

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

4(39) — 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-Головок*, 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-
легжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных
отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Денпе*,
доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид.
наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук, проф., Уполномоченный по правам человека в
Воронежской области; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-
Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р
юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. Лунцарев*,
д-р юрид. наук, проф. (Кубанский государственный университет); *Н. Л. Люттов*, д-р юрид.
наук, доц. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина
(МГЮА)); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовский филиал Института государства
и права РАН); *С. П. Матвеев*, д-р юрид. наук, проф. (Воронежский институт Министерства
внутренних дел Российской Федерации); *В. А. 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. Подпригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,
Республика Казахстан); *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-
на*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид.
наук, проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, заместитель Генерального прокурора РФ, канд.
юрид. наук; *Л. Этель*, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша)

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

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

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

Founders:

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

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –
Yu. A. Bubnov, dr of philosophical sciences, prof.; *O. A. Kozaderov*, dr of chemical sciences, associate
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*,
deputy of General Prosecutor of the Russian Federation, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sci-
ences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland)

3

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

Editorial committee address: 394018, Voronezh, Universitetskaya pl., 1
Voronezh State University.
Editorial committee of «Proceedings of VSU. Series law»
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

© Voronezh State University, 2019
© Desing, original-model. Publishing house of the
Voronezh State University, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

<i>Стариков Ю. Н.</i> Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении: проблемы теории, практики и законодательства	8
---	---

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОЕКТЫ И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ

<i>Шевелева Н. А., Васильев И. А.</i> Система распределенного бюджетного финансирования подготовки кадров в национальных проектах, относящихся к сфере образования	28
--	----

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

<i>Бялкина Т. М.</i> О некоторых актуальных вопросах муниципального права как отрасли российского права	45
<i>Агибалов Ю. В.</i> Четверть века местного самоуправления в современной России. Некоторые особенности становления местного самоуправления в Воронежской области	64
<i>Фурсов А. А.</i> Права граждан в сфере местного самоуправления: правовая природа и система	79
<i>Дерябина Е. С.</i> Конституционное реформирование в СССР и России в переходный период (конец 80-х – начало 90-х гг. XX века)	93
<i>Новопавловская Е. Е.</i> Реализация принципа социальной справедливости посредством механизмов конституционного судопроизводства	104

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

4

<i>Захаров Д. Е.</i> Просрочка исполнения как основание гражданско-правовой ответственности за нарушение договора по законодательству Германии	116
--	-----

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Панарина М. М.</i> Актуальные вопросы дистанционной правовой работы юриста: перспективы развития правового фриланса в современных условиях	123
<i>Косякин И. А.</i> Дисциплинарная ответственность генерального директора хозяйственного общества: рудимент или необходимая опция? (исследование в свете судебной практики)	135

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Давыдов К. В.</i> Принципы административного права: к построению универсальной системы	144
---	-----

<i>Малеванова Ю. В.</i> Деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ и подведомственных им учреждений по постинтернатному сопровождению детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.....	162
---	-----

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

<i>Панов А. Б.</i> Некоторые вопросы административной ответственности	175
---	-----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Карасева М. В.</i> О предмете финансового права в современных условиях.....	187
<i>Красюков А. В.</i> Исполнение налогового обязательства: пределы осуществления субъективных прав и критерии надлежащего исполнения	200

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС.
КРИМИНАЛИСТИКА**

<i>Баев М. О.</i> Риск в деятельности защитника в уголовном судопроизводстве	212
<i>Гончаров Д. Ю., Кудряшов А. В.</i> Практика применения наказания в виде пожизненного лишения свободы	220
<i>Трухачев В. В.</i> Обоснованность института особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с обвинением.....	231
<i>Джафаров Г. Ф.</i> О проявлениях диспозитивных основ в уголовном судопроизводстве: по законодательству Азербайджанской Республики	241
<i>Хлус А. М.</i> Типичные следственные ситуации и версии при расследовании взяточничества: проблемы теории и практики применения	249
<i>Кольцов М. И., Попова Е. А.</i> О неиспользованных возможностях ареста для достижения целей наказания	257
<i>Собенин А. А.</i> Актуальные вопросы регистрации заявлений и сообщений о преступлениях в условиях развития цифровых технологий.....	266
<i>Тимошенко А. А.</i> Внешние факторы трансформации судебно-правоохранительной системы и сценарный анализ судебной реформы	274
<i>Хоменко А. Ю., Корсаков К. А.</i> Судебный PR в России: понятие и его суть, явление и его социально-государственная значимость	284
<i>Акчурин А. В., Сулейманов Т. А.</i> Уголовно-процессуальный статус учреждений, органов и должностных лиц ФСИН России: состояние и перспективы совершенствования.....	301
<i>Ерохина Ю. В.</i> Социально-педагогическая реабилитация осужденных и роль искусства в ней.....	307
<i>Гончарова Н. С.</i> Уголовно-правовые символы: понятие, виды, функции.....	318
<i>Потетин В. А.</i> О понятии малозначительности деяния в уголовном законодательстве России: историко-правовой анализ и критерии оценки	329
<i>Макарова И. А.</i> О криминализации акта международного терроризма.....	338

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	345
--	-----

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2019. № 4 (39). October – December

CONTENTS

MODERN PROBLEM AND STRATEGIES OF LAWMAKING

Starilov Yu. N. Administrative procedures – integral part of the legislation about state and municipal management: problems of theory, practice and lawmaking..... 8

NATIONAL PROJECTS IN THE SPHERE OF EDUCATION

Sheveleva N. A., Vasiliev I. A. System of distributed budget financing of personnel training in national projects related to education..... 28

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

Byalkina T. M. On some topical issues of municipal law as branches of Russian law..... 45

Agibalov Yu. V. A quarter of a century of local self-government in modern Russia. Some features of the formation of local self-government in Voronezh region 64

Fursov A. A. Citizens' local self-government rights: legal environment and system 79

Deryabina E. S. Constitutional reform in the USSR and Russia in the transition period (the late 80s – the early 90s of XX century) 93

Novopavlovskaya E. E. Implementation of the principle of social justice through mechanisms of the constitutional legal proceedings..... 104

6

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

Zakharov D. E. Delay in performance as a basis for civil liability for breach of contract under German law..... 116

LABOUR LAW

Panarina M. M. Topical issues of the remote legal work: the development prospects of the legal freelance in modern conditions 123

Kosyakin I. A. The disciplinary liability of managing director in stock corporation: vestige or necessity? (research in the light of judicial practice)..... 135

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Davydov K. V. Principles of administrative law: to the construction of a universal system..... 144

<i>Malevanova Yu. V.</i> Activities of the executive authorities of Russian Subjects and subjects of the institutions for the postinternatic support of orphans and children remaining without the parents	162
--	-----

**ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY. PROCEEDINGS
OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES**

<i>Panov A. B.</i> Some issues of administrative responsibility	175
---	-----

FINANCIAL LAW. TAX LAW

<i>Karaseva M. V.</i> On the subject of financial law in modern conditions	187
<i>Krasyukov A. V.</i> Fulfillment of a tax obligation: limits on the exercise of subjective rights and criteria for proper enforcement	200

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCESS. CRIMINALISTICS

<i>Baev M. O.</i> Risk in the lawyer-defender's activities in criminal proceedings	212
<i>Goncharov D. Yu., Kudryashov A. V.</i> The practice of applying sanctions with life imprisonment	220
<i>Trukhachev V. V.</i> Institute of validity of a special order of judicial proceedings at the consent of the defendant with charge	231
<i>Jafarov G. V.</i> About manifestations of dispositive bases in criminal proceedings: by the legislation of Azerbaijan Republic	241
<i>Khlus A. M.</i> Typical investigated situations and versions in the investigation of bribery: problems of theory and practices of application	249
<i>Koltsov M. I., Popova E. A.</i> To the question of the unused possibilities of arrest for the purposes of the punishment.....	257
<i>Sobenin A. A.</i> The topical issues of registration of statements and reports of crimes in the conditions of development of digital technologies	266
<i>Timoshenko A. A.</i> External factors in the transformation of the judicial system and scenario analysis of judicial reform	274
<i>Khomenko A. Yu., Korsakov K. A.</i> Litigation public relations in Russia: the concept and its gist, the phenomenon and its significance	284
<i>Akchurin A. V., Suleymanov T. A.</i> Criminal procedure status institutions, bodies and officials of the federal penitentiary service of Russia: state and prospects of improvement	301
<i>Erokhina Yu. V.</i> Socio-pedagogical adjustment of convicts and the role of art in the process	307
<i>Goncharova N. S.</i> Concept, types, functions of criminal law symbols	318
<i>Potetinov V. A.</i> On the issue of the concept of insignificant actions in the criminal legislation of Russia: historical and legal analysis and evaluation criteria	329
<i>Makarova I. A.</i> On criminalization of the act of international terrorism.....	338

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing.....	345
--	-----

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

УДК 342.92

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ – НЕОТЪЕМЛЕМАЯ ЧАСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОМ И МУНИЦИПАЛЬНОМ УПРАВЛЕНИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ, ПРАКТИКИ И ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 сентября 2019 г.

Аннотация: рассматривается проблема создания в России теоретической концепции, обосновывающей необходимость принятия федерального закона «Об административных процедурах» и показывающей его юридическую значимость для повышения эффективности публичного управления, правильной реализации административными органами властных полномочий в соответствии с требованиями законодательства об административных процедурах. Для обсуждения предлагается также идея о разработке и принятии федерального закона «Об основных принципах и процедурах государственного управления в Российской Федерации».

Ключевые слова: государственное управление, административное право, административные процедуры, административный акт, проект российского закона «Об административных процедурах».

Abstract: the article considers the problem of creating a theoretical concept in Russia justifying the need for acceptance of the federal law «About Administrative Procedures» and showing the legal significance for increasing the effectiveness of public administration, the correct realisation by administrative authorities of authority in accordance with the requirements of the legislation about administrative procedures. The idea of developing and acceptance a federal law «About the basic principles and procedures of public administration in the Russian Federation» is also proposed for discussion.

Key words: public administration, administrative law, administrative procedures, administrative ac, the draft of russian law «About the administrative procedures».

2019. № 4

8

В 2019 г. в российском научном сообществе юристов-административистов значительно активизировалась деятельность, направленная на обсуждение общих вопросов административных процедур и порядка принятия административных актов¹. Главная цель предпринимаемых уси-

¹ На данную тему и в предшествующий период было опубликовано множество научных трудов. См., например: Старилов Ю. Н. От многолетней дискуссии к принятию федерального закона «Об административных процедурах» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 4 (31). С. 8–21 ; Современные проблемы административного права, процесса и процедур : российский и зарубежный опыт : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Новосибирск, 14–15 мая 2018 г.) / под ред. Ю. Н. Старилова, К. В. Давыдова. Новосибирск, 2018 ; Еже-

лий – это привлечение внимания к данной проблеме российских законодателей, так как завершающим этапом работы по обсуждению предложений ученых и их суждений о предназначении административных процедур в публичном управлении – это принятие федерального закона «Об административных процедурах». Сами законопроекты (правда, по-разному объясняющие сущность и назначение административных процедур) тоже давно разработаны и уже стали предметом регулярного обсуждения на многочисленных научных форумах. Главным образом, речь идет о двух проектах законодательных актов, представляющих содержание административных процедур: 1) закон об административных процедурах² и 2) закон об административных производствах³. При этом в литературе продолжился анализ зарубежных законов об административных процедурах; рассматривается опыт других стран, успешно установивших в своих национальных правовых порядках законодательство об административных процедурах⁴.

В течение марта-ноября 2019 г. в России несколько раз проблематика административных процедур становилась предметом научных дебатов. Например, этой теме посвящались доклады на различных научных конференциях: 1) XX Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права» (Сорокинские чтения) (г. Санкт-Петербург, Санкт-Петербург. ун-т МВД России, 22 марта 2019 г.); 2) «Правовое обеспечение государственного управления: проблемы и пути решения» (проводилась в рамках VI Московского юридического форума «Российская правовая система в условиях Четвертой промышленной революции») (г. Москва, Моск. гос. юрид. ун-т имени О. Е. Кутафина, 5 апреля 2019 г.); X Московская юридическая неделя и XVII Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы административного права 2016 : административный акт. М., 2016 ; Ежегодник публичного права 2018 : принципы административных процедур и административного судопроизводства. М., 2018.

² См.: *Давыдов К. В.* Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. Проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 49–69.

³ См.: *Кононов П. И., Стахов А. И.* О проекте федерального закона «Об административном производстве в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 3. С. 40–68.

⁴ См., например: Закон Японии об административной процедуре от 12 ноября 1993 г. № 88 / пер. Р. О. Опалева. Ч. 1–2 // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 4. С. 138–152 ; Ч. 3–7 // Там же. Т. 9, № 5. С. 129–153. В зарубежных странах такие законы давно приняты и дают основание для весьма положительной оценки их содержания и практики применения. Например, практически целый год (2019 г.) применяется в Узбекистане Закон Республики Узбекистан «Об административных процедурах». Этим примером также хотелось бы привлечь внимание российских законодателей к проблеме разработки и принятия российского закона об административных процедурах.

конференция «Кутафинские чтения», в рамках которой работала секция административного права на тему «Административные процедуры: проблемы правового регулирования» (г. Москва, Моск. гос. юрид. ун-т имени О. Е. Кутафина, 28 ноября 2019 г.); научно-практическая конференция, посвященная проблемам административного процесса и административных процедур (г. Новосибирск, 14–15 мая 2018 г.)⁵. Автор настоящей статьи проанализировал основные причины и предпосылки для разработки проекта федерального закона «Об административных процедурах» на прошедшей 17 апреля 2019 г. в Воронежской областной Думе научно-практической конференции «Становление и развитие парламентаризма в России», на которой акцентировалось внимание и на использовании потенциала современного парламентаризма при модернизации государственного управления и публично-правового регулирования.

6 мая 2019 г. на юридическом факультете Воронежского государственного университета состоялось обсуждение теоретических проблем формирования в России законодательства об административных процедурах и проектов федеральных законов «Об административных процедурах в Российской Федерации». Организаторами данного научного форума являлись: Национальная ассоциация административистов (НАСА), юридический факультет Воронежского государственного университета, уполномоченный по правам человека в Воронежской области, Воронежское региональное отделение «Ассоциация юристов России»⁶.

На всех указанных научных форумах при обсуждении проблемы формирования российского законодательства об административных процедурах обращалось внимание на то, что проведенная в стране административная реформа вряд ли может считаться успешной и, главное, завершенной, если не принят федеральный закон «Об административных процедурах». Именно как «забытая» административная реформа рассматривается вопрос о «незавершенности» современного российского административного законодательства, в системе которого отсутствуют правовые порядки в области административных актов и административных процедур. Административная реформа начала 2000-х гг. не привнесла в систему административного законодательства самого главного, а именно: правового регулирования административных процедур и при-

⁵ См.: Современные проблемы административного права, процесса и процедур : российский и зарубежный опыт : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Новосибирск, 14–15 мая 2018 г.). Новосибирск, 2018.

⁶ Автор настоящей статьи выступил с докладом «Принятие федерального закона «Об административных актах и административных процедурах в Российской Федерации» – центральная юридическая платформа для повышения эффективности государственного управления и обеспечения прав и законных интересов граждан и организаций». Таким образом, целенаправленно отстаивается идея о том, что законодательство об административных процедурах является главной платформой, на которой должна происходить настоящая административная реформа, направленная на модернизацию публичного управления и защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

нятия индивидуальных административных актов как итоговых управленческих решений органов публичного управления и их должностных лиц. Система государственного управления не получила в те годы административно-процедурные механизмы, направленные на создание правового режима действия принципов административных процедур, которые, в сущности, до настоящего времени не получили в российском законодательстве своего юридического установления, что, разумеется, не способствует реализации принципов правовой государственности в полном объеме. Низкий уровень эффективности осуществляемой исполнительными органами государственной власти административной деятельности во многом обусловлен пробелами в правовом регулировании административных процедур и невозможностью использования их потенциала, принципов и порядков при принятии административных актов.

Именно на указанных научных форумах многочисленными участниками анализировались основные этапы становления и развития в российском административном праве теории административных актов и административных процедур, рассматривался вопрос о принятии законов об административных процедурах во многих странах Европы, Азии и Востока, обосновывалась необходимость и указывались главные предпосылки принятия в Российской Федерации федерального закона «Об административных процедурах».

Отсутствие российского законодательства об административных актах и административных процедурах является основной проблемой модернизации государственного управления. Нерешенность вопроса о подготовке проекта указанного федерального закона – причина ненадлежащего юридического качества государственного управления в стране.

Ученые-административисты, разделяющие идею о необходимости появления в России закона «Об административных процедурах», пытаются популяризировать институт административных процедур как неотъемлемый элемент системы государственного управления в стране, от которого зависит качество и эффективность управленческой деятельности. Как известно, население весьма критично относится к деятельности государственного аппарата и публичным (государственным и муниципальным) служащим. Например, согласно опросу, проведенному в прямом эфире российским телеканалом ОТР 19 марта 2019 г., 99 % из участвующих в опросе ответили отрицательно на вопрос-утверждение «В России – эффективное управление». И не удивительно, что те же 99 % опрошенных ответили положительно на вопрос «Нужно ли наказывать чиновников за неуважение к гражданам?». Ведущие политики и высшие должностные лица страны в публичных выступлениях также весьма невысоко оценивают качество и эффективность государственного управления в России. Именно по результатам (административным актам исполнительных органов государственной или муниципальной власти) граждане судят о качестве и эффективности публичного правления

в стране. Вместе с тем, кроме констатаций, что государственное управление в России неэффективно или недостаточно эффективно, практически не формулируются предложения и концепты по модернизации публичного управления как в далекой перспективе, так и при среднесрочном планировании.

Промежуточный вывод, основанный на 20-летнем опыте наблюдения отношения как ученых, так и (особенно) практиков-управленцев к теме «Административные процедуры», заключается в том, что управленческая (административная) культура политиков, государственных деятелей, депутатов, самих управляющих не позволяет пока подойти к пониманию данной проблемы с осознанием необходимости ее решения на законодательном уровне.

Причинами такого состояния могут являться следующие:

– недостаточный потенциал и невысокая степень развития управленческой культуры, позволяющая создавать основу для правильного восприятия самой проблемы и рационального понимания значимости административных процедур;

– отсутствие практики государственного управления (в каждодневной управленческой жизни) под воздействием принципов административных процедур, т. е. неизвестность и незнание преимуществ и достоинств правового режима применения административных процедур; недоверие государственных служащих (и это тоже – часть их управленческой культуры) к правовым нормам об административных процедурах;

– противодействие появлению данного законодательного акта, который будет укреплять режим законности и значительно повышать требовательность к государственной службе и публичным служащим;

– законодательная пассивность; неумение разглядеть настоящую проблему в общих планах по модернизации системы публичного управления;

– гигантские пробелы в правовой регламентации «настоящей» государственной управленческой деятельности, направленной на обеспечение субъективных публичных прав и свобод граждан.

К сожалению, критические суждения в адрес системы государственного управления, с одной стороны, не сопровождаются конкретными предложениями, которые способствовали бы значительному повышению ее качества, а с другой – если и озвучиваются какие-то рекомендации, то, как правило, носят глобальный и весьма отвлеченный от запросов ежедневной осуществляемой практики управленческой деятельности. Практически никогда в такой дискуссии не «всплывает» вопрос о необходимости административного правового регулирования порядка подготовки и принятия административных правовых актов исполнительными органами государственной или муниципальной власти на основе демократических принципов административных процедур и в соответствии с традиционными для такого вида управленческих процессов стадий. Не иначе как с известной долей иронии можно говорить о нынешних активностях

российского законодателя, который, не замечая очень важной проблемы в принятии закона «Об административных процедурах, тем не менее, активно обсуждает и принимает федеральный закон «О профилактике семейно-бытового насилия» (чаще говорят о федеральном законе «О домашнем насилии») или федеральный закон «О виноградарстве и виноделии в Российской Федерации» (лучшие пропагандисты страны снимают объемные передачи и транслируют их на центральном телевидении в самое лучшее «смотровое время»; но в случае с административными процедурами проблема вообще не замечается управленцами-практиками и демонстративно игнорируется российским законодателем. Вряд ли нужно оспаривать полезность указанных законов; они тоже нужны, но только после решения главной проблемы административного законодательства, а именно она призвана не просто поддержать, а фактически воссоздать с нуля целую отрасль российского законодательства, способного надлежащим образом обеспечивать осуществление управленческих функций и принятие административных решений.

Отвлеченно и безадресно критиковать просто всю систему публично-го управления – занятие также малоэффективное и не способствующее появлению соответствующих полезных теорий и законодательства. Например, Г. Греф регулярно называет неэффективное государственное управление главной проблемой нашей страны; при этом утверждает, что все остальные проблемы отпадут сами собой в случае правильного и успешного разрешения данной проблемы⁷. Глава Счетной палаты Российской Федерации А. Кудрин разделяет эту точку зрения, указывая на низкий уровень государственного управления⁸. То есть в данных оценках просматриваются глобальные проблемы государственного управления, влияющие на развитие страны, на темпы экономического развития. Однако, может быть, в конкретно-практическом плане лучше взглянуть на проблемы государственного управления с позиции конкретных каждодневных активностей административной власти и всего публичного управления относительно граждан и организаций. И здесь в центр внимания автоматически становятся административные процедуры и принимаемые исполнительными органами административные акты.

Например, ученые при исследовании проблем защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении контрольно-надзорных мероприятий отмечают стремление государства, проводящего административную реформу, «изменить государственное управление таким образом, чтобы население, в том числе и бизнесмены, ощущало стабильность и надежность»⁹. К сожалению, анализ судебной

⁷ URL: <https://www.gazeta.ru/business/2019/03/14/12242413.shtml>

⁸ Там же.

⁹ Миннигулова Д. Б. Защита прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении проверочных мероприятий : пределы применения Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ // Рос. правосудие. 2019. № 11. С. 22–23.

практики и самой практики проведения проверочных мероприятий не приводит автора к выводу о необходимости установления общих принципов административных процедур, которые позволяли бы изначально избегать как совершение административных ошибок, так и нарушение прав субъектов предпринимательской деятельности.

При весьма продуктивном исследовании вопросов российской разрешительной системы, изучении форм разрешительной деятельности (регистрация, лицензирование, аттестация, аккредитация, квотирование, выдача специальных разрешений и иные формы разрешительной деятельности) анализировались и действующие в разрешительной системе *административные процедуры*, вводя в оборот разрешительное производство как вид административного процесса¹⁰. Вполне полноценный научный материал по исследуемой проблематике (несмотря на название «Административные процедуры разрешительной системы») не закончился анализом предназначения самих административных процедур как общего института для всех административных производств с характерными принципами. Наряду с заслуживающим критического взгляда выводом о том, что в структуру административного процесса входит и разрешительное производство, в этой части книги делается, с нашей точки зрения, весьма спорный вывод о целесообразности дальнейших разработок административных регламентов с целью «унификации процессов получения разрешений различного рода»¹¹ (вместо общего законодательства об административных процедурах!).

К сожалению, исполнительная и законодательная власть (применительно к данной проблематике административных процедур) практически не выполняют свою первостепенную роль по созданию надлежащей системы административного правоприменения, которое основывалось бы на принципах административных процедур и было бы направлено на гарантии прав и законных интересов граждан и организаций. К не меньшему сожалению, вопросы административных процедур пока также не поставлены принципиально в повестку дня кардинального улучшения публичного управления в стране. Иногда кажется, что для столь важнейшей проблемы совершенствования российского законодательства не находится места среди других правовых реформ. Например, весьма активно обсуждается проблема «процессуальной революции», хотя на самом деле вряд ли можно назвать произошедшие изменения в основных действующих в стране процессуальных кодексах (АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ) как революционные. Да, и такие констатации вряд ли востребованы. Просто, к сожалению, не видно политической и практико-ориентированной активности в тех сферах законотворчества, где, казалось бы, таковая должна быть начата и плодотворно реализована. Или, например, сформулированное в начале 2019 г. предложение о проведении

¹⁰ См.: Разрешительная система в Российской Федерации : науч.-практ. пособие / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2015. С. 289–335.

¹¹ Там же. С. 335.

так называемой «Регуляторной гильотины», в соответствии с которой к 1 февраля 2020 г. необходимо систематизировать порядка 9000 нормативных правовых актов, действующих в области государственного контроля и надзора. Стало каким-то модным мнением или поведением отстаивать точку зрения о необходимости проведения правовой реформы *вообще*, модернизации государства вообще и реформирования правовой системы (тоже вообще, без конкретики направлений, юридических нюансов и характерных детализаций). Иными словами, модным считается проведение всяких «революций» в праве и одновременно «гильотинирования» как самой верхушки российского законодательства, так и его отдельных важнейших отраслей. При этом практически нет никаких аргументаций и ссылок на проведенные анализы и результаты исследований, которые приводили бы к необходимости проведения революционных мероприятий в правовой системе.

Следовательно, часто говорится об избыточности права и законодательства в каких-то конкретных областях, о неясности и сложности данного законодательства, противоречивости и иных спорных моментах в его применении. Однако речь не идет о необходимости создания и принятия закона в той части государственного управления, где вообще полнейший законодательный пробел (нет вообще никакого закона), а именно в сфере установления административных процедур; при этом не установлены даже *принципы административных процедур*. Так, может быть, вначале обратить внимание на «отсутствующее» административное законодательство, бросить законотворческий взгляд на ту сферу административной жизни и деятельности исполнительных органов публичной власти, в которой и должны быть установлены правовые порядки? Речь идет о совершенствовании деятельности целой ветви государственной (исполнительной) власти; таким образом, замалчивается необходимость настоящих революционных изменений в административном праве. Возникает вопрос: можно ли надеяться, что в этой сфере публичной деятельности (исполнительно-распорядительной) важнейшие принципы административных процедур с соответствующими правовыми институтами, образующих в своей системе законодательство по принятию административных актов и совершению иных управленческих действий индивидуального правового характера и назначения, станут неотъемлемым элементом системы надлежащего юридического воздействия на порядок публичного администрирования? Именно здесь, в области публичного управления, применительно к административным процедурам нужен «регуляторный аврал» (в отличие от «регуляторной гильотины»), то есть *стремительное* (так как такие законодательные новеллирования очень давно назрели) совместное результативное правовое творчество, дискуссии, создание концептов и проектов законов.

Если говорить о стойком внимании к проблеме административных процедур со стороны экспертного сообщества и ученых-административистов, то и здесь можно констатировать нерешенность вопроса. То есть наблюдаются затянувшиеся и, к сожалению, нерезультативные дискуссии о

необходимости разработки и принятия российского законодательства об административных процедурах. Причинами такой «результативности» являются:

1) различный опыт научного исследования данной проблемы как по времени, по глубине анализа, по учету зарубежного опыта, так и по развитию «правовой идеологии» законодательства об административных процедурах и необходимости его существования в каждой стране;

2) отсутствие надлежащего (правильного) диалога ученых-административистов, управленцев-практиков и законодателей по вопросу разработки и принятия закона «Об административных процедурах» (кстати, данный закон может иметь различное наименование, например: «Об административных процедурах и административных производствах», «Об административной деятельности»; «Об административных актах», в более глобальном плане – «Об административном нормотворчестве и административных актах».

Таким образом, дискуссии по данной проблеме должны привести к известной *терминологической договоренности* в административно-процедурной тематике. Именно данный шаг может стать решающим в развитии научного осмысления проблемы административных процедур. Часто можно услышать, что дескать сама проблема является важной и подлежит законодательному разрешению; однако очень сложно привыкнуть к термину «административные процедуры», т. е. «непонятная» терминология («административные процедуры», «административные акты») мешает решению задачи по принятию данного закона. Однако (если по какой-то причине данные рассуждения и впрямь достойны внимания) можно вспомнить, что в российском экономическом законодательстве в начале 90-х гг. прошлого столетия многие термины были непонятными и привнесенными из иностранных правопорядков и юридических процедур, т. е. появилось значительное число новых и, по большей части, неизвестных нашему законодательству терминов. Однако со временем они стали понятны и российским правоприменителям. Что касается административных процедур, то данный термин уже с давних времен используется в каждом российском административном регламенте (их сотни) по исполнению государственной функции или по предоставлению государственной услуги. Конечно, весьма странные суждения по такому важному вопросу; почему-то в Германии, Японии, Кыргызстане, Узбекистане и во многих других странах приняли «административные процедуры» как термин и установили его в национальном законодательстве. И только у нас данная терминология ставится под какое-то сомнение! Причем в развитии теоретических основ административных процедур российское научное сообщество достигло, может быть, даже больших (и признаваемых коллегами из других стран) успехов в доктринальном и законодательном обосновании необходимости принятия закона «Об административных процедурах». Однако в законотворческой практике в России – очевидное отставание в решении этой задачи. Кстати, при обсуждении данной

идеи среди депутатов представительных органов государственной власти в субъектах РФ, как правило, наблюдается весьма позитивное отношение законодателей к вопросу о разработке закона «Об административных процедурах». Использование в полной мере потенциала и реальных возможностей российского парламентаризма – полноценный способ и надлежащая форма решения проблемы законодательной регламентации административных процедур. Вместе с тем по понятным причинам данный закон должен стать федеральным законодательным актом. Главным достижением в развитии идеи о принятии закона «Об административных процедурах» должна стать убежденность исследователей и законодателей в необходимости развития законодательства, устанавливающего порядок в сфере индивидуального применения исполнительными органами государственной власти нормативных правовых актов, обеспечивающих реализацию прав, свобод, законных интересов граждан и организаций.

Говоря об инициативном проекте закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации», возможно утверждать, что, во-первых, его общая концепция носит заверченный и достаточный для обсуждения характер; во-вторых, законопроект основан на главных достижениях теории административных процедур и административных актов различных зарубежных государств; именно таким путем (обобщения различных законов) шли и другие страны, внедрявшие в свою правовую систему административно-процедурное законодательство; здесь же нужно сказать и об обоснованности структуры законопроекта; в-третьих, коллектив ученых, предлагающий к принятию законопроект, разумеется, самостоятельно может оценить качество и заверщенность модели обсуждаемого законопроекта; однако требуется и «внешний контроль» и сторонние полноценные отзывы на данный законопроект (главным образом, управленцев-практиков и представителей широкого круга правоприменителей, в том числе судей, рассматривающих административные дела по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации); в-четвертых, обоснованность структуры законопроекта; в этой части также соблюдены сформировавшиеся традиции законодательной работы по созданию административных процедур; в-пятых, весьма полезны и необходимы как общие, так и терминологические экспертизы предлагаемого законопроекта; в-шестых, подлежат обсуждению, учету и исправлению уже выявленные рецензентами недочеты юридической техники, противоречия и неясности отдельных правовых предписаний, а также терминологические сложности; в-седьмых, целесообразно сопоставление законопроекта с российскими традициями правового развития, важнейшими правовыми институтами, устанавливающими управленческий процесс, нормами общего административного права, административного законодательства и административного процессуального законодательства (административного судопроизводства); в-восьмых, сегодня необходима *широкая пропаганда* законопроекта, его основных положений и юридического значения, предназначенности для

правовой системы страны, повышения эффективности и укрепления законности государственного управления, защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

Если рассуждать о рассматриваемой проблеме в принципиальном плане, то, к сожалению, следует указать на отсутствующие в нашей стране традиции в конкретизации законодательства об административных процедурах; как правило, отмечается неясность целей действия и применения этого законодательства. Можно только сожалеть, что и само значение и роль административных процедур в публичном управлении и в среде управленцев нередко находится на стадии «примитивизации», что указывает на то, что и «без них каким-то образом публичное администрирование осуществлялось». Соответственно обосновывается ненужность проведения «новой» административной реформы, которая включала бы в себя и принятие закона «Об административных процедурах» (ибо именно административные процедуры – центр настоящей административной реформы).

При этом, как уже отмечалось, в разработке законопроекта важно учитывать так называемые модельные характеристики законодательства об административных процедурах, успешно применяемого в других странах. Уместно напомнить, что если соответствующая сфера общественных отношений по каким-то причинам лишена достаточной правовой регламентации, а исследовательские усилия ученых не привели к нужной актуализации проблемы принятия законодательного акта, и при этом в систему публичного управления не сложились ни значимые традиции надлежащего взаимодействия властвующих субъектов с гражданами, ни соответствующей административной культуры, то тогда возможно использовать *правовую рецепцию*, которая способна привести в национальное законодательство требуемый нормативный правовой акт. Целесообразно поддержать мнение, что «нормативные процедуры правового заимствования предполагают официально регламентированный порядок разработки определенной правовой модели и санкционирования ее в правовой системе субъектами правотворчества... Нормативные процедуры охватывают не только сам процесс принятия решения (закона, иного нормативного правового акта), но и ход подготовительных работ, которые можно определить как стадию проектирования будущего правового решения, в основе которого лежит правовой опыт зарубежных стран»¹². Законодательство об административных процедурах возможно интегрировать в структуру системы федерального законодательства о публичном управлении¹³.

Если обратиться к тексту Конституции РФ, то и она никоим образом не устанавливает общих принципов государственного управления и административных процедур. Безусловно, конституционно-правовое регу-

¹² Егоров А. В. Теория сравнительного правоведения. М., 2019. С. 228.

¹³ См.: Щукина Т. В. Правовое регулирование новых стратегий публичного управления в Российской Федерации : учебник. Воронеж, 2018. С. 12–48.

лирование в своих общих установлениях содержит достаточное количество узаконений, направленных на создание базиса для организации и функционирования исполнительных органов государственной власти. Однако детализации в других законах не обнаруживается. Вместе с тем согласно ст. 18 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Из этого текста становится ясно, что исполнительная власть (органы исполнительной власти и их должностные лица) должна основывать свою деятельность, применяя законы страны, с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Именно данная конституционная норма обязывает законодателя придумать юридический механизм гарантирования прав и законных интересов при осуществлении индивидуального административного правоприменения. Ведь принимать управленческие решения, административные акты, как и осуществлять обычные административные действия, необходимо на основании традиционных принципов административных процедур. А они, к сожалению, в российском законодательстве отражения не нашли.

Конституция РФ устанавливает, что Россия – демократическое федеративное правовое государство (ст. 1). Именно правовая государственность обязывает законодателя определить правовые процедуры осуществления административной власти при применении правовых норм с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина, ибо, опять же в соответствии с конституционными требованиями, «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ). Отсюда, как можно уверенно предположить, следует и *недопустимость злоупотребления административными органами* властью. Именно в противовес злоупотреблению властными полномочиями и создается всегда законодательство об административных процедурах. В случае если незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц гражданину причинен вред, то каждый имеет право на возмещение этого вреда государством (ст. 53 Конституции РФ). Именно на ограничение причинения вреда со стороны должностных лиц и административных органов и на легальное противодействие причинения такого вреда должно быть направлено действие процедурных норм, содержащихся в законе «Об административных процедурах».

Полноценная административно-процедурная форма может появиться лишь при условии принятия федерального закона «Об административных процедурах». Вместе с тем конституционно-правовые основы способствовали бы более детальной аргументации необходимости принятия данного законодательного акта. При этом целесообразно к ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ) вслед за «*процессуальным законодательством*» отнести и «*административно-процедурное*

законодательство» (или «законодательство об административных процедурах»). При этом целесообразно пересмотреть и содержание п. «к» ст. 72 Конституции РФ, относящей *административное и административно-процессуальное законодательство* к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, ибо административное процессуальное законодательство в виде *Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации* представляет собой федеральный закон, и в ближайшей перспективе не предвидится принятие законов об административном судопроизводстве субъектами РФ (!). Такой же подход, очевидно, нужно распространить и на административные процедуры, которые должны быть закреплены в федеральном законе, на основе норм которого должны действовать все административные органы на территории Российской Федерации. Такому пониманию и толкованию способствует и находящаяся в п. «г» ст. 71 Конституции РФ правовая норма о том, что установление системы федеральных органов исполнительной власти и их формирование, а также порядка их организации и деятельности относится к ведению Российской Федерации. Что касается «организации и формирования исполнительных органов государственной власти», то здесь все понятно, ибо действует система законов и иных нормативных правовых актов, устанавливающих соответствующие правовые порядки в данной сфере правоотношений. А вот юридических порядков, принципов и процедур «функционирования» указанных органов не установлено. И вновь следует повторить, что надлежащий уровень функционирования административных органов и их должностных лиц при применении законов по отношению к гражданам и организациям в условиях реализации ими властных (в том числе и контрольно-надзорных) полномочий достигается посредством законодательства об административных процедурах.

Безусловно, развитие российского административного процедурного законодательства, устанавливающего правовые порядки в области публичного управления и принятия административных актов, с одной стороны, будет разумно усложнять порядок осуществления исполнительно-распорядительной деятельности; однако, с другой стороны, оно же станет фактором унификации и заметного упрощения управленческих правопорядков за счет появления понятных, ясных, адекватных стандартам современного правового государства норм-принципов административных процедур, организации и функционирования исполнительных органов государственной власти, публичной службы.

Все уже проведенные в стране административные преобразования, а также административно-правовая политика и будущая (новая) административная реформа, направленная на принятие закона «Об административных процедурах», должны гарантировать уже во многом решенные проблемы государственного управления: 1) открытость и доступность государственного управления; 2) приведение государственного управления в «надлежащий» вид, придание ему формы, соответствующей но-

вым требованиям и установленным стандартам публичного управления; 3) соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц; 4) информированность общества об управленческой деятельности; 5) обоснование каждой меры и каждого административного акта, принимаемого публичной администрацией и ее органами; 6) законность публичного управления и ликвидация чрезмерного административного управления («давления»); 7) повышение доверия общества к административной власти и к деятельности ее должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; 8) создание «надежного» («надлежащего», «доброе») государственного управления.

При обсуждении проблемы законодательного установления административных процедур посредством принятия закона «Об административных процедурах» появляются и иные, альтернативные, способы ее разрешения. Здесь, с нашей точки зрения, может также идти речь о более глобальном решении задачи по нормативному правовому закреплению принципов государственного управления и административных процедур. Модернизация государственного управления: новые задачи, необходимость принятия новых законодательных актов, обеспечивающих осуществление прав и свобод человека и гражданина. Такой подход обусловлен осмыслением самой потребности, необходимости и общественной значимости идеи по созданию проектов новых законов, устанавливающих надлежащие порядки в сфере публичного управления.

Отсутствие в России законодательства об общих принципах организации и осуществления государственного управления и административных процедурах – нереализованный потенциал конституционно-правового регулирования. В рамках реализации данной идеи можно предложить разработку и принятие федерального закона «Об основных принципах и процедурах государственного управления в Российской Федерации» (и это несмотря на отсутствие в Конституции РФ термина «государственное управление»; кстати, при внесении очередных поправок в текст Конституции РФ данный пробел целесообразно ликвидировать, т. е. привнести в конституционное правовое поле термин «государственное управление»). Данный правовой пробел (как, впрочем, и отсутствие в тексте Конституции РФ терминов «законодательство об административных правонарушениях» и «судебная власть осуществляется посредством судопроизводства по делам об административных правонарушениях») можно объяснить не иначе, как недоглядом и невнимательностью разработчиков текста проекта Конституции РФ 1993 г.

Целесообразно дополнить ст. 32 Конституции РФ п. 3.1 следующего содержания: *«3.1. Граждане Российской Федерации имеют право на участие в государственном и муниципальном управлении, основанном на общих принципах осуществления государственной власти и местного самоуправления. Взаимодействие граждан, организаций с государственными органами и органами местного самоуправления при реализации ими властных полномочий основывается на установленных*

в федеральном законе принципах административных процедур» (разумеется, согласование нумерации всех пунктов в ст. 32 Конституции РФ могут привести к новой структуре данной нормы).

Что касается структуры предлагаемого законодательного акта, то она в самом общем виде может включать следующие разделы:

1. Предмет правового регулирования.
2. Государственное управление как вид государственной деятельности.
3. Правовые основы, юридическое значение и содержание государственного управления.
4. Принципы государственного управления.
5. Административное нормотворчество в системе государственного управления.
6. Административные процедуры. Принципы административных процедур.
7. Административный акт: понятие, виды, вступление в силу, действие.
8. Административное и судебное обжалование: правовые основы.
9. Исполнение административных актов.
10. Возмещение вреда и ущерба, причиненного противоправными (неблагоприятными, незаконными) административными актами.
11. Заключительные положения.

Разумеется, здесь представлены лишь самые общие подходы к структурированию данного законодательного акта, который в обобщенном виде включал бы в себя нормативное установление как административного нормотворчества, так и индивидуального правоприменения (подготовка и издание индивидуальных административных актов, принципы административных процедур, системы административных производств).

Если данную тематику обсуждать и далее, то весьма ценной является высказанная несколько лет назад идея о разработке Концепции федерального закона «О государственном управлении в Российской Федерации» (авторами законопроекта были В. Н. Южаков, Э. В. Талапина, О. В. Александров, Ю. А. Тихомиров, Е. И. Добролюбова). Концепция указанного закона была подготовлена в результате обширного анализа российского и зарубежного законодательства и правовой доктрины по данным правоотношениям. Следует согласиться с мнением авторов данного законопроекта, что он способен повысить «системность правового регулирования российского государственного управления» и создать «правовые условия результативного и эффективного государственного управления»¹⁴. Важно заметить, что данный законопроект, по мнению его авторов, должен потребовать разработки и принятия несколь-

¹⁴ Концепция федерального закона о государственном управлении в Российской Федерации / В. Н. Южаков [и др.]. М., 2015. С. 21. URL.: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25334102&>

ких федеральных законов, в том числе и закона «Об административных процедурах»¹⁵.

Организация системы государственного управления, органов исполнительной власти, безусловно, может влиять и на их функционирование, воздействовать на процессы принятия управленческих решений и административных актов. Поэтому единые административные процедуры, базирующиеся на правильно сформулированных принципах, способны корректировать административную практику, привносить в нее надлежащую результативность и высокую значимость для населения. Административная система, сложившаяся в каждой стране на протяжении значительного периода времени, оказывает влияние и на процедуры принятия управленческих решений; следовательно, правила административных процедур в определенной мере находятся в зависимости от организационной структуры системы публичного управления. Негативные результаты такой зависимости могут быть заметно редуцированы посредством внедрения в практику демократических административных процедур.

Уместное сравнение: с принятием КАС РФ была развита и укрепилась в юридических деталях новая *судебная административно-процессуальная форма*, базирующаяся на главных элементах системы административного судопроизводства как специального порядка разрешения судами общей юрисдикции административных дел (административных и иных публично-правовых споров). Принятие в будущем федерального закона «Об административных процедурах», конечно же, ознаменует появление *административно-процедурной формы*. Создание такой правовой формы – обязательное условие формирования надлежащего законодательства об административных процедурах и о государственном управлении в общем плане. Сложности современного этапа в проведении модернизации исполнительной власти, попытка полнейшей блокировки в реализации концепции «Исполнительной власти и публичному управлению – самостоятельную, отдельную, специальную и не связанную иным законодательством полноценную административно-процедурную форму», как видно, усложнили законотворческий процесс, внесли в него с самого начала (начало 2000-х гг.) элементы забвения законопроекта. Проект закона «Об административных процедурах» фактически завершит построение эффективной модели российского административного правового регулирования и сформирует прочную созидающую основу для надлежащего государственного управления в стране.

Законодательство об административных процедурах, которое может показаться сложным на первый взгляд, при правильном его применении будет создавать иные представления о нем и вызывать суждения, характеризующиеся высокой оценкой данного закона. Первичное непонимание и очевидное «непринятие» законодательного акта по истечении времени может меняться в сторону признания и даже похвалы. Так

¹⁵ См.: Там же. С. 21.

уже было с законодательством об административном судопроизводстве, когда принятый в 2015 г. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации изначально отвергался как практически ненужный и непонятно зачем подготовленный. Однако прошло время, наступило «признание», и выставляются уже другие оценки. Теперь ученые полагают, что у КАС РФ «наряду с некоторыми недостаткам есть и определенные достоинства», а «в том обстоятельстве, что КАС во многом повторяет ГПК, при желании можно найти и некоторые положительные моменты»¹⁶. Таким образом, и в будущем законе «Об административных процедурах» (правда, «при желании») управленцы (должностные лица, государственные и муниципальные служащие) обязательно отыщут для публичного управления (как, впрочем, и для себя – управленцев) множество преимуществ и полезных правовых процедур.

Анализируя зарубежный опыт создания законодательства об административных процедурах, появляются предложения по включению в проект российского закона «Об административных процедурах» института административных договоров. По нашему мнению, вряд ли это целесообразно, ибо сама теория административного договора в нашей стране, к сожалению, имеет лишь определенные очертания, несмотря на достаточно развитый характер законодательства о публичных договорах и соглашениях. Административные договоры, как и административные акты, представляют собой *важнейшую правовую форму* осуществления управленческих действий (публичного управления). Однако из-за сложностей правовой регламентации, неясности теоретических представлений о них в настоящее время вряд ли нужно включать институт административного договора в структуры и систему законодательства об административных процедурах. В противном случае и сам закон «Об административных процедурах» может быть «отложен» на «лучшие времена», т. е. до того момента, когда исследователи будут в состоянии предложить для обсуждения надлежащим образом сформированный общий законодательный акт, в котором регламентировались бы и административные процедуры, и административные договоры. Полагаем, однако, что одна идея может легко реализовываться в одной стране, но с трудом находить возможности к осуществлению – в другой.

Принятие российского закона «Об административных процедурах» с очевидностью продемонстрирует решительность государства по включению в содержание административной реформы необходимого и полезного для всех законодательного акта, направленного на решение задачи повышения эффективности публичного управления.

К сожалению, по известным причинам в советское время административные процедуры не могли получить завершеного правового исследования, а также привести к принятию советского закона об адми-

¹⁶ Боннер А. Т. Предисловие к учебнику по административному судопроизводству, или краткая история российской административной юстиции // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. С. 31–51.

нистративных процедурах¹⁷. Сложившаяся модель государственного управления в то время являлась централизованной и не позволяла установить правильные демократические порядки разработки и принятия административных актов.

Возможно ли считать идеологом современной «процедурной революции» в административном праве профессора В. Д. Сорокина? Думаем, отчасти возможно, если при этом учитывать многочисленные условия и традиции в советском государственном управлении и отсутствующую теорию административных процедур. В. Д. Сорокин писал, что «разработать административно-процессуальный кодекс, который охватил бы только небольшую группу норм административно-процессуального права, значительно проще, нежели кодекс, который регулировал бы все основные стороны советского административного процесса»¹⁸. На самом ли деле данные слова можно положить в основу предложений о необходимости создания административного процедурного законодательства? Ведь в его словах очевидны другие термины, а именно «административно-процессуальные», под которыми можно понимать и различные виды процессуальной деятельности. Под административным процессом В. Д. Сорокин понимал «порядок разрешения индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления исполнительными и распорядительными органами государственной власти»¹⁹. Ученый предлагал принять «Основы административно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик», состоящих из Общей и Особенной части. В Общей части предлагаемых Основ предусматривались следующие разделы: 1) вводные положения; 2) принципы административного процесса; 3) субъекты административного процесса; 4) правила производства по административным делам; 5) надзор за законностью рассмотрения административных дел²⁰. «Казалось бы, что решение более сложного вопроса, каким является кодификация материального и процессуального административного права, к тому же не имеющая в прошлом необходимого прецедента, должна была бы сопровождаться развертыванием всесторонней теоретической работы в этой области»²¹. И это сказано в 1968 году! К сожалению, законодатель не прислушивается к этому мнению и сегодня: развернувшиеся теоретические баталии по поводу административных процедур пока не приносят желаемого результата.

В течение последних 10 лет были опубликованы фундаментальные научные труды (в том числе и научные статьи) профессором Ю. Е. Ав-

¹⁷ Правда, это вовсе не означает, что не проводились соответствующие исследования по данной проблематике (см., например: *Управленческие процедуры* / под ред. Б. М. Лазарева. М., 1988 ; *Васильев Р. В.* Акты управления (значение, проблема исследований, понятие). М., 1987).

¹⁸ *Сорокин В. Д.* Проблемы административного процесса. М., 1968. С. 70.

¹⁹ Там же. С. 71–72.

²⁰ См.: *Сорокин В. Д.* Советское административно-процессуальное право. Л., 1976. С. 54.

²¹ *Сорокин В. Д.* Проблемы административного процесса. С. 70.

рутинным; многие из них содержатся в его юбилейной книге²². С нашей точки зрения, Юрий Ефремович невероятно высоко, глубоко, чрезвычайно проблематично, с тонкой детализацией и интересной аргументацией посмотрел на многие проблемы современного российского государственного управления, публичного права, административного и административного процессуального законодательства. Он писал: «Мы снимем много вопросов, если в позитивных производствах перестанем искать административный процесс, а акцентируем внимание на их управленческой природе, заключенной в административной процедуре (процедурах) как «технологических» нормах, определяющих условия, порядок, сроки и последовательность действий органа исполнительной власти по реализации его компетенции, исполнению законов и административных актов. Этот порядок применительно к позитивным административным производствам и выступает в качестве правовой (организационно-правовой) формы управленческого процесса. «Управленческая» концепция В. Д. Сорокина, за исключением некоторых нюансов, прекрасно вписывается в эту идею»²³.

В завершение целесообразно сказать о следующем:

об организации научных форумов, проводимых в различных университетах с приглашением должностных лиц и юристов-практиков из исполнительных органов государственной власти, с целью обсуждения идеи об административных процедурах; при этом немаловажное значение может быть отведено рецензированию законопроекта со стороны зарубежных известных ученых – специалистов в данной сфере правоотношений;

о формировании убежденности у российских политиков и руководителей государственных органов в необходимости данного законодательного акта;

включении в учебные планы университетов учебной дисциплины «Административные процедуры»; для этого необходима подготовка учебного пособия по данной учебной дисциплине, которое будет основываться как на действующем, к сожалению, весьма фрагментарном законодательстве

²² См.: *Аврутин Ю. Е.* Избранные труды. Размышления о государстве и государственной власти, законности и правопорядке, публичном управлении и административном праве. СПб., 2017. См. опубликованные в этой книге его статьи: *Аврутин Ю. Е.* О материальных и процессуальных правовых средствах обеспечения эффективности государственного управления ; *Его же.* Преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в теории государственного управления и в административном праве ; *Его же.* Место института административного судопроизводства в правовой системе современной России в контексте обеспечения надлежащего государственного управления или размышления на тему: «Меняется ли сумма при перемене мест слагаемых?».

²³ *Аврутин Ю. Е.* Нужна ли сегодня «управленческая концепция» административного процесса В. Д. Сорокина // Избранные труды. Размышления о государстве и государственной власти, законности и правопорядке, публичном управлении и административном праве. С. 618–628.

об административных процедурах, так и на общих принципах законов об административных процедурах, принятых в других странах; с принятием закона «Об административных процедурах» появится возможность доказать обучающимся в российских университетах тезис о том, что «центральным звеном общего административного права является административный акт и административные процедуры», а не законодательство об административных правонарушениях (как это, к сожалению, доминирует в настоящее время), которое совершенно случайно оказалось в системе российского административного права;

об издании книги, посвященной этапам развития законодательства об административных процедурах в Российской Федерации и развивающей теорию административных процедур до своего надлежащего завершения.

Воронежский государственный университет

Стариллов Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, декан, заведующий кафедрой административно-го и административного процессуально-го права

E-mail: juristar@vmail.ru

Voronezh State University

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

E-mail: juristar@vmail.ru

УДК 347.73

СИСТЕМА РАСПРЕДЕЛЕННОГО БЮДЖЕТНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОДГОТОВКИ КАДРОВ В НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРОЕКТАХ, ОТНОСЯЩИХСЯ К СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ*

Н. А. Шевелева, И. А. Васильев

Санкт-Петербургский государственный университет

Поступила в редакцию 25 ноября 2019 г.

Аннотация: достижение целей национальных проектов во многом зависит от грамотной организации финансирования соответствующих мероприятий; обусловленность масштабных задач тонкой настройкой системы бюджетного финансирования не нуждается в специальном доказывании. Действующее бюджетное законодательство диктует модель «распределенного финансирования», предполагающую использование для решения социально-экономических задач национальных проектов федеральные бюджетные средства, средства бюджетов субъектов РФ и средства местных бюджетов, т. е. в процесс финансирования включаются все бюджеты бюджетной системы РФ. Полагаем, реализация национальных проектов требует дополнения имеющейся модели финансирования специальным правовым регулированием, в том числе в вопросе субсидирования полномочий в сфере образования, относящихся к региональному и муниципальному уровню.

Ключевые слова: национальные проекты, бюджетное финансирование, межбюджетные субсидии, софинансирование расходных обязательств субъектов РФ, предельный уровень софинансирования, результативность использования субсидии.

Abstract: achievement of the goals of national projects largely depends on the competent organization of financing of relevant events, the conditionality of large-scale tasks by fine-tuning the budget financing system does not need special proof. The current budget legislation dictates the model of “distributed financing”, which involves the use of federal budget funds, budget funds of the constituent entities of the Russian Federation and local budget funds to solve socio-economic problems of national projects, that is, all budgets of the budget system of the Russian Federation are included in the financing process. We believe that the implementation of national projects requires the addition of the existing funding model with special legal regulation, including in the issue of subsidizing educational authorities at the regional and municipal levels.

Key words: national projects; budget financing; intergovernmental subsidies; co-financing of expenditure obligations of the constituent entities of the Russian Federation; marginal level of co-financing; effectiveness of the use of subsidies.

* Статья подготовлена в рамках научного проекта 19-011-00687, поддержанного РФФИ «Влияние информатизации высшего образования на связанные с ним экономические процессы в современном российском обществе».

Масштабность задач, составляющих содержание реализуемых в настоящее время национальных проектов, настоятельно требует создания адекватных механизмов достижения заданных результатов. Одной из важнейших задач, предопределяющих будущее государства и общества, является подготовка кадров, необходимых для цифровой экономики. Конкретные мероприятия по решению кадровых проблем предусмотрены в ряде национальных проектов. В данном исследовании мы сосредоточимся на двух национальных проектах – «Цифровая экономика» и «Образование», для которых образовательные аспекты являются определяющими либо весьма значимыми. Целью нашего анализа является исследование действующего механизма бюджетного финансирования и оценка его пригодности для достижения целей национальных проектов. Применяемые в бюджетном процессе процедуры не зависят от сферы применения, равным образом они действуют и в сфере образования, и в сфере культуры, и иных социальных сферах. Поэтому полагаем, что исследовательского поля двух национальных проектов будет достаточно для получения представления о состоянии правового регулирования бюджетного финансирования подготовки кадров для социальной сферы и цифровой экономики.

Содержание национального проекта «Образование»¹, составляют десять федеральных проектов: «Современная школа», «Успех каждого ребенка», «Поддержка семей, имеющих детей», «Цифровая образовательная среда», «Учитель будущего», «Молодые профессионалы», «Новые возможности для каждого», «Социальная активность», «Экспорт образования» и «Социальные лифты для каждого», в каждом из которых присутствуют мероприятия, предполагающие действия, направленные на преобразование образовательной среды. Для нашего анализа отобраны следующие мероприятия:

1. Обновление образовательными организациями, реализующими основные и (или) дополнительные общеобразовательные программы, информационного наполнения и функциональных возможностей открытых и общедоступных информационных ресурсов (официальных сайтов в сети «Интернет»).

2. Обеспечение образовательных организаций интернет-соединением со скоростью соединения не менее 100 Мб/с – для образовательных организаций, расположенных в городах; 50 Мб/с – для образовательных организаций, расположенных в сельской местности и в поселках городского типа, и гарантированным интернет-трафиком.

3. Повышение квалификации работников, привлекаемых к осуществлению образовательной деятельности, с целью повышения их компетенций в области современных технологий.

¹ Паспорт национального проекта «Образование». URL: <https://edu.gov.ru/national-project/> (дата обращения: 20.10.2019).

4. Создание центров цифрового образования детей, в том числе за счет федеральной поддержки не менее 340 центров цифрового образования «IT-куб» с охватом не менее 136 тыс. детей.

5. Обеспечение свободного доступа (бесплатный для пользователей) по принципу «одного окна» для всех категорий граждан, обучающихся по образовательным программам высшего образования и дополнительным профессиональным программам, к онлайн-курсам, реализуемым различными организациями, осуществляющими образовательную деятельность, и образовательными платформами.

6. Разработка и реализация для команд всех субъектов РФ программы профессиональной переподготовки руководителей образовательных организаций и органов исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющих государственное управление в сфере образования, по внедрению и функционированию в образовательных организациях целевой модели цифровой образовательной среды.

7. Создание не менее 100 центров, реализующих дополнительные общеобразовательные программы, в организациях, осуществляющих образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования, в том числе участвующих в создании научных и научно-образовательных центров мирового уровня или обеспечивающих деятельность центров компетенций Национальной технологической инициативы, с охватом не менее 40 тыс. детей в год.

8. Создание сети детских технопарков, в том числе за счет федеральной поддержки не менее 245 детских и 340 мобильных технопарков «Кванториум» (для детей, проживающих в сельской местности и малых городах), с охватом не менее 2 млн детей.

Национальный проект «Цифровая экономика»² объединяет шесть федеральных проектов: «Нормативное регулирование цифровой среды»; «Информационная инфраструктура»; «Кадры для цифровой экономики»; «Информационная безопасность»; «Цифровые технологии»; «Цифровое государственное управление». Для оценки правового регулирования бюджетных инструментов финансирования отобраны следующие мероприятия:

1. Грантовая поддержка 1455 образовательных организаций, осуществляющих образовательную деятельность по общеобразовательным программам и имеющих лучшие результаты в преподавании предметных областей «Математика», «Информатика» и «Технология», на распространение своего опыта.

2. Грантовая поддержка 206 организаций, осуществляющих образовательную деятельность по общеобразовательным и дополнительным общеобразовательным программам, для организации углубленного изучения математики и информатики.

² Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации». URL: https://digital.gov.ru/uploaded/files/natsionalnaya-programma-tsifrovaya-ekonomika-rossijskoj-federatsii_NcN2nOO.pdf (дата обращения: 20.10.2019).

3. Разработка 76 цифровых учебно-методических комплексов и учебных симуляторов, тренажеров, виртуальных лабораторий для реализации общеобразовательных и дополнительных общеобразовательных программ, программ среднего профессионального образования по предметным областям «Математика», «Информатика» и «Технология», создание 30 экспериментальных площадок на базе общеобразовательных организаций, организаций среднего профессионального образования, образовательных организаций дополнительного образования детей по внедрению цифровых учебно-методических комплексов, учебных симуляторов, тренажеров, виртуальных лабораторий.

В качестве критерия отбора мероприятий использовано определение конечных получателей бюджетных средств. Названные мероприятия предполагают адресатов, «выгодоприобретателей», образовательные организации (бюджетные, автономные учреждения)³, получающие субсидии от учредителей либо органов исполнительной власти – главных распорядителей бюджетных средств (далее – ГРБС) в порядке ст. 78.1 Бюджетного кодекса РФ (далее – БК РФ)⁴ и находящиеся в ведении органов исполнительной власти субъектов РФ либо муниципальных образований. Федеральные органы исполнительной власти (ГРБС) не могут напрямую предоставлять субсидии региональным и муниципальным учреждениям в силу особенностей устройства бюджетной системы и статуса бюджетных, автономных учреждений. Федеральные главные распорядители бюджетных средств могут напрямую предоставлять субсидии только созданным ими федеральным бюджетным или автономным учреждениям (ст. 29 «Принцип единства бюджетов», ст. 38.2 «Принцип подведомственности расходов бюджетов» БК РФ).

Следовательно, для того чтобы муниципальные и субъектовые школы и колледжи (и иные образовательные организации) могли получить целевую поддержку федерального бюджета (грантовая поддержка и т. д.), необходимо задействовать более сложную систему бюджетных инструментов. Действующее бюджетное регулирование предполагает следующую последовательность действий. Во-первых, в федеральном бюджете предусматривается перечень оснований и объем межбюджетных субсидий, предназначенных для предоставления субъектам РФ; во-вторых, субъекты РФ в законе о бюджете предусматривают бюджетные ассигнования конкретным ГРБС регионального бюджета для обеспечения исполнения государственного задания казенными учреждениями (ст. 161 БК РФ) либо для предоставления субсидий образовательным организациям, находящимся в их ведении (ст. 78.1 БК РФ). В-третьих, уполномоченный орган (ГРБС) заключает с образовательной организацией соответствующее соглашение, предусматривающее цели использо-

³ Иные некоммерческие организации.

⁴ Здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по справочно-правовой системе «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.10. 2019).

вания субсидии; согласие соответственно получателей субсидий и лиц, являющихся поставщиками (подрядчиками, исполнителями) по договорам, заключенным в целях исполнения обязательств по договорам о предоставлении субсидий на финансовое обеспечение затрат получателей субсидий, на осуществление главным распорядителем бюджетных средств, предоставившим субсидии, и органами государственного (муниципального) финансового контроля проверок соблюдения ими условий, целей и порядка предоставления субсидий и запрет приобретения за счет полученных средств, предоставленных в целях финансового обеспечения затрат получателей субсидий, иностранной валюты (п. 3 ст. 78.1 БК РФ).

Таким образом, для достижения, например, цели национального проекта «Цифровая экономика» грантовой поддержки общеобразовательных школ с углубленным изучением математики необходимо федеральному ГРБС средства федерального бюджета предоставить субъекту РФ в форме межбюджетной субсидии (ст. 132 БК РФ). Далее субъектовый профильный ГРБС на основании нормативного правового акта субъекта РФ (основание расходного обязательства субъекта РФ) предоставляет межбюджетную субсидию соответствующему местному бюджету (ст. 139 БК РФ), ГРБС которого предоставляет субсидию образовательной организации (автономное или бюджетное учреждение) в порядке ст. 78.1 БК РФ.

В целом результативность национальных проектов в вопросе подготовки кадров для цифровой экономики зависит от ряда факторов, одним из которых является адекватная система бюджетного финансирования достижения заданных целей. В настоящее время бюджетное право – это вполне зрелая система правового регулирования, претерпевшая за последние двадцать лет неоднократные изменения, связанные с экономическими «перепадами», и настроенная на регулирование бюджетных отношений в непростых условиях мирового финансово-экономического кризиса и внешнеэкономических антироссийских санкций. Способна ли действующая система бюджетного регулирования обеспечить надлежащее финансирование мероприятий, направленных на подготовку кадров, в которых так нуждается цифровая экономика?

Обратим внимание на то обстоятельство, что целый ряд перечисленных выше задач национальных проектов относится к сфере деятельности субъектов РФ и муниципальных образований. В соответствии со ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ к полномочиям субъектов РФ относятся полномочия:

- по поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворительной деятельности и добровольчества (волонтерства), организации и осуществления региональных и межмуниципальных программ поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворительной деятельности и добровольчества (волонтерства);

- обеспечению государственных гарантий реализации прав на получение общедоступного и бесплатного дошкольного образования в муни-

ципальных дошкольных образовательных организациях, общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования в муниципальных общеобразовательных организациях, обеспечение дополнительного образования детей в муниципальных общеобразовательных организациях посредством предоставления субвенций местным бюджетам, включая расходы на оплату труда, приобретение учебников и учебных пособий, средств обучения, игр, игрушек (за исключением расходов на содержание зданий и оплату коммунальных услуг), в соответствии с нормативами, определяемыми органами государственной власти субъектов РФ;

- организации предоставления общего образования в государственных образовательных организациях субъектов РФ, создания условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в государственных образовательных организациях субъектов РФ;

- финансовому обеспечению получения дошкольного образования в частных дошкольных образовательных организациях, дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования в частных общеобразовательных организациях, осуществляющих образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию основным общеобразовательным программам, посредством предоставления указанным образовательным организациям субсидий на возмещение затрат, включая расходы на оплату труда, приобретение учебников и учебных пособий, средств обучения, игр, игрушек (за исключением расходов на содержание зданий и оплату коммунальных услуг);

- организации предоставления среднего профессионального образования, включая обеспечение государственных гарантий реализации права на получение общедоступного и бесплатного среднего профессионального образования;

- организации предоставления дополнительного образования детей в государственных образовательных организациях субъектов РФ;

- организации предоставления дополнительного профессионального образования в государственных образовательных организациях субъектов РФ;

- организации и осуществления региональных научно-технических и инновационных программ и проектов, в том числе научными организациями субъекта РФ;

- организации профессионального образования и дополнительного профессионального образования лиц, замещающих государственные должности субъекта РФ, государственных гражданских служащих субъекта РФ и работников государственных учреждений субъекта РФ;

- участию в обеспечении профессионального образования и дополнительного профессионального образования лиц, замещающих выборные муниципальные должности, муниципальных служащих и работников муниципальных учреждений, а также координации деятельности органов местного самоуправления по организации подготовки кадров для

муниципальной службы в период реализации программы развития муниципальной службы субъекта РФ.

Включение полномочий в перечень п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ означает их финансирование за счет средств бюджетов субъектов РФ, финансирование этих полномочий образует расходные обязательства субъекта РФ в соответствии со ст. 85 БК РФ.

К вопросам местного значения относятся, например, следующие полномочия городских округов: организация предоставления общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам в муниципальных образовательных организациях; организация предоставления дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях, создание условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в муниципальных образовательных организациях, а также осуществление мероприятий по обеспечению организации отдыха детей в каникулярное время, включая мероприятия по обеспечению безопасности их жизни и здоровья (подп. 13 п. 1 ст. 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»)⁵. Финансирование сферы образования в отношении начального и общего образования имеет сложную организацию, включающую межбюджетные отношения, возникающие между субъектом РФ и муниципальными районами; субъектом РФ и городскими округами; муниципальными районами и городскими (сельскими) поселениями; городскими округами и внутригородскими районами⁶.

Национальные проекты закладывают модель совместного федерального и субъектового финансирования расходных полномочий, относящихся к уровню субъектов РФ⁷. Данная модель может быть охарактеризована как взаимодействие федерального центра и регионов, в котором Российская Федерация формулирует цели и задачи, определяет перечень необходимых мероприятий, а субъекты РФ организуют и обеспечивают достижение этих целей на основе собственных и федеральных финансовых ресурсов. Данный подход не новый, отечественное бюджетное

⁵ Полномочия других муниципальных образований содержатся в ст. 14, 15 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁶ Сложность организационной структуры можно увидеть на примере спора о том, кто должен финансировать перевозку школьников из одного муниципального образования в другой (По делу о проверке конституционности части 2 статьи 40 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования городской округ город Сибай Республики Башкортостан»: постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2017 г. № 18-П).

⁷ В данной статье мы останавливаемся на анализе отношений, возникающих между федеральным бюджетом и бюджетами субъектов РФ, оставляя отношения с муниципальными бюджетами для другого исследования.

право всегда предусматривало возможность оказания финансовой помощи регионам в реализации закрепленных за ними и переданных им полномочий, облекая такую поддержку в различные правовые формы. В настоящее время применяются три основные формы предоставления федеральной помощи (межбюджетные трансферты) – дотации (дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности и дотации на обеспечение сбалансированности бюджетов), субсидии и субвенции.

Дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности преследуют цель создать⁸ объем собственных средств бюджетов субъектов РФ, обусловленных перечнем закрепленных полномочий (п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ). В расходовании этих средств, полученных из федерального бюджета, субъекты РФ обладают максимальной самостоятельностью (ст. 131 БК РФ).

Субвенции в противоположность дотациям на выравнивание бюджетной обеспеченности предоставляются для финансирования субъектами РФ федеральных полномочий, переданных для их осуществления. Расходование субвенций происходит по очень строгим правилам: полномочия регионов – получателей субвенций – минимальные, а ответственность за нецелевое использование большая (ст. 133 БК РФ).

Субсидии занимают позицию между крайностями дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности и субвенциями: с одной стороны, средства субсидий предоставляются на финансирование полномочий самих субъектов РФ, а с другой – наделяются целевым характером, предполагающим обязанность по возврату неиспользованных сумм, специальный контроль и возможность применения бюджетных мер принуждения (ст. 132 БК РФ).

Бюджетное законодательство допускает также существование финансовой поддержки регионов в форме иных межбюджетных трансфертов (ст. 132.1 БК РФ). При ближайшем рассмотрении становится очевидным, что иные межбюджетные трансферты – близкие «родственники» субсидиям, они также относятся к целевым межбюджетным трансфертам, подлежат возврату в случае неполного использования, находятся под «целевым» контролем и могут повлечь применение бюджетных мер принуждения (ст. 306.4 БК РФ).

Именно субсидии и иные межбюджетные трансферты используются законодателем в целях инструмента бюджетного финансирования мероприятий национальных проектов.

Федеральный закон о федеральном бюджете на 2019 г. и на 2020–2021 гг. планового периода предусматривает такие основания субсидирования мероприятий национального проекта «Образование», как создание в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности, условий для занятий физической культурой и спортом; создание детских технопарков «Кванториум»; создание ключевых центров разви-

⁸ Дополнительно к собственным налоговым и неналоговым доходным источникам (ст. 51 и 57 БК РФ).

тия детей; создание центров выявления и поддержки одаренных детей; создание новых мест дополнительного образования детей; создание центров непрерывного повышения профессионального мастерства педагогических работников и аккредитационных центров системы образования; создание сети ресурсных центров по поддержке добровольчества; проведение Всероссийского конкурса лучших региональных практик поддержки волонтерства «Регион добрых дел»⁹; подготовка мирового чемпионата по профессиональному мастерству по стандартам «Ворлдскиллс» в г. Казани в 2019 г.; внедрение целевой модели цифровой образовательной среды в общеобразовательных организациях и профессиональных образовательных организациях.

В настоящее время наиболее показательным является создание и деятельность детских технопарков «Кванториум», число которых достигает 89 и которые функционируют в 62 регионах¹⁰. Как показывает анализ данных о действующих «Кванториумах», они существуют в различных организационно-правовых формах. Это может быть муниципальное бюджетное учреждение (г. Красногорск); структурное подразделение – Центр дополнительного образования в Технологическом университете (г. Королев, Московская область); в Москве, Набережных челнах «Кванториум» действует в форме автономной некоммерческой организации; в г. Астрахани создан «Кванториум» в форме автономного учреждения дополнительного образования «Школьный технопарк». Разнообразие организационно-правовых форм детских технопарков неизбежно приводит к возникновению дополнительных бюджетных отношений – субсидированию в порядке ст. 78.1 БК РФ.

Межбюджетное субсидирование – институт, давно известный российскому бюджетному праву, подвергнутый в 2019 г. некоторым правкам в связи с необходимостью создания инструментария бюджетного финансирования национальных проектов. Проанализируем основные правила субсидирования.

⁹ Полный перечень субсидий содержится в Приложении № 32 к Федеральному закону от 29 ноября 2018 г. № 459-ФЗ (в ред. от 18.07.2019) «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов».

¹⁰ Данные получены на сайте ФГАУ «Фонд развития новых форм образования». URL: <https://www.roskvantorium.ru/fond/> (дата обращения: 20.10.2019). Обучение в детских технопарках «Кванториум» происходит в квантумах, каждый из которых соответствует ключевому направлению инновационного развития Российской Федерации: Дата, Робо, Гео, Промышленный дизайн, Био, Аэро, Космо, Авто, Промышленная робототехника, Энерджи, Хайтек, Нано, IT, VR/AR (дополненная и виртуальная реальность). Каждый открываемый детский технопарк ведет обучение в первую очередь по направлениям, востребованным в регионе. Обучающиеся реализуют реальные проекты, в том числе по заказу промышленных предприятий регионов. Вкупе с перспективными научными исследованиями это позволяет детским технопаркам «Кванториум» стать полноценными R&D-центрами в своем регионе, где есть все необходимое оборудование для проведения исследований полного цикла.

Правила межбюджетного субсидирования. Бюджетный кодекс РФ формулирует ряд значимых правил-требований, равно относящийся к любому межбюджетному субсидированию как субъектов РФ, так и муниципальных образований (ст. 132, 132.1, 139 БК РФ).

К базовым требованиям предоставления субсидий бюджетам субъектов РФ относятся следующие.

Целевой характер межбюджетной субсидии. Определение межбюджетной субсидии, данное в п. 1 ст. 132 БК РФ, позволяет увидеть в целевом характере субсидии два аспекта софинансирования расходных обязательств по выполнению полномочий: во-первых, субъектов РФ; во-вторых, органов местного самоуправления по вопросам местного значения. Таким образом, целевой характер субсидирования ограничивается перечнем полномочий, предусмотренных п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ. В абзаце 4 п. 3 ст. 132 БК РФ установлен прямой запрет на предоставление субсидии на цели и (или) в соответствии с условиями, не предусмотренными федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Требование софинансирования. Предельный уровень софинансирования. Поскольку целью субсидирования является федеральная поддержка исполнения полномочий именно субъектов РФ, которые, разумеется, располагают необходимыми доходными источниками, то доля федеральных бюджетных средств должна быть менее предельного уровня софинансирования, который устанавливается актом Правительства РФ¹¹. Следовательно, обязательным условием предоставления субсидии является наличие расходного обязательства, аналогичного назначению в бюджете субъекта РФ (п. 3 ст. 132 БК РФ).

Обязательность заключения соглашения. Бюджетный кодекс РФ не только предусматривает обязательное заключение соглашений между уполномоченным федеральным органом и соответствующим органом субъекта РФ, но и устанавливает срок для заключения – 15 февраля (п. 3, 4.1 ст. 132 БК РФ).

Предварительная проверка оснований для выделения субсидии. Начиная с 2018 г. перечисление из федерального бюджета субсидий бюджету субъекта РФ осуществляется после проведения санкционирования оплаты денежных обязательств по расходам получателей средств бюджета субъекта РФ, в целях софинансирования которых предоставляется субсидия (п. 7 ст. 132 БК РФ)¹². Процедура санкционирования, осуществ-

¹¹ Об утверждении предельного уровня софинансирования расходного обязательства субъекта РФ из федерального бюджета по субъектам РФ на 2020–2022 годы в отношении субсидий, предоставляемых в целях софинансирования расходных обязательств субъектов РФ, возникших при реализации региональных проектов, направленных на реализацию федеральных проектов, входящих в состав соответствующего национального проекта, определенного Указом Президента РФ от 07.05.2018 № 204 : распоряжение Правительства РФ от 18 октября 2019 г. № 2468-р.

¹² Об утверждении Порядка проведения санкционирования оплаты денежных обязательств по расходам получателей средств бюджета субъекта Российской Фе-

вляемая органами Федерального казначейства, предполагает предварительную оценку представленных финансовым органом субъекта РФ документов, подтверждающих возникновение расходного обязательства. Такое правило направлено на предотвращение нецелевого использования федеральных бюджетных средств, предназначенных для софинансирования расходных обязательств субъекта РФ.

Обязательность возврата неиспользованной субсидии в федеральный бюджет. Принудительное взыскание невозвращенных субсидий. Межбюджетная субсидия относится к межбюджетным трансфертам, подлежащим возврату в части неиспользованных на 31 декабря средств (п. 5 ст. 242 БК РФ). В случае непоступления в течение 15 рабочих дней текущего финансового года средства субсидии могут быть взысканы в принудительном порядке¹³.

Бюджетные меры принуждения за нецелевое использование бюджетных средств. Нарушение субъектом РФ цели использования межбюджетных субсидий способно повлечь применение бюджетных мер принуждения. Пункт 3 ст. 306.4 БК РФ допускает бесспорное взыскание суммы средств, использованных не по целевому назначению, или сокращение предоставления межбюджетных трансфертов.

Делегирование полномочий по регулированию межбюджетных субсидий. Правительство РФ наделяется Бюджетным кодексом РФ полномочиями по регулированию межбюджетных субсидий, к ним относятся право на установление общих требований к формированию, предоставлению и распределению субсидий из федерального бюджета и установлению предельного уровня софинансирования (п. 3 ст. 132 БК РФ). Отметим, что Правительство РФ имеет право издавать акты двух видов: а) акт, утверждающий общие требования; б) акт, регулирующий предоставление конкретной субсидии. При этом установлена иерархия актов, акты второго вида не могут противоречить актам первого вида (п. 3 ст. 132 БК РФ).

Совокупность вышеприведенных положений образует специальный режим межбюджетных субсидий, который получает свое развитие в подзаконных актах Правительства РФ и включает в себя целый ряд обязанностей субъектов РФ.

Положения БК РФ равняются на положения Конституции РФ и в этом смысле они представляют собой проявление принципа бюджетного

дерации, в целях софинансирования расходных обязательств которых предоставляется субсидия из федерального бюджета бюджету субъекта Российской Федерации : порядок санкционирования : утв. приказом Минфина России от 12 декабря 2017 г. № 223н.

¹³ Об Общих требованиях к порядку взыскания в доход бюджетов неиспользованных остатков межбюджетных трансфертов, полученных в форме субсидий, субвенций и иных межбюджетных трансфертов, имеющих целевое назначение, и Порядке взыскания неиспользованных остатков межбюджетных трансфертов, предоставленных из федерального бюджета : приказ Минфина России от 11 июня 2009 г. № 51н (в ред. от 28.10.2016).

федерализма, в котором достигается равновесие интересов Российской Федерации и ее субъектов. Именно с этих позиций необходимо оценивать регулирование, осуществляемое в режиме делегированного правотворчества.

Реализация национальных проектов возможна лишь в согласованном взаимодействии федеральных и региональных органов и организаций, поэтому в течение 2018 г. субъектами РФ были разработаны региональные проекты, которые лежат в основе возникновения расходных обязательств в сфере образования, и действующее федеральное регулирование субсидирования учитывает это обстоятельство. Так, в Санкт-Петербурге по региональному проекту «Успех каждого ребенка» предусмотрен базовый показатель: 85 % – доля детей в возрасте от 5 до 18 лет, охваченных дополнительным образованием; 54,5 % – число детей, охваченных деятельностью детских технопарков «Кванториум», и т. д.

Реализация делегированных полномочий вылилась в принятие Правительством РФ постановления от 30 сентября 2014 г. № 999 «О формировании, предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ», дополнившим систему законоданных правил совокупностью субъектовных обязанностей. Постановлением Правительства РФ от 7 октября 2019 г. № 1295 в изначальный акт были внесены изменения, учитывающие наличие региональных проектов, направленных на реализацию национальных проектов.

К числу дополнительных правил, прав и обязанностей участников отношений по субсидированию, проистекающих именно из правительственного акта, необходимо отнести следующие.

1. Обязательная разработка в рамках национального проекта правил предоставления субсидий, утверждаемых актами Правительства РФ¹⁴, с включением в них следующих положений:

- критерии отбора субъектов РФ;
- методика распределения субсидии между бюджетами субъектов РФ, основанной на пропорциональном учете потребности в финансовом обеспечении расходных обязательств с учетом предельного уровня софинансирования расходного обязательства субъекта РФ. Методика должна предусматривать экономические специализации субъектов РФ, предусмотренные Стратегией пространственного развития РФ на период до

¹⁴ Примером таких правил является: «Приложение № 3 к государственной программе Российской Федерации «Развитие образования» (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 22 февраля 2018 г. № 187) Правила предоставления и распределения субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на софинансирование расходов, возникающих при реализации государственных программ субъектов Российской Федерации, на реализацию мероприятий по содействию созданию в субъектах Российской Федерации (исходя из прогнозируемой потребности) новых мест в общеобразовательных организациях в рамках государственной программы Российской Федерации «Развитие образования».

2015 г., и параметры демографического прогноза РФ по субъектам РФ и муниципальным образованиям;

– порядок оценки эффективности использования субсидий;

– перечень результатов использования субсидий, представляющих собой конечные результаты исполнения расходного обязательства, которые должны быть конкретными и измеримыми и соответствовать результатам региональных проектов или контрольным точкам результатов региональных проектов.

2. Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2014 г. № 999 вводит новую норму, определяющую соотношение целей и результатов субсидий (п. 5). Цели субсидии определяются исходя из необходимости достижения результатов использования субсидии, что в свою очередь проявляется в праве главного распорядителя средств федерального бюджета определять требования к составу приобретаемых товаров (работ, услуг). В отсутствие такого акта состав расходных обязательств определяется субъектом РФ самостоятельно.

3. В качестве условий предоставления субсидий определены: наличие правовых актов субъекта РФ, утверждающих перечень мероприятий, в целях софинансирования которых предоставляются субсидии¹⁵; наличие в бюджете субъекта РФ бюджетных ассигнований на исполнение расходного обязательства субъекта РФ; заключение соглашения о предоставлении субсидии. Само соглашение формируется и заключается в государственной интегрированной информационной системе управления общественными финансами «Электронный бюджет».

4. К содержанию соглашения предъявляются также конкретные требования: оно должно содержать сроки и порядок предоставления отчетности; указание органа исполнительной власти субъекта РФ, на который возлагаются функции по исполнению (координации исполнения) соглашения; порядок осуществления контроля; обязательства субъекта РФ по возврату средств в федеральный бюджет; ответственность сторон за нарушение условий соглашения.

5. При необходимости предоставлять средства федеральных субсидий местным бюджетам в соглашениях с органами местного самоуправления должны быть решены все те вопросы, которые возникают при предоставлении субсидий бюджетам субъектов РФ.

6. Для определения предельного уровня софинансирования расходного обязательства, возникающего при реализации региональных проектов, используются специальные формулы (п. 13 (1.1)), при этом все субъекты РФ разделяются на две группы, в зависимости от уровня бюджетной обеспеченности.

7. Подпункт «ж» п. 4 постановления Правительства РФ предписывает определение в правилах предоставления субсидий оснований и порядок применения *«мер финансовой ответственности к субъекту РФ»*.

¹⁵ Примером может явиться распоряжение Комитета по образованию СПб. от 28 марта 2019 г. № 938-з «О реализации регионального проекта «Учитель будущего»».

В правительственном акте содержатся и иные требования, адресованные субъекту РФ – получателю межбюджетной субсидии, напрямую не вытекающие из положений БК РФ, направленные, однако, на обеспечение эффективного использования средств федерального бюджета, на достижение результативности субсидий. Особое внимание привлекают императивы, относящиеся к установлению *«мер финансовой ответственности»*. Необходимо отметить, что БК РФ и иные федеральные законы не предусматривают такого понятия, как «финансовая ответственность», отсутствует и внятная доктрина такого института¹⁶. Федеральный законодатель прямо и недвусмысленно отказался от конструирования отдельного, самостоятельного вида юридической ответственности, связывая нарушения бюджетного законодательства с мерами административной либо уголовной ответственности. Так, в августе 2019 г. из текста БК РФ были исключены положения, относящиеся к установлению оснований и порядка привлечения к ответственности¹⁷. Заметим, что во всем периоде действия БК РФ (с 2000 г.) в законе не содержались нормы, которые могли бы быть отнесены к субстрату *«финансовая ответственность»*, речь шла об отсылке к иным специальным актам, прежде всего к Кодексу РФ об административных правонарушениях.

Что же имеет в виду Правительство РФ, устанавливая *«меры финансовой ответственности»* в постановлении Правительства от 30 сентября 2014 г. № 999 (в ред. от 07.10.2019) «О формировании, предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации»? Прежде всего, отметим, что правительственным актом не могут регулироваться отношения юридической ответственности, тем более в отношении публичного субъекта. К числу таких мер относятся принудительное изъятие сумм межбюджетных субсидий в отсутствие добровольного возврата со стороны субъекта РФ при нарушении условий, включенных в соглашение. Основанием применения процедуры принудительного изъятия установлено нарушение обязательств, предусмотренных соглашением, самостоятельно не устраненных до первой даты представления отчетности о достижении значений результатов использования субсидий (п. 16). По формуле определяется объем средств, подлежащих возврату, с акцентом на индекс, отражающий уровень недостижения результата использования субсидии. Прин-

¹⁶ См., например: *Воронцов О. Г.* Правовая природа бюджетных мер принуждения // *Финансовое право*. 2016. № 11 ; *Куракин А. В., Карпухин Д. В.* Правовое регулирование применения мер бюджетного принуждения // *Современное право*. 2019. № 10 ; *Шевелева Н. А.* К вопросу о «финансовой» и «бюджетной» ответственности // *Очерки финансово-правовой науки современности / под общ. ред. Л. К. Воронковой, Н. И. Химичевой*. М. ; Харьков, 2011. С. 388–399.

¹⁷ О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части совершенствования государственного (муниципального) финансового контроля, внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита : федер. закон от 26 июля 2019 г. № 199-ФЗ.

ципиально важным становится урегулирование значений результатов использования субсидии, отраженных в соглашении.

Таким образом, основанием для принудительного изъятия является именно недостижение заданных результатов использования субсидии. Само недостижение признается одним из случаев нецелевого использования (п. 22). Нецелевое использование субсидии влечет применение бюджетных мер принуждения, предусмотренных в ст. 306.2 БК РФ, – беспорное взыскание суммы средств, предоставленных из одного бюджета бюджетной системы Российской Федерации другому бюджету бюджетной системы Российской Федерации; беспорное взыскание суммы платы за пользование средствами, предоставленными из одного бюджета бюджетной системы Российской Федерации другому бюджету бюджетной системы Российской Федерации; беспорное взыскание пеней за несвоевременный возврат средств бюджета; приостановление (сокращение) предоставления межбюджетных трансфертов (за исключением субвенций).

Таким образом, согласно п. 22 постановления Правительства от 30 сентября 2014 г. № 999 недостижение заданных результатов использования субсидии одновременно влечет и возврат суммы субсидии, рассчитанной с использованием коэффициента возврата субсидии, и приостановление (сокращение) предоставления субсидии (на основе БК РФ).

Возврат субсидии, в использовании которой допущены нарушения, безусловно, не является мерой ответственности, независимо от добровольного или принудительного возврата, правовая природа такого возврата близка тем бюджетным мерам принуждения, которые предусмотрены в БК РФ – беспорное взыскание и сокращение межбюджетных трансфертов.

Пунктом 22(1) постановления Правительства от 30 сентября 2014 г. № 999 предусматривается еще одно нарушение, признаваемое основанием для возврата – нарушение субъектом РФ обязательства по софинансированию расходного обязательства. Сумма возврата также определяется по специальной формуле с использованием «безразмерного коэффициента».

Учитывая, что цели, на которые предоставляются субсидии начиная с 2015 г., формулируются с использованием критериев результативности и их значений, создавая таким образом новую для организаций и органов картину оценки их деятельности, что не может не вызывать споров. Дела такого рода уже появились в судебной практике. Так, в арбитражных судах рассматривался спор между правительством Вологодской области и Министерством связи и массовых коммуникаций РФ о невыполнении Вологодской областью ряда условий соглашения о предоставлении субсидии по проекту АИС «Контингент», который был признан нереализованным. В результате проведенных Министерством связи и массовых коммуникаций РФ (ГРБС) контрольных мероприятий установлены нарушения (недостижение) показателей эффективности использования бюджетных средств по проекту АИС «Контингент» (государственная программа «Развитие образования»), исчислена сумма субсидии, подлежащая возврату

в федеральный бюджет. Правительство Вологодской области выражало несогласие и заявляло доводы относительно правильности расчета размера взысканной субсидии, однако доводы субъекта РФ были признаны необидительными арбитражными судами всех трех инстанций¹⁸.

Постановление Правительства от 30 сентября 2014 г. № 999 содержит несколько ситуаций, предполагающих возврат либо взыскание в федеральный бюджет средств бюджета субъекта РФ. Наиболее значимыми являются недостижение значений результативности использования субсидии и несоблюдение условий софинансирования расходного обязательства субъекта РФ. И в том и другом случае предполагается возврат в федеральный бюджет средств бюджета самого субъекта РФ, следовательно, принципиальным является расчет суммы, подлежащей возврату. С учетом положений п. 16 и 22 (1) постановления Правительства РФ от 30 сентября 2014 г., устанавливающих формулы расчета суммы возврата, не вытекает возврат только тех сумм, которые являются «суммой нарушения», что позволяет предположить сложную зависимость недостигнутой цели субсидирования и объема восстановления средств федерального бюджета.

Анализ правил предоставления субсидий показывает, что правительственными актами расширяется перечень бюджетных мер принуждения; устанавливаются основания и процедуры их применения.

Таким образом, правовое регулирование финансирования мероприятий национальных проектов создает систему распределенного бюджетного финансирования, предполагающего использование средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов для обеспечения расходного полномочия в сфере образования субъекта РФ или муниципального образования. При этом используется институт межбюджетного субсидирования (либо иные межбюджетные трансферты), позволяющий федеральному бюджету определять правила использования субсидий, порядок осуществления контроля и изъятия федеральных средств, использование которых не достигло заданных результатов. Такое финансирование предполагает уточнение объемов прав и обязанностей публичных субъектов в межбюджетном субсидировании.

Институт межбюджетного субсидирования подвергнут детальной регламентации актами Правительства РФ, в том числе в отношении объема и форм представления отчетности; контрольных мероприятий; бюджетных мер принуждения. Субъекты РФ наделены дополнительными обязанностями, неисполнение которых предполагает, в том числе, уменьшение бюджетных средств (имущества) субъектов в качестве неких «мер финансовой ответственности». Полагаем, дополнительное регулирование, не исключающее вторжения в имущественную сферу и предполагающее установление обязанностей субъектов РФ, необходимо осуществлять Бюджетным кодексом РФ.

¹⁸ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 сентября 2017 г. по делу № А40-83474/2017-147-806.

Правовая природа «мер финансовой ответственности», а именно возврат в бюджет субсидий в случае нарушения условий предоставления субсидий, в том числе нарушения уровня софинансирования, соотносима с правовой природой бюджетных мер принуждения (бесспорное взыскание либо сокращение межбюджетных трансфертов).

Санкт-Петербургский государственный университет

Шевелева Н. А., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой административного и финансового права

E-mail: n.sheveleva@spbu.ru

Васильев И. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: i.vasilev@spbu.ru

St. Petersburg State University

Sheveleva N. A., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: n.sheveleva@spbu.ru

Vasiliev I. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: i.vasilev@spbu.ru

УДК 342

О НЕКОТОРЫХ АКТУАЛЬНЫХ ВОПРОСАХ
МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА
КАК ОТРАСЛИ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 27 сентября 2019 г.

Аннотация: анализируются актуальные вопросы понятия муниципального права как отрасли российского права, рассматриваются основные этапы и особенности его становления, система институтов муниципального права и их содержание, вопросы метода муниципального права, современные подходы к вопросам развития муниципального права в системе российского права.

Ключевые слова: муниципальное право, местное самоуправление, предмет муниципального права, метод муниципального права, институты муниципального права, проблемы развития муниципального права как отрасли права.

Abstract: the article analyzes the topical issues of the concept of municipal law as a branch of Russian law, discusses the main stages and features of its formation, the system of institutions of municipal law and their content, the method of municipal law, modern approaches to the development of municipal law in the system of Russian law.

Key words: municipal law, local self-government, subject of municipal law, method of municipal law, institutions of municipal law, problems of development of municipal law as a branch of law.

*Памяти Владимира Ивановича Фадеева,
одного из основоположников муниципального
права, и его 70-летнему юбилею посвящается*

Говорить о становлении и развитии муниципального права в нашем государстве невозможно без того, чтобы не отметить важной роли в этом процессе Владимира Ивановича Фадеева, который стоял у истоков формирования муниципального права как новой отрасли в системе российского права, научной и учебной дисциплины¹. Большое значение в создании научно-теоретической базы муниципального права сыграли учебники, подготовленные В. И. Фадеевым и О. Е. Кутафиним, неоднократно переизданные и, несмотря на обилие появившихся за последние годы других учебных изданий, до сих пор являющиеся образцом класси-

¹ См., например: *Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации : проблемы становления и развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

ческого учебника для всех тех, кто желает получить фундаментальные знания в данной области юриспруденции².

За минувшие годы после принятия Конституции РФ 1993 г. (а именно это событие, по нашему мнению, является отправной точкой, началом формирования российского муниципального права как отрасли права, поскольку в 1990–1991 гг. в связи с принятием первых союзного и российского законов о местном самоуправлении речь шла, прежде всего, о замене в учебных планах вузов курса советского строительства на новую учебную дисциплину с соответствующим названием) муниципальное право прошло непростой путь развития, в котором можно выделить разные периоды «борьбы» за его существование и признание в качестве самостоятельного элемента в системе отраслей российского права. Современный этап развития законодательства о местном самоуправлении, его активное реформирование в последние годы, безусловно, оказали свое влияние и на отрасль муниципального права, систему и содержание его институтов, причем не всегда положительное. Так, А. В. Батанов в 2014 г. отмечал, что современный этап развития муниципального права как самостоятельной отрасли права можно охарактеризовать как крайне противоречивый, концентрирующий в себе комплекс диаметрально противоположных тенденций. Это объясняется во многом различными подходами к пониманию сущности местного самоуправления представителями властных структур и научных кругов. Он подчеркивал, что правовая, финансово-экономическая, территориальная и другие основы местного самоуправления, в том числе и научные, зависят от произвольного видения политиков. Доктринальные основы местного самоуправления, по сути, утратили четкость предметных границ и ценностных ориентиров, а муниципальное право формируется как некий аморфный и бессистемный, фактически искусственный конгломерат правовых норм³.

Последовавшие затем изменения в законодательстве о местном самоуправлении внесли еще больше противоречивости в содержание основных институтов данной отрасли права в силу существенной реорганизации территориальных, компетенционных, организационных и иных основ муниципальной власти. Как подчеркивает Н. С. Тимофеев, «стремление по-новому определить место муниципального права в системе российского права предопределено не только современным состоянием местного самоуправления, но и концепцией развития муниципального народовластия, связанного не только с вопросами жизнеобеспечения и

² Первый учебник по муниципальному праву, подготовленный О. Е. Кутафиным и В. И. Фадеевым, появился в 1997 г., спустя два года после принятия Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ (см.: *Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации : учебник. М., 1997. 428 с.*)

³ См.: *Батанов А. В. Современный взгляд на предмет муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 9. С.78–79. Рец. на кн.: Муниципальное право Российской Федерации : учеб. для вузов / под ред. Н. С. Бондаря. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2013. Серия: Бакалавр. Углубленный курс.*

развития муниципальных образований, но и становления российской государственности в целом»⁴.

В связи с этим полагаем актуальным рассмотрение вопроса о современных подходах к пониманию муниципального права, анализ новых научных идей в этой области правовых знаний, а также реалий развития законодательства и муниципальной практики. Поскольку детальное рассмотрение всех аспектов содержания, проблем и перспектив развития отрасли муниципального права в рамках одной статьи невозможен, кратко остановимся на характеристике и развитии идей, взглядов по таким важнейшим для любой отрасли права вопросам, как сущность, предмет и метод, система муниципального права, его роль в системе российского права. Причем для этого условно выделим три периода в его развитии: первый период – постконституционное десятилетие, завершившееся принятием в 2003 г. Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 131-ФЗ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)⁵; второй – также десятилетний (с 2004 до 2014 г.), до начала нового этапа реформирования местного самоуправления, связанного с внесением в упомянутый федеральный закон весьма значительных как по объему, так и по содержанию изменений; начиная с 2014 г. и по настоящее время – третий, современный период.

Первые учебники и научные публикации, появившиеся после принятия новой российской Конституции 1993 г., давали различные характеристики муниципальному праву. Это отражало особенности соответствующего исторического периода, когда в процессе становления находилось само местное самоуправление, активно развивалось соответствующее законодательство, обсуждались различные научные теории и взгляды на новое для российской действительности явление. Безусловно, в то время вряд ли было достаточно оснований говорить о муниципальном праве как самостоятельной отрасли российского права. Практически все авторы определяли муниципальное право как комплексную отрасль, включающую в себя нормы из многих других отраслей.

Аргументируя необходимость выделения муниципального права, И. В. Выдрин в 1995 г. писал: «Самоуправленческие отношения, извлеченные из массы многообразных социально-политических связей, облеченные в правовую форму и выдвинутые с помощью норм права на передний край социальной жизни, образуют предмет самостоятельной – муниципальной – отрасли права».

Однородность отношениям местного самоуправления придает еще один фактор: все они объединены в единую категорию местных дел,

⁴ Тимофеев Н. С. Проблемы и особенности муниципального права в российской правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3. С. 11.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

представляющих собой сферы деятельности, в которых субъекты территориального самоуправления юридически состоятельны»⁶.

В учебнике О. Е. Кутафина и В. И. Фадеева дается следующее определение муниципального права: «Муниципальное право – это комплексная отрасль российского права, представляющая совокупность правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе организации местного самоуправления и решения населением муниципальных образований непосредственно, через выборные и другие органы местного самоуправления вопросов местного значения, а также в процессе реализации отдельных государственных полномочий, которыми могут наделяться органы местного самоуправления»⁷. Далее авторы поясняют: «Муниципальное право как правовое образование не относится к числу основных отраслей права. Его место в системе права России определяется тем, что муниципальное право – это вторичное, производное образование, возникшее на базе основных отраслей права в результате местного самоуправления, его обособления в общей системе управления обществом и государством, а также развития специального законодательства о местном самоуправлении»⁸.

Ряд ученых называли муниципальное право не отраслью, а подотраслью, причем либо конституционного, либо административного права. Так, Ю. Н. Стариков включает муниципальное право в Особенную часть административного права, наряду с милицейским, строительным, социальным, служебным, образовательным правом⁹. Большая часть конституционалистов, в числе которых и С. А. Авакьян, считали (и продолжают считать) муниципальное право подотраслью конституционного права¹⁰.

Характеристики муниципального права как комплексной отрасли содержались и в других учебниках, научных публикациях того времени. Так, В. И. Выдрин, А. Н. Кокотов, рассматривая различные варианты определения муниципального права (как подотрасли конституционного права, как отрасли права), приходят к выводу, что статус муниципального права выше уровня подотрасли в силу его особой миссии, высокого общественного престижа. В то же время, по их мнению, муниципальное право не может быть отнесено к самостоятельным отраслям права, поскольку лишено собственного основного метода регулирования. Они предлагают следующее определение: муниципальное право – вторичное комплексное образование, объединяющее предписания различных отраслей (конституционного, административного, финансового, экологического, земельного, собственно муниципального), регулирующих деятельность

⁶ *Выдрин И. В.* О проблеме отрасли муниципального права // Российский юрид. журнал. 1995. № 2. С. 105.

⁷ *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Указ. соч. С. 10.

⁸ Там же. С. 30–31.

⁹ См.: *Стариков Ю. Н.* Административное право : сущность, проблемы реформы и новая система // Правоведение. 2000. № 5. С. 21.

¹⁰ См.: *Муниципальное право России : учебник / отв. ред. С. А. Авакьян.* М., 2019. С. 6.

местных органов власти и управления, муниципальных образований в целом¹¹. Далее авторы делают вывод о том, что если определять статус муниципального права по субъектному составу, то можно в этом смысле рассматривать муниципальное право как микромодель национального права. В этом случае муниципальное право – это совокупность нормативных установлений, функционально объединенных регулированием правового статуса муниципальных образований, местного населения и других субъектов отношений местного самоуправления¹².

Если оценивать данные выводы с позиций настоящего времени и накопленного научного, нормативного и правоприменительного материала, то, с нашей точки зрения, рассмотренные взгляды на муниципальное право более соответствуют такой категории, как правовые основы местного самоуправления, т. е. совокупность всех правовых источников, содержащих нормы о местном самоуправлении, на основе которых базировался, функционировал данный новый институт публичной власти в России. Иными словами, муниципальное право как комплексная отрасль отождествлялось с правом местного самоуправления (самоуправленческим правом). Данная совокупность являла собой скорее некий комплексный межотраслевой институт, объединенный по признаку действия норм различных отраслей права в системе местного самоуправления, в составе которой существовали и собственно муниципально-правовые нормы, не относящиеся к другим отраслям права. Но в тот период их было еще недостаточно, чтобы они могли рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли права.

Спустя примерно десятилетие после конституционного закрепления местного самоуправления в Российской Федерации в качестве самостоятельного уровня публичной власти, особенно после принятия Федерального закона № 131-ФЗ, вновь активизировались дискуссии о сущности, понятии, особенностях муниципального права.

Так, А. Н. Кокотов в 2004 г. писал: «Можно ли вообще в рамках местного самоуправления выделить отношения, детально регулируемые в своем основном содержании нормами именно муниципального права (прежде всего нормами специального законодательства о местном самоуправлении)?»

Да, можно. Это территориальные и организационные формы местного самоуправления (территории муниципальных образований, их границы, структура органов местного самоуправления, иные аспекты устройства аппарата муниципальной власти, органы общественной самодеятельности). Это порядок деятельности органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления. Иными словами, то, что в советское время называлось «советским строительством», а сегодня по традиции можно определить как «муниципальное строительство» или «муниципальное устройство»... в сфере местного самоуправления муниципальное право приобретает по отношению к нормам иных отраслей (за

¹¹ См.: Выдрин И. В., Кокотов А. Н. Муниципальное право России : учеб. для вузов. М., 2000. С. 8–11.

¹² См.: Там же. С. 12.

исключением конституционного права) роль управляющей, ориентирующей системь»¹³.

Один из корифеев муниципально-правовой науки В. И. Васильев в 2006 г. писал, что нормативного материала, посвященного демократическому институту народовластия (местному самоуправлению) накопилось достаточно, чтобы проанализировать истинность некоторых теоретических положений, затрагивающих саму систему норм о местном самоуправлении. Неопределенность, неоправданная расширенность предмета муниципального права, так называемая комплексность отрасли, по его справедливому замечанию, негативно сказывается не только на теории, но и на практике местного самоуправления. Он предложил для обсуждения ряд вопросов, а именно: с какой целью муниципальному праву присвоено «звание» комплексного? Есть ли другие комплексные отрасли права? Есть ли какая-то часть норм в данном комплексном правовом образовании, предмет которой дает основание для формирования этого образования как муниципального, т. е. относящегося непосредственно к организационно-правовой стороне властного института местного самоуправления? Если есть, то как соотносится муниципальное право с другими отраслями права, как сочетаются их предметы и методы? В какой степени использует «собственно муниципальное право» другие отрасли права? Сам он полагал, что предмет муниципального права уже, чем местное самоуправление, хотя и связан с ним самым непосредственным образом. Муниципальное право регулирует лишь основные, главные стороны устройства муниципальной власти¹⁴.

Следует сразу отметить, что единой позиции по озвученным вопросам в науке муниципального права не существует и поныне. Кстати, В. И. Васильев предлагал рассматривать муниципальное право не как комплексную отрасль права, а как подотрасль конституционного права, регулирующую одну из форм народовластия, а именно – муниципальную власть. Тем не менее, рассматривая возможные перспективы развития муниципального права, он писал: «Всему свое время. Развивается, становится на ноги местное самоуправление и пополняется собственным содержанием муниципальное право, призванное регулировать складывающиеся в сфере местного самоуправления общественные отношения в их определенном содержании»¹⁵. Это высказывание дает основание предполагать, что он не отрицал возможности признания муниципального права в качестве самостоятельной отрасли в будущем.

¹³ *Кокотов А. Н.* Муниципальное право в российском праве : понятие, назначение и структура // Правоведение. 2004. № 3. С. 55. Необходимо заметить, что «советское строительство» в советский период не являлось отдельной отраслью права, а представляло собой систему научных знаний об организации и деятельности Советов как органов власти.

¹⁴ См. подробнее об этих и других вопросах: *Васильев В. И.* О предмете муниципального права // Журнал рос. права. 2006. № 5. С. 23–25.

¹⁵ Там же. С. 25.

Ряд ученых, признавая существование в муниципальном праве собственно муниципальных норм, предлагают рассматривать муниципальное право в широком и узком смысле слова. Так, А. А. Сергеев говорит, что в узком смысле предполагается рассмотрение без включения в него норм иных отраслей права, а в широком смысловом значении как комплексную отрасль муниципального права. Причем, как и В. И. Васильев, он считает целесообразным представлять муниципальное право в широком смысловом значении лишь в рамках учебной дисциплины муниципального права. Такое рассмотрение будет давать комплексные знания о местном самоуправлении¹⁶.

Таким образом, последующее после принятия Федерального закона № 131-ФЗ десятилетие можно охарактеризовать как процесс уточнения круга общественных отношений, регулируемых муниципальным правом, т. е. предмета муниципального права, или пределов муниципально-правового регулирования, постепенного его размежевания с другими отраслями права, все большим увеличением доли собственных муниципально-правовых норм¹⁷. Сложилось более-менее устойчивое представление о том, что институты местного самоуправления и институты муниципального права – это не одно и то же. К примеру, местное самоуправление не может существовать без экономической основы, собственности, финансов. Однако это не означает, что регулирующие данные вопросы нормы гражданского, земельного, финансового и иных отраслей права автоматически становятся нормами муниципального права. В данных самоуправленческих отношениях необходимо выделить собственно муниципально-правовой компонент, определяющий «границы возможного» для воздействия иных отраслей права в сфере местного самоуправления. По образному выражению Н. С. Тимофеева, муниципальное право может быть охарактеризовано как «ядро определенного механизма правового обеспечения разных интересов» в сфере местного самоуправления¹⁸.

¹⁶ См.: Сергеев А. А. Местное самоуправление в Российской Федерации : проблемы правового регулирования. М., 2006. С. 36.

¹⁷ Не ставя своей задачей перечисление всех публикаций этого периода, посвященных данной проблематике, назовем лишь некоторые из них: Баранчиков В. А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации. М., 2005 ; Бабошин О. А. К вопросу о системе муниципального права как отрасли права // Российский юрид. журнал. 2004. № 3 (43). С. 45–48 ; Кокотов А. Н. Указ. соч. С. 54–62 ; Костюков А. Н. Муниципальное право как отрасль российского права. М., 2003 ; Пешин Н. Л. Проблемы становления отрасли муниципального права в условиях реформы местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 15. С. 2–6 ; Соловьев С. Г. К вопросу о комплексности предмета и о методах муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 17–21 ; Усманова Р. М. муниципальное право в системе публичного регулирования общественных отношений. М., 2015 ; и др.

¹⁸ См.: Тимофеев Н. С. Проблемы и особенности муниципального права в российской правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3. С. 9.

Как пишет А. А. Рыжов, муниципальное право как обособленная по предмету регулирования часть российского права представляет собой совокупность норм, закрепляющих ценности, цели, принципы, исходные категории местного самоуправления, ориентирующих иные отрасли права на учет особенностей муниципальных образований, местного населения, других субъектов местного самоуправления, объектов муниципальных отношений, обеспечивающих согласованное, непротиворечивое воздействие норм различных отраслей права на отношения местного самоуправления¹⁹.

Вопрос о том, что должно являться критерием для отграничения норм муниципального права от смежных отраслей, является, на наш взгляд, важнейшей задачей для современного этапа развития отрасли муниципального права. Иными словами, каким образом определить специфику предмета и метода муниципального права, чтобы оно могло считаться полноценной, самостоятельной отраслью российской системы права.

Попробуем порассуждать на эту тему, опираясь на имеющиеся в учебной и научной литературе суждения по этому поводу специалистов в области муниципального права, в том числе публикации последних лет, появившиеся в 2014 г., после начала нового этапа муниципальной реформы.

Сначала некоторые общие положения о специфике предмета муниципального права. Поскольку оно направлено на регулирование властеотношений на местном уровне, т. е. отношений по осуществлению населением своей власти по месту жительства как непосредственно, так и через органы местного самоуправления в границах определенных локальных территорий (муниципальных образований), то их *публично-властный* характер должен стать главенствующим для определения круга этих отношений. Следовательно, в предмет муниципального права должны входить отношения, связанные с правом населения на осуществление своей публичной власти на определенной территории (территории его проживания), а также отношения по формированию, определению статуса и структуры, форм и методов деятельности органов местного самоуправления, компетенции, а также ответственности. Иными словами, население, муниципальная власть, а также муниципальное образование – это базовые составляющие предмета муниципального права. Так, А. Н. Деметьев пишет следующее: «Анализируя состав предмета общественных отношений в сфере местного самоуправления (группы муниципальных правоотношений), можно выделить две принципиально различающиеся группы отношений: отношения, в которых основным субъектом являются население и граждане, проживающие на территории муниципальных образований, и отношения, в которых основным субъектом являются ор-

¹⁹ См.: Рыжов А. А. Специфика муниципального права // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 3. С. 5.

ганы и должностные лица муниципальных образований, выступающие от лица населения»²⁰.

Когда мы говорим об отношениях, связанных с реализацией власти населением, то необходимо подчеркнуть, что в науке муниципального права выделяют коллективные и индивидуальные права граждан на осуществление местного самоуправления. Так, Н. С. Бондарь предложил и обосновал концепцию о муниципальных правах человека, которая получила широкую поддержку в среде муниципалистов²¹. Поэтому данная группа отношений также должна войти в предмет муниципального права.

Основные принципы местного самоуправления, как и другие положения, касающиеся основ конституционного строя, организации публичной власти, закреплены в Конституции. Однако это не значит, что муниципальное право обязательно должно быть подотраслью конституционного права. Как и другие отрасли права, муниципальное право базируется на конституционных установлениях, включает их в себя и далее уточняет и развивает собственными муниципально-правовыми нормами.

Местное самоуправление осуществляется в пределах такой локальной территориальной единицы, как муниципальное образование, выступающее естественной границей реализации его населением своих публично-властных полномочий по решению вопросов местного значения. Если говорить образно, то муниципальное образование как правовая категория представляет собой синтез таких понятий, как население, территория, муниципальная власть, и не одно из них не может существовать само по себе, без остальных элементов. Это и должно составлять сущность общественных отношений, являющихся предметом муниципального права, определять виды, группы этих отношений. Опираясь на данные суждения, предлагаем рассмотреть следующие основные группы общественных отношений, составляющих, на наш взгляд, предмет муниципального права как самостоятельной отрасли права, а также обозначим некоторые наиболее актуальные проблемы, их характеризующие.

1. *Отношения, связанные с территориальной организацией местного самоуправления.* Нормами муниципального права определяются понятие и признаки муниципальных образований, их виды и особенности, процедуры создания, изменения границ и преобразования, особенности осуществления местного самоуправления в отдельных территориях. Эти вопросы тесно связаны с вопросами административно-территориального устройства субъектов РФ, которые являются предметом конституционного права. В связи с этим в теории и на практике возникает немало проблем соотношения административно-территориального и муниципально-тер-

²⁰ Дементьев А. Н. Соотношение предмета и методов правового регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 47.

²¹ См.: Бондарь Н. С. Права человека и местное самоуправление. Ростов н/Д., 1998 ; Его же. Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособие. М., 2004.

риториального устройства субъектов РФ, реализации конституционного принципа о необходимости учета мнения населения соответствующих территорий при изменении их границ (ч. 2 ст. 131 Конституции РФ). Эти вопросы целесообразно урегулировать в отдельном федеральном законе и объединить данные нормы в одном институте муниципального права, поскольку и те и другие вопросы решаются законами субъектов РФ, с использованием примерно одних и тех же механизмов.

2. *Отношения, связанные с непосредственным осуществлением населением местного самоуправления, возникающие в связи с функционированием институтов непосредственной муниципальной демократии.* В этой группе отношений актуальной является проблема разграничения предметов конституционного и муниципального права. Избирательное право, безусловно, является подотраслью конституционного права. Его нормы, регулирующие стадии избирательного процесса, избирательные процедуры, применяемые на муниципальных выборах, тем не менее, остаются нормами конституционного права. К предмету муниципального права, на наш взгляд, должны относиться такие важные вопросы, как критерии определения избирательных систем для различных типов муниципальных образований, условия и возможности муниципальных образований выбирать ту или иную избирательную систему. В данный институт муниципального права должны также включаться нормы, закрепляющие некоторые особенности муниципальных выборов и референдумов. Сказанное относится и к формам участия населения в осуществлении местного самоуправления, т. е. собраниям, конференциям и другим, особенности применения которых в целях решения вопросов местного значения закрепляются муниципальным правом.

В этой группе отношений целесообразно выделять институт коллективных и индивидуальных муниципальных прав, поскольку реализация многих из них осуществляется путем использования форм прямой демократии. Необходимо обратить внимание на вопросы, связанные с гарантиями осуществления данной группы прав человека, определяющих его муниципально-правовой статус.

3. *Отношения, связанные с организацией и функционированием органов местного самоуправления.* Это очень широкий круг отношений, касающийся порядка формирования данных органов, определения их структуры и взаимоотношений между собой, формами и методами деятельности, в том числе правотворческой деятельности, статусом лиц, их составляющих (депутатов, выборных должностных лиц, членов выборных органов местного самоуправления, муниципальных служащих). Сюда же следует отнести вопросы взаимоотношений данных органов с населением и с органами государственной власти.

В настоящее время накопилось немало проблем, связанных, прежде всего, с наметившейся в последнее время тенденцией законодательного ограничения выборности в системе муниципальной власти, самостоятельности населения в определении структуры органов местного самоуправления, усиления методов централизованного, административного

воздействия на эти органы со стороны органов государственной власти и уменьшение их самостоятельности в организационно-управленческих и иных вопросах. Эти вопросы активно обсуждаются и преимущественно осуждаются представителями науки муниципального права, однако их выводы и суждения практически игнорируются органами государственной власти. Приведем по этому поводу мнение Н. С. Бондаря: «Законодатель не прислушивается в должной мере к мнению представителей муниципальной правовой науки, принимает решения, руководствуясь в большей степени целями текущей политической целесообразности, чем целями обеспечения последовательного, системного, непротиворечивого правового регулирования местного самоуправления. Это приводит к отрыву муниципального законодательства от муниципально-правовой науки и не способствует последовательной реализации в практике правоприменения институтов муниципального права в их системном единстве. Характерным примером является текущий этап муниципальной реформы, получивший критическую оценку со стороны многих представителей муниципально-правовой науки»²².

4. *Отношения, связанные с компетенцией муниципальных образований.* Это, безусловно, важнейший институт муниципального права, поскольку в нем выражается круг дел, вопросов, решением которых призван заниматься данный институт публичной власти. В рамках этого института очень важно провести четкое разграничение, что именно относится к предмету муниципального права, поскольку круг полномочий органов местного самоуправления очень широк, касается практически всех сфер деятельности государства (политической, административной, экономической, социально-культурной), регламентируется значительным числом федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Соответствующий массив нормативного материала, конечно, не может полностью относиться к муниципальному праву.

Здесь необходимо также исходить из критерия властной природы местного самоуправления, субъекты которой решают на своей территории определенные вопросы. То есть муниципальное право, исходя из особенностей местного самоуправления, должно закреплять базовые положения, основы определения и реализации его компетенции, а другие отрасли права (гражданское, земельное, жилищное и др.) должны учитывать эти положения, пределы возможного и допустимого для его органов при закреплении их конкретных полномочий. Полагаем, что данный институт муниципального права должен включать в себя нормы, закрепляющие круг вопросов местного значения и принципы их определения, виды (группы) полномочий органов местного самоуправления (а их конкретизация, детализация, особенности осуществления в той или иной сфере общественных отношений определяются нормами иных отраслей

²² Муниципальное право Российской Федерации : в 2 ч. Ч. 1 : Учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. Н. С. Бондаря. 5-е изд., перераб и доп. М., 2018. С. 26.

права), основы взаимоотношений органов местного самоуправления в сфере компетенции с органами государственной власти, в частности порядок наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, и с органами местного самоуправления иных муниципальных образований (порядок заключения договоров о передаче полномочий от одних муниципалитетов другим).

5. *Отношения, возникающие по поводу ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления.* Нормы об уголовной, административной, дисциплинарной, материальной ответственности субъектов местного самоуправления являются составной частью соответствующих отраслей, и регулирование данных отношений не относится к предмету муниципального права. К предмету научной дискуссии следует отнести вопрос о том, являются ли предусмотренные Федеральным законом № 131-ФЗ меры ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления самостоятельной муниципальной или разновидностью конституционно-правовой ответственности. Не вдаваясь в рамках данной публикации в рассмотрение этой проблемы по существу, полагаем, что в любом случае соответствующие отношения, урегулированные законодательством о местном самоуправлении, следует относить к предмету муниципального права, поскольку общие принципы конституционно-правовой ответственности (в том случае, если исходить из отрицания существования самостоятельной муниципально-правовой ответственности) уточняются и детализируются нормами муниципального права.

6. Одним из самых обсуждаемых стал вопрос о том, являются ли частью муниципального права нормы, регулирующие *имущественные и финансовые отношения в сфере местного самоуправления*. В частности, об этой группе отношений говорят, когда характеризуют муниципальное право как комплексную отрасль. С одной стороны, без надлежащего финансово-экономического обеспечения само существование местного самоуправления, его эффективная деятельность невозможны, это очевидный факт. С другой стороны, регламентация публичных финансов в нашем государстве носит строго централизованный характер, возможности различных органов публичной власти в этой сфере, в том числе и органов местного самоуправления, императивно закрепляются нормами Бюджетного и Налогового кодексов, являющихся источниками финансового права. Если первоначальная редакция Федерального закона № 131-ФЗ содержала в главе восьмой значительное число норм, посвященных местным бюджетам, полномочиям органов местного самоуправления в финансовой сфере, то поправки, внесенные в нее федеральными законами от 23 июня 2014 г. № 165-ФЗ и от 29 июня 2015 г. № 187-ФЗ, исключили большинство из них. Теперь практически все статьи данной главы содержат положения о том, что соответствующие вопросы решаются в соответствии с требованиями Бюджетного кодекса РФ.

По поводу муниципальной собственности можно сказать практически то же самое. Институт собственности – это неотъемлемая часть гражданского

права, вопросы владения, пользования и распоряжения муниципальным имуществом, содержание этих правомочий муниципалитетов как собственников, особенности их участия в гражданском обороте урегулированы Гражданским кодексом РФ и другими федеральными законами. К примеру, ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ относит к полномочиям органов местного самоуправления создание муниципальных предприятий и учреждений, осуществление финансового обеспечения деятельности муниципальных казенных учреждений и финансового обеспечения выполнения муниципального задания бюджетными и автономными муниципальными учреждениями, а также осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд. Однако содержание этих полномочий раскрывается в таких федеральных законах, как «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ, «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ и других, являющихся источниками гражданского права.

На наш взгляд, в этой сфере общественных отношений муниципальное право закрепляет *принципы экономических основ* местного самоуправления, в том числе основанные на конституционных положениях. Как сказано в ч. 2 ст. 4 Федерального закона № 131-ФЗ, изменение общих принципов организации местного самоуправления, установленных настоящим Федеральным законом, допускается не иначе, как путем внесения изменений и дополнений в настоящий федеральный закон.

В то же время ст. 2 Бюджетного кодекса РФ²³ включает муниципальные правовые акты представительных органов муниципальных образований о местных бюджетах в структуру бюджетного законодательства, подчеркивает, что они не могут противоречить настоящему Кодексу, а ч. 5 ст. 3 Бюджетного кодекса РФ устанавливает, что органы местного самоуправления принимают муниципальные правовые акты, регулирующие бюджетные правоотношения, в пределах своей компетенции в соответствии с настоящим Кодексом.

Безусловно, ни финансовое, ни гражданское право не могут отменить или скорректировать конституционные положения о том, что местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью (ст. 130 Конституции РФ), что органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы (ст. 132 Конституции РФ). Однако детализация данных положений, порядок их реализации, как и многих других, осуществляется соответствующими отраслями права и не означает автоматического включения данных норм в муниципальное право.

²³ Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

Конечно, финансовая обеспеченность местного самоуправления является одной из самых острых, животрепещущих проблем его полноценного и эффективного развития. Однако эту проблему необходимо решать корректировкой норм финансового, налогового законодательства, муниципального права здесь бессильно.

Безусловно, высказанные суждения о системе институтов муниципального права как самостоятельной отрасли права, об их содержании нуждаются в дополнительном обсуждении, возможно, и в корректировке. Любая научная дискуссия по этому поводу будет полезна для дальнейшего развития отрасли муниципального права.

Интенсивное развитие законодательства о местном самоуправлении порождает и другие предложения по системе муниципального права. Так, предлагается выделять городское и сельское право. Концепцию городского права как самостоятельного элемента в системе муниципального права уже давно развивает в своих работах В. В. Таболин²⁴. О сельском муниципальном праве пишет А. А. Афанасьев²⁵.

В свое время в структуре муниципального права предлагалось выделять общую и особенную части²⁶. Е. С. Шугрина полагала целесообразным выделять общую, особенную и специальную части муниципального права. К особенной части она относилась правовые институты, объединяющие нормы, регулирующие полномочия органов местного самоуправления и их должностных лиц; к специальной – правовые институты, объединяющие нормы, которые регулируют особенности организации местного самоуправления в отдельных регионах²⁷.

²⁴ См., например: *Таболин В. В.* Город как субъект муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 5. С. 17–20 ; *Его же.* Международно-правовые источники современного городского права // Там же. 2013. № 9. С. 66–71 ; *Его же.* Крупные города в свете реформ законодательства о местном самоуправлении // Там же. 2015. № 2. С. 65–68 ; *Его же.* Основы юридической урбанографии : введение в юридическую науку о городах // Там же. 2018. № 1. С. 63–67 ; и др.

²⁵ См.: *Афанасьев А. А.* Сельское муниципальное право как подотрасль российского права, наука и учебная дисциплина // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 12. С. 52–55.

²⁶ См.: *Выдрин И. В., Кокотов А. Н.* Муниципальное право России : учебник. Екатеринбург, 1997. С. 36.

²⁷ См.: *Шугрина Е. С.* Муниципальное право : учебник. М., 1999. С. 28–31. После принятия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, в значительной степени унифицировавшего законодательное регулирование местного самоуправления на федеральном уровне и сократившего возможности субъектов РФ принимать свои законы в данной сфере, говорить об особенностях региональных муниципальных систем в России и специальной части муниципального права уже не приходится. Возможно, в дальнейшем, в силу наметившейся в последнее время тенденции расширения прав субъектов РФ в сфере правового регулирования местного самоуправления, эти вопросы вновь станут актуальными.

Еще раз отметим, что предлагаемая система общественных отношений относится к сфере собственно муниципально-правового регулирования, т. е. характеризует *муниципальное право как отрасль права*. В отношении же муниципального права как отрасли правовой науки, как учебной дисциплины должен сохраняться комплексный подход, поскольку без привлечения необходимых положений из смежных научных дисциплин, отраслей права невозможно целостное представление о местном самоуправлении как специфическом институте публичной власти, во всем многообразии его взаимосвязей и взаимозависимостей, изучение его сущности и особенностей.

Процитируем по этому поводу В. И. Васильева: «Конечно, нельзя не видеть возможности и потребности комплексного муниципального права как учебной дисциплины, приспособленной к потребностям аудитории студентов или слушателей относительно долгосрочных курсов или семинаров, где учащимся необходимо рассказать обо всех основных сторонах деятельности органов местного самоуправления и об их правовых основах. Муниципальное право в этих случаях будет выступать как объединяющий институт для преподавания и собственно муниципального права, и начал гражданского, жилищного, административного, земельного, экологического и других отраслей права или отраслей законодательства»²⁸.

Стоит отметить и еще один нюанс в изучении муниципального права. Так, А. В. Батанов в своей рецензии на учебник по муниципальному праву под редакцией Н. С. Бондаря отмечает следующую его специфическую особенность: «Учебный материал прежде всего подан через призму реализации и защиты прав личности в местном самоуправлении»²⁹.

О методе муниципального права

В правовой науке нет единства по вопросу о том, должна ли каждая отрасль права иметь свой особый метод воздействия на соответствующую группу общественных отношений, либо метод каждой отрасли характеризуется определенным сочетанием правовых способов воздействия на общественные отношения, таких как дозволение, предписание, запрет, в соответствии со спецификой своего предмета данной отрасли. Думается, что второй подход представляется более убедительным. Как отмечает Н. С. Тимофеев, метод – категория *дополнительная* по отношению к предмету правового регулирования... В конечном итоге предмет правового регулирования обуславливает выбор тех или иных методов регулирования³⁰.

Исходя из этих предпосылок, можно охарактеризовать метод муниципального права, как сочетающий в себе преимущественно такие способы, приемы правового воздействия на общественные отношения, как

²⁸ Васильев В. И. Указ. соч. С. 34.

²⁹ Батанов А. В. Указ. соч.

³⁰ См.: Муниципальное право России : учебник / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2019. С. 23.

дозволение и предписание, с небольшой долей норм-запретов. Причем применительно к тем общественным отношениям, которые возникают в связи с реализацией прав населения на самостоятельное решение вопросов местного значения, на использование форм непосредственной демократии, различных форм участия в осуществлении местного самоуправления, должны преобладать разрешительные способы. В отношении же деятельности органов местного самоуправления, их должностных лиц в большей степени присутствуют средства предписания и запрета.

Вот что по этому поводу пишет А. Н. Дементьев: «В исследованиях по проблемам муниципального права вопросы соотношения методов и предмета (или групп, входящих в предмет общественных отношений) регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления не получили детальной проработки. Как показывает практика, от выбора метода правового регулирования конкретной группы отношений, входящих в предмет муниципального права, зависит во многом четкость и непротиворечивость норм законодательства. Эклектичное сочетание или неправильный выбор методов правового регулирования приводит к деформации статуса участников муниципальных отношений, нарушению их прав, в том числе и прав граждан»³¹. Далее он предлагает следующую схему выбора сочетания способов правового регулирования: «Вначале устанавливается группа муниципальных отношений, подлежащая регулированию. Затем выделяются субъекты этих отношений и устанавливаются для каждого субъекта основные способы регулирования: императивный и диспозитивный. Проводится детализация выделенной группы правоотношений. Выделяются характерные подгруппы правоотношений и устанавливается для них сочетание основных и дополнительных способов правового регулирования»³².

Помимо указанных основных методов правового регулирования самоуправленческих отношений, в научной литературе выделяют и иные, дополнительные, особые методы. К примеру, С. Г. Соловьев выделяет следующие специфические методы муниципального права:

- 1) метод рекомендаций органам и должностным лицам местного самоуправления;
- 2) метод саморегулирования муниципальных общественных отношений;
- 3) метод трехуровневого регулирования муниципальных общественных отношений³³.

Говоря о современном этапе развития муниципального права, следует отметить некоторые особенности правового регулирования соответствующих отношений, на которые обращается внимание в научной литературе. В силу особой природы местного самоуправления как уровня публичной власти, реализуемой определенным местным территориаль-

³¹ Дементьев А. Н. Указ. соч. С. 49.

³² Там же. С. 53.

³³ См.: Соловьев С. Г. Указ. соч. С. 20.

ным коллективом, далеко не все самоуправленческие общественные отношения нуждаются в правовом регулировании. Необходимо учитывать возможности собственного местного творчества, местной инициативы, проявление местных особенностей. Вот что о пределах муниципально-правового регулирования пишет Р. М. Усманова: «...можно определить пределы муниципально-правового регулирования общественных отношений в системе местного самоуправления как обусловленные объективными и субъективными факторами границы властного вмешательства правотворческих субъектов в области местного самоуправления в общественные отношения, возникающие по организации муниципальной власти, решению вопросов местного значения с учетом исторических и иных традиций и особенностей, осуществлению переданных государственных полномочий»³⁴.

Еще один аспект муниципального правотворчества выделяет В. В. Таболин: «Городское и муниципальное правовое регулирование должно исходить, прежде всего из естественных законов социальной и индивидуальной человеческой жизни, из многообразия природы человека и общества. На федеральном уровне и в значительной части регионального законодательства необходимо осуществлять исключительно принципиальное общее регулирование, оставляя все конкретные вопросы для самостоятельного правотворчества на городском (внутригородском) уровне. Унификация приводит к утрате естественных самоуправленческих начал в организации и обеспечении нормальной жизни города и его жителей. И большая беда, что местное самоуправление деградирует и подменяется (путем изъятия собственных полномочий и делегирования государственных, а также созданием условий финансово-бюджетной несостоятельности муниципальных образований) огосударственным местным управлением, которое никак не связано с органическими законами существования городов и городской общины»³⁵.

С этим связана и проблема соотношения разных уровней правового регулирования самоуправленческих отношений и, тем самым, системы источников муниципального права. В истории развития правовой основы местного самоуправления можно выделить несколько периодов, различающихся по соотношению федерального и регионального законодательства. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³⁶, исходя из конституционных положений о местном самоуправлении как предмете совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, закреплял наиболее важные положения, предоставляя субъектам Федерации широкий круг возможностей самостоятельного законотворчества по вопросам организации и деятельности местной власти

³⁴ Усманова Р. М. О пределах муниципально-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 6. С. 41–42.

³⁵ Таболин В. В. Социальность городского права // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 8. С. 5.

³⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

с учетом своих особенностей и традиций, в силу чего в отдельных субъектах насчитывалось по нескольку десятков законов по данным вопросам. В указанный период можно было говорить о количественном преобладании регионального законодательства, развивавшегося на основе нескольких базовых федеральных законов о местном самоуправлении (помимо Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ действовали федеральные законы «Об обеспечении конституционных прав граждан избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ³⁷; «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» от 25 сентября 1997 г. № 126-ФЗ³⁸; «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» от 8 января 1998 г. № 8-ФЗ³⁹).

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» кардинально изменил сложившуюся ситуацию, предоставив субъектам Федерации право издавать свои законы по вопросам местного самоуправления только в случаях, прямо указанных в федеральном законодательстве. В числе причин подобного изменения были проблемы, связанные с нарушением прав местного самоуправления субъектами РФ. Объем регионального муниципального законодательства резко сократился, а содержание самого Федерального закона № 131-ФЗ перестало соответствовать его названию, поскольку он осуществлял детальное правовое регулирование практически по всем вопросам организации и деятельности местного самоуправления. Таким образом, федеральное законодательное регулирование местного самоуправления стало преобладающим по сравнению с региональным.

Начиная с 2014 г. вновь стала повышаться роль субъектов РФ в правовой регламентации вопросов местного самоуправления, таких как определение структуры органов местного самоуправления, порядок их формирования, компетенция и др. С одной стороны, это в большей степени отвечает федеративной природе нашего государства и положениям ст. 72 Конституции РФ. С другой стороны, возникает опасение повторения уже имевшегося негативного опыта 1990-х гг., поскольку, наряду с расширением прав регионов по отношению к муниципалитетам, не происходит адекватного закрепления на федеральном уровне гарантий, препятствующих возможным нарушениям конституционных принципов и прав местного самоуправления.

Таким образом, актуализируется вопрос о надлежащей системе источников муниципального права как отрасли права, об адекватном соотношении федерального и регионального законодательства в сфере местного самоуправления, об определении вида и содержания основополагающего федерального закона в данной сфере общественных отношений.

³⁷ Там же. 1996. № 49. Ст. 5497.

³⁸ Там же. 1997. № 39. Ст. 4464.

³⁹ Там же. 1998. № 2. Ст. 224.

В качестве одной из точек зрения по этому вопросу приведем позицию Е. Н. Харламовой, которая высказывается за рамочный характер федерального закона об общих принципах местного самоуправления: «Рамочное регулирование создаст преграды избыточному детализированному регулированию на федеральном уровне, позволит учесть особенности развития регионов и потребности в региональной специфике, минимизирует роль категоричных императивных предписаний в вопросах, которые могут быть решены региональным законодательством»⁴⁰.

Еще раз отметим, что в рамках одной статьи не представляется возможным затронуть все аспекты современного развития муниципального права как отрасли права, не говоря уже о том, чтобы подробно их рассмотреть. Полагаем необходимым, чтобы представители науки муниципального права уделили особое внимание данной проблематике, поскольку без объективной, научно обоснованной концепции местного самоуправления в России и ее законодательного закрепления нормами муниципального права на базе конституционных принципов организации и деятельности данного института публичной власти мы обречены и дальше иметь дело с проявлениями произвольной деятельности законодателей, корректирующих правовые основы местного самоуправления в силу своего субъективного представления о государственном интересе, политической целесообразности и иных подобных причин. Современное муниципальное право должно стать такой отраслью, которая в силу своих внутренних закономерностей, системных связей, принципов, функций сможет стать преградой на пути подобного «реформирования» местного самоуправления.

⁴⁰ Харламова Е. Н. Оптимальная модель направлений совершенствования муниципального права в системе российского права // Закон и право. 2010. № 5. С. 32.

Воронежский государственный университет

Бялкина Т. М., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

Voronezh State University

Byalkina T. M., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

**ЧЕТВЕРТЬ ВЕКА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ
В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ
СТАНОВЛЕНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ
В ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ**

Ю. В. Агибалов

*Воронежский институт экономики и социального управления,
Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (Воронежский филиал)*

Поступила в редакцию 27 сентября 2019 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу основных этапов реформы местного самоуправления в России и особенностям становления местного самоуправления в Воронежской области. В статье выявлены проблемы низкой активности населения и предложены направления совершенствования законодательства и пути вовлечения населения в осуществление местного самоуправления.*

Ключевые слова: *реформа местного самоуправления, избирательное законодательство, муниципальная власть, народовластие.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the main stages of the reform of local self-government in Russia and the peculiarities of the formation of local self-government in the Voronezh region. The article identifies the problems of low activity of the population and suggests ways to improve legislation and ways of involving the population in the implementation of local self-government.*

Key words: *reform of local self-government, electoral legislation, municipal power, democracy.*

Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г., впервые в истории России закрепила местное самоуправление в качестве одной из основ конституционного строя.

Часть 2 ст. 3 Конституции РФ устанавливает, что «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления», относя тем самым органы местного самоуправления к институтам власти. В ч. 3 ст. 3 закреплено, что «высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы». Исходя из норм ст. 3 Конституции РФ местное самоуправление является формой народовластия и может осуществляться народом непосредственно через местный референдум и муниципальные выборы, а также через формируемые органы местного самоуправления.

Прошедшие четверть века в России были ознаменованы реформами местного самоуправления и избирательного законодательства, в ходе которых основное внимание уделялось вопросам совершенствования структуры органов местного самоуправления, закрепления за ними вопросов

местного значения и полномочий по их осуществлению. И это не случайно. Как подчеркнул Президент РФ В. В. Путин в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 г., «местная власть должна быть устроена так, чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой»¹.

В статье сделана попытка подвести некоторые итоги реформирования местного самоуправления в России и дать анализ практики становления местного самоуправления в Воронежской области.

Основные этапы реформирования местного самоуправления в России

Конституция РФ 1993 г. закрепила местное самоуправление в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации. На момент ее принятия правовую основу местного самоуправления составляли указы Президента РФ от 26 октября 1993 г. № 1760 «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации», которым прекращалась деятельность городских и районных советов народных депутатов, с передачей их функций соответствующим местным администрациям² (далее – Указ № 1760), и от 22 декабря 1993 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации»³. Этими указами были признаны недействующими большинство статей Закона РФ «О местном самоуправлении в Российской Федерации»⁴ и Закона РСФСР «О статусе народного депутата местного Совета народных депутатов РСФСР»⁵ (за исключением ст. 36). Указом № 1760 было утверждено Положение об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы. На основе этого положения формировались органы местного самоуправления в России.

В Конституции РФ определение общих принципов организации местного самоуправления отнесено к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Первым федеральным законом, определявшим общие принципы организации местного самоуправления, был Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ (далее – Федеральный закон № 154-ФЗ). В Федеральном законе № 154-ФЗ представительный орган местного самоуправления определен

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному собранию 12 декабря 2013 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155646/ (дата обращения: 31.07.2019).

² Собр. актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 44. Ст. 4188.

³ Там же. № 52. Ст. 5071.

⁴ О местном самоуправлении в Российской Федерации : закон РФ от 6 июля 1991 г. № 1550-1// Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

⁵ О статусе народного депутата местного Совета народных депутатов РСФСР : закон РСФСР // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 23. Ст. 279.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

как «выборный орган местного самоуправления, обладающий правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения, действующие на территории муниципального образования» (ст. 1). Представительный орган местного самоуправления состоит из депутатов, избираемых на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании в соответствии с федеральными законами и законами субъектов РФ. В законе были закреплены вопросы, находящиеся в исключительном ведении представительных органов местного самоуправления. Полномочия представительных органов местного самоуправления должны были закрепляться в уставе муниципального образования.

Федеральный закон № 154-ФЗ предусматривал закрепление в уставах муниципальных образований должности глав местного самоуправления с наделением их собственными полномочиями. Этот закон позволял субъектам РФ формировать собственное законодательство по вопросам местного самоуправления и предоставлял органам местного самоуправления широкие полномочия в рамках Конституции РФ и действующего законодательства.

В Воронежской области закон о местном самоуправлении был принят за восемь месяцев до принятия федерального закона⁷. В Законе Воронежской области от 28 декабря 1994 г. № 8-З «О местном самоуправлении в Воронежской области» (далее – Закон № 8-З) в отсутствие федерального закона, устанавливающего общие принципы организации местного самоуправления на основе Конституции РФ, были определены территориальные, организационные и финансово-экономические основы местного самоуправления в Воронежской области, формы прямого волеизъявления граждан и гарантии местного самоуправления. В нем были закреплены нормы, в соответствии с которыми местное самоуправление осуществлялось в районах, городах, селах и сельсоветах. В составе муниципальных образований районов были другие муниципальные образования (поселки, села, сельсоветы, города). Закон предусматривал в обязательном порядке наличие представительного органа, а также возможность формировать исполнительные органы местного самоуправления. Уставом муниципального образования могла быть предусмотрена должность главы муниципального образования – выборного должностного лица местного самоуправления. Глава муниципального образования избирается на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании либо иным способом, предусмотренным федеральными законами.

Руководителем исполнительного органа местного самоуправления, в соответствии с уставом муниципального образования, может являться глава муниципального образования или иное выборное должностное лицо местного самоуправления.

⁷ О местном самоуправлении в Воронежской области : закон Воронежской области от 28 декабря 1994 г. № 8-З.

Уставом муниципального образования должность руководителя исполнительного органа местного самоуправления может быть предусмотрена как самостоятельная должность, являющаяся как выборной муниципальной должностью, так и муниципальной должностью муниципальной службы. Порядок замещения должности руководителя исполнительного органа местного самоуправления должен был определяться уставом муниципального образования в соответствии с федеральными законами и законами Воронежской области. Если руководитель исполнительного органа в соответствии с уставом назначался представительным органом, то с ним заключается контракт на срок полномочий представительного органа местного самоуправления текущего созыва. Это были новеллы в законодательстве о местном самоуправлении в Российской Федерации. В главе 5 Закона № 8-З был закреплён статус и полномочия представительного, в главе 7 – исполнительного, в главе 6 – основы статуса выборного должностного лица (главы муниципального образования).

В Законе № 8-З закреплёны положения о подотчётности и подконтрольности органов местного самоуправления населению, ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением, а главы муниципального образования и должностных лиц исполнительных органов – перед представительным органом.

В ст. 33 Закона № 8-З была закреплена процедура отзыва депутатов, выборных должностных лиц и выражения недоверия должностным лицам местного самоуправления. Так, депутаты представительного органа местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления могут быть отозваны избравшим их населением в порядке, установленном федеральными законами, законами Воронежской области, уставом муниципального образования. Представительный орган был наделён правом выражения недоверия должностным лицам местной администрации, назначение которых осуществлялось по согласованию с представительным органом.

В ст. 34 Закона № 8-З была предусмотрена возможность закрепления в уставе муниципального образования права взаимного отклонения руководителем исполнительного органа местного самоуправления и представительным органом местного самоуправления их правовых актов, если, по их мнению, принятый акт противоречит закону либо недостаточно обеспечен финансовыми и материальными ресурсами.

Закон № 8-З был, несомненно, революционным, позволившим в отсутствие федерального законодательства в Воронежской области на правовой основе сформировать систему местного самоуправления.

Многие нормы Закона № 8-З сохранили свою актуальность и воспроизведены в действующем законодательстве. Так, нормы о наличии представительных и исполнительных органов, главы муниципального образования в качестве обязательных, возможности отзыва депутата, выборного должностного лица местного самоуправления, отрешение от должности должностных лиц местного самоуправления и выражения им недоверия были впервые закреплёны на федеральном уровне только в

2003 г. в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ⁸, а подотчетность главы администрации представительному органу и удаление главы муниципального образования в отставку представительным органом – в 2009 г. Федеральным законом от 7 мая 2009 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁹.

Кроме базового закона о местном самоуправлении в Воронежской области были приняты следующие законы: «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Воронежской области»¹⁰; «Об административно-территориальном устройстве Воронежской области»¹¹; «О муниципальной службе в Воронежской области»¹²; «О статусе выборного должностного лица местного самоуправления в Воронежской области»¹³ и др.

Таким образом, в Воронежской области была создана правовая база для деятельности органов местного самоуправления.

Первая реформа местного самоуправления связана с принятием Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁴ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ).

Федеральным законом № 131-ФЗ была изменена территориальная организация местного самоуправления. В соответствии с нормами этого закона в России вводятся два уровня организации местного самоуправления (как в Законе Воронежской области № 8-З, за исключением введенного понятия «городской округ»). В отличие от Федерального закона № 154-ФЗ, в Федеральном законе № 131-ФЗ была закреплена единая для всех муниципальных образований структура органов местного самоуправления, включающая в себя в качестве обязательных органов муниципального образования: представительного органа, главы муниципального образования и исполнительно-распорядительного органа (местной администрации). В муниципальных образованиях могут также образовываться контрольные органы. Эти нормы в Законе № 8-З могли образовываться, если они были закреплены в уставе муниципального образования.

⁸ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 19. Ст. 2280.

¹⁰ О статусе депутата представительного органа местного самоуправления : закон Воронежской области от 21 марта 1995 г. № 12-З // Коммуна. 1995. 6 апр.

¹¹ Об административно-территориальном устройстве Воронежской области : закон Воронежской области от 17 мая 1995 г. № 15-З // Там же. 30 мая.

¹² О муниципальной службе в Воронежской области : закон Воронежской области от 15 апреля 1996 г. № 50-З // Там же. 1996. 23 апр.

¹³ О статусе выборного должностного лица местного самоуправления : закон Воронежской области от 27 октября 1999 г. № 118-П-ОЗ // Коммуна. 1999. 5 нояб.

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

Федеральным законом № 131-ФЗ большинство норм носило императивный характер, вместо норм-принципов. Субъекты РФ получили право осуществлять правовое регулирование отдельных вопросов местного самоуправления только в случаях, указанных в этом базовом законе. После вступления в силу в полном объеме Федерального закона № 131-ФЗ субъекты РФ не только лишились права регулировать своими законами вопросы местного самоуправления, неурегулированные на федеральном уровне, но и были обязаны признать утратившими силу ранее принятые законы. Так, в Воронежской области в 2009 г. были признаны утратившими силу законы «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Воронежской области»¹⁵ и «О статусе выборного должностного лица местного самоуправления в Воронежской области»¹⁶, а федеральные законы, регулирующие статус депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления, не приняты до настоящего времени.

В Федеральном законе № 131-ФЗ подробно регулируются вопросы структуры органов местного самоуправления, несмотря на конституционную норму о том, что *структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно*. Этим законом муниципальным образованиям предписано не только то, какие органы создавать (ст. 34), но и кто и в каких случаях их должен возглавлять (ст. 35–37). Так, из федерального законодательства была исключена норма, в соответствии с которой представительный орган был наделен правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения.

В ст. 35 Федерального закона № 131-ФЗ подробно прописаны вопросы формирования представительных органов местного самоуправления в зависимости от вида муниципального образования и численности жителей, статуса представительных органов местного самоуправления, в том числе и вопросы, относящиеся к исключительной компетенции представительного органа. Представительные органы местного самоуправления муниципальных районов получили право не только избираться на муниципальных выборах на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, но и формироваться из глав поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений, избираемых представительными органами поселений из своего состава.

Введенный Федеральным законом № 131-ФЗ институт отзыва депутата (выборного должностного лица) местного самоуправления практически невозможно реализовать, так как, с одной стороны, основанием для отзыва могут служить только противоправные решения и действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке, а с другой

¹⁵ О статусе депутата представительного органа местного самоуправления : закон Воронежской области от 21 марта 1995 г. № 12-З // Коммуна.1995. 6 апр.

¹⁶ О статусе выборного должностного лица местного самоуправления : закон Воронежской области от 27 октября 1999 г. № 118-П-ОЗ // Там же. 1999. 5 нояб.

– если процедура будет начата, то перспектива отзыва практически не осуществима, так как лицо считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее 50 процентов от числа избирателей, зарегистрированных в избирательном округе.

В законе расширен перечень форм непосредственного осуществления и участия в осуществлении местного самоуправления населением, однако это не привело к повышению активности населения.

Поспешность с принятием Федерального закона № 131-ФЗ привела к тому, что в него вносились и вносятся многочисленные поправки. Методом «проб и ошибок» велись поиски решения важных вопросов, касающиеся структуры и организации деятельности органов местного самоуправления.

Практика реализации Федерального закона № 131-ФЗ показала, что регулирование на федеральном уровне всех вопросов, касающихся структуры органов местного самоуправления, их взаимодействия для всех субъектов РФ, является не эффективным, а в отдельных случаях и нецелесообразным.

На наличие проблем в системе местного самоуправления обратил внимание Президент РФ В. В. Путин в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 г. Он определил в качестве важнейшей задачи «уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развития сильной, независимой, финансово-состоятельной власти на местах»¹⁷.

*Муниципальная реформа 2014 г. стартовала с принятия Федерального закона от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»*¹⁸ (далее – Федеральный закон № 136-ФЗ) и была направлена на реализацию Послания Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г.

Федеральным законом № 136-ФЗ субъекты РФ получили право перераспределять полномочия между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ, определять порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность и подконтрольность органов местного самоуправления, устанавливая двухуровневую модель местного самоуправления в городских округах. Выступая на заседании Совета при Президенте по развитию местного самоуправления в г. Иваново 26 мая 2014 г., В. В. Путин, говоря о Федеральном законе № 136-ФЗ, подчеркнул, что «регионам в ближайшее время предстоит серьезная работа по определению оптимальной модели организации мест-

¹⁷ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 г. // Рос. газета. 2013. 13 дек.

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 22. Ст. 2770.

ного самоуправления на своих территориях. Важно, чтобы все понимали: в основе системы правового регулирования местного самоуправления в России лежит свобода выбора... Нельзя ничего навязывать – надо обязательно принять во внимание мнение глав муниципалитетов, депутатов местных представительных органов»¹⁹.

Несмотря на очевидные недостатки, существующие в нормах Закона № 136-ФЗ, муниципальная реформа 2014 г., несомненно, является шагом вперед в развитии законодательства. Как справедливо подчеркнул Президент РФ В. В. Путин, нормы Закона № 136-ФЗ «не носят императивного характера, они не навязываются, и они не обязательны, но это еще одна из опций... один из вариантов в дополнение к тому, что функционировало, действовало до сих пор»²⁰.

Очевидно, что эффективность принятых в Законе № 136-ФЗ норм зависит от желания субъектов РФ на практике реализовать конституционные нормы. В Воронежской области, получив возможность самостоятельно устанавливать порядок избрания глав муниципальных образований и формирования представительных органов муниципальных районов, был организован диалог с органами местного самоуправления и институтами гражданского общества, результатом которого стало принятие Закона Воронежской области от 10 ноября 2014 г. № 149-ОЗ (далее – Закон № 149-ОЗ)²¹. Данным законом региональная власть предоставила право муниципалитетам самостоятельно решать эти вопросы и закреплять в уставах муниципальных образований. Законом Воронежской области от 10 ноября 2014 г. № 148-ОЗ «О закреплении отдельных вопросов местного значения за сельскими поселениями Воронежской области» за сельскими поселениями было закреплено 16 вопросов местного значения из числа установленных ст. 14 Закона № 131-ФЗ за городскими поселениями²².

Изменения федерального законодательства и законодательства Воронежской области в 2014 г. существенно не повлияли на порядок формирования органов местного самоуправления, распределение полномочий между ними в муниципальных образованиях Воронежской области.

За прошедшие со дня принятия Федерального закона № 136-ФЗ годы в Воронежской области представительные органы ряда муниципальных образований вносили свои изменения в Уставы муниципальных образований, которыми изменяли порядок избрания депутатов представительных органов местного самоуправления и глав муниципальных образований. Однако такие изменения не носили массовый характер. По данным

¹⁹ Официальный сайт Администрации Президента Российской Федерации. URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/21097/print>

²⁰ Там же.

²¹ О порядке формирования органов местного самоуправления в Воронежской области и о сроках их полномочий : закон Воронежской области от 10 ноября 2014 г. № 149-ОЗ . URL: <http://pravo.govrn.ru>

²² О закреплении отдельных вопросов местного значения за сельскими поселениями Воронежской области : закон Воронежской области от 10 ноября 2014 г. № 148-ОЗ. URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/21097/print>

на 1 января 2018 г. в Воронежской области на муниципальных выборах избираются 178 глав поселений, из числа депутатов 262 главы поселений, 24 главы муниципальных образований муниципальных районов и городских округов избираются депутатами из своего состава и возглавляют представительные органы, 10 глав избирается представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией. В Воронежской области в 10 муниципальных районах районный Совет народных депутатов формируется из глав поселений и депутатов поселений. Только в одном муниципальном районе воспользовались правом, предоставленным законом, в соответствии с которым с 1 января 2016 г. администрация Подгоренского района выполняет функции администрации Подгоренского городского поселения, являющегося административным центром района²³.

В городском округе город Воронеж глава муниципального образования избирается из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией²⁴.

К сожалению, практика реализации Федерального закона № 136-ФЗ показывает, что подобный подход к регулированию местного самоуправления в регионе является исключением. В абсолютном большинстве субъектов РФ законами были определены структуры органов местного самоуправления в муниципальных образованиях, порядок их формирования, а органам местного самоуправления была отведена роль приведения своих уставов и нормативных правовых актов в соответствие с законодательством.

Новый этап реформы местного самоуправления сегодня связывают с принятием Федерального закона от 1 мая 2019 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁵, которым вносятся изменения в принципы территориальной организации местного самоуправления, вводится новый вид муниципального образования – «муниципальный округ». Для реализации этого закона вводится переходный период до 1 января 2025 г. Жизнь покажет, насколько актуальным и востребованным будет этот закон.

Несмотря на проводимые реформы, население так и не признало местное самоуправление своим и проявляет в большей степени безразличие к муниципальной власти²⁶.

²³ О состоянии местного самоуправления в Воронежской области на 01.01.2018: доклад Ассоциации «Совет муниципальных образований Воронежской области». Воронеж, 2018.

²⁴ О внесении изменений в Устав городского округа город Воронеж: решение Воронежской городской Думы от 21 декабря 2016 г. № 436-I // *Берег*. 2016. 27 дек.

²⁵ О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федер. закон от 1 мая 2019 г. № 87-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2019. № 18. Ст. 2211.

²⁶ См.: *Агибалов Ю. В.* Местное самоуправление: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Воронеж, 2018. С. 151.

Реформа избирательного законодательства в России

Наряду с реформой местного самоуправления проводилась и реформа избирательного законодательства. Принципиальные изменения обосновывались необходимостью повышения роли политических партий в России. Так, Федеральным законом от 20 марта 2011 г. № 38-ФЗ «О внесении изменений в ст. 35 и 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с применением пропорциональной избирательной системы на выборах депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов» в Федеральный закон № 131-ФЗ были внесены нормы, в соответствии с которыми «не менее половины депутатских мандатов в избираемом на муниципальных выборах представительном органе муниципального района, городского округа с численностью 20 и более депутатов распределяются в соответствии с законодательством о выборах между списками кандидатов, выдвинутых политическими партиями (их региональными отделениями или иными структурными подразделениями), пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов», а также в «случае, если все депутатские мандаты или часть депутатских мандатов в представительном органе муниципального образования замещаются депутатами, избранными в составе списков кандидатов, выдвинутых избирательными объединениями, отзыв депутата не применяется»²⁷. Через год Федеральным законом от 6 октября 2012 г. № 173-ФЗ ст. 23 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» была дополнена следующими положениями:

1. «Выборы депутатов представительных органов поселений (за исключением городских округов) с численностью населения менее 3000 человек, а также представительных органов поселений (включая представительные органы городских округов) с численностью менее 15 депутатов проводятся по одномандатным и (или) многомандатным избирательным округам.

2. В случае, если в избираемом на муниципальных выборах представительном органе муниципального образования (за исключением представительного органа муниципального района, городского округа с численностью 20 и более депутатов) часть депутатских мандатов распределяется в соответствии с законодательством о выборах между списками кандидатов, выдвинутых политическими партиями (их региональными отделениями или иными структурными подразделениями), пропорцио-

²⁷ О внесении изменений в статьи 35 и 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : федер. закон от 20 марта 2011 г. № 38-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 13. Ст. 1685.

нально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов, распределению между указанными списками кандидатов подлежат не менее 10 депутатских мандатов»²⁸.

Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 303-ФЗ в ст. 20 Федерального закона № 131-ФЗ исключили слова «за исключением представительного органа муниципального района, городского округа с численностью 20 и более депутатов». Эта норма позволила в муниципальных районах и городских округах, как в других видах муниципальных образований, на выборах в представительные органы самостоятельно определять количество депутатских мандатов, замещаемых по пропорциональной системе, но не менее 10²⁹.

В соответствии с этими изменениями федерального законодательства были внесены изменения в Избирательный кодекс Воронежской области³⁰ и нормативные правовые акты органов местного самоуправления. Так, решением Воронежской городской Думы от 28 января 2015 г. № 1708-III были внесены изменения в Устав городского округа город Воронеж, в соответствии с которыми городская Дума состоит из 36 депутатов, избираемых на муниципальных выборах по смешанной (мажоритарно-пропорциональной) избирательной системе сроком на 5 лет. При этом 24 депутата избираются по одномандатным избирательным округам, 12 – по единому избирательному округу, включающему в себя территорию городского округа город Воронеж³¹.

Этими изменениями не закончилось реформирование избирательного законодательства. В 2018 г. в Воронежской области был принят Закон от 24 мая 2018 г. № 61-ОЗ «О внесении изменений в Закон Воронежской области «Избирательный кодекс Воронежской области»³². В соответствии с этим законом «вид избирательной системы, применяемой на выборах в органы местного самоуправления, а также число депутатов представи-

²⁸ О внесении изменений в статью 35 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и статью 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федер. закон от 6 октября 2012 г. № 173-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 43. Ст. 5786.

²⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 2 ноября 2013 г. № 303-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

³⁰ Законы Воронежской области: от 26.04.2013 № 39-ОЗ «О внесении изменений в Закон Воронежской области «Избирательный кодекс Воронежской области» и Закон Воронежской области «О порядке осуществления гражданской инициативы в Воронежской области» // Молодой коммунар. 2013. 27 апр. ; от 27.05.2014 № 46-ОЗ «О внесении изменений в Закон Воронежской области «Избирательный кодекс Воронежской области» в связи с внесением изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Там же. 2014. 30 мая.

³¹ О внесении изменения в Устав городского округа город Воронеж: решение Воронежской городской Думы от 28 января 2015 г. № 1708-III // Берег. 2015. 20 февр.

³² URL: <http://www.pravo.gov.ru>

тельного органа муниципального образования, избираемых по той или иной избирательной системе, определяются в уставе соответствующего муниципального образования». Этот закон предоставляет органам местного самоуправления в полном объеме реализовать свои полномочия, предоставленные Законом № 149-ОЗ³³.

Проводимые реформы местного самоуправления и избирательного законодательства, к сожалению, не привели к повышению интереса к участию в местном самоуправлении. За последние годы значительно снизилась явка на выборах не только в органы местного самоуправления, но и в органы государственной власти. Конституционная норма о том, что народ осуществляет свою власть непосредственно, все реже становится востребованной. Население не знает не только своих депутатов, но и мэров городов и губернаторов.

Чем можно заинтересовать население активнее участвовать в решении вопросов местного значения в своем муниципальном образовании?

Что необходимо сделать, чтобы повысить интерес избирателей к выборам? Ответ на эти вопросы один: вернуть доверие населения к власти. Для этого необходимо изменение не только действующего законодательства, но и практики работы органов государственной власти и местного самоуправления. Совершенно очевидно, что закрепленные в Федеральном законе № 131-ФЗ формы осуществления населением местного самоуправления и формы участия населения в местном самоуправлении не работают. Основными, но не единственными причинами являются следующие:

- 1) правовая безграмотность населения;
- 2) изменение федерального законодательства о местном самоуправлении и выборах путем определения в нем обязательной структуры и порядка избрания органов местного самоуправления, а также введения различного рода «фильтров» и ограничений существенно ограничили роль и возможности не только населения, но и органов местного самоуправления;
- 3) незнание работниками органов местного самоуправления возможностей на практике применить нормы законодательства, направленные на привлечение населения к участию в решении самостоятельно и под свою ответственность вопросов местного значения;
- 4) проводимые органами местного самоуправления публичные слушания и общенародные обсуждения, опросы граждан носят формальный характер, и часто мнение населения остается без должного внимания при принятии решений органами власти.

По Конституции РФ народ осуществляет свою власть непосредственно на выборах и референдумах. По Федеральному закону № 131-ФЗ к формам непосредственного осуществления населением местного само-

³³ О порядке формирования органов местного самоуправления в Воронежской области и о сроках их полномочий: закон Воронежской области от 10 ноября 2014 г. № 149-ОЗ. URL: <http://pravo.govrn.ru>

управления кроме этих форм отнесены также: голосование по изменению границ муниципального образования, преобразования муниципального образования и голосования по отзыву депутата, выборного должностного лица местного самоуправления, а также сходы граждан. За прошедшие после принятия Федерального закона № 131-ФЗ годы муниципальные референдумы практически не проводятся; голосование по вопросам изменения границ и преобразования муниципальных образований федеральный законодатель в большинстве случаев передал от населения представительным органам; голосование по отзыву выборных должностных лиц местного самоуправления носят единичный характер, а по отзыву депутата практически невозможны, так как основанием для отзыва депутата, как ранее было уже отмечено, должно являться только «могут служить только противоправные решения и действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке». Единственной действующей формой являются сходы граждан в муниципальных образованиях, где численность избирателей не превышает 100 человек, так как в этом случае сход граждан выполняет функции представительного органа, но таких муниципальных образований не так много, а в Воронежской области их нет вообще. Поэтому при всем многообразии форм осуществления местного самоуправления практически единственной действующей формой осуществления своей власти народом во всех муниципальных образованиях остались только выборы.

В результате проводимых реформ местного самоуправления и избирательного законодательства в России законодатели основной акцент делали на повышение роли политических партий в формировании институтов власти, совершенствование территориальных и организационных основ местного самоуправления и не обращали должного внимания на привлечение населения к участию в местном самоуправлении. Так, законодательное закрепление обязательного проведения выборов в законодательные (представительные) органы государственной власти и в органы местного самоуправления по смешанной системе привели к тому, что избиратели не знают своих депутатов. Депутаты сегодня не обязаны отчитываться перед избирателями. Народ не может отозвать депутата, избранного по партийному списку вообще, и практически невозможно отозвать депутата, избранного по избирательному округу из-за достаточно сложной процедуры. Аналогичная ситуация и с главами муниципальных образований. В настоящее время выборы глав муниципальных образований населением остались в основном в поселениях. Большинство глав муниципальных образований избираются депутатами представительного органа из своего состава либо из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией. В этих случаях возможности у населения отозвать главу муниципального образования нет. Все эти изменения привели к тому, что население потеряло веру в то, что от него что-либо зависит. Результат мы видим в ходе выборов в органы государственной

власти и местного самоуправления, на которые ходит все меньше избирателей, несмотря на проводимую пропагандистскую работу по привлечению населения на выборы органами власти всех уровней.

Очевидно, что только одними призывами не исправить сложившееся положение. Избиратели должны на практике увидеть, что от их выбора зависит развитие муниципального образования, а также их будущее. Для этого необходимо обеспечить на практике реализацию прав граждан, закрепленных в Конституции РФ и федеральном законодательстве, на осуществление своей власти и участия в осуществлении местного самоуправления. Население должно получить право определять структуру и порядок формирования органов местного самоуправления самостоятельно, на основе общих принципов организации местного самоуправления, закрепленных в федеральном законодательстве и законах субъектов Федерации. Необходимо повысить статус и ответственность депутатов представительных органов и глав муниципальных образований. Для этого в первоочередном порядке необходимо:

- принять федеральные законы о статусе депутата представительного органа и выборного должностного лица местного самоуправления;

- вернуть в федеральный закон об общих принципах организации местного самоуправления положение, в соответствии с которым представительные органы должны быть наделены правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения, действующие на территории муниципального образования;

- дополнить федеральное законодательство институтом наказов избирателей, обязанностями депутатов отчитываться перед избирателями о своей работе в представительном органе и выполнении предвыборных обещаний; а глав муниципальных образований – отчитываться перед населением, независимо от формы избрания;

- предусмотреть в качестве оснований для отзыва депутата отсутствие связи с избирателями и невыполнение предвыборных обещаний.

Необходимо, не дожидаясь изменений федерального законодательства, рекомендовать органам местного самоуправления внести на обсуждение населения муниципального образования существующую структуру органов местного самоуправления, с целью выявления мнения о ее эффективности и предложений по ее совершенствованию, в соответствии с федеральным законодательством и законодательством Воронежской области. В случае если население выскажется за изменение структуры органов местного самоуправления или порядка их формирования, то подготовить предложения по изменению устава муниципального образования. Представительным органам местного самоуправления в инициативном порядке внести изменения в нормативные правовые акты, предусматривающие порядок и формы проведения отчетов депутатов перед населением о работе в представительном органе и выполнении обещаний, данных избирателям в ходе предвыборной кампании и встреч с населением, а также предоставить право населению требовать проведения внеочеред-

ного отчета депутата перед населением. Подобные нормы были в ст. 18 Закона Воронежской области от 21 марта 1995 г. № 12-З «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления»³⁴.

³⁴ О статусе депутата представительного органа местного самоуправления : закон Воронежской области от 21 марта 1995 г. № 12-З // Коммуна.1995. 6 апр.

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

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

E-mail: agibalov@govrn.ru

Russian Academy of National Economy and Public Administration by President of the Russian Federation (Voronezh Branch)

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

E-mail: agibalov@govrn.ru

**ПРАВА ГРАЖДАН В СФЕРЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ:
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СИСТЕМА**

А. А. Фурсов

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 7 августа 2019 г.

Аннотация: *доказывается существование прав граждан в сфере местного самоуправления, а также их конституционная значимость. Рассматриваются права в сфере местного самоуправления как сложный комплекс прав, нуждающийся в логической систематизации. Предлагается авторская концепция системы таких прав, при этом критически оценивается их система, представленная в действующем российском законодательстве. Выдвигаются конкретные предложения по совершенствованию отечественного правового регулирования прав граждан в сфере местного самоуправления.*

Ключевые слова: *местное самоуправление, права граждан в сфере местного самоуправления, право граждан на осуществление местного самоуправления, право граждан на участие в осуществлении местного самоуправления, консультативная демократия, непосредственная демократия, население муниципального образования.*

Abstract: *this article proves the existence of citizens' local self-government rights and their constitutional significance. Local self-government rights are examined as a complex body of laws requiring a logical reorganization. A novel concept for systematizing these laws is suggested, and the current Russian laws governing them are critiqued. Concrete suggestions are made for improving domestic legal regulations of citizens' local self-government rights.*

Key words: *local governance, citizens' local self-government rights, citizens' rights to local governance, citizens' rights to participate in local self-government, consultant democracy, direct democracy, municipal population.*

Становление Российской Федерации как демократического правового и социального государства во многом связано с развитием местного самоуправления. Именно на местном уровне решается большинство задач по обеспечению текущей жизнедеятельности населения, предоставлению коммунальных, социальных, образовательных и иных услуг, а также создается наиболее очевидная и естественная мотивация вовлеченности граждан в управленческие процессы. Конституция РФ провозглашает и гарантирует местное самоуправление как одну из основ конституционного строя России, демонстрируя его высокую социальную значимость. От состояния муниципального хозяйства и муниципальной демократии зависят также степень и полнота реализации целого комплекса конституционных прав человека. На данное обстоятельство Конституция обращает особое внимание, декларируя, что права и свободы челове-

ка и гражданина определяют деятельность местного самоуправления (ст. 18). Столь важная роль местного самоуправления в реализации прав и свобод человека и гражданина вызвана такой его особенностью, определяющей его положение в механизме публичной власти, как большая по сравнению с государственной властью приближенность к населению¹.

Высокий потенциал местного самоуправления как элемента механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина обуславливает то, что в правовой доктрине, а также в международном праве, в российском законодательстве и в решениях Конституционного Суда РФ так или иначе заявлен целый ряд специфических прав, объектом которых является местное самоуправление.

Действительно, Преамбула Европейской хартии местного самоуправления (далее – Европейская хартия) закрепляет право граждан «участвовать в ведении государственных дел», которое наиболее полно раскрывается через его осуществление «именно на местном уровне», поскольку «публичная власть должна преимущественно осуществляться органами власти, наиболее близкими к гражданину»². Отметим, что характеристика прав граждан в сфере местного самоуправления как элемента конституционного права на участие в управлении государством является относительно распространенной и в российской юридической литературе: ряд авторов рассматривают право граждан на осуществление местного самоуправления в контексте более широкого конституционного права граждан на участие в управлении делами государства, которое, в свою очередь, вытекает из конституционного принципа народного суверенитета. Одним из представителей подобной точки зрения в науке является С. А. Авакьян, полагающий, что из природы народовластия вытекает и право граждан участвовать в управлении на всех уровнях публичной власти, в том числе участвовать в осуществлении местного самоуправления³. Подобной точки зрения придерживается и И. В. Выдрин, рассматривая право на осуществление местного самоуправления в качестве составной части права граждан на участие в управлении делами государства (ст. 32 Конституции РФ)⁴.

О праве граждан на осуществление местного самоуправления и участия в его осуществлении упоминает также Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П. (Здесь и далее – правовые законодательные акты приведены по справ.-правовой системе «КонсультантПлюс».)

² Европейская хартия местного самоуправления : совершено в Страсбурге 15 октября 1985 г. ; О ратификации Европейской хартии местного самоуправления : федер. закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ.

³ См.: Современные проблемы организации публичной власти / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014.

⁴ См.: *Выдрин И. В.* О праве граждан на осуществление местного самоуправления в контексте реформирования городских округов // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 54–61.

самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ⁵). Так, ст. 3 указанного закона устанавливает права граждан на осуществление местного самоуправления, а также перечень форм, участвуя в которых, граждане реализуют это право. Данный перечень конкретизируется в главе 5 настоящего закона. Указ Президента РФ от 15 октября 1999 г. №1370 «Об утверждении основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации» также упоминает право граждан на осуществление местного самоуправления и участие в его осуществлении. Конституционный Суд РФ в целом ряде своих решений признавал права в сфере местного самоуправления: термин «право на осуществление местного самоуправления» Конституционный Суд употребил в различных постановлениях, в том числе от 16 октября 1997 г. № 14-П; от 30 ноября 2000 г. № 15-П; от 2 апреля 2002 г. № 7-П.

Права в сфере местного самоуправления провозглашаются и в правовых актах регионального и муниципального уровней: в некоторых конституциях, уставах и законах субъектов Федерации, а также в уставах муниципальных образований. Например, Уставом Воронежской области закрепляется право граждан на осуществление местного самоуправления⁶: «граждане имеют равные права на осуществление местного самоуправления» (ст. 55). Схожим образом в Уставе Приморского края формулируется равенство прав граждан на осуществление местного самоуправления, причем последнее закрепляется в ст. 51, имеющей название «Право граждан на осуществление местного самоуправления»⁷. При этом не во всех субъектах провозглашаются права граждан, связанные с местным самоуправлением.

Закрепление права на осуществление местного самоуправления имеет место и в уставах отдельных муниципальных образований. Например, Устав городского округа город Воронеж закрепляет право жителей городского округа на осуществление местного самоуправления (ст. 10), разделяя формы непосредственного волеизъявления населения на осуществление местного самоуправления и участие в его осуществлении (ст. 11). В Уставе городского округа Сыктывкар для органов местного самоуправления установлена обязанность «принимать предусмотренные законодательством меры по защите прав населения на местное самоуправление» (ст. 12). При этом Устав данного городского округа устанавливает также, что на его территории «действуют все гарантии прав граждан на осуществление местного самоуправления»⁸.

При этом в доктрине высказывается точка зрения о том, что данные права граждан, связанные с местным самоуправлением, не только суще-

⁵ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

⁶ Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г.

⁷ Устав Приморского края от 6 октября 1995 г. № 14-КЗ.

⁸ Устав муниципального образования городского округа Сыктывкар от 18 января 2006 г.

ствуют, но и являются конституционными, будучи подразумеваемыми Конституцией РФ, т. е. включенные в нее имплицитно: поскольку «перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод», к числу таких прав (среди ряда других) в силу особой важности, а также на основании целого ряда правовых норм и правовых позиций Конституционного Суда РФ следует отнести право на местное самоуправление⁹. Данное утверждение представляется вполне обоснованным с содержательной точки зрения. Представляется, что оно находит подтверждение в международном праве, российском законодательстве и позициях Конституционного Суда РФ.

Действительно, во-первых, приведенные выше положения Европейской хартии местного самоуправления дают основания для характеристики права граждан на участие в местном самоуправлении как общепризнанного права человека и гражданина, признаваемых Конституцией РФ (ч.1 ст. 55).

Во-вторых, на конституционное происхождение права граждан на осуществление местного самоуправления указал в ряде своих позиций и Конституционный Суд РФ. Например, он подчеркивал необходимость высокого уровня защищенности конституционного права граждан на осуществление местного самоуправления¹⁰, характеризовал муниципальные образования как «территориальные объединения граждан, коллективно реализующих на основании Конституции РФ право на осуществление местного самоуправления»¹¹. Рассматривая дело о соответствии Конституции РФ отдельных положений Устава Курской области в ноябре 2000 г., Конституционный Суд сформулировал следующую правовую позицию: «право граждан на осуществление местного самоуправления возникает на основании Конституции РФ и закона»¹², т. е. волеизъявление населения отдельных муниципальных образований не может являться основанием для прекращения права граждан на осуществление местного самоуправления. Ссылаясь на то, что Конституция РФ устанавливает запрет на ограничение прав местного самоуправления (ст. 133), Суд подчеркнул, что «любое ограничение влияет на содержание и полноту права граждан на осуществление местного самоуправления». Исходя из этого органы государственной власти обязаны «оказывать содействие населению в осуществлении права на местное самоуправление». Профессор В. А. Кряжков отмечает, что Конституционный Суд «признал право на осуществление местного самоуправления», выявив его как основное пра-

⁹ См., например: *Шугрина Е. С.* Понятие права на осуществление местного самоуправления // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 2 ; *Бондарь Н. С., Джагарян А. А.* Местное самоуправление : законодательство и практика реализации (в свете региональной правовой политики) // Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Ростов н/Д., 2016. Вып. 6.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 1997 г. № 14-П.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П.

во, хотя и оно не закреплено непосредственно Конституцией¹³. Правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом РФ, дают основания характеризовать права граждан в сфере местного самоуправления в качестве конституционно признаваемых прав.

Представляется, что аналогичного подхода, позволяющего считать права в сфере местного самоуправления правами конституционной значимости, придерживается и текущее федеральное законодательство. Так, ст. 3 Федерального закона № 131-ФЗ «Права граждан РФ на осуществление местного самоуправления», устанавливая основания для ограничения данных прав, апеллирует при этом к ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, содержащей перечень оснований для ограничений прав и свобод граждан. Такой подход служит аргументом в пользу того, что законодатель исходил именно из конституционного характера права на местное самоуправление.

Итак, российское законодательство, судебная практика и доктрина исходят из признания прав, связанных с местным самоуправлением, в качестве имплицитно конституционных. Такая позиция представляется вполне обоснованной ввиду высокой значимости данного института в обеспечении жизненно важных интересов людей. Однако возникает вопрос о том, является ли достаточным имплицитный характер данного конституционного права, не препятствует ли он признанию и эффективной реализации соответствующих прав?

Конституционно подразумеваемый характер прав в сфере местного самоуправления представляется недостаточным, поскольку практика последних лет показывает невысокий уровень обеспечения и защиты данных прав органами публичной власти. Так, обращает на себя внимание массовая отмена прямых выборов глав муниципальных образований с заменой их на иные процедуры наделения полномочиями¹⁴. Такая отмена непропорционально ограничивает не только избирательные права граждан, но и право на осуществление местного самоуправления, порождает неравенство в реализации последнего населением однородных муниципальных образований. Данное обстоятельство отмечалось заявителями в Конституционном Суде РФ при рассмотрении дела о проверке норм Федерального закона № 131-ФЗ, допускающих выбор различных вариантов замещения должности главы муниципального образования. Однако Конституционный Суд, ссылаясь на Конституцию РФ, выработал позицию, согласно которой «Конституция Российской Федерации не определяет конкретный (исчерпывающий) состав и статусные характеристики органов местного самоуправления, которые могут или должны создаваться на уровне муниципальных образований, а также не требует, чтобы выборные (представительные) и иные органы местного самоуправ-

¹³ См.: *Кряжков В. А.* Российская модель конституционной жалобы // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 65–71.

¹⁴ Аналитический доклад «Особенности ротации корпуса мэров в современной России». URL: <https://komitetgi.ru/analytics/4102/> (дата обращения: 24.07.2019).

ления на всех территориях, в границах которых оно осуществляется, формировались по единым (универсальным) правилам»¹⁵.

Кроме того, о недостаточной гарантированности права граждан на местное самоуправление свидетельствует существующая практика реализации институтов непосредственной демократии. Например, публичные слушания, являющиеся, по данным Министерства юстиции, наиболее часто реализуемой формой участия граждан в осуществлении местного самоуправления¹⁶, показывают невысокую эффективность в достижении практических целей. Принятые рекомендации в большинстве случаев никак не учитываются, сами слушания проводятся в неудобное время, граждане недостаточно информированы о времени, месте их проведения и повестке мероприятия, вследствие чего, по мнению ряда исследователей, доверие к ним невелико¹⁷. В отечественной доктрине это принято связывать с формальным подходом органов публичной власти к их организации, поскольку публичные слушания в обязательном порядке проводятся по ряду вопросов местного значения. Например, Р. В. Петухов отмечает, что востребованность публичных слушаний объясняется преимущественно лишь их «формальной необходимостью для наступления юридически значимых последствий»¹⁸. Сходной является и позиция В. А. Холопова, который обращает внимание на использование публичных слушаний «для формального одобрения заранее определенных решений»¹⁹. По данным К. А. Антипьева, лишь около 5 % населения в тече-

¹⁵ См. также правовую позицию КС РФ, выраженную в постановлении от 21 декабря 2005 г. №13-П в отношении избрания глав субъектов РФ: «Порядок формирования органов государственной власти субъектов Российской Федерации Конституция Российской Федерации непосредственно не регламентирует <...> Тем самым Конституция допускает возможность различных вариантов наделения полномочиями органы и должностных лиц публичной власти, непосредственно не поименованных в Конституции Российской Федерации в качестве избираемых». Использование термина «публичная власть» позволяет распространить данную позицию и в отношении органов и должностных лиц местного самоуправления.

¹⁶ 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).

¹⁷ См., например: *Бровченко В. Н., Дегтярев О. Ю., Кириенко Г. С.* О некоторых вопросах порядка организации и проведения публичных слушаний в России // *Гражданское общество в России и за рубежом.* 2013. № 3. С. 2–5 ; *Винник Н. В.* Публичные слушания как форма участия населения в осуществлении местного самоуправления // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2016. № 5. С. 20–23.

¹⁸ *Петухов Р. В.* Местное самоуправление как форма народовластия // *Доклад о состоянии местного самоуправления в России / под ред. Е. С. Шугриной.* 2-е изд. М., 2015. С. 34–41.

¹⁹ *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.

ние последних двух лет участвовали в процедуре публичных слушаний²⁰. Аналогичная ситуация на данном этапе наблюдается и в отношении использования других форм непосредственной демократии на местном уровне – конференций граждан, опросов, правотворческой инициативы²¹.

Это позволяет заключить, что непосредственное закрепление в тексте Конституции России нормы о правах граждан в сфере местного самоуправления способствовало бы их большей защите и эффективной реализации на практике, включая невозможность подмены законодателем процедур осуществления населением местного самоуправления на процедуры, никак не связанные с таким осуществлением.

Отметим, что единство мнения законодателей, судей и ученых относительно самого существования прав в сфере местного самоуправления и их конституционной значимости сопровождается разночтениями и разногласиями в понимании наименования и системы таких прав. Следует констатировать, что в законодательстве, судебной практике и доктрине отсутствует терминологическое единство в подходе к обозначению права или прав, связанных с местным самоуправлением, а также в понимании структуры и системы таких прав: существует широкий спектр позиций относительно видения содержания прав граждан в сфере местного самоуправления и их системы. Отсутствие разработанного понятийного аппарата представляется серьезным недостатком не только с точки зрения соблюдения логической стройности и чистоты теоретической конструкции, но и в качестве препятствия к осмыслению, эффективной реализации и развитию возможных форм активности граждан по достижению своих интересов с использованием институтов местного самоуправления.

Действительно, как отмечалось выше, Европейская хартия упоминает «право граждан на участие в ведении государственных дел», в том числе на местном уровне. Конституционный Суд РФ предпочитает употреблять термин «право граждан на осуществление местного самоуправления» (хотя имеются и примеры использования в единичных случаях иных обозначений рассматриваемых прав). Например, в определении от 9 декабря 2014 г. №2744-О Суд подчеркнул, что «Конституция РФ прямо уполномочивает законодателей субъектов РФ на определение организационно-правовых форм реализации права граждан на участие в осуществлении местного самоуправления». Федеральный закон № 131-ФЗ оперирует обоими приведенными понятиями, провозглашая права граждан как на осуществление местного самоуправления, так и на участие в его

²⁰ См.: *Антильев К. А.* Проблема реализации гражданами права на местное самоуправление // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 2. С. 51–55.

²¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. И. В. Бабичева, Е. С. Шугриной. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. См. также: *Бычкова Е. И.* Проблемные вопросы повышения активности участия граждан в реализации правотворческой инициативы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 42–44.

осуществлении. Оба данных наименования – право граждан на осуществление местного самоуправления и право граждан на участие в осуществлении местного самоуправления – использует и упоминавшийся Указ Президента № 1370, не особо заботясь, впрочем, об их разграничении. Региональное законодательство и уставы муниципальных образований чаще оперируют понятием «право граждан на осуществление местного самоуправления». В доктрине же встречаются более обобщенные понятия «право на местное самоуправление»²², «права в сфере местного самоуправления»²³.

Итак, наиболее распространенными официальными обозначениями прав граждан, связанных с местным самоуправлением, являются право на его осуществление и право на участие в таком осуществлении. Следует отметить, что законодательство и Конституционный Суд РФ разграничивают их по-разному. Различия между правом на осуществление местного самоуправления и на участие в его осуществлении по смыслу Федерального закона № 131-ФЗ, который можно установить путем системного толкования в единстве его ст. 3 и главы 5, заключается в том, что право на осуществление местного самоуправления реализуется с использованием постановляющих форм непосредственной демократии, а также через деятельность органов местного самоуправления, а право на участие в осуществлении местного самоуправления – с использованием форм выражения общественного мнения жителей муниципальных образований.

Подобная точка зрения на разграничение прав граждан на осуществление местного самоуправления и на участие в нем превалирует и в отечественной научной литературе по муниципальному праву. Так, Р. В. Петухов подразделяет формы муниципальной демократии, содержащиеся в главе 5 Федерального закона № 131-ФЗ, на непосредственное осуществление и участие в осуществлении населением местного самоуправления в зависимости от юридической силы принятых решений²⁴. И. В. Выдрин замечает, что перечень форм муниципальной демократии, приводимый в главе 5 Федерального закона № 131-ФЗ, разделен на две группы – формы непосредственного осуществления местного самоуправления, которые автор приравнивает к решающим по силе воздействия, т. е. подлежащим обязательному исполнению, и формы участия населения в осуществлении местного самоуправления как консультативные по своим последствиям²⁵.

Конституционный же Суд РФ предложил разграничивать данные права, используя иной критерий: право на участие в осуществлении

²² Шугрина Е. С. Понятие права на осуществление местного самоуправления // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 2.

²³ Особое мнение судьи Конституционного суда РФ Н. В. Витрука в постановлении Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П.

²⁴ См.: Петухов Р. В. Местное самоуправление как форма народовластия...

²⁵ См.: Выдрин И. В. О праве граждан на осуществление местного самоуправления в контексте реформирования городских округов // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 54–61.

местного самоуправления имеет прежде всего индивидуальный характер, а право на осуществление местного самоуправления «может быть реализовано лишь на коллективной основе»²⁶. Конституционный Суд указал, что граждане «имеют право на участие – непосредственно или через представителей – в осуществлении публичной власти» на уровне местного самоуправления²⁷. Таким образом, население муниципального образования как коллективный субъект имеет право на осуществление местного самоуправления, а каждый отдельный гражданин имеет право на участие в осуществлении местного самоуправления. В целом же право граждан на местное самоуправление характеризуется «единством индивидуальных и коллективных начал». Как видно, Конституционный Суд не только предложил разграничить право на осуществление местного самоуправления и право на участие в осуществлении по критерию «индивидуальное-коллективное», но и использовал в качестве более объемного понятия термин «право граждан на местное самоуправление».

Данная позиция Конституционного Суда к разграничению права граждан на осуществление местного самоуправления и на участие в его осуществлении представляется более логичной, чем подход законодателя, поскольку по отдельности, индивидуально, ни один гражданин осуществлять местное самоуправление не может (как и публичную власть любого уровня, ибо это было бы узурпацией власти, запрещенной Конституцией). При этом в качестве особой заслуги Конституционного Суда следует признать генерализацию прав в сфере местного самоуправления и признание права граждан на местное самоуправление как комплексного права.

Вместе с тем названная позиция Конституционного Суда все же не представляется безупречной. В ней не хватает акцента на том, что и право на осуществление местного самоуправления, и право на участие в его осуществлении согласно точному лексическому значению понятия «осуществление» охватывают использование только постановляющих форм непосредственной и косвенной демократии. Это выборы, референдум, отзыв, собрания и сходы граждан в малонаселенных муниципальных образованиях, а также деятельность органов местного самоуправления по принятию юридически значимых обязательных решений. Население муниципального образования, реализуя их как коллективный субъект, осуществляет местное самоуправление. Каждый же конкретный житель муниципального образования реализует в соответствующих случаях право на участие в осуществлении местного самоуправления. То есть одни и те же институты, предназначенные для принятия постановляющих решений на местном уровне, являются формами осуществления местного самоуправления по отношению к муниципальному сообществу как единому коллективному субъекту и формами участия в нем граждан – применительно к каждому конкретному члену данного сообщества.

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П.

²⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 2004-О.

Разумеется, права граждан в сфере местного самоуправления не сводятся к участию в принятии постановляющих решений. Многие из них связаны с возможностью выражать общественное мнение. Такие права следует обозначать иным термином, например права по влиянию на местное самоуправление. К числу объектов таких прав по влиянию следует отнести те формы общественного участия, которые направлены на выявление позиций граждан по тем или иным вопросам местного значения. Это правотворческая инициатива граждан, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, общественные обсуждения, собрания граждан, конференции граждан (собрание делегатов), опросы граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления и т. п.

Как видно, данные формы весьма разнообразны с точки зрения их значимости, порядка и форм реализации. Поэтому классификацию прав граждан в сфере местного самоуправления можно сделать более разветвленной, предложив внутривидовую классификацию прав граждан по влиянию на местное самоуправление, т. е. подразделив их на инициативные и консультативные права. Первая группа прав реализуется «снизу», т. е. по предложениям самих граждан, а вторая – «сверху», т. е. по предложению органов местного самоуправления.

Формами реализации первых по смыслу Федерального закона №131-ФЗ являются: обращения граждан в органы местного самоуправления, правотворческая инициатива граждан, территориальное общественное самоуправление. В эту группу могут также включаться и другие формы участия граждан в осуществлении местного самоуправления, например: митинги, шествия, пикетирования, социологические опросы, создание петиций к органам публичной власти, электронная демократия, участие в деятельности общественных организаций и политических партий. Этот перечень не является исчерпывающим, практика вовлечения жителей в решение наиболее важных вопросов местного значения имеет и другие проявления.

К консультативным формам реализации прав граждан в сфере местного самоуправления относятся: публичные слушания, общественные обсуждения, собрание граждан, конференция граждан, опрос граждан, другие формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия в его осуществлении, включая партисипативные практики в области разработки и реализации проектов благоустройства территорий²⁸.

Следует, впрочем, иметь в виду, что ряд институтов реализации прав граждан в сфере местного самоуправления имеет смешанный характер. Это публичные слушания, собрания и конференции граждан, которые могут назначаться и проводиться по инициативе как граждан, так и ор-

²⁸ См.: *Фурсов А. А.* Правовые основы привлечения граждан к процессам благоустройства (на примере городских округов) // *Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право.* 2019. № 2. С. 67–84.

ганов местного самоуправления. Однако поскольку формально решение об их проведении всегда принимает орган местного самоуправления, поэтому тяготеют они скорее к консультативным формам реализации права граждан на влияние на местное самоуправление.

Таким образом, терминологическая точность и правильное представление о системе прав граждан в сфере местного самоуправления (структуре права на местное самоуправление) требуют разграничения не только права на осуществление местного самоуправления и права на участие в его осуществлении, но и прав, связанных с осуществлением местного самоуправления, с одной стороны, и прав, связанных с влиянием на осуществление местного самоуправления, – с другой.

Представляется, что в своей совокупности права по осуществлению местного самоуправления и участию в нем, а также по влиянию на местное самоуправление образуют права в сфере местного самоуправления, складываясь в единое комплексное сложное право на местное самоуправление. Подобное мнение о структуре прав, связанных с местным самоуправлением, было высказано в особом мнении судьи Конституционного Суда Н. В. Витрука, выраженном по делу о проверке конституционности закона Удмуртской Республики «О системе органов государственной власти в Республике Удмуртия». По мнению Н. В. Витрука, Конституцией РФ закрепляются «права населения в сфере местного самоуправления». Чтобы подчеркнуть единство этих прав, вполне допустимо использовать также термин «право на местное самоуправление», который применяет не только Конституционный Суд РФ, как уже было отмечено, но и поддерживают ученые-специалисты в сфере муниципального права, например Е. С. Шугрина²⁹.

Итак, конструкция прав, относящихся к местному самоуправлению, логически должна быть выстроена следующим образом. Наиболее емким правом является право населения муниципального образования, а также отдельных его жителей на местное самоуправление. Данное право, будучи комплексным, сложносоставным, включает разнообразные права индивидуальных и коллективных субъектов (населения муниципального образования, граждан и их объединений) в сфере местного самоуправления. Такие права можно классифицировать по различным основаниям. В частности, по характеру субъектов их можно подразделить на коллективные и индивидуальные (население муниципального образования как единый коллективный субъект (и только оно) имеет право на осуществление местного самоуправления, конкретные же жители имеют индивидуальные права на участие в осуществлении местного самоуправления и на влияние на него); по механизму реализации – на осуществляемые непосредственно и опосредованно; по характеру воздействия на местное самоуправление и его институты – на права по осуществлению и участию в осуществлении местного самоуправления,

²⁹ См.: Шугрина Е. С. Понятие права на осуществление местного самоуправления // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 2.

а также на права по влиянию на институты и решения местного самоуправления (которые, в свою очередь, подразделяются на инициативные и консультативные).

Предложенное видение структуры права граждан на местное самоуправление требует определенной корректировки законодательства о местном самоуправлении. Представляется разумным внесение изменений в Федеральный закон №131-ФЗ, а именно в его ст. 3 и главу 5. Статью 3 целесообразно изложить следующим образом: права в сфере местного самоуправления включают права местного сообщества муниципального образования на осуществление местного самоуправления и право членов местного сообщества на участие в его осуществлении, а также совокупность индивидуальных и коллективных прав по влиянию на осуществление местного самоуправления. Следовательно, ст. 3 должна быть дополнена указанной формулировкой, а ее название изменено на «Права граждан в сфере местного самоуправления».

В название же главы 5 рассматриваемого закона следует добавить указание о правах граждан по влиянию на местное самоуправление или сформулировать его в самом общем виде – «Формы реализации прав граждан в сфере местного самоуправления». Наконец, поскольку жители муниципального образования являются ключевыми акторами, а его население – коллективным субъектом управления, необходимо по аналогии с Конституцией РФ повысить статус главы 5 Федерального закона №131-ФЗ, изменив место ее расположения в законе. Данную главу необходимо поместить после главы 1 «Общие положения», чтобы отразить логику конституционного института местного самоуправления, в котором права и свободы граждан определяют смысл и содержание деятельности его органов.

При этом акцент на существование прав по влиянию на местное самоуправление (или по влиянию на осуществление местного самоуправления) предполагает расширение перечня прав влияния с учетом их приведенного подразделения на инициативные и консультативные. В частности, с целью демократизации местного самоуправления перечень прав по влиянию граждан на местное самоуправление следует дополнить целым рядом прав, имеющих соответствующие специфические формы их осуществления.

Так, существующий сегодня перечень форм реализации права граждан на местное самоуправление может быть дополнен указанием на формы электронной демократии, включающие платформы для голосования жителей по вопросам местного значения (согласно стандарту Минстроя России «Умный город»³⁰, национальному проекту «Жилье и городская среда»³¹). К ним целесообразно также причислить такие формы, как

³⁰ Базовые и дополнительные требования к умным городам (стандарт «Умный город»). URL: <http://www.minstroyrf.ru/docs/18039/> (дата обращения: 12.05.2019).

³¹ 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.

электронный опрос, коллективное обращение в форме петиции и др. Указанные формы федеральным и региональным законодательством могут быть урегулированы весьма кратко, детальное же их регулирование может осуществляться самими муниципальными образованиями.

Российскому законодателю рекомендуется также уделить большее внимание институтам влияния населения (граждан) на деятельность органов местного самоуправления, а именно: расширить перечень инициативных форм такого влияния. Представляется, что законодателю следует сконцентрироваться на регламентации публичных мероприятий: пикетов, митингов, шествий, демонстраций. Имея традиционно протестный характер, данные формы демократии регулярно используются на местном уровне, например в городе Сибай в конце 2018 и начале 2019 г. массовые митинги по ухудшающейся экологической ситуации привели к тому, что глава Республики Башкортостан совместно с главой города и руководством предприятия УГОК провел переговоры с местными жителями, а политологами отмечено, что указанная ситуация привела к падению рейтингов главы субъекта³². В городе Струнино Владимирской области местные жители протестовали против закрытия городской больницы, событие получило широкую огласку в региональных и местных медиа, глава региона заявил о ремонте больницы³³. Сходные примеры имеются и в других регионах – фактически единственным работающим сегодня каналом обратной связи по вопросам местного значения для жителей остаются публичные формы активности, имеющие протестный характер. Однако указанным законом фактически не установлены особенности их использования в местном самоуправлении, в связи с чем регулирование публичных мероприятий лишь специальным законом о них представляется недостаточным. К числу таких особенностей могут быть отнесены, например, предоставление администрации муниципального образования полномочий по определению мест проведения публичных мероприятий с упрощенным порядком согласования их проведения (или даже возможность их проведения без согласования) по вопросам местного значения на территории муниципального образования («гайд-парков»), информированию граждан о проводимых публичных мероприятиях (ведение специального раздела на интернет-ресурсах муниципальных образований), координации связей с гражданским обществом по вопросам организации и проведения публичных мероприятий.

Представляется, что расширение перечня прав граждан по влиянию на местное самоуправление в профильном федеральном законе усилит акцент правового регулирования на понимании жителей муниципального образования как реальных участников местной жизни, будет способствовать развитию демократического характера государства, создавать

³² См.: *Фатхуллина Н.* Воздух Сибая разъедает рейтинг Радия Хабирова? URL: https://proufu.ru/news/novosti/77235-vozdukh_sibaya_razedaet_reyting_radiya_khabirova/ (дата обращения: 24.03.2019).

³³ См.: Сиягин рассказал о ремонте больницы в Струнино. URL: http://vladimirnews.ru/fn_438445.html (дата обращения: 24.03.2019).

дополнительные легальные возможности выражения мнения населения по вопросам местного значения.

Для эффективной реализации указанных мероприятий представляется целесообразным ввести в главу 5 Федерального закона № 131-ФЗ отдельную статью «Работа с местными сообществами», в которой рамочно изложить положение о подразделении по работе с местными сообществами, создаваемого в структуре местных администраций всех муниципальных образований России. В малонаселенных муниципальных образованиях возможно возложить соответствующие функции на действующие подразделения по работе с обращениями граждан. Данная структура позволит систематизировать и координировать процессы инициирования, подготовки и проведения всех публичных мероприятий на территории муниципального образования. Ее целью станет информирование жителей, средств массовой информации, подразделений органов публичной власти о проводимых мероприятиях, о существующих инициативных группах жителей, выступающих инициаторами проведения того или иного мероприятия. Создание подобного подразделения в администрации муниципального образования позволит расширить круг гарантий прав граждан в сфере местного самоуправления, а именно: повысить статус всех консультативных и инициативных форм участия населения в решении вопросов местного значения, более эффективно реагировать на возникающие вызовы, уменьшить социальное недовольство жителей и способствовать развитию муниципальной демократии.

В последующем формы участия граждан в местном самоуправлении могут быть приведены в соответствие с вопросами местного значения. Для этого необходимо создание классификатора существующих форм непосредственного участия граждан в решении вопросов местного значения и перечня вопросов местного значения по типам муниципальных образований. Классификатор может содержаться в Федеральном законе №131-ФЗ. Таким образом, каждому вопросу местного значения будет соответствовать та или иная форма (формы) гражданского участия, реализация которой будет возложена на предлагаемое выше подразделение при администрации муниципального образования.

УДК 342:342.4 (342.41)

**КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕФОРМИРОВАНИЕ
В СССР И РОССИИ В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД
(КОНЕЦ 80-х – НАЧАЛО 90-х гг. XX века)**

Е. С. Дерябина

*Пермский филиал Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 22 октября 2019 г.

Аннотация: на основе исторических и юридических фактов раскрываются сущность и особенности конституционного реформирования в переходный период. Делается вывод о том, что введение несистемных институтов в советскую общественную систему посредством конституционного реформирования неизбежно способствовали разрушению советской формы организации государственной власти.

Ключевые слова: Конституция, конституционное реформирование, съезд народных депутатов, Верховный Совет, Президент, Конституционный Суд, переходный период, системная методология, системность, несистемность, межсистемность.

Abstract: on the basis of historical and legal facts the essence and features of the constitutional reform in the transition period are revealed. It is concluded that the introduction of non-system institutions in the Soviet social system through constitutional reform inevitably contributed to the destruction of the Soviet form of state power organization.

Key words: Constitution, constitutional reform, Congress of people's deputies, Supreme Council, President, Constitutional Court, transition period, system methodology, system, non-system, intersystem.

Существование конкретного государства и общества в определенных исторических условиях, процессы их развития, стабилизации, а иногда регресс и кризис в социально-экономической и политической сферах вызывают необходимость приведения юридической конституции в соответствие с фактической, «живой» конституцией. Обращая внимание на последовательность политико-правовых решений и действий государственной власти, направленных на приведение писаных норм высшего юридического закона страны в соответствие с реальной, «живой» конституцией, конституцией в материальном смысле слова, которая диктуется потребностями общественного развития и правосознания, О. Г. Румянцев характеризует такие изменения конституционной реформой¹. За последние два столетия подобные конституционные преобразования проводились много раз в различных государствах в «мягких» формах, с большей или меньшей степенью радикальности.

Конституционные изменения не являются фатально неизбежными. Они обусловлены рядом обстоятельств объективного (изменившиеся объ-

¹ См.: Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России : понятие, содержание, вопросы становления М., 1994. С. 14.

ективные общественные отношения) или субъективного характера (политические решения руководства государства или новых политических сил в качестве предпочтительного альтернативного решения внутренних проблем). Конституционные изменения, выражающиеся в частичной коррекции текста конституции без преобразования основных конституционно-правовых институтов, не могут характеризоваться как конституционная реформа, хотя таких изменений в действующих конституциях больше всего. Имеет смысл согласиться с мнением, что конституционное реформирование «характеризуется изменениями фундаментальных основ государства и общества, целеполаганием, достаточным ресурсным обеспечением и определенными юридическими и фактическими результатами»². Поэтому в юридической науке наиболее актуальным является рассмотрение крупных конституционных преобразований и создание нового конституционного законодательства.

В научной литературе конституционное реформирование неоднократно являлось предметом исследования³. Исследователи дают правовую характеристику конституционному реформированию, выделяют типы конституционных реформ, обращая внимание на процессуальную сторону конституционных преобразований (эволюционная модель, прагматическая модель, модель недоверия, эластичная модель). Исследователями анализируются также возможные способы (формы) изменения конституции. В связи с этим в литературе отмечается, что способы (формы) изменения конституции могут выступать как конституционная модернизация и конституционная реформа⁴. В условиях переходных исторических ситуаций конституционные изменения с неизбежностью носят радикальный характер и отличаются неустойчивостью, не всегда последовательны, а иногда сопряжены с пересмотрами и возвратными решениями.

Именно подобное конституционное реформирование в СССР и России в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. происходило в контексте базовых изменений советской общественной системы. Данный период в научной литературе именуется «переходным»⁵, либо «межсистемным»⁶. Следует

² Хабриева Т. Я., Андриченко Л. В. Конституционные реформы на постсоветском пространстве : тенденции развития // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. 2017. Вып. 37. С. 273.

³ См.: Бутько Л. В. Современная конституционная реформа : теория и практика. СПб., 1997 ; Киреев В. В. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации. Челябинск, 2008 ; Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире. М., 2016 ; Шаблинский И. Г. Конституционные реформы в России и принцип разделения властей : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997.

⁴ См.: Мальцев Г. В. Конституции и правовая реформа в Российской Федерации // Современное российское право : анализ основных тенденций : сб. науч. трудов / под общ. ред. Г. В. Мальцева. М., 2005. С. 7.

⁵ См.: Бакарджиев Я. В. Переходный период в развитии государства и правовой системы // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2014. № 4 (41). С. 69–79 ; Сорокин В. В. Своеобразие российского права в переходный период // Известия Алтайского гос. ун-та. 1999. № 2 (12). С. 88–95.

⁶ См.: Красильников Д. Г. Межсистемные политические ситуации в XX веке : проблемы теории и истории. Пермь, 2001.

согласиться с тем, что конституционное реформирование в переходных исторических условиях выступает не только как юридический процесс и некая последовательность стадий проведения преобразований, но и как социально-политический процесс, который не может исследоваться исключительно с позиций правоведения⁷. Поэтому в современной политологии, истории и юриспруденции сохраняется актуальность в изучении государственно-правовых институтов переходных периодов, так как процесс изменения этих институтов уникален, существенно отличается от изменения в стабильной исторической ситуации, а преодоления последствий таких изменений достаточно длителен. Поскольку конституционные нормы закрепляют государственный строй, включая систему органов власти, постольку именно этот уровень правовых отношений находится в прямой зависимости от политической надстройки и наоборот. Причем, как обоснованно утверждает Т. Я. Хабриева, «основной закон обеспечивает верховную легализацию общественного и государственного строя, поэтому любые изменения фундаментальных отношений требуют конституционных преобразований. Не имеет значения, принята «хорошая» или «плохая» конституция»⁸.

В силу указанных обстоятельств одной из целей данной статьи является анализ конституционных основ правовой материи переходного периода и их воздействие на изменения в системе государственной власти. Второй целью данной статьи является выявление общего и особенного в конституционном реформировании СССР и России в переходный период. Автор частично, на методологическом уровне, уже обращался к проблематике переходных процессов⁹. Логическим продолжением этого исследования является анализ механизма конституционного реформирования советской системы в СССР и России в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в.

Сложность переходных процессов предопределяет неоднозначность их оценок. В связи с этим встает необходимость нахождения методологического подхода при изучении взаимосвязанных между собой государственных и правовых институтов. На наш взгляд, одним из таких подходов является системная методология, позволяющая изучать особенности функционирования государственно-правовой надстройки как в условиях стабильной общественно-экономической системы, так и при ее смене.

Анализ конституционного реформирования в СССР и России в процессе перехода от одной общественно-политической системы к другой также не возможен без использования исторического и сравнительно-правового методов, качественно дополняющих системный. Таким образом, комплексный методологический подход, используемый в рамках данного исследо-

⁷ См.: *Киреев В. В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации. Челябинск, 2008. С. 9.

⁸ *Хабриева Т. Я.* Конституционная реформа в современном мире. М., 2016. С. 8–9.

⁹ См.: *Дерябина Е. С.* Государство и право в условиях смены общественных систем : теория и история // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2018. № 4. С. 84–98.

вания, позволит определить, что было доминирующим в ходе конституционного реформирования системы власти в СССР и России в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в.: воля законодателя как проявление политической воли или воля народа как источника государственной власти?

Вопрос о конституционном реформировании системы власти в СССР и России достаточно многоплановый. Исходя из поставленных целей исследования, на основе указанной комплексной методологии, будут затронуты лишь некоторые аспекты базовых конституционных изменений на союзном и российском уровнях.

Первой конституционной реформе предшествовали важные политические решения. К середине 1980-х гг. стало очевидно, что союзное государство вместо успешного построения развитого социализма оказалось в глубоком кризисе. Руководство КПСС и государства решило, не отказываясь от социалистической идеи, изменить страну и провести частичные преобразования (перестройку). При этом достаточно четкого представления концептуального характера о сущности и пределах преобразований руководство партии и государства не имело. Не было таких представлений и в обществе, хотя в публицистике высказывались соображения о том, что мы построили не тот социализм, который хотели создать большевики-ленинцы. Однако по мере реализации перехода к «демократическому социализму» происходила переоценка сути и масштабов перестройки: от совершенствования социализма к его отрицанию и строительству другого общества и государства, основанных на иных принципах.

Первоначально конституционная реформа началась 1 декабря 1988 г. в СССР. Она заложила основы качественных системных преобразований и сначала выразилась в принятии закона об изменениях и дополнениях Конституции СССР и закона о выборах народных депутатов СССР. Эти акты оказали прямое влияние на изменение системы государственной власти в СССР. В качестве высших органов государственной власти СССР учреждались два органа – Съезд народных депутатов СССР и Верховный Совет СССР. Съезд являлся по Конституции высшим органом государственной власти и был правомочен принять к своему рассмотрению любой вопрос, отнесенный к ведению Союза ССР¹⁰. Верховный Совет СССР становился постоянно действующим законодательным и контрольным органом государственной власти СССР, избираемый Съездом из числа народных депутатов СССР и ему подотчетный. Обращение к съездовской системе было не столько взглядом в прошлое (аналогичная система – съезд Советов СССР и ЦИК СССР – существовала в 20–30-е гг.), сколько стратегическим политическим решением, позволившим начать процесс создания представительного органа государственной власти на принципах буржуазного парламентаризма.

Создание регулярно работающего Верховного Совета СССР позволяло решить посредством конституционной реформы еще одну весьма суще-

¹⁰ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) СССР : закон СССР от 1 декабря 1988 г. № 9853-XI // Ведомости Верховного Совета СССР (далее – Ведомости ВС СССР). 1988. № 49. Ст. 727.

ственную задачу – произвести перераспределение полномочий в пользу данного органа власти на высшем государственном уровне путем передачи в его компетенцию многих вопросов, находившихся в ведении Президиума Верховного Совета СССР и Совета министров СССР. Таким образом, «делался важный шаг в сторону повышения роли депутатского корпуса в управлении государством»¹¹. Президиум Верховного Совета практически утрачивал свое значение.

Были предприняты важные шаги по реформе избирательной системы. Впервые выборы становились состязательными и альтернативными, с выдвижением нескольких кандидатов в депутаты на один мандат. Введением правила о несовместимости депутатского мандата и какой-либо должности предполагалось освободить представительные органы власти от опеки бюрократии. Более того, конституционные новеллы предусматривали в качестве общего правила избрание части депутатов общественными организациями. Активнее стали использовать данное право общественно-политические объединения (это было время их интенсивного создания).

Союзная конституция предусматривала двухуровневую съездовскую систему как на уровне СССР, так и в союзных республиках. Поэтому вслед за СССР, первая конституционная реформа началась в России (почти год спустя – 27 октября 1989 г.). Были приняты законы об изменениях и дополнениях Конституции РСФСР, о выборах народных депутатов РСФСР. Россия стала единственной союзной республикой, которая учредила Съезд народных депутатов, но союзную инициативу выборов от общественных организаций она отвергла, поскольку такие выборы нарушали принцип равноправия.

Съезд являлся высшим органом государственной власти РСФСР, мог принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, отнесенный к ведению РСФСР. Формируемый съездом второй орган – Верховный Совет РСФСР – также стал двухпалатным. Совет республики и Совет национальностей были равны по численности своего состава и равноправны. В целом для представительного органа РСФСР стали характерны черты парламента федеративного государства, тем более что народные депутаты РСФСР общей численностью около 460 человек выполняли свои функции на постоянной основе.

В отличие от союзного уровня представительной власти, в России более четко были обозначены отношения съезда и Верховного Совета. Согласно ст. 107, Верховный Совет – орган съезда, подотчетный ему, постоянно действующий законодательный, распорядительный и контрольный орган государственной власти РСФСР. Если судить по последующим годам, оба органа работали в довольно тесном контакте и взаимопонимании (возможно, еще и потому, что в обострившихся вскоре их отношениях с Президентом РФ, они должны были сообща отстаивать позиции, которые считали соответствующими Конституции).

¹¹ URL: <http://ria.ru/spravka/20100314/213855855.html#ixzz2NKI7Ep4V> (дата обращения: 21.03.2019).

На лето и осень 1989 г. пришлось конституционные реформы в республиках. Союзные депутаты уточнили многие положения Конституции СССР. В частности, вместо прежнего императивного указания о созывах съездов народных депутатов республик, теперь их учреждение было оставлено на усмотрение самих республик. В соответствии со ст. 143, создание съездов народных депутатов автономных республик тоже было оставлено на их усмотрение.

Важным новшеством того времени стало провозглашение приверженности идеям и принципам правового государства, носившим несистемный характер и способствовавшим разрушению союзного государства в рамках конституционных реформ. В связи с этим новый этап конституционных реформ напрямую был связан с необходимостью дальнейшей реализации данных принципов. Поэтому в декабре 1989 г. II съезд народных депутатов СССР принял важные законы¹², которые изменили процедуру созыва съезда народных депутатов СССР («не реже одного раза в год»), закрепили институт вотума недоверия Правительству СССР со стороны Верховного Совета СССР. Конституционное развитие данного института приведет к усилению представительного союзного органа государственной власти и, соответственно, к ослаблению исполнительно-распорядительного.

На II съезде получила новую редакцию ст. 125 Конституции – о Комитете конституционного надзора СССР (далее – ККН), и был принят закон о конституционном надзоре в СССР. Внесенные изменения существенно ослабили возможности ККН в отношении актов союзных республик. ККН перестал «осуществлять наблюдение» за конституциями и законами союзных республик, но «по поручению» съезда народных депутатов СССР или «по предложениям» ряда органов он давал оценку этим актам. Закон о конституционном надзоре в СССР предусмотрел, что ККН рассматривает вопрос о соответствии актов союзных республик актам Союза ССР. Однако II съезд 23 декабря 1989 г. установил, что положения в части надзора за конституциями и законами союзных республик вступают в силу одновременно с изменениями и дополнениями раздела Конституции о национально-государственном устройстве СССР. Но таких изменений так и не было внесено. Таким образом, ослабленная система союзного конституционного надзора над республиканским законодательством расширяла возможности представительных органов союзных республик начать творить «свое право».

Останавливаясь на особенностях конституционного реформирования союзных органов государственной власти, хотелось бы обратить внимание

¹² Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) СССР по вопросам избирательной системы : закон СССР от 20 декабря 1989 г. № 963-I // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 28. Ст. 540 ; Об уточнении некоторых положений Конституции (Основного закона) СССР по вопросам порядка деятельности съезда народных депутатов СССР, Верховного Совета СССР и их органов : закон СССР от 20 декабря 1989 г. № 961-I // Там же. Ст. 538 ; Об изменениях и дополнениях ст.125 Конституции СССР : закон СССР от 23 декабря 1989 г. № 974-I. URL: <http://www.kodeks-luks.ru/ciws/site?tid=0&nd=902066867> (дата обращения: 20.02.2019).

на то, что все решения так или иначе затем отражались на республиканских конституционных реформах. Весьма знаменательной в данном плане является следующая союзная конституционная реформа от 14 марта 1990 г. Она содержала три блока крупных решений.

Во-первых, из преамбулы и ст. 6 Конституции СССР исключались положения о руководящей и направляющей роли КПСС. Таким образом, однопартийности, как конституционному принципу, был положен конец, а плюрализм и многопартийность были подняты на конституционный уровень.

Во-вторых, существенные изменения коснулись социально-экономической жизни страны и собственности. Из Конституции СССР исключалось положение о том, что основу экономической системы СССР составляет социалистическая собственность в форме государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной собственности.

В-третьих, учреждался пост Президента СССР как Главы Советского государства, гаранта соблюдения прав и свобод граждан, Конституции и законов СССР¹³. Таким образом, за Президентом СССР закреплялось осуществление, прежде всего, представительских функций.

Вслед за изменениями на союзном уровне в России проводится следующий этап конституционной реформы, носящий по ряду положений еще более радикальный характер.

Во-первых, из Конституции РСФСР не просто были исключены положения о руководящей и направляющей роли КПСС, а в ней вообще не было никакого упоминания о КПСС. Более того, I съезд народных депутатов РСФСР в постановлении от 20 июня 1990 г. «О механизме народовластия в РСФСР» установил, что «в РСФСР не допускается совмещение должности руководителя государственного органа власти или управления с любой другой должностью, в том числе в политических или общественно-политических организациях». Таким образом, Конституция РСФСР не только исключила особое положение Коммунистической партии в государстве и ее прямое участие в осуществлении власти, но и поставила все партии в равное положение перед законом.

Во-вторых, так же как и в Конституции СССР, существенно изменились нормы о социально-экономическом устройстве общества. Было исключено упоминание о социалистической собственности как основы экономической системы. Констатировалось, что государство создает условия, необходимые для развития разнообразных форм собственности, обеспечивая их равную защиту (ст. 10). Впервые на конституционном уровне появилась норма о том, что государство регулирует хозяйственную деятельность, обеспечивает развитие рыночного механизма, не допускает монополизма, защищает интересы трудящихся (ст. 17).

10 апреля 1990 г. Верховный Совет СССР принимает Закон «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик»,

¹³ Об учреждении поста Президента СССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной закон) СССР : закон СССР от 14 марта 1990 г. № 1360-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 8. Ст.127.

имеющий конституционное значение, так как он определял компетенцию указанных субъектов в экономической области, предоставляя возможность союзным и автономным республикам обращаться к Президенту СССР с ходатайством о приостановлении актов Правительства СССР, противоречащих экономическим интересам республик.

В развитие этих положений Верховный Совет республики принимает Закон от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР». В законе появился II раздел «Право частной собственности». В нем, наряду с известными объектами собственности гражданина (жилые дома, предметы домашнего хозяйства и личного потребления и т. п.), называются такие новые объекты, как земельные участки, акции, облигации и другие ценные бумаги, средства массовой информации, предприятия, имущественные комплексы в сфере производства товаров и др. (ст. 10). Более того, в отличие от союзного Закона «О собственности», в российском законе была предусмотрена возможность возмещения ущерба частному физическому лицу со стороны государства в случае нанесения такого ущерба преступлением (п. 3 ст. 30).

В это же время принимается комплекс актов, подтвердивших, что земля является важным объектом права частной собственности¹⁴. Положения данных законов существенно повлияли на изменение экономической системы России. Российский законодатель сделал значительный шаг вперед по сравнению с союзным, определив, что земля является важным объектом права частной собственности.

В-третьих, так же как и в СССР, в России по итогам референдума от 17 марта 1991 г. был учрежден пост Президента РСФСР. 24 апреля 1991 г. Верховный Совет РСФСР принимает закон о Президенте РСФСР. Конституция дополнилась главой 13.1 «Президент РСФСР». В ст. 121.1 закреплялся статус Президента как высшего должностного лица РСФСР и главы исполнительной власти в РСФСР. В соответствии с данным статусом определялся широкий круг исполнительно-распорядительных полномочий Президента. Вместе с тем съезд и Верховный Совет имели определенные правовые возможности влияния на Президента. Например, съезд мог потребовать внеочередного доклада от Президента (п. 3 ст. 121.5), отменить его акты (п. 14 ч. 3 ст. 104), отрешить Президента от должности в случае нарушения Конституции РСФСР, законов РСФСР, а также данной им присяги (ст. 121.8).

Таким образом, на основе принятых конституционных решений подтверждалась несистемная политико-экономическая стратегия в развитии будущей российской государственности. В данном случае политический процесс предопределил изменения в конституционной правовой надстройке.

В связи с усилившимися процессами «суверенизации» союзных республик в апреле 1990 г. были приняты законы, ограничивающие политическую деятельность республиканских оппозиционных сил и усиливающие

¹⁴ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324 ; № 30. Ст. 326, 411, 416.

ответственность за призывы о выходе из состава союзного государства¹⁵. Одновременно, в условиях начавшегося республиканского государственно-правового обособления, была сделана попытка усиления власти Президента СССР. 26 декабря 1990 г. IV съезд народных депутатов СССР принял закон, по которому предусматривалась особая роль Президента в системе органов государственного управления и обеспечения их взаимодействия¹⁶. В интересах преодоления политической дезинтеграции республик, в отдельную главу выделялись нормы о Совете Федерации, возглавляемом Президентом СССР и призванном координировать деятельность высших органов управления Союза и республик, следить за соблюдением Союзного договора (так и не принятого).

Однако конституционное реформирование союзного государства не привело к его укреплению и сохранению. В Российской Федерации была принята Декларация о государственном суверенитете от 12 июня 1990 г., которая в целом выдержана как документ государства, ориентирующегося на свою независимость и самостоятельность. Развивая идеи «Декларации», в Конституцию РСФСР (ст. 76) было включено положение о том, что «действие актов Союза ССР на территории РСФСР, ущемляющих суверенные права РСФСР, приостанавливается». Данное положение было подтверждено Законом РСФСР от 24 октября 1990 г.¹⁷ Наконец, весьма ощутимым ударом по сохраняющейся советской системе явились изменения в порядке осуществления государственного управления. С 15 декабря 1990 г. были упразднены союзно-республиканские министерства и госкомитеты РСФСР. В итоге все министерства и госкомитеты становятся в РСФСР исключительно республиканскими органами, даже если существовали аналогичные органы СССР. Реформирование судебной системы и органов прокуратуры в мае-ноябре 1991 г. было осуществлено в этом же ключе.

После неудачной попытки предотвращения распада советской системы («путча» от 19 августа 1991 г.) и подписания «Соглашения о создании Содружества Независимых Государств» от 8 декабря 1991 г. РСФСР становится официально самостоятельным суверенным государством, субъектом международного права и правопреемником СССР. На этом фоне в России происходит существенное усиление роли Президента РСФСР, причем

¹⁵ Об усилении ответственности за посягательства на национальное равноправие граждан и насильственное разрушение единства территории Союза ССР : закон СССР от 2 апреля 1990 г. № 1403-I. URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_37776.html (дата обращения: 20.02.2019) ; О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР : закон СССР от 3 апреля 1990 г. № 1409-I (ст. 8–10). URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_37784.html (дата обращения: 20.02.2019).

¹⁶ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) СССР в связи с совершенствованием системы государственного управления : закон СССР от 26 декабря 1990 г. № 1861-I (п. 4 ст. 127). URL: http://Constitution.garant.ru/DOC_85464.htm (дата обращения: 20.02.2019).

¹⁷ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 237.

как на общегосударственном уровне, так и в управлении территориями. В частности, постановлением Верховного Совета РСФСР от 21 августа 1991 г. «О дополнительных полномочиях Президента РСФСР по обеспечению деятельности Советов народных депутатов в условиях ликвидации последствий государственного переворота в СССР» в краях, областях, автономных областях, автономных округах вводилась должность главы администрации, который стал правопреемником исполнительного комитета.

Конституционными изменениями от 25 декабря 1991 г. РСФСР была переименована в Российскую Федерацию – Россию. В связи с этим с 1992 г. начнется активная работа по разработке новой конституции. Новая Конституция Российской Федерации разрабатывалась и принималась в условиях острого конфликта парламента и Президента, который охватывал всю совокупность проблем российского переходного периода. Анализ данного конфликта не является предметом нашего исследования. Отметим лишь то, что политическое противостояние Президента и парламента было связано не только с проблемой перераспределения полномочий, но и с продолжающимся вытеснением остаточных элементов советской общественной системы. Основной этап процесса конституционного реформирования советской общественной и государственной системы завершился принятием Конституции Российской Федерации 1993 г.

Все сказанное позволяет сделать обоснованный вывод о том, что в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. в России, на фоне конституционного реформирования государственного устройства СССР, была осуществлена полноценная конституционная реформа. В этой конституционной реформе проявились как содержательные (создание новых принципов конституционного строя), так и формальные (принятие новых конституционных актов) ее элементы.

Попытки сохранить советскую систему организации общества и власти не увенчались успехом, так как изменения в социально-экономической и политической сферах носили несистемный разрушительный характер для советской общественной системы. Важно понимать, что союзное и республиканское конституционное законодательство использовалось именно для узаконения несистемных изменений (связанных со стратегическим развитием парламентской буржуазной системы) в разрушающемся механизме осуществления власти. В данном случае воля законодателя (правосознание которого отрицало советскую общественную систему) была доминирующей над волей народа как источника государственной власти (итоги референдума о сохранении или разрушении СССР подтверждают данный тезис).

В то же время проведенный сравнительный анализ союзного и российского конституционного законодательства переходного периода позволяет сделать ряд дополнительных выводов: во-первых, как уже было отмечено, процесс конституционного реформирования на союзном и республиканском уровнях носил взаимообуславливающий характер; во-вторых, введение института Президента и усиление вертикали власти на союзном уровне не способствовало сохранению союзного государства из-за появления множества властных центров на республиканских уровнях, из-за несоответствия стратегической и тактической направленности принимаемых

политических решений советского руководства, из-за изменения социально-экономических основ Советского государства; в третьих, помимо схожести процессов конституционного реформирования союзного и Российского государства, проявлялись некоторые особенности последнего: дублирование конституционных реформ в России осуществлялось на фоне активного реформирования гражданско-правовых институтов, что способствовало опережению в изменении социально-экономических основ Российского государства; усиление власти Президента РСФСР (а потом – Российской Федерации) происходило уже в другой переходной исторической ситуации, характеризующейся доминантой элементов буржуазной (рыночной) общественно-политической системы и, как следствие, необходимостью окончательного исключения из этой системы остаточных элементов советской общественной системы (с которой олицетворялся Верховный Совет и местные советы).

В целом рассмотрение союзного и российского конституционного реформирования наглядно показывает, насколько целесообразным, рационально регулируемым, а по возможности и сознательно направляемым был этот процесс. В какой степени при проведении российской конституционной реформы была обеспечена правовая преемственность (сохранение сильной вертикали исполнительной власти) и последующая стабильность.

Пермский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Дерябина Е. С., кандидат исторических наук, доцент кафедры гражданско- и предпринимательского права

E-mail: esderyabina@mail.ru

Perm Branch National Research University «Higher School of Economics»

Deryabina E. S., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Civil and Business Law Department

E-mail: esderyabina@mail.ru

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ
ПОСРЕДСТВОМ МЕХАНИЗМОВ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Е. Е. Новопавловская

*Белгородский государственный технический университет
имени В. Г. Шухова*

Поступила в редакцию 14 августа 2019 г.

Аннотация: обозначены некоторые проблемы реализации отдельных социальных прав человека в контексте необходимости реального, а не формального обеспечения принципа социальной справедливости. На конкретных примерах из конституционной практики обозначены ключевые проблемы правовой регламентации (отдельные коллизии и частичные пробелы) в области социальной защищенности личности. Сделан вывод о том, что нередко корректировка российского законодательства по вопросам социального обеспечения, в том числе осуществляемая в целях реализации принципа социальной справедливости, производится под влиянием решений Конституционного Суда РФ и сформулированных в них правовых позиций.

Ключевые слова: принцип, конституционное право, социальное государство, социальная справедливость, правовая неопределенность, Конституционный Суд РФ.

Abstract: the articles identify some problems in the realization of individual social rights in the context of the need for real rather than formal social justice. Specific examples of constitutional practice highlight key legal issues (individual conflicts and partial gaps) in the area of social protection of the individual. It has been concluded that the adjustment of Russian legislation on social security, including in order to implement the principle of social justice, is often influenced by the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the legal positions contained therein.

Key words: principle, constitutional law, social state, social justice, legal uncertainty, Constitutional Court of the Russian Federation.

Полагаем уместным начать с констатации того, что среди ученых-конституционалистов отсутствует единство мнений относительно вопроса о понятии и классификации принципов конституционного права. Нередко они трактуются как основополагающие начала, ключевые идеи и положения, определяющие и выражающие сущность конституционного права¹. Как справедливо замечают Б. С. Эбзеев, А. С. Прудников и др., в

¹ В юридической литературе принципы конституционного права также именуются общеправовыми, общими, конституционными, конституционно-правовыми принципами (см., например: Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н. В. Витрука. М., 2010. С. 90–91, 226–248, 249–254, 349–354 ; Хлебников А. Д. Конституционные принципы состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2012 ;

данном случае речь идет не только о конституционных принципах как правовых положениях, закрепленных в нормах конституционного права, но и о принципах как правовых идеях, находящих свое выражение в теоретических положениях данной науки и косвенным образом определяющих направления и содержание дальнейшего конституционно-правового регулирования².

Нередко ученые подчеркивают обладание принципов конституционного права высшей степенью нормативной обобщенности, повышенной юридической силой, особым регулятивным потенциалом, своеобразием механизма действия и др.³ Они выступают в качестве отправной точки правовой регламентации всех конституционных правоотношений и обуславливают стержневую направленность развития всей системы правового регулирования в обществе и государстве.

Конституция РФ зафиксировала множество принципов. Безусловно, каждый из них является значимым для российской правовой системы в целом. Поэтому согласимся с мнением С. А. Мосина, что при их исследовании и сопоставлении не совсем корректно выделять более главные или важные⁴.

Обратим внимание на тот факт, что авторы пишут о принципах не только самой отрасли права, но и отдельных подотраслей и институтов конституционного права, называя среди них в качестве примера принципы конституционного статуса личности, конституционные принципы гражданства, принципы федерализма и др.⁵ Например, подобная схема применяется А. Н. Головистиковой, Л. Ю. Грудчиной, которые уделяют отдельное внимание принципам конституционного строя, принципам

Назаров Д. А. Идеологическое и политическое многообразие как конституционно-правовые принципы в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015). Весьма своеобразная позиция предложена Р. В. Енгибаряном, рассматривающим конституционные принципы, принципы конституции и конституционные принципы общественного и государственного строя как слова-синонимы. Полагаем, что подобная позиция сужает принципы конституционного права, фактически ограничивает их регламентацию только конституционным уровнем (см. подробнее: *Енгибарян Р. В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М., 2007. С. 153–189).

² Например, см.: Конституционное право России : учебник / под ред. Б. С. Эбзеева, А. С. Прудникова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 22.

³ Например, см.: Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н. В. Витрука. М., 2010. С. 90.

⁴ См.: *Мосин С. А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. М., 2009. С. 47–48.

⁵ См. подробнее: *Брызгунова О. В.* Конституционные принципы регулирования экономических отношений в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2010 ; *Михайличенко И. В.* Идеологическое и политическое многообразие как конституционные принципы развития партийной системы в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011 ; *Калманова А. С.* Конституционные принципы социального государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2012.

прав человека, принципам гражданства, принципам федерализма, принципам избирательного права и др.⁶ Исследование принципов отдельных институтов конституционного права проводят также С. М. Шахрай, А. А. Клишас, выделяя принципы правового статуса человека и гражданина, принципы российского гражданства, принципы проведения выборов, принципы социального государства и др.⁷

Принципы конституционного права России могут быть классифицированы в зависимости от различных критериев. В связи с ограниченностью объема исследования вспомним лишь один классификационный критерий – степень нормативности, по которому они делятся на принципы-нормы и принципы-законоположения. Принципы-нормы обладают нормативностью, которая выражается в точном ясном закреплении в нормативно-правовом акте прав и свобод, обязанностей, ответственности участников конституционных правоотношений. Принципы-нормы всегда конкретны и не допускают их неоднозначного понимания и толкования, могут и должны непосредственно применяться при разрешении конкретных дел всеми судами. В свою очередь, принципы-законоположения обычно реализуются в сочетании с иными правовыми актами, отличаясь признаком декларативности. Что касается значения конституционных принципов-законоположений, то оно состоит в том, что их непосредственное применение направлено на совершенствование законодательства – устранение пробелов и коллизий в конституционном праве, признание не соответствующими Конституции отдельных правовых актов (полностью либо в части), и в конечном счете на усиление охраны основ конституционного строя, а также прав и свобод человека и гражданина. На федеральном уровне именно на это направлена деятельность Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) как специализированного органа судебного конституционного нормоконтроля.

Примером принципа-законоположения, представляющего научный интерес в рамках тематики проводимого исследования, выступает положение ч. 1 ст. 38 Конституции РФ, согласно которой материнство, детство, семья находятся под защитой государства. Оно всецело согласуется с социальным характером Российского государства, закрепленным в ст. 7 Конституции РФ и отнесенным к одной из основ конституционного строя.

С нормативно-правовой точки зрения социальное государство, как верно отмечает Л. А. Нудненко, представляет собой совокупность положений и принципов, которые получили свое законодательное закрепление и определяют ценностные приоритеты и основные направления государственной социальной политики⁸. Социальное государство принимает на

⁶ См. подробнее: Головистикова А. Н., Грудцина Л. Ю. Конституционное право России : учебник / под ред. Н. А. Михалевой. М., 2006. С. 145–148, 211–222, 285–303, 534–537, 583–586, 646–649.

⁷ См., например: Шахрай С. М., Клишас А. А. Конституционное право Российской Федерации. 2-е изд., доп. М., 2010. С. 139–141, 239–243, 388–390.

⁸ См.: Нудненко Л. А. Конституционное право России : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2017. С. 146.

себя обязательства осуществлять заботу о благополучии своих граждан и их социальной защищенности. Согласимся с позицией М. В. Баглая, что между тем социальное государство не стремится к уравниловке за счет отказа от свободы. Напротив, «оно увязывает свободу и социальную защиту социально слабых слоев, поскольку между этими целями существует определенное противоречие». Тем самым в социальном государстве исправляется формализм понятий «свобода» и «равенство»⁹.

В социальном государстве гражданам предоставляется необходимый минимум социальных благ, создаются возможности для материального и духовного развития личности, а также реализации способностей человека в профессиональной деятельности и творчестве¹⁰.

Интересная характеристика сущности социального государства предложена в диссертационном исследовании У. А. Старшовой, которая обосновывает необходимость выделения в социальном государстве: а) концептуального аспекта – социальное государство как идея; б) нормативного аспекта – социальное государство как одна из основ конституционного строя России; в) практического аспекта – социальное государство как деятельность институтов государства, направленная на решение социальных проблем¹¹.

Обеспечивая достойное существование человека, социальное государство призвано оказывать помощь социально слабым слоям населения, а также влиять на распределение экономических благ с учетом принципа социальной справедливости¹², исследованию сущности и содержания которого уже многие годы уделяется пристальное внимание научным сообществом, в том числе в диссертационных работах, при этом не только ученых-юристов¹³, но и экономистов¹⁴, социологов¹⁵,

⁹ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. 12-е изд., изм. и доп. М., 2017. С. 137.

¹⁰ См.: Конституционное право : учебник / отв. ред. В. И. Фадеев. М., 2016. С. 118.

¹¹ См.: Старшова У. А. Конституционные основы социального государства в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 8–9.

¹² См.: Черепанов В. А. Конституционное право России : учебник. М., 2016. С. 84–85.

¹³ Например, см.: Гусев А. Ю. Судебная защита права российских граждан на социальное обеспечение : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2017 ; Шипулина Л. Н. Социальное обслуживание населения в Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012 ; Иванин Д. С. Социальное государство и финансовая политика : конституционные основы взаимоотношения в Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012 ; Калманова А. С. Указ. соч.

¹⁴ Например, см.: Вахтина М. А. Институционально-экономические основания обеспечения социальной справедливости в современной рыночной системе : автореф. дис. ... д-ра экон. наук. Ростов н/Д., 2013.

¹⁵ Например, см.: Борисова П. А. Эволюция представлений о социальной справедливости в публичном пространстве современного российского общества : дис. ... канд. социол. наук. М., 2016 ; Аргунова В. Н. Социальная справедливость : социологический анализ : дис. ... д-ра социол. наук. СПб., 2005.

философов¹⁶, политологов¹⁷ и др., что обусловлено многогранностью данного принципа. В частности, можно с уверенностью говорить как минимум о двух смыслах социальной справедливости. Прежде всего, о справедливом выравнивании шансов для всех граждан независимо от пола, расы, национальности, языковой принадлежности и иных критериев, пришедших в российское законодательство из международно-правовых стандартов¹⁸. Второй аспект социальной справедливости предполагает справедливое распределение доходов и имущества, что может быть достигнуто посредством перераспределения бюджетных и иных средств. Изучая принцип социальной справедливости в контексте обеспечения гражданам достойной жизни, Ю. П. Вахрушев указывает на необходимость социальной защиты, сведения к минимуму социальных рисков, формирования условий для осуществления самореализации творческого потенциала личности в социальном, демократическом государстве¹⁹.

Принцип социальной справедливости не только в теории, но и на практике предполагает справедливое распределение труда, социальных благ, уровня и качества жизни, информации и культурных ценностей. Так, предпосылками справедливого распределения труда является гарантированное на конституционном уровне (ст. 37) право на труд. Однако возникает вопрос: все ли так безупречно на практике? Ответ на этот вопрос однозначно отрицательный, о чем свидетельствует мониторинг обращений граждан и их объединений в Конституционный Суд РФ.

Тематика обращений в данной сфере весьма разнообразна, включая регламентацию порядка оплаты труда в части обеспечения равного вознаграждения за равный труд (и подобного рода обращений большинство, например постановление КС РФ от 11 апреля 2019 г. № 17-П²⁰), создания безопасных и благоприятных условий труда и отдыха (постановление КС

¹⁶ Например, см.: Агошков А. В. Социальная справедливость как ценность культуры : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Владивосток, 2018 ; Сачкова Е. А. Способы и формы актуализации социальной справедливости в России : автореф. дис. ... канд. филос. наук. СПб., 2016 ; Сажин А. В. Социальная справедливость в российском обществе : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Краснодар, 2010.

¹⁷ Например, см.: Шушпанов С. С. Социальная справедливость : теоретическое конструирование, российская политическая практика : дис. ... канд. полит. наук. Волгоград, 2015.

¹⁸ Например, см.: Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Рос. газета. 1998. № 235 ; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах : принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 (1831) ; Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. от 13.05.2004) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁹ См.: Основы социального государства : учеб. пособие / сост. Ю. П. Вахрушев. Иркутск, 2014. С. 20.

²⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 16. Ст. 2026.

РФ от 25 июня 2019 г. № 25-П²¹), регулирования порядка выплаты денежной компенсации работнику при увольнении за неиспользованный отпуск (постановление КС РФ от 25 октября 2018 г. № 38-П²²) и др.

С определенной долей условности в отдельную весьма значительную по своему объему группу можно объединить обращения в КС РФ, касающиеся защиты прав граждан при установлении государственных гарантий социальной защиты от безработицы, в том числе:

– круг лиц, на которых распространяется эта защита (постановление КС РФ от 30 января 2013 г. № 2-П²³);

– условия и порядок ее предоставления (постановления КС РФ от 11 октября 2016 г. № 19-П²⁴, от 6 октября 2015 г. № 24-П²⁵) и др.

Как неоднократно подчеркивал КС РФ, защита от безработицы предполагает выработку государством и внедрение целого комплекса мер, призванных содействовать обеспечению полной, продуктивной и свободно избранной занятости и предотвращению возможной безработицы (постановление КС РФ от 8 октября 2019 г. № 31-П²⁶). Оценивая конституционность предусмотренных законодательством мер, КС РФ не раз выявлял неопределенности правового регулирования, констатируя наличие коллизий и пробелов. Примером тому может служить ситуация, когда КС РФ признал неконституционными положения ч. 1 ст. 178 Трудового кодекса РФ, указав на обязанность законодателя провести соответствующие корректировки в части регулирования механизма обеспечения сохранения среднего заработка на период трудоустройства работников, уволенных после завершения ликвидации организации-работодателя. КС РФ также указал, что федеральный законодатель должен определить как гарантии для работников, уволенных при ликвидации организации, так и порядок их предоставления (постановление КС РФ от 19 декабря 2018 № 45-П²⁷).

Изучение практики конституционного судопроизводства, показывает, что субъектами обращений в КС РФ по вопросам о нарушении принципа социальной справедливости нередко являлись социально уязвимые категории граждан, в том числе пенсионеры (постановление КС РФ от 26 февраля 2018 г. № 10-П²⁸), включая так называемых пенсионеров-льготников, которые получают пенсию на особых условиях в связи с особенностями правового статуса (например, судьи – постановление КС РФ от 19 февраля 2018 г. № 9-П²⁹ и др.); инвалиды (постановление КС РФ от 29 марта 2019 г. № 16-П³⁰); граждане, подвергшиеся радиационному

Е. Е. Новопавловская. Реализация принципа социальной справедливости...

²¹ Там же. 2019. № 26. Ст. 3518.

²² Там же. 2018. № 45. Ст. 6978.

²³ Там же. 2013. № 6. Ст. 604.

²⁴ Там же. 2016. № 42. Ст. 5991.

²⁵ Там же. 2015. № 41 (ч. 3). Ст. 5726.

²⁶ Там же. 2019. № 41. Ст. 5796.

²⁷ Там же. 2018. № 53 (ч. 2). Ст. 8794.

²⁸ Там же. № 10. Ст. 1571.

²⁹ Там же. № 9. Ст. 1436.

³⁰ Там же. 2019. № 14 (ч. 4). Ст. 1649.

воздействию (постановление КС РФ от 16 марта 2018 г. № 11-П³¹), и др. В КС РФ поступали не только индивидуальные (например, постановления КС РФ от 1 февраля 2019 г. № 7-П³²), но и коллективные обращения (постановление КС РФ от 28 июня 2018 г. № 26-П³³), а также имели место случаи консолидации усилий граждан с представителями властных структур, например судами, у которых возникали сомнения относительно конституционности законоположений, подлежащих применению в конкретном деле (постановление КС РФ от 30 января 2013 г. № 3-П³⁴).

На соответствие Конституции РФ проверялись нормы, содержащиеся в законах и подзаконных актах. Например, в 2014 г. КС РФ констатировал неконституционность примечания к Списку работ, относящихся к работам по ликвидации последствий чернобыльской катастрофы. Такое решение КС РФ было обусловлено тем, что в этот список были включены не все категории лиц, принимавших участие в ликвидационных работах после аварии на Чернобыльской АЭС. В частности, в нем отсутствовали члены студенческих строительных отрядов в населенных пунктах, которые находились в зоне отчуждения. По мнению КС РФ, это лишает их возможности воспользоваться мерами социальной защиты, нарушая принцип социальной справедливости (постановление КС РФ от 1 апреля 2014 г. № 9-П³⁵).

При этом не раз нормы конституционного законодательства о социальных правах оценивались КС РФ в их связке с положениями иных отраслей российского права, в том числе гражданского (постановление КС РФ от 5 марта 2019 г. № 14-П³⁶), жилищного (постановление КС РФ от 10 июля 2018 г. № 30-П³⁷), трудового (постановление КС РФ от 7 декабря 2017 г. № 38-П³⁸), гражданского процессуального права (постановление КС РФ от 12 ноября 2018 г. № 40-П³⁹) и др.

Заявители оспаривали конституционность регламентации следующих вопросов:

- исчисления страховых взносов на обязательное пенсионное и социальное страхование (постановление КС РФ от 17 января 2018 г. № 3-П⁴⁰);
- порядка начисления и выплаты различных видов пособий, в том числе гражданам, имеющим детей (постановление КС РФ от 27 марта 2018 г. № 13-П⁴¹), безработным (постановление КС РФ от 8 октября 2019 г. № 31-П⁴²) и др.;

³¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 13. Ст. 1869.

³² Там же. 2019. № 6. Ст. 581.

³³ Там же. 2018. № 28. Ст. 4286.

³⁴ Там же. 2013. № 6. Ст. 605.

³⁵ Там же. 2014. № 15. Ст. 1827.

³⁶ Там же. 2019. № 10. Ст. 1046.

³⁷ Там же. 2018. № 30. Ст. 4808.

³⁸ Там же. 2017. № 51. Ст. 7913.

³⁹ Там же. 2019. № 9. Ст. 882.

⁴⁰ Там же. 2018. № 5. Ст. 795.

⁴¹ Там же. № 15 (ч. 5). Ст. 2237.

⁴² Там же. 2019. № 41. Ст. 5796.

– предоставления социальных услуг (постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П⁴³);

– предоставления жилых помещений, денежных компенсаций за их наем (поднаем), различных компенсационных выплат и др. (постановление КС РФ от 25 февраля 2019 г. № 12-П⁴⁴);

– порядка начисления и выплаты пенсий, доплат к ним (постановление КС РФ от 5 декабря 2017 г. № 36-П⁴⁵).

Остановимся подробнее на последней группе вопросов, когда заявители высказывали свою неудовлетворенность регламентацией сферы пенсионного обеспечения, поскольку она является злободневной и актуальной буквально для каждого из нас. Современными реалиями многих государств является сокращение государственных обязательств перед пенсионерами посредством увеличения размеров пенсионных отчислений, взимаемых с предприятий, учреждений, организаций, а также внедрения и модернизации системы добровольных пенсионных накоплений граждан. Реформирование пенсионной системы ведется и в нашей стране. Сегодня сформирован огромный массив законов⁴⁶ и подзаконных правовых актов⁴⁷, которые в последние годы были также подвергнуты серьезным корректировкам как в части назначения пенсии и ее индексации, так и в части определения порядка расчета и выплаты социальных доплат к ней. Можно провести аналогию с регламентацией вопросов занятости и безработицы. Бесспорно, нормативно-правовая основа пенсионного обеспечения в России сформирована, но совершенна ли она сегодня? Соответствует ли принципу социальной справедливости? Отвечая на подобного рода вопросы, ученые нередко признают, что принятые в 2013 г. пенсионные законы вызвали глубокое разочарование⁴⁸, которое наступило в силу сразу нескольких причин. Как точно замечает Н. Л. Зу-

⁴³ Там же. 2012. № 29. Ст. 4167.

⁴⁴ Там же. 2019. № 9. Ст. 882.

⁴⁵ Там же. 2017. № 51. Ст. 7911.

⁴⁶ О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации : федер. закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 51. Ст. 791 ; О страховых пенсиях : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 06.03.2019) // Там же. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6965 ; О накопительной пенсии : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ (в ред. от 03.10.2018) // Там же. Ст. 6989 ; О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ (в ред. от 04.06.2014, с изм. от 19.11.2015) // Там же. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920 ; и др.

⁴⁷ Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. № 2524-р (в ред. от 24.10.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8029 ; 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) // Там же. 2008. № 47. Ст. 5489.

⁴⁸ Например, см.: *Захаров М. Л.* Международные правовые стандарты пенсионного обеспечения и российская страховая пенсионная система // Журнал рос. права. 2015. № 7. С. 5–12.

ева, законодатель не учел недостатков ранее действующего правового регулирования, а попросту перенес имевшие место дефекты в федеральные законы о страховых пенсиях. Более того, не все новеллы пенсионного законодательства являлись совершенными. В частности, были ухудшены условия назначения пенсии по старости, а пенсионная формула стала еще более неопределенной⁴⁹.

Правоприменительная практика свидетельствует не только о неудовлетворенности граждан регламентацией вопросов пенсионного обеспечения. Граждане и их объединения также систематически обжалуют правоприменительные решения, действия (бездействие) представителей властных структур, наделенных полномочиями в сфере назначения и выплаты пенсий и надбавок к ним, используя различные юридические механизмы защиты своих прав. По оценке уполномоченного по правам человека в РФ Т. Н. Москальковой, пенсионная реформа стала резонансным социально-политическим и экономическим событием 2018 г. Поскольку она предполагает тотальное повышение пенсионного возраста для мужчин и женщин, лишает отдельные группы населения привилегий по досрочному выходу на пенсию, снижает уровень дифференциации в решении пенсионных вопросов, то следствием ее проведения стал всплеск протестных настроений. В частности, в 2018 г. в аппарат уполномоченного по правам человека в РФ поступило 38 698 обращений, из которых 2542 обращения касались сферы законодательства о социальном страховании и социальном обеспечении, в том числе исчисления размера пенсий, пенсионной надбавки и перерасчета пенсий. Относительно аналогичных показателей 2017 г. зафиксировано увеличение числа таких жалоб (на 8 %) ⁵⁰.

В конституционных жалобах, поступающих от граждан в КС РФ, нередко шла речь не о размере пенсии, а о нарушениях прав граждан, допущенных в процессе ее назначения и выплаты, при этом касались эти нарушения регламентации различных видов пенсий: по старости (постановление КС РФ от 19 ноября 2015 г. № 29-П⁵¹), по инвалидности (постановление КС РФ от 26 февраля 2018 г. № 10-П⁵²), по случаю потери кормильца (постановление КС РФ от 19 июля 2016 г. № 16-П⁵³) и др. Например, в постановлении от 5 декабря 2017 г. № 36-П⁵⁴ КС РФ констатировал неконституционность п. 1 ч. 2 ст. 10 Федерального закона «О страховых пенсиях», поскольку он предусматривает основанием для отказа в назначении страховой пенсии по случаю потери кормильца его детям,

⁴⁹ См. подробнее: *Зуева Н. Л.* Новеллы и ошибки современного пенсионного законодательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2018. № 1 (32). С. 91.

⁵⁰ Ежегодный доклад о деятельности уполномоченного по правам человека в РФ за 2018 год. С. 6, 22, 23 // Официальный сайт уполномоченного по правам человека в РФ. URL: <http://ombudsmanrf.org>

⁵¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 48 (ч. 2). Ст. 6886.

⁵² Там же. 2018. № 10. Ст. 1571.

⁵³ Там же. 2016. № 31. Ст. 5087.

⁵⁴ Там же. 2017. № 51. Ст. 7911.

самостоятельно (без направления на учебу в соответствии с международным договором Российской Федерации) поступившим в иностранные образовательные организации и обучающимся в них по очной форме обучения по образовательным программам, которые могут быть отнесены к категории основных, на период до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет⁵⁵. Подобное правовое регулирование, по мнению КС РФ, противоречит ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 39 Конституции РФ и не согласуется с требованиями международно-правовых стандартов в сфере социального обеспечения и образования.

Примечательно, что КС РФ вставал на защиту пенсионных прав сотрудников (работников), осуществлявших различные виды трудовой (служебной) деятельности, в том числе сотрудников правоохранительных структур, включая судей (постановление КС РФ от 19 февраля 2018 г. № 9-П⁵⁶), лиц, проходивших службу в органах внутренних дел, в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, в войсках национальной гвардии Российской Федерации (постановление КС РФ от 19 июля 2016 г. № 16-П⁵⁷, от 26 мая 2015 № 11-П⁵⁸) и др. Не составила исключение и образовательная сфера. Так, в ряде решений КС РФ исследованию подвергался вопрос об исчислении периодов работы, предоставляющих право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости лицам, работавшим в должностях: заведующей детским садом, преподавателя учреждения дополнительного образования детей – детской школы искусств (определения КС РФ от 28 мая 2013 г. № 715-О, от 17 ноября 2011 г. № 1535-О-О⁵⁹) и др. КС РФ верно замечал, что право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости связано «не с любой работой в образовательных учреждениях», а предоставляется только тем лицам, трудовая деятельность которых связана с повышенными психофизиологическими нагрузками (определение КС РФ от 29 мая 2014 г. № 1111-О⁶⁰).

К сожалению, проведенный мониторинг практики конституционного судопроизводства свидетельствует о систематичности нарушений принципа социальной справедливости в современной России. И речь идет об ошибках не только правоприменения, но правотворчества. Поэтому КС РФ порой вынужден формулировать правовые позиции, выступающие вектором современной социальной государственной политики, выводить из правового пространства неконституционные нормы, а также конкретизировать правовые нормы, раскрывать истинный смысл обязанности

Е. Е. Новопавловская. Реализация принципа социальной справедливости...

⁵⁵ Подобное правило в полной мере согласуется с требованиями международно-правовых стандартов, в частности Конвенции № 128 Международной организации труда от 29 июня 1967 г. «О пособиях по инвалидности, по старости и по случаю потери кормильца» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Женева, 1991. Т. 2. С. 1531–1552.

⁵⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 9. Ст. 1436.

⁵⁷ Там же. 2016. № 31. Ст. 5078.

⁵⁸ Там же. 2015. № 24. Ст. 3546.

⁵⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁰ Там же.

государства по гарантированию гражданам права на социальное обеспечение, необходимое для удовлетворения основных жизненных потребностей⁶¹. В частности, делая акцент на проблемы пенсионного обеспечения, В. В. Моисеев точно замечает, что социальное государство «просто обязано принять все меры, чтобы выход на пенсию перестал ассоциироваться с бедностью. Лозунг: «Пенсионеры, добро пожаловать на «заслуженную бедность!» должен утратить свою актуальность в обновленной России... В богатой России не должно быть нищих пенсионеров»⁶².

Чтобы у читателя не сформировалась негативная оценка социальной политики Российского государства, проводимой на современном этапе конституционного строительства, в заключение настоящего исследования приведем примеры нескольких законопроектов, находящихся сегодня на рассмотрении Федерального Собрания Российской Федерации⁶³, призванных обеспечить баланс публичных и частных интересов в контексте реализации принципа социальной справедливости. Хотелось бы надеяться, что в ближайшем будущем мы будем констатировать, что приняты Федеральные законы о внесении следующих изменений:

– в ч. 14 ст. 17 Федерального закона «О страховых пенсиях» в части установления нормы, согласно которой за работу в сельском хозяйстве продолжительностью не менее 30 лет предусматривается повышение фиксированной выплаты к страховой пенсии по старости и страховой пенсии по инвалидности в размере 25 % суммы фиксированной выплаты к соответствующей страховой пенсии на весь период проживания пенсионеров в сельской местности. Данная норма действует с 1 января 2019 г. Названная фиксированная выплата перестает выплачиваться при выезде пенсионеров из сельской местности после завершения ими трудовой деятельности. По мнению субъекта права законодательной инициативы, которым выступило Алтайское краевое Законодательное Собрание, данная норма является социально несправедливой, поскольку часто переезд обусловлен объективными причинами, когда граждане вынуждены переезжать на новое место жительства в связи с тяжелым состоянием здоровья и необходимостью получения ухода со стороны родных и близких⁶⁴;

– в ст. 13 Федерального закона «О страховых пенсиях» в части включения периода прохождения военной службы по призыву в страховой стаж в целях назначения страховой пенсии по старости на 24 месяца ранее достижения нормативного пенсионного возраста⁶⁵;

⁶¹ См. подробнее: *Богмацера Э. В., Новопавловская Е. Е.* Конституционное судопроизводство как форма защиты права на пенсионное обеспечение // *Вестник Волгоград. академии МВД России.* 2016. № 1. С. 19–25.

⁶² *Моисеев В. В.* Социальная политика современной России. Изд. 2-е, испр. и доп. М. ; Берлин, 2019. С. 176.

⁶³ По данным на 22 октября 2019 г.

⁶⁴ Система обеспечения законодательной деятельности // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL.: <https://sozd.duma.gov.ru>

⁶⁵ Там же.

– в ст. 8 Федерального закона «О страховых пенсиях» в части установления права на досрочное назначение страховой пенсии по старости ветеранам боевых действий. В пояснительной записке к законопроекту отмечается, что лица, несущие военную службу, выполняют конституционно значимые функции, что обуславливает их правовой статус, а также содержание и характер обязанностей государства по отношению к ним. Данная мысль в разные годы озвучивалась КС РФ, который подчеркивал, что неукоснительность бремени выполнения военными и сотрудниками правоохранительных органов поставленных задач в любых условиях, в том числе сопряженных со значительным риском для жизни и здоровья, влечет за собой обязанность государства гарантировать им защиту, соответствующую особому статусу (постановления КС РФ от 29 марта 2019 г. № 16-П⁶⁶, от 22 марта 2019 г. № 15-П⁶⁷, от 19 мая 2014 г. № 15-П⁶⁸ и др.).

По мнению депутата Государственной Думы А. Н. Шерина, экстремальные условия несения службы, полученные в результате этого заболевания физического и психологического характера позволяют сохранить за данной категорией граждан возраст, дающий право на страховую пенсию по старости, по состоянию на 31 декабря 2018 г. (60 лет для мужчин и 55 лет для женщин). Пенсионная система России должна соответствовать международным стандартам, а принятие названного федерального закона позволит обеспечить ветеранам боевых действий достойную жизнь и в очередной раз подтвердить их заслуги перед Отечеством⁶⁹.

Приведенные примеры являются наглядным подтверждением того, что представители власти, в том числе КС РФ, и различные институты гражданского общества понимают и реально оценивают всю серьезность данной проблемы, предпринимая различные попытки обеспечить реальную реализацию принципа социальной справедливости. К сожалению, еще рано говорить о завершенности этого процесса, а значит, и ставить точку в тематике нашего исследования тоже рано.

⁶⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 14 (ч. 4). Ст. 1649.

⁶⁷ Там же. № 13. Ст. 1454.

⁶⁸ Там же. 2014. № 21. Ст. 2765.

⁶⁹ Система обеспечения законодательной деятельности // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL.: <https://sozd.duma.gov.ru>

УДК 347.440

ПРОСРОЧКА ИСПОЛНЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРА
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГЕРМАНИИ

Д. Е. Захаров

Уральский государственный юридический университет

Поступила в редакцию 6 мая 2019 г.

Аннотация: *предпринята попытка осмысления теоретических и практических аспектов ответственности при нарушении срока исполнения договорного обязательства по законодательству Германии. Рассматриваются правовые институты «напоминание об исполнении обязательства» и «льготный срок исполнения», не имеющие аналогов в отечественном гражданском праве. Анализируются условия применения соответствующих положений немецкого законодательства, а также правовые последствия, вызванные просрочкой должника. Отмечена целесообразность заимствования отдельных положений немецкого гражданского законодательства с целью совершенствования правового регулирования отношений ответственности при просрочке исполнения обязательства.*

Ключевые слова: *просрочка исполнения, ответственность, возмещение убытков, нарушение договора, Гражданское уложение Германии.*

Abstract: *Civil liability is one of the key and at the same time debatable theoretical and legal problems of the science of German civil law. This article attempts to reflect on the theoretical and practical aspects of liability in case of violation of the time period for fulfillment of a contractual obligation under German law. The author examines the legal institutions "reminder of the performance of obligations" and "grace period of performance", which have no analogues in domestic civil law, analyzes the conditions for the application of the relevant provisions of German law, as well as the legal consequences caused by the delay of the debtor. It noted the expediency of borrowing certain provisions of German civil law in order to improve the legal regulation of liability relations in case of delay in the performance of an obligation.*

Key words: *delay in execution, liability, damages, breach of contract, German Civil Code.*

В немецком праве традиционно для стран континентальной европейской правовой системы нарушение срока исполнения обязательства (Verzug) влечет возникновение гражданско-правовой ответственности. Неисполнение обязательства в срок, установленный для его исполнения законом или договором, является основанием для возникновения на стороне кредитора притязания на возмещение убытков. В Германии нарушение срока исполнения обязательства квалифицируется в качестве просрочки лишь при наличии у должника фактической и юридической

возможности исполнить соответствующую обязанность, иными словами, просрочка как гражданское правонарушение исключается в случае наступления невозможности (Unmöglichkeit) исполнения обязательства в установленный срок. Под невозможностью исполнения в немецком гражданском праве принято понимать внешнее проявление какого-либо обстоятельства реальной действительности, непрогнозируемое и неотвратимое, влекущее неосуществимость исполнения (например, похищение индивидуально-определенной вещи, подлежащей передаче по договору).

Возмещение убытков как последствие нарушения договора следует классифицировать по основаниям возникновения такого требования. К первой группе относится возмещение убытков на основании «простого» нарушения обязанности (п. 1 § 280 Гражданского уложения Германии, далее – ГГУ), при таком нарушении законодатель не требует каких-либо дополнительных предпосылок для заявления кредитором своих требований. Два других основания следует признать «квалифицированными» случаями нарушения обязательства, поскольку помимо самого неисполнения или ненадлежащего исполнения необходимы дополнительные условия. К таким требованиям при возмещении убытков по причине просрочки исполнения (п. 2 § 280, 286 ГГУ) относится выполнение кредитором напоминания о необходимости исполнения обязательства (Mahnung), а для возмещения убытков вместо исполнения обязательства в натуре (§ 281–283 ГГУ) обязательно предоставление разумного срока для исполнения или последующего исполнения (Nachfrist).

Правовой институт «напоминания о необходимости исполнения обязательства» (Mahnung) не известен отечественному гражданскому праву, и в Германии выступает предпосылкой возникновения у кредитора права требования возмещения убытков вследствие просрочки исполнения договорного обязательства. Как определил законодатель, должник, не осуществивший исполнения после напоминания кредитора, сделанного по наступлению срока исполнения, считается просрочившим исполнение с момента получения напоминания (п. 1 § 286 ГГУ). К напоминанию приравнивается предъявление иска об исполнении, доставка судебного приказа об уплате просроченного долга в упрощенном порядке судопроизводства (п. 1 § 286 ГГУ).

В науке немецкого гражданского права обязанность напоминания обозначается как однозначный призыв кредитора к должнику о необходимости обеспечить должное исполнение обязательства, исполняемого посредством напоминания ему об этом¹. Напоминание производится кредитором в одностороннем порядке и требует его обязательное получение должником². Как подчеркивают немецкие правоведы, просьба кредитора сообщить должнику об ожидаемых сроках исполнения им обязательства

¹ См.: *Helmut Heinrich*. Bürgerliches Gesetzbuch, 64., neubearb. Auflage. C. H. Beck, München. 2005. § 286 Rn. 16.

² См.: *Andre Berbuер, Tobias Kröger, Frank Hofmann*. Mahnkosten als Verzugschaden: Gestaltungsmöglichkeit und rechtliche Grenzen, ZJS. 2014. S. 9–15.

к рассматриваемому «напоминанию» отношения не имеет, поскольку из содержания напоминания должно явствовать требование об исполнении обязательства, и посредством «напоминания» должник должен предпринять действия по поиску и исполнению обязательства кредитору³. Значение обязанности по направлению напоминания состоит в защите должника с тем, чтобы он имел возможность предотвратить негативные имущественные последствия просрочки⁴. Таким образом, напоминание сигнализирует должнику о допущенной просрочке и недопустимости дальнейшего неисполнения им обязательства, поскольку в противном случае это повлечет в будущем его привлечение к гражданско-правовой ответственности за нарушение договора. Думается, что наличие такой конструкции в немецком гражданском праве, с одной стороны, есть проявление «заботы» в отношении своего контрагента и наряду с этим дополнительная мера, направленная на предотвращение правонарушения, а с другой – упрощает в последующем установление вины в нарушении обязательства.

С учетом теоретических основ немецкого права и положений немецкого гражданского законодательства можно сделать вывод, что в отличие от отечественного права просрочка исполнения обязательства признается гражданским правонарушением исключительно при истечении срока напоминания кредитора о необходимости исполнения обязательства. Соответственно, наступление просрочки обусловлено нарушением срока исполнения договорного обязательства и отсутствием надлежащего исполнения при получении должником от кредитора напоминания о необходимости исполнить обязательство. Должник считается просрочившим исполнение обязательства при наличии сложного юридического состава, требующего наступления в строгой последовательности юридических фактов: 1) неисполнение обязательства в срок или хотя его и исполнение в срок, но произведенное частично; 2) неисполнение обязательства или отсутствие его доисполнения (при частичном исполнении) в срок, установленный напоминанием о необходимости исполнения обязательства. Кроме того, нельзя не отметить ретроспективный характер установления момента просрочки, он обусловлен не истечением срока для исполнения обязательства при получении напоминания, а устанавливается с момента такого получения.

Следует также отметить, что правопритязание на возмещение убытков, возникшее вследствие просрочки исполнения, не освобождает должника от последующего исполнения всего того, что было принято соглашением сторон. В отдельных случаях закон допускает, что если должник не осуществит исполнение, срок которого уже наступил, либо осуществит исполнение с нарушениями, то кредитор может взамен исполнения по-

³ См.: *Unberath Hannes*. Die Vertragsverletzung. Jus Privatum, Band 120. Mohr Siebeck Tübingen. 2007. S. 243.

⁴ См.: *Jakob Jousseen*. Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, Allgemeiner Teil (Sr-studienreihe Rechtswissenschaften), Kohlhammer Verlag: Stuttgart. 2008. S. 197.

требовать возмещения убытков, поскольку он установил разумный срок исполнения или последующего исполнения, и это оказалось безрезультатным. При частичном исполнении обязательства право кредитора требовать исполнения обязательства погашается с сохранением правопритязания на возмещение вреда только при наличии у него заинтересованности в произведенном должником частичном исполнении обязательства.

Немецкий законодатель определил, что должник отвечает за любую неосторожность, допущенную при просрочке, при этом исключается ответственность при случайности, если только ущерб не возник бы и при своевременном исполнении (§ 287 ГГУ). За просрочку исполнения денежного обязательства сторона, допустившая такое нарушение, должна выплачивать другой стороне проценты. Размер выплат начисляется исходя из размера исходной процентной ставки (Basiszinssatz), утверждаемой Федеральным банком Германии⁵. По сделкам, в которых участвуют граждане, ответственность устанавливается в размере годовой процентной ставки в пять пунктов, превышающих базисную процентную ставку, а в отношении предпринимателей подлежащая выплате сумма рассчитывается из учета восьми пунктов, превышающих базисную процентную ставку.

Нарушение сроков исполнения договорного обязательства выступает одной из предпосылок привлечения лица к ответственности. В теории немецкого гражданского права выделяют принцип «день напоминает человеку» (Der Tag mahnt für den Menschen), означающий, что обязательство должно быть исполнено тогда, когда это определено календарем. В случае если срок исполнения обязательства обозначен календарным днем или исполнению должно предшествовать определенное событие и соответствующий срок исполнения установлен таким образом, что он исчисляется как календарный с момента указанного события, то напоминание должнику о необходимости исполнить обязательство не требуется.

Основанием предоставления дополнительного срока для исполнения является наступление срока исполнения обязательства и соответственно неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. В данном случае речь идет о предоставлении льготного срока для исполнения обязательства, который назначается кредитором должнику в случае нарушения последним срока исполнения обязательства, с целью «спасти» обязательство от нарушения и избежать привлечения должника к гражданско-правовой ответственности. К примеру, такой срок предоставляется заказчиком подрядчику при нарушении условий о качестве результата выполненной работы (свободный от недостатков), и до его истечения подрядчик может устранить соответствующий недостаток либо предоставить новый результат работы. При истечении дополнительного срока заказчик вправе требовать от подрядчика возмещение убытков в связи с нарушением договора подряда.

⁵ Процентная ставка определяется на полгода и на 1 января 2019 г. составляла 0,88 %.

Предоставление дополнительного срока исключается, к примеру, если должник серьезно и окончательно отказался от исполнения или должник не предоставил исполнение к указанному в договоре сроку либо в течение установленного срока, в то время как кредитор свою заинтересованность в исполнении увязал в договоре с его своевременностью (п. 2 § 323 ГГУ). Таким образом, предоставление такого дополнительного срока является показателем, с одной стороны, сохранения у кредитора интереса в исполнении обязательства, а с другой – служит показателем того, что должник, несмотря на допущенное нарушение договора, способен исполнить обязательство надлежащим образом.

По общему правилу возмещение убытков при прострочке исполнения обязательства не прекращает обязанность кредитора принять от должника исполнение, однако в отдельных случаях наступление ответственности за просрочку устраняет необходимость исполнения обязательства. В Германии потерпевшая сторона вправе требовать возмещение убытков, вызванных неисполнением обязательства в срок или осуществлением исполнения с нарушениями, при истечении разумного дополнительного срока исполнения, предоставление которого оказалось безрезультатным для исполнения обязательства (п. 1 § 281 ГГУ). Значение дополнительного срока состоит, с одной стороны, в предоставлении возможности закончить действия, нацеленные на исполнение обязательства⁶, а с другой – служит Рубиконом, за которым наступает ответственность и прекращение обязательства.

Существенные изменения немецкое гражданское законодательство претерпело в связи с проведением правовой реформы, положения которой вступили в силу 1 января 2002 г. и ознаменовались принятием специального закона о модернизации обязательственного права Германии⁷, который затронул не только регулирование обязательственных отношений, но и «переформатировал» гражданско-правовую ответственность за их нарушение. Действующая до реформы обязательственного права редакция § 283 ГГУ устанавливала для кредитора более сложную процедуру установления разумного срока для исполнения обязательства и требовала обращения в суд. Так, после вступления в законную силу вынесенного судебного решения, устанавливающего нарушение взятых на себя обязательств контрагентом, потерпевший мог назначить ему соразмерный срок для исполнения обязательства в натуре, определив, что по истечении установленного срока он откажется от принятия исполнения и только после истечения такого срока требование об исполнении исключалось, и кредитор мог требовать возмещения убытков, вызванных неисполнением обязательства.

Немецкое гражданское право в отличие от отечественного предусматривает необходимость предоставить должнику дополнительный срок

⁶ См.: *Unberath Hannes*. Die Vertragsverletzung. Jus Privatum, Band 120. Mohr Siebeck Tübingen. 2007. S. 243.

⁷ См.: Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26 November 2001, BGB I 2001, 3138.

для надлежащего исполнения обязательства, что рассматривается как одно из оснований прекращения нарушенного обязательства. Другими предпосылками для этого является истечение установленного срока и отсутствие надлежащего исполнения со стороны должника. Таким образом, возникновение у кредитора права требовать возмещения убытков вследствие просрочки обусловлено как объективными, так и субъективными предпосылками. К первой следует отнести истечение срока, установленного законом или договором для исполнения обязательства, а к субъективным основаниям следует отнести предоставление кредитором должнику дополнительного срока для надлежащего исполнения обязательства и отсутствие такого исполнения со стороны последнего.

Немецкое право в отдельных случаях исключает необходимость предоставления дополнительного срока должнику для исполнения им обязательства, если тот серьезно и окончательно отказался от исполнения или сам кредитор утратил интерес к исполнению, если тот был увязан с его своевременностью. Не требуется предоставления дополнительного периода для надлежащего исполнения при совершении сделки, для которой срок является существенным условием (*Fixgeschäft*)⁸. Такие сделки в науке немецкого гражданского права принято различать на абсолютные и относительные⁹. К абсолютным относятся такие сделки, исполнение которых после установленного срока становится фактически бессмысленным, и удовлетворение интереса кредитора посредством исполнения обязательства объективно невозможно (доставка свадебного торта после дня бракосочетания; такси, которое пребывает позже времени отправления самолета)¹⁰. Относительные, по мнению Федерального Верховного суда Германии, это такие сделки, которые должны «состояться или устраниваться» («*stehen oder fallen*»)¹¹, и их примером служит заключение договоров на поставку материалов для дальнейшей их обработки, обеспечивающих экономию складских затрат предприятия-переработчика. Интерес к исполнению обязательства может быть утрачен кредитором либо для него больший интерес представляет возмещение убытков, чем исполнение должником нарушенного обязательства.

Представляется, что совершение «напоминания» о необходимости исполнить обязательство и предоставление льготного срока для его исполнения выступают особыми правовыми средствами, содействующими надлежащему исполнению обязательства, наряду с этим обеспечивающими защищенность интереса кредитора и предупреждающими совершение правонарушения, выразившееся в неисполнении или ненадлежащем

⁸ См.: *Dirk Looschelders*. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Vahlen, 10 Auflage, München. 2012. § 35 Rn. 705.

⁹ См.: *Dieter Medicus, Stephan Lorenz*. Schuldrecht I Allgemeiner Teil. 20. Auflage, Beck: München. 2012. § 36 Rn. 420.

¹⁰ См.: *Dietmar O. Reich*, Einführung in das Bürgerliche Recht, 5. überarbeitete Auflage, Springer Gabler Verlag. 2016. S. 112

¹¹ См.: Bundesgerichtshof, Urteil vom 17. Januar 1990, Az. VIII ZR. 292/88 BGHZ 110.

исполнении договорного обязательства. Непредоставление в предусмотренных законом случаях дополнительного (льготного) срока исполнения обязательства лишает кредитора права требовать возмещения убытков вследствие нарушения договора с необходимостью его дальнейшего исполнения или его расторжения, означающее прекращение договорных обязательственных правоотношений. Следует признать, что «напоминание об исполнении обязательства» и «предоставление дополнительного срока» выступают превентивно-профилактическими средствами предотвращения наступления гражданско-правовой ответственности за нарушение договора, сигнализируют должнику о допущенном нарушении, а в отдельных случаях выступают предпосылками прекращения обязательственного правоотношения. Гражданское уложение Германии выступает одним из старейших действующих нормативно-правовых актов современности, ставшее прообразом источника гражданского права для многих национальных правовых систем романо-германской правовой семьи. В настоящее время происходящий процесс интеграции гражданского законодательства среди стран романо-германской правовой системы обуславливает существенное влияние «германского гражданского права» на развитие частного права в странах континентального права. В связи с этим необходимо отметить общность исторических истоков российского и немецкого гражданского права, значение немецкой юридической мысли для развития отечественной правовой науки и наметившуюся в последнее время тенденцию к анализу и учету положений германского законодательства при совершенствовании отечественного гражданского законодательства. Представляется, что немецкий опыт использования правовых институтов «напоминание об исполнении обязательства» и «льготный срок исполнения» в будущем может послужить основой для внесения изменений в положения российского гражданского законодательства.

Уральский государственный юридический университет

Захаров Д. Е., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права

E-mail: zakhaROVZDE@mail.ru

Ural State Law University

Zakharov D. E., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law Department

E-mail: zakhaROVZDE@mail.ru

УДК 349.2

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДИСТАНЦИОННОЙ ПРАВОВОЙ РАБОТЫ ЮРИСТА: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО ФРИЛАНСА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

М. М. Панарина

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 19 июня 2019 г.

Аннотация: проанализирована судебная практика российских судов по оспариванию условий трудового договора о дистанционной работе, споров об увольнении дистанционного работника. Выделяются и анализируются сферы онлайн-консультирования дистанционного юриста. Рассматриваются отдельные сервисы онлайн-консультирования и оказания услуг по удаленному юридическому сопровождению дела. На основании результатов исследования были сделаны выводы о перспективах развития правового фриланса и дистанционной работы юриста, намечена тенденция дальнейшего расширения сферы онлайн-консультирования, отмечена необходимость законодательного закрепления дистанционной работы через интернет-площадки и онлайн-биржи.

Ключевые слова: российская наука, трудовое право, фриланс, дистанционная работа.

Abstract: in the article judicial practice and spheres of online-consultation of remote workers is analyzed. Based on results of research, noted the prospects for the development of legal freelance and online consultation, the conclusion about lack of legislative fixing of online remote work are drawn.

Key words: russian science, labor law, freelance, remote work.

В настоящее время происходит эволюция трудовых отношений сторон. В связи с развитием рынка онлайн-услуг все большую популярность приобретает такое явление, как «фриланс», «фриланс-биржа». Сегодня 60 процентов сотрудников российских компаний имеют возможность работать удаленно с помощью различных технологий, о чем свидетельствуют данные первого исследования цифровой зрелости россиян, проведенного компаниями SAP и Deloitte в апреле 2019 г.¹ Набирая в строке поиска «фриланс», мы находим множество ссылок на сайты для фрилансеров и самозанятых. По одному клику сейчас можно найти создателя базы данных, разработчика логотипа или юриста, предлагающего создать правовое заключение качественно и в сжатые сроки². Данные участники дистанционного взаимодействия связываются друг с другом с

¹ URL: <https://rg.ru/2019/04/18/tehnologii-izbavili-ot-bumagi-polovinu-kompanij-rossii.html>

² URL: <https://freelance.ru/>; <https://myfreelancing.ru/myfreelance/>

помощью специальной инфраструктуры – биржи удаленной работы. Тем самым, можно констатировать широкое представление фрилансеров на электронных рынках, что, по нашему мнению, связано с развитием понятия «электронного фриланса».

Чтобы найти работу юриста на условиях фриланса, в настоящее время достаточно обратиться на соответствующую интернет-площадку биржи, разместить свое резюме и портфолио, а также перечень юридических услуг, а биржа найдет вам клиента.

Регулирование отношений в сети «Интернет» в современных условиях предполагает повсеместное использование технологий и различных интернет-ресурсов. Активное развитие получила интернет-торговля. В нашей стране официально зарегистрировано более 50 тыс. интернет-магазинов, работающих по принципу электронной коммерции, следовательно имеют отношение к электронной коммерции – от 30 до 200 тыс. онлайн-ресурсов³. Развитие информационно-коммуникационной технологии позволяет расширить свои возможности для фрилансера. В настоящее время можно говорить о формировании занятости нового типа – инновационного, электронного работника (фрилансера)⁴. Такой работник работает дистанционно (вне штата), выполняет специализированную работу в определенных областях деятельности (юриспруденция, программирование, веб-дизайн и др.), размещая о себе информацию на специализированных интернет-ресурсах и онлайн-площадках бирж, заключая гражданско-правовые договоры, в других случаях – работая на условиях трудового договора о дистанционной работе для постоянной, проектной работы у конкретного работодателя.

При этом на практике часто возникают вопросы о квалификации отношений между работодателем и дистанционным работником в качестве трудовых⁵. Оценивая в совокупности все представленные доказательства, суды приходят к выводу, что трудовой договор между сторонами не заключался; приказов у работодателя не имелось; сведения о перечислении денежных средств безналичным путем отсутствуют; доказательств, свидетельствующих о том, что у работника имелось рабочее место не представлялось⁶.

³ URL: <http://www.iccwbo.ru/blog/2016/elektronnaya-kommertsiya/>

⁴ О фрилансе как нестандартной форме занятости писал В. Е. Гимпельсон. По мнению автора, его характерными чертами являются: нестандартные условия работы, наличие нескольких работодателей, отсутствие социальных гарантий (см.: *Гимпельсон В. Е.* Временная или непостоянная занятость в России : данные, уровень, динамика, распространенность // *Экономический журнал ВШЭ.* 2004. № 2. С. 225–245).

⁵ Решение Ленинского районного суда города Тюмени от 28 сентября 2017 г. по делу № 2-5976/2017~М-4986/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Решение Новоалтайского городского суда Алтайского края от 11 сентября 2017 г. по делу № 2-1890/2017~М-1794/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Там же.

Помимо этого фрилансера часто привлекают к дистанционной работе на условиях «аутстаффинга»: «...привлечения компанией внештатного специалиста – фрилансера, имеющего соответствующие знания, профессиональные навыки и опыт, на время выполнения определенного проекта; вывод сотрудника за штат компании-заказчика и оформление его в штат компании-провайдера, при этом он продолжает работать на прежнем месте и выполнять свои прежние обязанности, но обязанности работодателя по отношению к нему выполняет уже компания-провайдер...»⁷. Подобная модель дистанционной работы демонстрирует гибкость выстраивания трудовых отношений между работником и работодателем, если стороны трудовых отношений прописали все условия в «дистанционном контракте» во избежание рисков возникновения трудового конфликта и судебного разбирательства.

Впервые о фрилансе заговорили не так давно – примерно 20 лет назад. Наиболее значительные работы в этой области Д. Пинка, Т. Малоуна, в которых дается описание фриланса, выстраиваются прогнозы на его дальнейшее развитие⁸. Вопросам системных трансформаций рынка труда в современных условиях посвящены работы таких ученых, как Е. А. Гришнова⁹, А. М. Колот¹⁰. В отечественной правовой науке определение и признаки дистанционной работы, как возможности удаленной работы без непосредственного общения работника с работодателем путем использования информационно-телекоммуникационных сетей, среди первых были представлены И. Я. Киселевым¹¹. Необходимо отметить, что многие исследователи нестандартных форм занятости воспринимают дистанционную работу и фриланс как синонимы, так как «дистанционная занятость» предполагает выполнение работы в удалении (на расстоянии) от работодателя с использованием информационно-коммуникативных технологий¹². Как представляется, фриланс является частным случаем дистанционной работы, т. е. не каждая дистанционная работа является фрилансом, но фриланс всегда есть дистанционная занятость.

⁷ Решение Арбитражного суда Ростовской области от 26 ноября 2018 г. по делу № А53-18997/18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Пинк Д. *Нация свободных агентов : как новые независимые работники меняют жизнь Америки*. М., 2006 ; Малоун Т. У. *Труд в новом столетии. Как новые формы бизнеса влияют на организации, стиль управления и вашу жизнь*. М., 2006.

⁹ См.: Гришнова Е. А. Развитие человеческого капитала и трансформация форм занятости : взаимовлияние и взаимообусловленность // *Демография и социальная экономика*. 2014. № 1(21). С. 85–94.

¹⁰ См.: Колот А. М. Трансформация института занятости как составляющая глобальных изменений в социально-трудовой сфере : феномен прекаризации // *Уровень жизни населения регионов России*. 2013. № 11. С. 93–101.

¹¹ См.: Киселев И. Я. *Новый облик трудового права стран Запада*. М., 2003. С. 113.

¹² См.: Гебриаль В. Н. Социальные аспекты феномена дистанционной работы как нового вида трудовых отношений // *Государственное управление. Электронный вестник*. 2008. № 17. С. 3.

Поскольку взаимодействие работодателя с работником происходит в Интернете, это позволяет говорить о специфичном сегменте рынка труда и предложить сегментацию глобального рынка труда по признаку обязательного использования информационно-компьютерных технологий на всех стадиях трудовой деятельности. Вышесказанное позволяет ученым выделить новый сегмент глобального рынка труда – цифровой, в отличие от традиционного¹³.

Возникает вопрос, как функционирует электронной фриланс и дистанционная работа юриста?

Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ¹⁵) был дополнен главой 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников», которая содержит законодательное определение дистанционной работы. Для дистанционной работы характерно выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет» (ст. 312.1 ТК РФ). Ввиду наличия определенных особенностей в режиме и характере работы такого работника речь идет о нетипичных условиях трудового договора.

Остановимся отдельно на определении понятия «электронного фриланса». Данный термин был введен в научный оборот Т. Малоуном и Р. Лойбахером¹⁶. Авторы отмечали: «Основная единица новой экономики – это не корпорация, а человек. Задачи распределяются и контролируются не посредством стабильной цепочки менеджмента, а скорее выполняются автономно независимыми подрядчиками. Такие работники поддерживают виртуальные коммуникации, образуют гибкие временные сети для производства товаров и услуг. Когда работа выполнена, сеть распадается, а ее члены снова становятся свободными агентами и перемещаются по рынку в поисках следующего задания»¹⁷. Из данного определения можно вывести следующие признаки электронного фриланса: 1) автономная, независимая деятельность; 2) выполнение работы

¹³ URL.: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-osobennosti-i-funktsii-tsifrovogo-rynka-truda>

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14. Ст. 1668.

¹⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Рос. газета. 2001. 31 дек.

¹⁶ См.: *Malone T., Laubacher J.* The Dawn of The E-Lance Economy. Harvard Business Review. 09.10.1998. P. 144–152.

¹⁷ Там же. С. 144.

специальным субъектом – свободным агентом; 3) временный характер работы (выполнение заданий с определенной периодичностью); 4) необходимость поддержания виртуальной коммуникации с участниками дистанционного взаимодействия посредством создания гибких временных сетей; 5) низкая степень контроля результата.

Ознакомившись с «Пользовательским соглашением» крупнейшей биржи удаленной работы – Freelance.ru, можно выделить следующий порядок взаимодействия фрилансера в сфере юриспруденции с биржей¹⁸. Фрилансер размещает информацию о себе с описанием услуг (например, услуг по аутсорсингу, консалтингу), размещает портфолио (чаще всего процессуальные документы, примеры успешной правовой работы юриста), оставляет контактные данные. Заказчик связывается с юристом через сайт биржи, между сторонами заключается гражданско-правовой договор об оказании юридических услуг (безопасная сделка «WorkCrow»¹⁹). Биржа в таких отношениях выступает посредником (получая определенное вознаграждение), заказчик – независимым поставщиком заказа, фрилансер – свободным агентом, работающим на себя, вне штата. По сути такое объединение участников дистанционного взаимодействия на онлайн-платформе подпадает под понятие «краудсорсинга», под которым понимается: «социальное явление в сфере коммуникаций и способов организации совместной деятельности, когда люди объединяют результаты своего интеллектуального труда и другие ресурсы с целью создания общего продукта, основанного на усилиях и видении многих людей»²⁰. Потенциальные сферы развития краудсорсинга разнообразны, в том числе онлайн-биржа, привлечение людей на которую происходит посредством публичной оферты. Представляется, что данное явление нуждается в дополнительном научном осмыслении и изучении.

Таким образом, электронный фриланс предполагает осуществление деятельности с использованием онлайн-площадок, в том числе биржи. При этом, как мы видим, речь идет о некоей совершенно иной форме самоорганизации деятельности дистанционного работника. Как представляется, использование электронного фриланса наиболее востребовано. При этом в такой форме данные отношения отличаются от выполнения работы самозанятыми. Согласно Федеральному закону от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)»²¹ под «самозанятыми» понимаются физические лица и индивидуальные предприниматели (если у такового нет наемных работников, работающих по трудовому договору), получающие постоянный доход от профессиональной деятельности, с доходов от

¹⁸ URL: <https://freelance.ru/freelancers/yuridicheskoe-obslyuzhivanie/>

¹⁹ URL: <https://freelance.ru/offer.html>

²⁰ *Leimeister J. M. Collective Intelligence // Business & Information Systems Engineering. 2010. Vol. 2, № 4. P. 245–248.*

²¹ Рос. газета. 2018. 30 нояб.

которой выплачивается налог на профессиональный доход (ст. 2). Мы же относим к фрилансерам независимых профессионалов, которые работают вне постоянного штата над различными проектами, используя электронные биржи или специализированные сайты, заключая разовые сделки на них, получая за это гонорар или вознаграждение. В определенных случаях такого работника могут оформить в штат по трудовому договору о дистанционной работе.

Полагаем, необходимость в оформлении самозанятости или регистрация в качестве индивидуального предпринимателя у «виртуальных работников», размещающих свое резюме на сайтах онлайн-бирж, отсутствует. Данная инфраструктура предлагает удобный способ связи с клиентом и интерфейс. Помимо этого, сфера деятельности фрилансеров значительно шире, чем у самозанятых. Самозанятые обычно работают в сфере торговли (реализации), аренды помещений, мелкого производства, приобретая данный статус для выполнения работы в одной определенной области, что несвойственно фрилансеру. Фрилансер может быть занят сразу в нескольких проектах и нередко из разных областей деятельности. Помимо этого, как представляется, оформление «самозанятости» или регистрация в качестве индивидуального предпринимателя ограничит сферу деятельности фрилансера, так как такая удаленная работа предполагает высокую степень мобильности – сегодня фрилансер может выполнять заказы через онлайн-биржу, в следующем месяце открыть свой специализированный сайт, устроиться на работу к конкретному работодателю для работы над проектом дистанционно или прекратить свою работу на определенный промежуток времени. Существенным отличием фриланса от предпринимательства является также повышенная степень риска у предпринимателя, так как предприниматель задействует собственные финансы для своего дела, при этом он не связан количеством заказов и временем их выполнения в отличие от работы фрилансера. Можно сказать, что фриланс – это шаг на пути к предпринимательству. Представляется, что отсутствие отдельного законодательного регулирования (закрепления формы осуществления деятельности фрилансера) создает неоднозначную ситуацию и порождает некие коллизии в законодательстве и в правоприменительной практике.

Переходим к исследованию особенностей дистанционной работы юриста. По данным Superjob, труд специалистов работающих вне офиса, использует почти треть работодателей – 32 %²². Переход к удаленной (дистанционной) работе пронизывает все отрасли, в том числе юриспруденцию²³. Как и в случае с бухгалтерией и ИТ, все больше юристов перебираются в сферу онлайн-консультирования. Как заявил Эндрю Дарвин, старший партнер офиса DLA Piper в Лондоне: «Традиционная юридическая фирма – больше не единственный выбор для юриста». При этом

²² URL: <https://www.superjob.ru/community/life/69559/>

²³ URL: <https://www.theguardian.com/law/2016/may/16/could-freelance-be-the-future-for-lawyers>

уже сейчас можно обнаружить успешные юридические фриланс-проекты в зарубежной правовой практике, такие как Question of law, Liza Solomon²⁴, MontageLegal²⁵, Now Counsel Network²⁶. Общей тенденцией для нового поколения юристов стало использование фриланса, «виртуального работника». Помимо этого, появление новых способов ведения бизнеса также обуславливает необходимость привлечения дистанционных юристов к работе с юридическими лицами²⁷.

Необходимо отметить, что судебная практика российских судов по данному вопросу еще достаточно небольшая, в основном касается оспаривания некоторых условий трудового договора о дистанционной работе²⁸, споров об увольнении дистанционного работника. Рассмотрим одно из судебных дел, представляющее интерес по спору дистанционного работника о восстановлении на работе: между сторонами был заключен трудовой договор, согласно которому истец была принята на работу в ООО «Прайм Логистикс», работа выполнялась дистанционно. Приказом № 66 от 1 августа 2016 г. истец была уволена на основании п. 14 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – расторжение трудового договора по инициативе работодателя в случаях, установленных настоящим Кодексом и иными федеральными законами и ст. 312.5 ТК РФ – расторжение трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Увольнение было произведено в связи с нарушением порядка и сроков предоставления работником отчетов о проделанной работе (п. 3.1.4 трудового договора); изменением стратегии развития работодателя из-за неудовлетворительных результатов деятельности работника в установленном регионе – город Новосибирск и Сибирский федеральный округ РФ (п. 5.2.3 трудового договора). Истец полагала увольнение незаконным, поскольку работу выполняла надлежащим образом, а также считала, что был нарушен порядок прекращения трудовых отношений.

²⁴ URL: <https://questionoflaw.net/>

²⁵ URL: <https://montagelegal.com/>

²⁶ URL: <https://nowcounselnetwork.com/>

²⁷ URL: <https://www.thebalancecareers.com/freelance-legal-jobs-2164338>

²⁸ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 16 августа 2018 г. № Ф10-4847/2017 по делу № А83-2664/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Истец полагал, что ответчик не мог быть оформлен на полный рабочий день, а лишь на условиях совместительства с рабочим временем не более 4 часов в день, а не 8 часов, как предусмотрено трудовым договором, а выплата заработной платы работнику сверх допустимого времени работы по совместительству является нарушением условий оплаты труда при дистанционной работе, что привело к неправомерным расходам на сумму 37,7 тыс. руб. (50 % от выплаченной заработной платы в проверяемый период). Арбитражный суд признал несостоятельными доводы истца о превышении продолжительности рабочего времени при работе по совместительству, поскольку в любом случае они не свидетельствуют о наличии оснований для невыплаты заработной платы работнику, гарантированной ст. 285 ТК РФ.

Московский городской суд своим Апелляционным определением от 12 апреля 2017 г. № 33-4427/2017 оставил решение Басманного районного суда без изменения, указав, что у работодателя имелись основания для увольнения истца по п. 14 ч. 1 ст. 81, ст. 312.5 ТК РФ и, само по себе включение ответчиком двух оснований расторжения договора в приказ об увольнении и в уведомление не может свидетельствовать о незаконности увольнения истца, учитывая, что условиями трудового договора определена возможность его расторжения по инициативе работодателя как при нарушении порядка или сроков представления работником отчета, так и в связи с изменением стратегии развития работодателя. Условия трудового договора не содержали запрета на применение двух и более оснований, предусмотренных трудовым договором для его расторжения по инициативе работодателя. Кроме того, в соответствии с протоколом внеочередного общего собрания участников ООО «Прайм Логистикс» от 14 июля 2016 г. было принято решение об изменении направления деятельности (стратегии развития) общества и исключении города Новосибирска и Сибирского федерального округа РФ из приоритетных регионов развития, а также принятия мер для снижения затрат общества, связанных с привлечением клиентов из данного региона. Данное решение, как следует из протокола собрания, было принято в связи с неудовлетворительными результатами трудовой деятельности дистанционного работника в указанном регионе.

Таким образом, сторонам необходимо изначально указывать полный список прав и обязанностей работников и работодателей и дополнительные основания для увольнения работника, принятого для выполнения именно дистанционной работы.

В настоящее время можно выделить три сферы онлайн-консультирования дистанционного юриста:

1. *Онлайн-консультации на юридических сайтах.* Юрист по заданию работодателя получает доступ к определенному правовому сайту (порталу), проводит юридические консультации, отвечает на вопросы в онлайн-чате. В другом случае возможно создание интерфейса (чат-бота) для загрузки в него части функций и информации для ответа на шаблонные вопросы. По сути, речь идет о работе чат-бота – сервиса, взаимодействующего с потенциальным клиентом, который избавит юриста от затрачивания времени на ответы на простейшие запросы клиента. Внедрение таких чат-ботов облегчит автоматизацию таких процессов, как учет рабочего времени, документооборот. Полагаем, использование подобного интерфейса на своем сайте возможно, если были оценены все риски, и неверный ответ на вопрос чат-ботом не приведет к необратимым последствиям.

2. *Юридические форумы и сервисы вопросов-ответов.* Юрист в данном случае в отличие от первого подвида не отвечает в режиме онлайн-чата на вопросы клиента, а готовит ответ в течение кого-то промежутка времени. Присутствие на форуме устанавливается по договоренности с работодателем. Оплата также определяется в трудовом договоре о дистанционной работе.

3. *Индивидуальные консультации* – обращение клиента напрямую на конкретный сайт юриста или на сайт фриланса, где размещена анкета (портфолио) юриста, для заключения договора возмездного оказания юридических услуг, сопровождения дела. Необходимо отметить, что в отличие от двух указанных выше видов дистанционной правовой работы, когда работодатель поручает оказание консультационных услуг на сайте или на юридическом форуме, выполняемые в рамках трудовой функции, в последнем – юрист работает самостоятельно, по аналогии с размещением портфолио на сайте онлайн-биржи, создает сайт, осуществляет поиск клиентов и заключает гражданско-правовые договоры с ними. При этом важным моментом выступает реклама правового сайта, в том числе контекстная²⁹. Данные отношения регулируются нормами главы 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)³⁰.

В качестве особенных характеристик режима рабочего времени дистанционного юриста можно назвать следующие:

1. В трудовом дистанционном договоре необходимо прописать «дистанционный» характер работы. Например, юрист осуществляет выполнение трудовой функции (ведение определенного юридического сервиса или консультирование работодателя по вопросам бизнеса) вне места расположения работодателя. Настоящий трудовой договор заключается для выполнения дистанционной работы. На необходимость использования подобной формулировки часто ссылаются суды³¹.

2. Работодатель обязуется предоставить работнику компьютер, телефон, иные технические средства, техническую документацию, необходимую для исполнения работником трудовых обязанностей, в указанный срок.

3. Если эта обязанность возложена на работника, условие можно сформулировать так: «Работник самостоятельно обеспечивает себя компьютером, принтером, факсом, телефонной связью, средствами доступа к сети «Интернет».

4. Консультация клиента происходит удаленно, онлайн. Следует установить в «дистанционном контракте» режим рабочего времени, например: «С 10-00 до 16-00 по московскому времени работник выходит на связь посредством Skype».

5. Трудовой договор о дистанционной правовой работе можно заключить как в бумажном виде, так и в электронной форме путем обмена меж-

²⁹ См.: Панарина М. М. Регулирование контекстной рекламы в сети «Интернет»: сравнительный опыт США и России // Предпринимательское право. 2016. № 3. С. 51.

³⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

³¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 ноября 2018 г. № Ф08-10158/2018 по делу № А32-13995/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ду работником и работодателем электронными документами с использованием обеими сторонами усиленной квалифицированной электронной подписи (ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ), ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»).

6. Ознакомление дистанционного юриста с правилами внутреннего трудового распорядка и иными локальными нормативными актами может осуществляться путем обмена электронными документами (ст. 312. 2 ТК РФ).

7. При достижении соглашения между работником и работодателем сведения о дистанционной работе могут не вноситься в трудовую книжку юриста. В этих случаях основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже дистанционного работника является экземпляр трудового договора о дистанционной правовой работе (ст. 312.2 ТК РФ).

8. В трудовом договоре о дистанционной работе можно отразить гарантии и компенсации дистанционного работника. Например, о компенсации расходов работника, связанных с перемещением к месту юридической консультации³².

9. Анализ судебных актов и типовых форм показал, что в трудовых договорах о дистанционной работе в качестве дополнительных оснований для увольнения указываются: увольнение в связи с отсутствием достаточного объема работы; увольнение в связи с производственной необходимостью; увольнение в связи с непредставлением или несвоевременным представлением отчетов юристом и др.³³

Осуществляя поиск какой-либо правовой информации, мы часто обращаемся к помощи «правового помощника», консультанта, который в рамках общения в чате готов ответить на интересующие нас правовые вопросы. Информация в таких случаях может представляться как на возмездной, так и безвозмездной основе. При этом юрист фактически создает себе рекламу в сети, позиционируя себя и свою юридическую фирму как «место», которое помогает решать проблемы. Сторонами таких правоотношений выступают потребители услуг связи, взаимоотношения между субъектами осуществляются при помощи серверов. Особой услугой в рамках юридического консультирования в Интернете становится «удаленное юридическое сопровождение дела».

В случае, если необходимо постоянное консультирование, компания может заключить с работником трудовой договор о дистанционной работе. Это необходимо в условиях, когда нужно постоянное консультирование специализированного специалиста, например помощь юриста московского офиса при нахождении основных структурных подразделений, стационарного рабочего места работодателя в Нижнем Новгороде. При необходимости в таких «дистанционных контрактах» возможно закреп-

³² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11 апреля 2019 г. № Ф07-3224/2019 по делу № А13-20108/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ URL: <http://www.garant.ru/news/1216956/>

пить условия следующего характера: «Работник обязан быть доступным для работодателя, используя технические средства коммуникации, в указанный период». Данный вопрос регулируется ст. 312.4 ТК РФ.

Другим вариантом закрепления отношений с юристом является договор возмездного оказания юридических услуг (абонентский договор). Существенными условиями такого договора об оказании юридических услуг дистанционно чаще всего становятся: оказание услуг с обеспечением доступа к Интернету, к способам и средствам электронной связи (соответствующим устройствам, например смартфону, компьютеру, электронной почте, Skype, Viber, WhatsApp и пр.). При этом исполнитель должен обладать навыками фотографирования или сканирования документов и направлять последние посредством ранее названных способов электронной связи, получать электронные копии документов и при необходимости распечатывать их³⁴. В качестве условий такого договора можно установить: предоставление дистанционно юридических и иных сопряженных с ними (сервисное, информационно-справочное обслуживание, сопутствующая передача данных и т. п.) услуг в соответствии с выбранным клиентом тарифным планом. Тарифным планом в данных обстоятельствах будет считаться совокупность ключевых параметров оказания услуг (виды, количество, стоимость и пр.), в соответствии с которыми осуществляется обслуживание клиента. Тарифный план обычно является неотъемлемой частью абонентского договора оказания юридических услуг. Например, в него может входить следующий перечень услуг с расчетом стоимости: 1) устная консультация в случае непредвиденных ситуаций за границей; 2) инструкция по составлению документа; 3) правовое разъяснение; 4) обзор изменений законодательства по выбранной тематике. Важно отметить, что при заключении абонентского договора на оказание юридических услуг дистанционно на дистанционного юриста не распространяются гарантии, закрепленные в ТК РФ. Данные отношения регулируются ГК РФ (ст. 429.4).

В настоящее время российское законодательство не дает никаких комментариев по поводу фриланса, в том числе правового, что делает его несколько неподконтрольным, так как удаленная работа такого типа предполагает много рисков как для работодателя, так и для работника, заказчика и исполнителя такого «виртуального соглашения».

Основными плюсами для компании при найме дистанционного юриста являются следующие: 1) доступность (мобильность) юриста; 2) отсутствие необходимости обеспечения юриста стационарным рабочим местом (сокращение издержек работодателя на аренду помещения и организацию рабочего места); 3) возможность сопровождения бизнес-процессов специалистами из разных областей (экспертиза правовых документов). В то же время работодателю при оформлении работника дистанционно

³⁴ URL: <http://pomogut.pro/yuridicheskaya-pomoshch/uslugi-opytnyh-advokatov-yuristov/udalennoe-yuridicheskoe-soprovozhdenie-dela/> ; <https://lex-pravo.ru/about/vacancies/>

следует учитывать следующее: отсутствие отдельного законодательного акта в этой области, стандартов качества оказания услуг фрилансером, а также частичная бесконтрольность такого работника.

Как видим, потребность в использовании услуг юриста для дистанционной работы возрастает. Можно предположить расширение сферы онлайн-консультирования, что в свою очередь позволит юристу устанавливать более гибкий режим работы, расширять клиентскую базу, находясь даже на отдыхе.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Панарина М. М., кандидат юридических наук, преподаватель департамента общих и межатраслевых юридических дисциплин факультета права

E-mail: mmpanarina@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Panarina M. M., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the School of General and Interdisciplinary Legal Studies Faculty of Law

E-mail: mmpanarina@hse.ru

**ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА:
РУДИМЕНТ ИЛИ НЕОБХОДИМАЯ ОПЦИЯ?
(ИССЛЕДОВАНИЕ В СВЕТЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)**

И. А. Косякин

Акционерное общество «Концерн «Созвездие»» (г. Воронеж)

Поступила в редакцию 6 июля 2019 г.

Аннотация: проблема дисциплинарной ответственности генерального директора проистекает из дуализма трудового и корпоративного статуса данного субъекта. В результате предпринимаются попытки разрешить антагонизм между владением и управлением, присущий корпоративному праву, средствами дисциплинарной ответственности. По сравнению с гражданско-правовой дисциплинарная ответственность применяется существенно реже. Автором проведена выборка релевантной практики, в результате чего обнаружено 103 судебных решения апелляционной и кассационной инстанции по делам, в которых дисциплинарная ответственность была применена именно к генеральному директору. В результате исследования судебной практики проведена классификация решений по субъекту применения ответственности и основаниям, по которым суды разрешают дело. Довольно низкий процент решений, успешных для общества, связан с информационным диспаратом между единоличным исполнительным органом и остальными органами управления обществом, а также несбалансированностью корпоративного и трудового законодательства в части сроков и распределения компетенции. Труды генерального директора не присущи отношения, связанные с дисциплинарной властью работодателя над ним как работником. Автор приходит к выводу, что функции дисциплинарной ответственности могут осуществляться гражданско-правовыми средствами. В статье предлагаются также частные улучшения законодательства: дополнительная регламентация предоставления информации члену совета директоров, синхронизация сроков, создание реестра директоров, уволенных по виновным основаниям.

Ключевые слова: агентская проблема, акционерное общество, генеральный директор, дисциплинарная ответственность, общее собрание акционеров, общество с ограниченной ответственностью, расторжение трудового договора, совет директоров.

Abstract: the problem of the disciplinary liability of managing director arises from corporate and labor status duality. As a result, attempts to resolve the corporate antagonism between ownership and management by means of disciplinary liability are made. In comparison with civil liability, disciplinary liability is enforced much less. Author made the sample of relevant judiciary practice, resulting 103 decisions in appeal and cassation instance around cases of enforcing disciplinary liability to managing director are found out. In result of the investigation of the judiciary practice, the classification by subject of enforcement and by grounds, on which the judges are resolving these cases, is carried out. Fairly low percentage of successful for corporation decisions is connected with the informational disparity between sole executive body and other management bodies as well

as imbalance between corporate and labor legislation in a part of terms and distribution of competences. Relations, connected with employer disciplinary power under employee, are not intrinsic to labor of managing director. Author comes to conclusion that features of disciplinary liability may be fulfilled by means of civil law. The partial enhancements of legislation are proposed in research: an additional regulation of providing information to member of board, a synchronization of terms, establishment of the register of directors, fired through fault.

Key words: *agency problem, stock corporation, managing director, disciplinary liability, general meeting of shareholders, limited liability company, termination of the labor contract, board.*

Генеральный директор¹ традиционно рассматривается российским законодателем в одном ряду с другими работниками. С этим связана проблема дуализма трудового и корпоративного права, вызывающая расщепление статуса генерального директора. И возникновение, и прекращение отношений с последним, как правило, не проходит без юридического факта трудовой природы – заключения или расторжения трудового договора.

Тем не менее безусловное отнесение генерального директора к работникам зародилось и укрепилось в совершенно иных социальных условиях. В советскую эпоху, когда внутри предприятия отсутствовали противоречия во владельческой структуре, тщательно маскировалась агентская проблема в отношениях директора и государства, директора и работников – директор рассматривался в качестве наемного управленца. Считалось, что хотя он и «представляет юридическое лицо», но «ни в коем случае нельзя сказать, что орган представляет от имени юридического лица»².

Анализируемый в настоящей статье вопрос о дисциплинарной ответственности генерального директора следует из более широкого – каково действительное положение генерального директора, и так ли необходимо раздвоение его статуса, насколько деление статуса соответствует реальным практикам корпоративного управления.

Представим результаты проведенного автором исследования судебной практики в сфере дисциплинарной ответственности генерального директора. Затем покажем причины, которые обуславливают полученные результаты, и дадим некоторые предложения по совершенствованию законодательства.

Судебная практика в сфере дисциплинарной ответственности генерального директора

Когда противоречия в рамках правоотношения обострены настолько, что стороны не видят возможности их разрешения регулятивными спосо-

¹ Далее под этим термином будут обобщаться, вне зависимости от названия: и физические лица, выполняющие функцию единоличного исполнительного органа, и субституты генерального директора – временный единоличный исполнительный орган, исполняющий обязанности генерального директора.

² Черпахин Б. Б. Органы и представители юридического лица // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 14. URL: civil.consultant.ru/elib/books/22/page_49.html (дата обращения: 21.03.2019).

бами, одна из сторон прибегает к государственно-правовому принуждению, пытаясь привлечь другую к мерам ответственности.

Одним из проявлений агентской проблемы в иностранной³ и российской⁴ науке корпоративного права считается антагонизм между владением и управлением. Его проявления сводятся к приобретению управленцами самостоятельных интересов, отличных от интересов владельца компании или даже противоречащих им.

Практика корпоративного управления выработала ряд способов как превентивных, так и ретроспективных, направленных на разрешение этого антагонизма. Среди них не последнюю роль играет привлечение управленца к ответственности за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Генеральный директор подлежит публично-правовой (административной или уголовной), дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности. Наиболее глубоко исследована последняя из них⁵. Автор настоящей статьи удостоверился в существенном объеме противоречий, которые разрешаются именно посредством взыскания убытков с генерального директора: в контекстной информации к ч. 1 ст. 53.1 ГК РФ содержится 1289 судебных решений, тогда как к ч. 2 той же статьи, указывающей на ответственность членов коллегиальных органов управления, – 40 судебных решений⁶. Подавляющее большинство этих актов посвящено хозяйственным обществам.

Можем ли мы наблюдать аналогичный объем судебных решений применительно к дисциплинарной ответственности?

Для начала необходимо провести первичную выборку и предположить: по каким собственно основаниям могут привлекаться генеральные директора. Это, на наш взгляд, специальные основания, предусмотренные п. 9–10, 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ⁷. При этом п. 13 представляется возможным исключить, поскольку он может содержать любые предусмотренные

³ См.: *Kraakman R. et al. The Anatomy of Corporate Law. A Corporate and Functional Approach.* Oxford. Oxford University Press. 2017. P. 29–30.

⁴ Корпоративное право : учеб. курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М., 2018. Т. 2. С. 156 ; *Степанов Д. И.* Экономический анализ корпоративного права // *Вестник эконом. правосудия Рос. Федерации.* 2016. № 9. С. 123–129.

⁵ См.: *Степанов Д. И., Михальчук Ю. С.* Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М., 2018. С. 203–205. Здесь авторы исследовали 4000 решений кассационной инстанции с конца 90-х гг. XX в. до августа 2018 г. и выявили множество тенденций судебной практики.

⁶ По данным справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» на 30.05.2019. В выборку включены решения апелляционной, кассационной и высшей инстанций. Указанная статья вступила в силу 1 сентября 2014 г.

⁷ Основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя: – п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;

трудовым договором основания, не обязательно виновные⁸. Поскольку именно суды общей юрисдикции компетентны рассматривать по существу споры, возникающие из трудовых правоотношений, из выборки исключаются акты арбитражных судов.

Таким образом, в первичную выборку попадают 304 решения судов общей юрисдикции в контексте п. 9 и 642 решения в контексте п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ⁹.

Важно отметить, что субъектом дисциплинарной ответственности по указанным пунктам являются также руководители филиала и представительства и заместители руководителя, а по п. 9 дополнительно главный бухгалтер, поэтому выборка подлежит дальнейшей фильтрации. Автором проведены уточняющие запросы с упоминанием органов, привлекающих к ответственности именно генерального директора («единственный участник» – 57 решений, «общее собрание» – 136 решений, «совет директоров» – 67 решений суммарно по обоим пунктам). В качестве финальной стадии отбора было изучено каждое из вышеуказанных решений, чтобы установить достоверный объем судебной практики, касающейся именно генерального директора хозяйственного общества, и исключить дублирование.

В результате получены и исследованы:

– 50 судебных решений апелляционной и кассационной инстанции по п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ;

– 53 судебных решения апелляционной и кассационной инстанции по п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Обратим внимание, что 89 % судебных решений по п. 9 и 10 ст. 81 ТК РФ посвящено лицам, находящимся под дисциплинарной властью работодателя в лице генерального директора, обладающего возможностью оперативно принимать решения и применять взыскания – его заместителям, главному бухгалтеру, руководителям филиалов, и только 11 % – непосредственно самому генеральному директору.

Очевидно, что в масштабах корпоративного управления всей страны¹⁰ практика весьма немногочисленна. Безусловно, возможно обнаружить еще несколько судебных решений, проработав практику по пунктам

– п. 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей;

– п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – основания, предусмотренные трудовым договором с руководителем организации, членами ее коллегиального исполнительного органа.

⁸ См.: Кузнецова В. В. Труд руководителя организации. Правовое регулирование / отв. ред. Ю. П. Орловский. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Исследование судебной практики проведено по данным справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» на 29.04.2019, цитирование судебной практики осуществляется по этим же данным.

¹⁰ По данным ФНС России на 01.05.2019, всего в Российской Федерации 69 373 акционерных общества и 3 219 255 обществ с ограниченной ответственностью.

более общего характера. Однако эта практика не является обширной и существенно влияющей на выборку, поэтому в дальнейшем будем исходить именно из 103 судебных решений судов апелляционной и кассационной инстанции.

Приведем основные данные по выборке практики.

Субъектами, применяющими дисциплинарное взыскание в виде увольнения, являются единственный участник (33 решения, из них 17 решений в пользу общества), совет директоров (12 решений, из них 8 в пользу общества), общее собрание акционеров/участников (58 решений, из них 14 в пользу общества)¹¹.

Среди оснований, по которым суды удовлетворяют требования генерального директора, следует назвать процедурные нарушения и отсутствие доказательств объективной стороны дисциплинарного проступка, которые делят первенство с примерно равной долей (около 45 % для каждого основания). Суды обращают также внимание на отсутствие компетенции у органа, применившего дисциплинарное взыскание (например, определение Ивановского областного суда по делу № 33-259, кассационное определение Тюменского областного суда от 13.10.2010 по делу № 33-4428/2010).

Механизм дисциплинарной ответственности в соотношении с другими способами воздействия на генерального директора

К дисциплинарным взысканиям в соответствии со ст. 192 ТК РФ относятся замечание, выговор и увольнение по соответствующим основаниям.

Замечание и выговор могут иметь правовое значение применительно к увольнению за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, а также в случае, когда в зависимости от факта привлечения к дисциплинарной ответственности ставится наличие или отсутствие преимуществ по работе (например, премий). Однако дисциплинарная ответственность выполняет не только карательную, но и воспитательную функцию – в целях превенции нарушений¹². Моральное воздействие на генерального директора, как правило, осуществляется посредством неформальных указаний.

Применительно к увольнению в качестве дисциплинарного взыскания следует заметить, что трудовой статус генерального директора может быть прекращен работодателем безмотивно (п. 2 ст. 278 ТК РФ). Таким

¹¹ Определяющей при оценке решения в пользу или не в пользу общества является судьба требования о восстановлении на работе или признании увольнения незаконным. Если в конечном счете это требование не удовлетворялось, решение оценивается как принятое в пользу общества, несмотря на возможное удовлетворение иска в другой части (например, выплаты заработной платы).

¹² См., например: Актуальные проблемы трудового права : учеб. для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. М., 2017. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

образом, при явном оппортунистическом поведении быстрота реагирования превалирует над желанием «уволить без выходного пособия»¹³.

Разумеется, на уровне устава может быть реализована возможность приостановления полномочий генерального директора и назначения временного генерального директора. Однако она сопряжена с затратами на оплату простоя по вине работодателя¹⁴.

Применение дисциплинарного взыскания, в свою очередь, требует:

а) сбора информации, свидетельствующей о нарушении.

Это осложняется административной и функциональной подчиненностью всех работников генеральному директору.

Наличие механизмов предоставления информации акционеру (ст. 91 закона об АО, ст. 50 закона об ООО) и применение их по аналогии к члену совета директоров не снимает проблемы формального ответа на запрос. Кроме того, текущая редакция ст. 91 закона об АО оперирует оценочными понятиями «деловая цель», «необоснованный интерес» и оставляет достаточно большую дискрецию для действий по отказу.

Полномочному органу, будь то общее собрание (единственный участник) или совет директоров, остается не так много формальных средств воздействия – привлечение к административной ответственности по ст. 15.19 КоАП РФ с дальнейшим взысканием штрафа¹⁵, а также безмотивное расторжение трудового договора.

В результате в 7 решениях по п. 9 и 11 решениях по п. 10 суды обращали внимание на неустановление факта нарушения. Среди пороков объективной стороны следует также назвать отсутствие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) и вредными последствиями (3 решения по п. 10);

б) соблюдения процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности.

Общее собрание в обществе, не пользующемся диспозитивными нормами, просто не успеет в месячный срок со дня обнаружения проступка дважды собраться: сначала запросить объяснение, а затем привлечь генерального директора к ответственности¹⁶. Этим обуславливается су-

¹³ Судами общей юрисдикции апелляционной инстанции и выше было принято 2440 судебных актов по состоянию на 30.05.2019 (по данным справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»), в которых была применена ч. 2 ст. 278 ТК РФ.

¹⁴ Поскольку принятие решения о приостановлении полномочий требует выражения воли общества посредством корпоративных процедур, именно эта квалификация представляется автору настоящей статьи верной. Тем самым простой будет оплачиваться в размере двух третей среднего заработка (ч. 1 ст. 157 ТК РФ).

¹⁵ В подавляющем большинстве решений к ответственности привлекаются общества, а не должностные лица. При этом возложенный на общество штраф образует убытки, которые могут быть взысканы с директора (см., например: Постановление АС МО от 5 декабря 2016 г. по делу А41-13639/16).

¹⁶ См., например: Кассационное определение Ростовского областного суда от 8 сентября 2011 г. № 33-12369 и апелляционное определение Кемеровского областного суда от 27 августа 2015 г. № 33-8278, где собрание было проведено, но объяснения не затребованы.

щественная доля решений, где дисциплинарная ответственность применяется единственным участником. При этом среди указанных судебных актов число успешных для общества сравнительно велико¹⁷.

От совета директоров также требуется достаточная оперативность. В уставе должно быть предусмотрено специальное полномочие издавать приказы о дисциплинарной ответственности в случае саботажа со стороны генерального директора. По мнению автора, важно провести два заседания совета директоров – на первом обсудить факты, являющиеся поводом для привлечения к ответственности, и затребовать объяснения, и только на втором может быть принято решение о привлечении к дисциплинарной ответственности.

Учитывая, что в работе генерального директора существенную часть занимают решения оперативного характера по вопросам текущего руководства, инициирование процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности может встретить достаточно эффективное сопротивление¹⁸.

В разделе 2 был показан относительно высокий процент дел, завершившихся успешно для общества, где совет директоров осуществил привлечение к дисциплинарной ответственности. Это можно объяснить квалификацией работников обществ, в которых сформирован совет директоров (по большей части это акционерные общества – организационно-правовая форма, направленная на сглаживание наиболее острых противоречий и обслуживание интересов крупного и среднего бизнеса). В обществах с ограниченной ответственностью нередко совет директоров вообще не создается, и общее собрание участников остается единственным органом, способным привлечь генерального директора к ответственности.

Таким образом, дисциплинарная ответственность не является «средством первой линии» для ротации генерального директора. Быстрому устранению недобросовестного генерального директора служат приостановление полномочий и безмотивное расторжение трудового договора. К более существенным правовым последствиям приводят иски о взыскании убытков. Поэтому привлечение к дисциплинарной ответственности генерального директора в российской правовой реальности является скорее исключением, тогда как по отношению к обычному работнику это средство является главным и требующим сравнительно немного времени и ресурсов.

Возникает резонный вопрос: существуют ли какие-либо функции, которые могут быть выполнены исключительно средствами дисциплинарной ответственности? И можно ли, напротив, создать работающий аналог дисциплинарной ответственности гражданско-правовыми средствами?

¹⁷ Что не лишает единственного участника обязанности также соблюдать процедуру привлечения к ответственности (см.: Апелляционное определение Челябинского областного суда от 18 августа 2014 г. по делу № 11-7975/2014, где были допущены аналогичные нарушения).

¹⁸ Которое может заключаться в теневом выводе активов, увольнении и переводе ценных работников (подробнее см.: *Осипенко О. В.* Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права. М., 2016. С. 152–153).

Варианты реформы дисциплинарной ответственности генерального директора

Дисциплинарная ответственность следует из дисциплинарной власти над работником. Это возможность контролировать действия работника, определять их содержание, не только требовать некоего результата, но и детализировать способ его достижения¹⁹. «Рабочей силой наемного работника распоряжается не он лично, а работодатель (собственник или его представитель, например в лице должностных лиц, наделенных для этого специальными полномочиями)²⁰.

Можно ли осуществлять дисциплинарную власть над генеральным директором так же, как и над обычным работником? Ответ на этот вопрос отрицательный. Любой вышестоящий орган управления обществом осуществляет контроль деятельности генерального директора на непостоянной основе. Генеральный директор сам обеспечивает себе надлежащие условия труда, что, по мнению представителей науки трудового права, не присуще трудовому договору²¹. Нами уже упоминался информационный диспаритет в пользу генерального директора, который, разумеется, препятствует эффективному управлению.

Со спецификой положения генерального директора связано редкое применение дисциплинарных взысканий к последнему.

Дисциплинарная ответственность обладает одновременно карательной и воспитательной функциями, что отличает ее от других видов ответственности, например гражданско-правовая ответственность по своей природе является преимущественно компенсационной.

На практике функциональное содержание дисциплинарной ответственности сводится к следующей задаче: «Уволить генерального директора, допустившего нарушение, таким образом, чтобы его положение было явно хуже генерального директора, уволенного безмотивно или по соглашению сторон».

Различные режимы компенсации, в зависимости от обстоятельств расторжения договора, можно предусмотреть и гражданско-правовыми средствами регулирования (это возможно и сейчас по отношению к управляющей организации: к примеру, последняя не добивается нужных производственных показателей, что является самостоятельным условием для одностороннего отказа управляемого общества от договора).

¹⁹ Рассуждая о дисциплинарной практике индустриального общества, Мишель Фуко приводит следующее: распределение времени и его исчерпывающее использование, детализация действий (см.: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 2016. С. 182–185).

²⁰ См.: Международные трудовые стандарты и российское трудовое право : перспективы координации / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ См.: Договоры о труде в сфере действия трудового права : учеб. пособие / под ред. К. Н. Гусова. М., 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1 : Общие учения. Ярославль, 1913. С. 88.

Если мы обратимся к ч. 3 ст. 310 ГК РФ, односторонний отказ может сопровождаться платой за это в пользу другой стороны договора. Поэтому достаточно легко в договоре могут быть сконструированы случаи, когда генеральный директор²² уходит без компенсации, и когда эта компенсация является условием одностороннего отказа со стороны общества.

Определенную смысловую нагрузку несет указание основания расторжения трудового договора в документах общества и трудовой книжке. Здесь можно обратить внимание на английский опыт, где дисквалификация направлена также и на отстранение от дел некомпетентных директоров²³. Целесообразно создание реестра директоров, с которыми отношения прекращены по виновным основаниям²⁴.

Частные улучшения, направленные на уточнение правового положения лиц, задействованных в процессе привлечения к дисциплинарной ответственности, возможны и сейчас. Автор считает необходимым исключить ситуацию, когда разные органы могут принимать корпоративное решение и быть субъектом дисциплинарной власти (что возможно, например, посредством включения дополнительного абзаца в ст. 20 ТК РФ), дать общему собранию законную возможность соблюсти сроки привлечения к дисциплинарной ответственности за счет увеличения последних.

Есть потенциал к улучшению смежного корпоративного регулирования: с учетом того, что член совета директоров априори избирается значительным числом голосов, возможно издание Банком России отдельного акта, регламентирующего предоставление члену совета директоров документов на условиях, менее лояльных к обществу.

Однако архаичность и неэффективность дисциплинарной ответственности, разночтения, связанные с ее применением являются порождением более глубокой проблемы, связанной с различием положения генерального директора – физического лица и управляющей организации, дуализмом корпоративного и трудового права в правовом статусе генерального директора.

²² Сущность отношений с генеральным директором – вопрос отдельного исследования. Здесь же следует заметить, что если определенная проблема может решаться в отношении единоличного исполнительного органа – юридического лица, то нет разумных доводов не использовать это решение только потому, что на другой стороне оказалось физическое лицо.

²³ См.: *Davies P. L., Worthington S., Micheler E. Gower's Principles of Modern Company Law*. London, 2016. P. 246–247.

²⁴ Это не возложит существенной дополнительной нагрузки на судебную систему, поскольку число дел об оспаривании дисквалификации исчисляется сотнями.

*Акционерное общество «Концерн «Со-
звездие»» (г. Воронеж)*

*Косякин И. А., директор по правовому
обеспечению и корпоративному управ-
лению*

E-mail: i.a.kosyakin@sozvezdie.su

*Joint-Stock Company «Concern «Soz-
vezdie»» (Voronezh)*

*Kosyakin I. A., Director of Legal Support
and Corporate Governance*

E-mail: i.a.kosyakin@sozvezdie.su

УДК 342.9

ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: К ПОСТРОЕНИЮ УНИВЕРСАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

К. В. Давыдов

*Сибирский государственный университет путей сообщения,
Новосибирский государственный университет
экономики и управления «НИИХ»*

Поступила в редакцию 14 августа 2019 г.

Аннотация: на основе критического анализа российской и европейской доктрины предложена авторская система принципов административного права, в основу которой положены функции права (статическая и динамическая, регулятивная и охранительная). Соответственно, предложено выделять пять основных групп принципов: универсальные принципы административного права, регулятивные статические, охранительные статические, регулятивные динамические и охранительные динамические принципы. Определен характер их соотношения друг с другом, указано местоположение принципов административных процедур в системе административного права.

Ключевые слова: принципы административного права, принципы административных процедур.

Abstract: based on a critical analysis of the russian and european doctrines, an author's system of principles of administrative law is proposed, which is based on the functions of law (static and dynamic, regulatory and protective). Accordingly, it is proposed to distinguish five main groups of principles: universal principles of administrative law, regulatory static, protective static, regulatory dynamic and protective dynamic principles. The nature of their relationship with each other is determined, the location of the principles of administrative procedures in the system of administrative law is indicated.

Key words: principles of administrative law, principles of administrative procedures.

144

Значимость построения системы принципов административного права аксиоматична. По справедливому замечанию К.-П. Зоммерманна, «...разработка собственных правовых принципов... имеет решающее значение для формирования административного права как самостоятельной материи»¹. Как пишет Э. Шмидт-Ассманн, административные процедуры и стандарты (критерии), подлежащие применению исполнительным органом при принятии решения (в том числе защита от дискриминации, принципы пропорциональности и добропорядочности, защита доверия), являются важнейшими инструментами административного ре-

¹ Зоммерманн К.-П. Принципы административного права // Дайджест публичного права. 2016. № 1. С. 61.

гулирования². Вместе с тем изучение данной материи неизбежно наталкивается на ряд трудностей. Как справедливо отмечает Ю. Н. Стариков, «принципы административного права – это субъективные понятия. Они формулируются человеком (законодателем), исходя из конкретного правового опыта и правовой культуры в стране, и базируются на основных положениях правовой системы с учетом достигнутого уровня развития отраслевого административного законодательства. Вместе с тем принципы отражают объективные связи, возникающие в системе управленческих, административно-правовых отношений»³. Действительно, субъективность набора принципов не означает его априорной произвольности. При этом «хаотичность» позиций национальных доктрин, законодателей и правоприменителей в известной мере связывается конституционным (и все более – международным) правом. Многие принципы административного права, процесса и процедур имеют конституционно-правовые «корни»⁴. Более того, конституционно-правовая первооснова придает не только известную стабильность «сердцевине» основополагающих начал административного права, но также определенную гуманистичность последнему. Обеспечение прав и свобод невластных субъектов – цель, метод и философия современного административно-правового регулирования⁵. Через все основные принципы взаимодействия публичной администрации и граждан, организаций проходит (или, по крайней мере, должна проходить) великая идея публичного интереса, очерченная правозащитными рамками. Более того, в научной литературе высказан интересный тезис о том, что превращение принципа приоритета прав человека в норму *jus cogens* в международном праве также дал толчок интернационализации, известной унификации соответствующего правового регулиро-

² «Administrative procedures and standarts or criteria to be taken into account by the agency when taking action (e.g., protection against discrimination, principles of proportionality and good faith, legitimate confidence) are the two most important tools of administrative regulation» (*Schmidt-Assmann E. Structures and Functions of Administrative Procedures in German, European and International Law, in Transforming Administrative Procedure, Barnes J. (ed), Global Law Press, Sevilla. 2008. P. 50*).

³ Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 364.

⁴ Здесь уместно вспомнить ставшим афористичным утверждение Ф. Вернера об административном праве «как конкретизированном конституционном праве» (*Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl. 1959. S. 527*).

⁵ «В зарубежной административно-правовой науке и законодательстве очевидна связь административных процедур с конституционными положениями. К примеру, с точки зрения немецкого административного права на административные процедуры, на их содержание, толкование и применение соответствующих норм права непосредственно влияют закрепленные в Основном законе (конституции) основные права и свободы человека» (*Konn Ф., Рамзауер У. Комментарий к ЗАПГ. Мюнхен, 2008. С. 11. Цит. по: Административное право : учеб. курс / под ред. Р. А. Подопригры. Алматы, 2010. С. 215*).

вания; «в результате страна, желающая участвовать в международном общении как деятельный, признаваемый всеми субъект, вынуждается утверждать данный принцип в своей конституционной доктрине и развивать в административной. Правообеспечивающий мотив становится важной целью административно-правовых норм, критерием их эффективности для всех стран»⁶.

Таким образом, при всей национальной специфике и субъективизме доктрин и законодательных норм «сердцевина» административного права, в первую очередь его основные принципы, все более унифицируется, причем с ярко выраженным аксиологическим акцентом. Вместе с тем названный тренд – известный вызов тем правопорядкам, которые пытаются более или менее явно его игнорировать, в том числе путем имитации внедрения современных принципов административного права и процедур в законодательство и правоприменительную практику. Это особенно важно помнить при прогнозировании дальнейшего развития российского публичного права.

Однако переход к анализу принципов административного права требует существенного пояснения. Традиционно в отечественной (преимущественно советской, но отчасти и в постсоветской) исследовательской литературе большое значение придавалось не столько принципам административного права, сколько принципам государственного управления.

Так, Б. П. Курашвили выделял следующие группы соответствующих руководящих начал:

1) принципы, регулирующие отношения между обществом как целостной системой и государством как ее основной управляющей подсистемой:

- 1.1) служение обществу и человеку;
- 1.2) народовластие и народное представительство;
- 1.3) партийное руководство;
- 1.4) участие общественных организаций и граждан в управлении;
- 1.5) гласность и учет общественного мнения;
- 1.6) ограниченность государственного вмешательства в частную

жизнь;

2) принципы, регулирующие отношения как между обществом и государством, так и между различными звеньями государственного аппарата:

- 2.1) демократизм и централизм;
- 2.2) интернационализм и федерализм;
- 2.3) обеспечение приоритета общенародных интересов;
- 2.4) законность и дисциплина;
- 2.5) плановость;
- 2.6) сочетание государственного управления с местным самоуправлением;

⁶ *Побежимова Н. И., Шерстобоев О. Н.* Административное право и международное право : нетипичные правовые конструкции // Административное право и процесс. 2016. № 10. С. 6.

3) принципы, регулирующие отношения между звеньями государственного аппарата:

3.1) верховенство представительных органов;

3.2) административная инициатива и достаточность административных полномочий;

3.3) полнота контроля и др.⁷

В современной российской исследовательской литературе Л. А. Мицкевич предлагает следующий набор принципов государственного управления:

1) конституционные принципы:

1.1) демократизм;

1.2) федерализм;

1.3) участие политических партий в управлении;

1.4) законность;

1.5) самостоятельность органов исполнительной власти;

1.6) единство системы органов исполнительной власти;

1.7) принцип гласности;

1.8) принцип участия граждан в формировании органов исполнительной власти;

1.9) принцип контроля;

1.10) народовластие;

1.11) разделение властей и др.;

2) организационные принципы:

2.1) дифференциации и фиксирования (распределения и нормативного установления) функций и полномочий;

2.2) принцип централизации и децентрализации;

2.3) сочетание отраслевых, территориальных, линейных, функциональных начал;

2.4) принцип коллегиальности и единоначалия;

2.5) принцип профессионализма и компетентности и т. д.⁸

Любопытно, что Э. В. Талапина к проблеме принципов государственного управления предлагает вернуться не просто из академического интереса, но в рамках разработки проекта федерального закона об основах государственного управления, призванного, по мнению автора, стать ключевым российским законом в сфере взаимодействия публичной администрации с населением: «По нашему мнению, государственное управление должно осуществляться на основании следующих принципов:

1) принцип законности – осуществление деятельности органами государственного управления на основе, во исполнение и в порядке, предусмотренных законом, для реализации политики государства;

2) принцип результативности и эффективности государственного управления;

⁷ Цит. по: *Мицкевич Л. А.* Очерки теории административного права : современное наполнение. М., 2017. С. 62.

⁸ См.: Там же. С. 64–65.

3) принцип оптимальной организации органов государственного управления (он включает такие составляющие, как компетентность, организация системы органов государственной власти по предметам ведения, принцип сочетания централизации и децентрализации);

4) принцип ответственного функционирования государственного управления (складывается из подотчетности, обоснованности управленческих решений, ответственности органов государственного управления, открытости, антикоррупционности);

5) принцип обеспечения участия общества (граждан, их объединений и организаций) в государственном управлении»⁹.

Полагаем естественным проявленный отечественными исследователями научный интерес к проблематике принципов государственного управления. Однако нельзя не согласиться с С. Д. Князевым в том, что, хотя между принципами государственного управления (исполнительной власти) и механизмом административно-правового регулирования достаточно легко прослеживаются причинно-следственные связи, «...принципы государственного управления... не следует рассматривать ни в качестве аналогов принципов административного права, ни уж тем более в качестве их суррогата, исключающего постановку вопроса о необходимости поиска и выявления непосредственно административно-правовых принципов»¹⁰. Вместе с тем было бы большим преувеличением утверждение об «исчерпанности» проблематики принципов административного права в российской доктрине. Скорее наоборот, в отдельных (и весьма немногочисленных) работах нанесены лишь пунктирные линии тезисов, часто носящих небесспорный характер.

Так, в опубликованной еще в 1967 г. работе А. П. Корнев предложил следующую систему принципов советского административного права:

- 1) социалистический демократизм;
- 2) демократический централизм;
- 3) плановое осуществление управленческой деятельности;
- 4) единство прав и обязанностей;
- 5) социалистический интернационализм;
- 6) социалистический гуманизм;
- 7) социалистическая законность¹¹.

Нетрудно заметить основные недостатки данного подхода: идеологизированность («социалистический гуманизм», «социалистический демократизм», «социалистический интернационализм» и т. п.) и связанная с ней юридическая бессодержательность таких «основополагающих начал». По сути, вместо принципов административного права речь шла об

⁹ Талалина Э. В. О проекте федерального закона об основах государственного управления // Журнал рос. права. 2016. № 3. С. 98–99.

¹⁰ Князев С. Д. Принципы административного права Российской Федерации : отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 39–40.

¹¹ См.: Корнев А. П. Принципы советского административного права // Правоведение. 1967. № 3. С. 72–78.

очередной авторской интерпретации принципов государственного управления, с ярко выраженной идеологической окраской.

К. С. Бельский предложил следующий набор принципов, которые, по его мнению, должны отразить специфику российского административного права:

- 1) законность;
- 2) научная обоснованность и доступность для понимания широкими массами народа;
- 3) национальное построение административного права;
- 4) федерализм и единство системы исполнительной власти;
- 5) ответственность;
- 6) активное гражданство;
- 7) предупреждение правонарушений;
- 8) гарантированная помощь и защита прав граждан¹².

Данная классификация характеризуется схожими недостатками. Разрозненные принципы государственного управления, «организационные» принципы административного права (федерализм и единство исполнительной власти) «перемешиваются» с функциями права (предупреждение правонарушений), локальными и идеологизированными требованиями к отдельным административно-правовым институтам («научная обоснованность и доступность для понимания широкими массами народа») ¹³. Вся эта несколько аморфная конструкция дополнительно нагружается довольно странными «принципами» вроде «активного гражданства».

По мнению Ю. А. Тихомирова, российскому административному праву присущи такие принципы, как:

- 1) обеспечение публичного интереса;
- 2) подзаконный характер деятельности субъектов;
- 3) компетентность и честное исполнение полномочий и публичной информации;
- 4) иерархичность и подотчетность;
- 5) специализация и оперативность;
- 6) императивность правовых повелений;
- 7) обеспечение прав и законных интересов граждан и юридических лиц;
- 8) процедурная гарантированность объективного анализа и решения управленческих дел¹⁴.

Данный авторский набор также характеризуется некоторой внутренней неоднородностью: «обеспечение публичного интереса» относится скорее к цели административно-правового (и не только!) регулирования;

¹² Цит. по: Антонова В. П. Административное право и административный процесс : старые и новые проблемы (по материалам «Лазаревских чтений») // Государство и право. 1998. № 8. С. 7.

¹³ Рискнем предположить, что в данном случае речь идет об определенности и обоснованности форм управленческих действий.

¹⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс. Второе изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 60.

«императивность правовых повелений» – к методу административного права; «честное исполнение полномочий» – неюридическое требование; «процедурная гарантированность объективного анализа и решения управленческих дел» – благое пожелание российскому правопорядку, к сожалению, не спешащему его претворять в жизнь.

На наш взгляд, намного более плодотворным шагом в разработке догматики принципов административного права стала классификация Ю. Н. Старилова, с одной стороны, подчеркнувшего связь таких принципов с конституционно-правовыми принципами, а с другой – отказавшегося от монистичности обозначенного множества и предложившего в качестве методологической основы диадность. По мнению исследователя, все принципы административного права делятся на две основные не совпадающие группы: конституционные («политико-юридические») и «организационные».

1. К конституционным принципам предложено относить:

1.1) принцип законности;

1.2) принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, их непосредственного действия и правовой защиты;

1.3) принцип единства системы государственной власти, разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами РФ (принцип федерализма);

1.4) принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной властей;

1.5) принцип обеспечения прав гражданина на участие в государственном управлении; принцип эффективного управления;

1.6) принцип равенства граждан перед законом;

1.7) принцип гуманизма.

2. «Организационными» принципами («отражающими механизмы построения и функционирования исполнительной власти и государственного управления, государственного аппарата и его звеньев, разделения управленческого труда, обеспечения эффективной административной деятельности в государственных органах») обозначены следующие начала:

2.1) принцип подконтрольности и подотчетности государственных органов и государственных служащих (принцип вертикальной подчиненности в системе управления);

2.2) принцип единства основных требований, предъявляемых к государственному управлению;

2.3) принцип профессионализма и компетентности государственных служащих при осуществлении государственного управления;

2.4) принцип гласности в осуществлении государственного управления;

2.5) принцип ответственности государственных органов за принятые административные акты (решения); принцип ответственности государственных служащих за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей;

2.6) принцип обязательного учета научных основ государственного управления¹⁵.

Данная система принципов была подвергнута следующей критике. По мнению С. Д. Князева, «при внимательном рассмотрении... большинство из названных принципов обнаруживают себя либо как административно-правовая модификация конституционных (общеправовых) принципов российского права, либо как принципы отдельных подотраслей и институтов, образующих административное право»¹⁶. Полагаем, что упрек в «низкопоклонстве» перед принципами конституционного права некорректен, так как последние действительно «пронизывают» всю национальную правовую систему; особенно тесная связь конституционного права с административным аксиоматична. Вместе с тем нельзя не признать неоднородность некоторых выделенных принципов, что видно не только на организационных, но и на конституционных принципах. Если законность, приоритет прав и свобод человека и гражданина, равенства и гуманизма – великие, безусловно, универсальные начала, то, например, принципы федерализма и разделения властей, при всей своей колоссальной роли, охватывают лишь вопросы организации и функционирования системы государственного управления.

Наконец, С. Д. Князев предложил следующий набор принципов административного права:

- 1) социальная ориентация деятельности органов и должностных лиц публичной администрации;
- 2) стабилизация управления и обеспечение эффективного общественного развития;
- 3) детальная регуляция юридических процедур взаимоотношений граждан с субъектами исполнительной власти и защиты прав человека от произвола администрации;
- 4) судебный контроль за деятельностью всех без исключения субъектов исполнительной власти;
- 5) разграничение политической и административной составляющей публичной власти¹⁷.

Примечательно, что С. Д. Князев в качестве одного из главнейших принципов административного права подчеркнул значимость надлежащей («детальной») регламентации административных процедур взаимодействия публичной администрации с гражданами. При всей нашей субъективной симпатии к этому утверждению вряд ли стоит считать подобное требование принципом. Еще важнее подчеркнуть: «возврат» к монистичным концепциям стал методологическим шагом назад; все принципы вновь объявлены однородными и однопорядковыми. Ошибочность этой максимы очевидна: даже из обозначенного авторского набора видна содержательная неоднородность и функциональная разнонаправ-

¹⁵ См.: *Старилов Ю. Н.* Указ. соч. С. 371–390.

¹⁶ *Князев С. Д.* Указ. соч. С. 42.

¹⁷ См.: Там же. С. 42–47.

ленность элементов. Здесь есть и внутриорганизационные «статические» принципы государственного управления («разграничение политической и административной составляющей публичной власти»), цели публично-го управления («стабилизация управления и обеспечение эффективного общественного развития»), требование к конкретному административно-правовому институту («детальная регуляция юридических процедур») и т. д.

Краткий обзор отечественной научной литературы позволяет сделать следующий промежуточный вывод. Предпринятые немногочисленными авторами попытки выделения принципов административного права носят явно незавершенный характер. Во многих случаях использованы произвольные критерии, которые с неизбежностью приводили к произвольному набору элементов. Более того, таковые, как правило, не могут претендовать на универсальность, нередко имеют весьма условное юридическое измерение, лишены свойства конкретной регулятивности. Этот доктринальный пробел небезобиден. По сути, самостоятельность, единство и даже само будущее российской отрасли административного права до сих пор под вопросом. А значит, неясны научно обоснованные перспективы развития института административных процедур.

Попробуем обратиться к зарубежному опыту по данному вопросу. Для начала отметим: выявление принципов административного права в зарубежных правовых системах наталкивается на уже обозначенные препятствия (субъективизм и подвижность, изменчивость национальных доктрин, национального законодательства и правоприменительной практики). Признавая указанные факторы, К.-П. Зоммерманн в рамках анализа европейского опыта выделил следующую систему принципов:

1. В качестве своего рода первоосновы заявлены принципы правового государства и верховенства права, все остальные принципы провозглашаются производными и/или модифицированными из названной фундаментальной диады.

2. «Формальные (процессуальные, структурные) принципы» характеризуют пути и средства, при помощи которых административные органы должны выполнять возложенные на них функции:

2.1. Принцип законности.

2.2. Правовая гарантированность и защита доверия.

2.3. Принцип равноправия и защиты произвола.

2.4. Чрезмерные запреты и ограничения (в том числе принцип пропорциональности).

2.5. «Должная правовая процедура».

2.6. Ответственность административных органов и должностных лиц.

2.7. Принцип кооперации (принцип сотрудничества): подразумевает необходимость взаимодействия публичной администрации и населения, как минимум в форме заслушивания адресатов принимаемых административных актов в рамках процедур. В более широком понимании таковой охватывает различные формы участия общественности, а также использование договорных компонентов в сфере административной дея-

тельности. В случае же органов ЕС речь идет и о взаимодействии национальных и наднациональных структур.

2.8. Транспарентность (доступ к информации, а также обоснование принимаемых решений).

2.9. Действенность и эффективность.

3. «Материальные принципы» отражают основные государственные цели и формулируются через основные конституционные права:

3.1. Ответственность за обеспечение безопасности (в том числе социальной, экологической сферах и т. п.).

3.2. Ответственность за инфраструктуру (оказание государством публичных услуг и обеспечение функционирования учреждений жизненного обеспечения: дорог, путей сообщения, снабжение водой, электричеством, энергией, создание коммуникативных сетей).

3.3. Социальная ответственность (обеспечение социальной надежности и социального равенства).

3.4. Экологическая ответственность (государственная цель и обязанность охраны окружающей среды и сохранение природной основы жизни человека)¹⁸.

Позволим выделить некоторые особенности предложенной доктринальной системы. Во-первых, ярко прослеживается иерархия принципов. Во-вторых, имеет место дуализм: выделены функционально-процессуальные и материальные принципы, при этом последние, на наш взгляд, являются не столько «классическими» принципами административного права как отрасли, сколько целями государственной политики (государственного управления). В-третьих, можно говорить о более или менее ярко выраженном процедурном аспекте «формальных принципов» (заслушивание участников процедуры, обоснование решений, пропорциональность применяемых ограничений и т. д.).

В научной литературе, посвященной компаративистским исследованиям, можно встретить более изящную и компактную классификацию принципов административного права.

1. Принцип законности: в англосаксонской традиции воплощен в концепции Rule of Law, а в континентальной он «распадается» на два начала (принцип верховенства закона и принцип основанности на законе).

2. Принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, из которого, в свою очередь, выводятся принципы пропорциональности (соразмерности) и запрет дискриминации.

3. Принцип правовой стабильности, конкретизирующийся в принципе правомерности и принципе правовой определенности (защиты доверия).

4. Принцип разумности и необходимости, дающий «жизнь» в том числе запрету сверхформализма, запрету бессмысленного применения права¹⁹.

¹⁸ См.: Зоммерманн К.-П. Указ. соч. С. 65–82.

¹⁹ См.: Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. М., 2003. С. 23–27.

Несмотря на последовательную внутреннюю логику, данная модель системы принципов, как представляется, ориентирована в первую очередь на внешнеуправленческие отношения, взаимодействие публичной администрации с населением. Следовательно, принципы внутриорганизационных управленческих отношений остаются за рамками данной классификации.

Наконец, наряду с сугубо доктринальными, нельзя не упомянуть подходы к принципам административного права, выработанные в практических целях авторитетными международными организациями. Так, для оценки законодательства об административных процедурах ОЭСР совместно с Европейским союзом в рамках программы SIGMA²⁰ (проект «Содействие улучшению в управлении и менеджменте») в 2005 г. подготовлен контрольный лист вопросов (чек-лист). SIGMA подчеркивала, что из множества принципов административного права особо важные принципы, отраженные в практике Европейского суда, включают в себя в частности:

- 1) принцип законности;
- 2) принцип соразмерности;
- 3) принцип правовой определенности;
- 4) принцип защиты законных ожиданий;
- 5) принцип недопущения дискриминации;
- 6) принцип права на слушания в ходе административных процедур по принятию решения²¹.

Именно эти принципы предлагается рассматривать в качестве первоосновы; остальные принципы административного права, процесса и процедур должны выводиться из вышеназванных. Данный подход к принципам административного права весьма прагматичен. Речь не идет о теоретически безупречной дедуктивно выведенной конструкции. В данном случае берется набор положений более или менее процедурного характера, описывающих в первую очередь отношения по взаимодействию публичной администрации с населением. Нетрудно заметить: при таких акцентах роль принципов административных процедур сложно переоценить; именно они становятся одним из важнейших правовых средств (как, собственно, и сами административные процедуры).

При этом анализ ряда зарубежных исследований (и подражательных работ на постсоветском пространстве) позволяет констатировать любопытное обстоятельство. Нередко принципы административных процедур

²⁰ Основана в 1992 г., является совместной инициативой ОЭСР и ЕС; функционирует в рамках Службы государственного управления ОЭСР (Public Management Service – PUMA) и в рамках Центра по сотрудничеству со странами – не членами ОЭСР (Centre for Co-operation with Non-Member Economies – CCNM).

²¹ URL: <http://www.sigmaxweb.org/publications/37890936.pdf> (дата обращения: 30.12.2018). Подробнее по этому вопросу см.: *Хван Л. Б.* Принципы административных процедур в странах Центральной Азии (сквозь призму OECD Checklist) // Ежегодник публичного права 2018 : принципы административных процедур и административного судопроизводства. М., 2018. С. 162–202.

рассматриваются столь широко, что во многом приравняются к принципам всей отрасли административного права, особенно в их «процедурной интерпретации» (вроде сформулированной в программных документах SIGMA). В этом случае, как правило, говорят о принципах законности, пропорциональности (соразмерности), охраны доверия, запрете сверхформализма и злоупотребления правом, равенства, беспристрастности, а также о более частных принципах вроде заслушивания сторон, мотивировки решений, активной роли публичной администрации в процедуре и т. д.²² Подобное «смешение» неоднородных множеств представляется объяснимым. Многие из общих принципов административного права получают свое нормативное закрепление не только (и даже не столько) в тексте конституций, сколько в законах об административных процедурах. Естественно, что подходы законодателей могут весьма отличаться: если, например, Закон ФРГ 1976 г. «Об административных процедурах» сознательно избегает «повторов» общеправовых принципов, а специальные, собственно процедурные принципы закреплены в отдельных статьях (принцип исследования – § 24; принцип заслушивания – § 28; право на ознакомление с материалами дела – § 29), то другие законы (особенно последних «волн» принятия, в том числе на постсоветском пространстве), наоборот, весьма прилежно все эти принципы перечисляют. По замечанию Ж.-Б. Оби, один из широчайших наборов процедурных принципов можно найти в Кодексе «Об административной процедуре» Польши 1960 г.²³:

- 1) принцип верховенства права (законности);
- 2) принцип объективной истины;
- 3) принцип учета публичных интересов и прав участников процедуры;
- 4) принцип защиты законных ожиданий;
- 5) принцип предоставления информации;
- 6) принцип заслушивания сторон;
- 7) принцип мотивировки решений;
- 8) принцип простоты и экономичности процедуры;
- 9) принцип принятия примирительных решений в делах с противоположными интересами сторон;
- 10) принцип письменного делопроизводства;
- 11) принцип двуступенчатости (двух инстанций) процедуры;
- 12) принцип стабильности итоговых решений;
- 13) принцип судебного контроля, проверки решений на соответствие закону²⁴.

²² См., например: Ежегодник публичного права 2018 : принципы административных процедур и административного судопроизводства. М., 2018.

²³ Текст перевода данного закона на английский язык доступен по следующей ссылке: URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/EN%20%20Code%20of%20Administrative%20procedures%20Poland%20.pdf> (дата обращения: 05.09.2018).

²⁴ Codification of Administrative Procedure, J.-B Auby (ed.), Bruylant. 2014. P. 20.

Примечательно, что в некоторых правовых порядках ведутся ожесточенные дискуссии по поводу корректности закрепления общих принципов административного права в законодательстве об административных процедурах. Например, как пишет Л. Жанг (L. Zhang), «...до настоящего времени академическое сообщество Китая не может прийти к соглашению о значении и пределах понятия «общие принципы административного права». Такие предлагаемые различными исследователями принципы, как законность, транспарентность, участие, равенство, разумность, эффективность, пропорциональность и защита законных ожиданий, в действительности одновременно включают в себя и материальные, и процедурные аспекты. Как разрешить это противоречие с целью создания специального закона об административных процедурах? Удовлетворительный ответ на этот вопрос до сих пор не найден»²⁵.

Думается, здесь необходимо учитывать несколько обстоятельств. Во-первых, с практической точки зрения столь плотная связь общих принципов административного права с законодательством об административных процедурах ничуть не вредит ни принципам, ни законодательству, хотя бы потому, что в ряде (особенно постсоветских) правовых систем само ознакомление с этими прогрессивными положениями началось именно с анализа законодательства о процедурах. Но даже в «зрелых» правовых системах, выработавших общие принципы десятилетиями судебной практики и воспринимающих их как нечто само собой разумеющееся, в единстве материальных и процессуальных аспектов, безотносительно того, сформулированы они или нет в том или ином законе, каждодневное «введение» в управленческую практику принципов пропорциональности, защиты доверия и т. п. обеспечивается в первую очередь применением законодательства об административных процедурах. Во-вторых, необходимо разграничивать предмет законодательства об административных процедурах и сами процедуры: «подлинные» законы о процедурах есть нечто большее, чем просто система процедурных правил. Так, материальные нормы о формах управленческих действий позволяют говорить о названных правовых актах как о своего рода кодексах публичного управления. Неудивительно, что закрепляемые в них принципы имманентно стремятся к универсальности; их не только процессуальное, но и материально-правовое измерение вполне способно охватить основные направления внешнеуправленческой деятельности публичной администрации.

²⁵ «However, until now, the Chinese academic community cannot reach an agreement on the meaning and the scope of the notion «general principle of the administrative law». The principles suggested by the various scholars, such as the legality, the transparency, the participation, the equity, the rationality, the efficiency, the proportionality, and the legitimate confidence, involve in fact both substantial and procedural aspects, at the same time. How to reconcile this contradiction with the objective to make a specific law on the administrative procedure? A satisfactory answer to this question has not been found yet» (Zhang Li. Chapter 3. China, in Codification of Administrative Procedure, J.-B Auby (ed.), Bruylant. 2014. P. 93–94).

Следовательно, закрепление таковых в законодательстве вовсе не обедняет содержание принципов и законов; наоборот, оно придает первым и вторым могущество и уникальную роль в соответствующих правовых системах.

Однако если для прагматических целей законодателя и правоприменителя в целом достаточно обозначенных эмпирически выработанных подходов, то формирование самостоятельной полноценной доктрины требует много большего. Попробуем построить достаточно абстрактную модель, призванную если не запечатлеть в мельчайших деталях эпическое полотно принципов административного права (это невозможно уже хотя бы в силу многочисленных национальных особенностей, исторической изменчивости и неодинаковым уровнем и характером развития правопорядков), то обозначить концепцию, которая в дальнейшем может дополняться и совершенствоваться. Для формирования этой модели необходимо учесть ряд методологических ошибок и неточностей, допущенных в рассмотренных выше подходах. Во-первых, попытка простого перечисления выстроенной в ряд цепочки понятий обречена на неуспех, так как *предмет, структура и содержание административного права объективно сложны и продолжают усложняться. Здесь можно говорить не о цепочках дискретных «точек», а о семантических множествах, «площадках», каждая из которых выполняет свои функции и по-разному соотносится с иными компонентами.* Во-вторых, критерии для выделения таких групп принципов должны носить прозрачный и по возможности объективный характер, чтобы свести к минимуму произвольность и алогичность предлагаемой системы. В-третьих, нужно признать: лишь немногие принципы способны охватить всю отрасль административного права целиком. Более того, такие принципы носят конституционный и даже общеправовой характер. То есть пытаться искать и находить сугубо «административные» общеотраслевые принципы – малоперспективная задача. Другое дело, что такие «великие принципы», безусловно, имеют, помимо прочего, административно-правовое измерение и определяют логику развития всех административно-правовых регуляторов, включая, естественно, и административные процедуры. В-четвертых, выделяя семантические площадки, нужно признать открытый характер системы, так как по мере развития какие-то принципы будут неизбежно возникать, а другие, наоборот, угасать.

Итак, в качестве первоосновы, универсальных принципов административного права мы предлагаем не диаду К.-П. Зоммерманна («принцип правового государства» – «верховенство права»), а два фундаментальных принципа, воплощающих в себе гегелевское правило о единстве и борьбе противоположностей, в данном случае формально-юридического и неформального начал. То есть все фундаментальные принципы, на наш взгляд, есть порождение принципов *законности* («правомерности», «верховенства права» и т. д.) и *справедливости* (разумности, гуманизма, добросовестности и т. п.). В результате их комбинации можно говорить о

таких производных общих принципах, как защита законных ожиданий (охрана доверия, правовая стабильность), принцип пропорциональности (соразмерности), принцип равенства и др. Неуниверсальные принципы должны быть упорядочены в сравнительно самостоятельные группы, для выделения которых предлагаем такие сравнительно объективные критерии, как функции права. В отечественной доктрине, как известно, выделяются две диады функций права: статическая и динамическая, а также регулятивная и охранительная (табл.)

Т а б л и ц а

Схематическая система принципов

	Регулятивные принципы	Охранительные принципы
Статические принципы	2	3
Динамические принципы	4	5

← 1

Примечание: 1 – универсальные принципы; 2 – регулятивные статические принципы; 3 – охранительные статические принципы; 4 – регулятивные динамические принципы; 5 – охранительные динамические принципы.

Регулятивные статические принципы охватывают преимущественно организационные управленческие отношения. Другими словами, именно здесь мы видим «место» для принципов организации государственного управления и исполнительной власти (в том числе разделения властей, федерализма и т. п.). *Охранительные статические принципы* – это материальные принципы административной ответственности (шире – административного принуждения). К таковым, например, О. В. Панкова относит законность, ответственность за вину (презумпцию невиновности), равенство перед законом и судом, индивидуализацию ответственности²⁶. С этим набором в целом можно согласиться со следующей корректировкой: законность и равенство – общеправовые принципы (хотя, конечно, у них есть и определенная специфика в институте административной ответственности). Думается, к данной группе можно также отнести принцип личной ответственности.

Однако наибольшее значение для заявленной проблематики имеют динамические принципы, т. е. такие начала, которые определяют «дух» реализации публичной администрацией и иными уполномоченными органами, должностными лицами своей компетенции, а невластными субъектами – своих публичных прав и обязанностей. То есть четвертая и пятая группы есть *процессуальные принципы* административного права. При этом *охранительные динамические принципы* – это принципы юстиционного и юрисдикционного административного процесса (администра-

²⁶ См.: Панкова О. В. Настольная книга по делам об административных правонарушениях : науч.-практ. пособие / под ред. Н. Г. Салищевой. М., 2008. С. 11–13.

тивного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях). В то время как *регулятивные динамические принципы* охватывают и определяют природу позитивного процесса, административных процедур. Следовательно, принципы административных процедур – это четверть «плоскости» административного права. Однако без них упорядочивающее (т. е. собственно управленческое) воздействие, внешние управленческие административные правоотношения в развитых правовых системах немислимы. Важным достоинством представленной модели является возможность комбинирования, сравнительного анализа обозначенных подмножеств, во-первых, с целью выявления общего и частного; во-вторых, для демаркации, отделения различных явлений друг от друга; в-третьих, для диагностирования «избыточности» или, наоборот, пробельности тех или иных подмножеств.

Например, какова сфера действия принципов запрета злоупотребления правом, запрета сверхформализма, бессмысленного применения права? Очевидно, что таковые не очень актуальны для статических регулятивных отношений (ведь здесь речь идет о создании предпосылок, организационных структур и т. п.). В сфере статических охранительных правоотношений их функции различны: если властный субъект должен всегда сохранять беспристрастность и добросовестность, то, например, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, «легально» может лгать и иными способами действовать недобросовестно. Наоборот, для динамических отношений всех типов значимость названных принципов трудно переоценить. Как в позитивных, так и негативных (юстиционных, юрисдикционных) процедурах все участники должны быть добросовестными. Следовательно, данные требования должны быть отражены не только в законодательстве об административных процедурах, но и в процессуальных нормах КоАП РФ, а также КАС РФ.

Поиск общего и особенного в предложенной модели принципов – перспективная, но несколько выходящая за предмет настоящего исследования задача. Отметим лишь некоторые «штрихи». Статические регулятивные отношения и принципы создают предпосылки для внешнеуправленческой деятельности. Впрочем, было бы упрощением утверждение о том, что эти принципы соотносятся с принципами административных процедур как первоначальное (главное) и производное (второстепенное). Как правило, последние придают «новое дыхание» и наполняют конкретным содержанием стремящиеся к известной абстрактности организационные принципы. Так, принцип демократизма (в целом, как известно, не очень свойственный исполнительной власти) в сфере административных процедур должен преломляться в конкретных процедурных правах невластных участников, и в первую очередь в праве таких лиц на участие в процедуре. Ближе всего друг к другу, конечно, динамические принципы. При этом они в отличие от статических принципов более склонны к интернациональности и в наибольшей степени

подвергаются рецепции как из различных правовых систем, так и между различными отраслями права в рамках одной правовой системы. Наконец, предложенная многомерная модель позволяет как «надстраивать» подмножества (добавлять принципы более высокого порядка, включая международные), так и «углублять», выстраивать тетрады принципов отдельных институтов административного права²⁷.

Итак, на основе критического анализа российской и европейской доктрины можно предложить новую систему принципов административного права, в основу которой положены функции права (статическая и динамическая, регулятивная и охранительная). Соответственно, можно выделять: универсальные принципы административного права, регулятивные статические, охранительные статические, регулятивные динамические и охранительные динамические принципы. Универсальные принципы административного права охватывают всю совокупность административно-правовых отношений и институтов. Статические принципы являются принципами материальных институтов административного права, динамические – процессуальных, регулятивные определяют структуру и логику институтов, регулирующих правомерное поведение субъектов, охранительные посвящены противодействию противоправному поведению, а также разрешению правовых споров. Соответственно, регулятивные статические принципы – это основополагающие начала организации государственного управления и исполнительной власти. Охранительные статические принципы есть материальные принципы административной ответственности (принуждения). Динамические принципы охватывают все виды административного процесса. При этом если охранительные динамические принципы могут быть отнесены к сфере юстиционного и юрисдикционного административного процесса (т. е. административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях), то регулятивные динамические принципы являются принципами административных процедур. Следовательно, принципы административных процедур – это лишь часть «тематической плоскости» всего административного права. Однако без них

²⁷ В качестве примера приведем институт государственной службы. Статическими регулятивными будут принципы организации и построения государственной службы. Статическими охранительными – материальные принципы дисциплинарной ответственности. Регулятивные динамические принципы должны опосредовать отношения по прохождению государственной службы – как внутриаппаратные процедуры вроде аттестации, так и внешнеуправленческие (собственно по реализации полномочий вовне). Наконец, охранительные динамические принципы – это основополагающие идеи порядка привлечения к ответственности и рассмотрения служебных споров. Здесь как нигде для самих государственных служащих важны процедурные гарантии, аналогичные тем, которыми должны наделяться невластные участники позитивных административных процедур (ознакомление с материалами дела, право представлять свою правовую позицию, право на обоснованное решение и т. д.).

упорядочивающее (т. е. собственно управленческое) воздействие, внешнеуправленческие административные правоотношения в развитых правопорядках немислимы.

Сибирский государственный университет путей сообщения, Новосибирский государственный университет экономики и управления «НИИХ»

*Давыдов К. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права, доцент кафедры административного, финансового и корпоративного права
E-mail: davkon@yandex.ru*

Siberian State Transport University, Novosibirsk State University of Economics and Management

*Davydov K. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Public Law Department, Associate Professor of the Administrative, Financial and Corporate Law Department
E-mail: davkon@yandex.ru*

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ
СУБЪЕКТОВ РФ И ПОДВЕДОМСТВЕННЫХ ИМ УЧРЕЖДЕНИЙ
ПО ПОСТИНТЕРНАТНОМУ СОПРОВОЖДЕНИЮ ДЕТЕЙ-СИРОТ
И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ**

Ю. В. Малеванова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 3 июля 2019 г.

Аннотация: анализируется деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ и подведомственных им учреждений по постинтернатному сопровождению детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Отмечается необходимость разработки механизмов межведомственного взаимодействия по постинтернатному сопровождению. Рассматривается обеспечение интеграции в общество воспитанников детских домов и интернатов посредством организации межведомственного взаимодействия органов исполнительной власти и учреждений, объединив все их ресурсы в единую систему постинтернатного сопровождения. Сделаны основные выводы и предложения по совершенствованию деятельности субъектов по постинтернатному сопровождению детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Ключевые слова: постинтернатное сопровождение, дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, межведомственное взаимодействие, органы исполнительной власти, патронат.

Abstract: the article analyzes the activities of the executive authorities of the constituent entities of the Russian Federation and their subordinate institutions for the post-internatal escort of orphans and children left without parental care, emphasizing the need to develop organizational mechanisms for inter-agency cooperation on post-internatal escorts. In our country, there is still a large number of orphans and children left without parental care, who leave the orphanages alone with themselves and face the insurmountable difficulties of adult life. In this regard, it is necessary to ensure the integration into society of pupils of orphanages and boarding schools through the organization of interdepartmental interaction between the executive authorities and institutions, combining all their resources into a single system of post-internatal support. These circumstances explain the relevance of the research topic. The article draws the main conclusions and suggestions for improving the activities of the subjects on post-internatal support of orphans and children left without parental care.

Key words: post-boarding support, orphans, children left without parental care, interdepartmental cooperation, Executive authorities, patronage.

Ежегодно из организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выпускаются десятки тысяч воспитанников.

В соответствии с Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»¹ дети,

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3802.

оставшиеся без попечения родителей, – это особая категория детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации. Определения понятий «дети-сироты», «дети, оставшиеся без попечения родителей», «выпускники организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» содержатся в ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»². В целях настоящего исследования мы не будем разделять эти понятия.

По данным Минпросвещения на 1 сентября 2018 г. в банке данных о детях-сиротах числятся 47,8 тыс. детей. Это самый низкий уровень за последние десятилетия. Так, в 2013 г. в банке данных о детях-сиротах было 68,8 тыс. детей; в 2008 г. – 115,6 тыс.³

Сокращению численности детей-сирот в специальных учреждениях способствует программа поддержки семьи, материнства и детства, помощь необходимого сопровождения приемных семей. Была упрощена процедура усыновления и предусмотрены налоговые льготы российским приемным семьям. Однако кардинально проблему не решили. Дети-сироты все равно есть, и процент детей, которые не подпадают под усыновление и остаются в специализированных учреждениях до выпуска, достаточно велик.

Согласно данным НИИ детства Российского детского фонда, большинство выпускников становятся неблагополучными элементами общества, и только десятая часть из них находит свое место в жизни.

У выпускников, начинающих самостоятельную жизнь, очень много проблем. Данная категория детей мало знает о взрослой жизни, своих правах, гарантиях и поддержке со стороны государства. Им приходится обращаться и взаимодействовать с различными органами исполнительной власти и организациями, о существовании которых в стенах интернатов они даже не знали.

Проведенное исследование в этой сфере показало, что к числу основных проблем, с которыми сталкиваются выпускники интернатов, относятся:

- отсутствие жилья;
- отсутствие профессионального самоопределения;
- нежелание и неспособность получать дальнейшее профессиональное образование;
- трудности в организации быта и досуга;
- правовая неграмотность;
- слабые ценностные ориентации.

Проблема подготовки выпускников к самостоятельной жизни сегодня актуальна как никогда. В решении данных вопросов важную роль играет

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 52. Ст. 5880.

³ См.: Число сирот в России снизилось до рекордно низкого уровня. URL: <https://iz.ru/784916/elina-khetagurova/chislo-sirot-v-rossii-snizilos-do-rekordno-nizkogo-urovnia> (дата обращения: 15.06.2019).

система постинтернатного сопровождения выпускников учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. Президент России Д. А. Медведев подчеркнул, что «необходимы программы социальной адаптации и сопровождения выпускников детских домов»⁴. Субъекты РФ должны были принять такие программы в первом полугодии 2011 г.

В Международный день защиты детей 1 июня 2012 г. Президентом России была утверждена Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 гг.⁵ Главная цель Стратегии – определить основные направления и задачи политики государства в интересах детей и механизмы ее реализации, базирующиеся на общепризнанных принципах и нормах международного права. В данной Стратегии к категории детей, нуждающихся в особой заботе государства, относятся также дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей.

В целях совершенствования государственной политики в сфере защиты детства, учитывая результаты, достигнутые в ходе реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. Президент России объявил 2018–2027 гг. в Российской Федерации Десятилетием детства⁶. Среди основных задач Стратегии отмечается «создание системы постинтернатного сопровождения выпускников учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из их числа для их социализации в обществе».

В федеральном законодательстве отсутствует единый подход к понятию «постинтернатное сопровождение». Организация постинтернатного сопровождения относится к полномочиям субъектов РФ. Субъекты РФ по-разному осуществляют нормативно-правовое регулирование общественных отношений в сфере постинтернатного сопровождения детей-сирот. Можно выделить субъекты РФ, где приняты отдельные законы⁷.

⁴ Послание Президента Российской Федерации Д. А. Медведева Федеральному Собранию. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts>

⁵ О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы : указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 23. Ст. 2994.

⁶ Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства : указ Президента РФ от 29 мая 2017 г. № 240 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 23. Ст. 3309.

⁷ Например: О постинтернатном сопровождении лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являющихся выпускниками областных образовательных учреждений : закон Еврейской автономной области от 31 октября 2012 г. № 168-ОЗ ; О постинтернатном сопровождении детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Ленинградской области : закон Ленинградской области от 16 июня 2015 г. № 59-ОЗ ; О постинтернатном сопровождении выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Псковской области : закон Псковской области от 14 октября 2014 г. № 1425-ОЗ ; О социальном и постинтернатном сопровождении : закон Тверской

Другие субъекты РФ внесли дополнения в законы об организации опеки и попечительства или о социальной поддержке детей-сирот в части постинтернатного сопровождения⁸.

Вопросам организации постинтернатного сопровождения, как правило, посвящены нормативные правовые акты высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ⁹.

Деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ и подведомственных им учреждений по постинтернатному сопровождению детей-сирот осуществляется на основе их межведомственного взаимодействия.

Представляется, что законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ по постинтернатному сопровождению должны регулировать следующие основные вопросы:

- дополнительные гарантии по социальной поддержке выпускников;
- формы и методы работы по социальной адаптации и постинтернатному сопровождению выпускников;
- перечни предоставляемых выпускникам государственных и муниципальных услуг;
- перечни субъектов постинтернатного сопровождения выпускников, их компетенцию и порядок организации деятельности;

области от 9 ноября 2010 г. № 97-ЗО ; О постинтернатном сопровождении в Камчатском крае : закон Камчатского края от 19 декабря 2011 г. № 730 ; и др.

⁸ Например: Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве : закон города Москвы от 14 апреля 2010 г. № 12 ; О патронате : закон Московской области от 5 июля 2003 г. № 77/2003-ОЗ ; О государственном обеспечении и социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : закон Владимирской области от 3 декабря 2004 г. № 226-ОЗ ; Об организации и осуществлении деятельности по опеке и попечительству в Кировской области : закон Кировской области от 2 ноября 2007 г. № 183-ЗО ; О мерах по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : закон Пермской области от 29 декабря 2004 г. № 1939-419 ; и др.

⁹ Например: Об организации в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре постинтернатного сопровождения лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте от 18 до 23 лет : постановление правительства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 31 июля 2009 г. № 198-п ; О постинтернатном сопровождении в Амурской области выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : постановление правительства Амурской области от 25 апреля 2017 г. № 208 ; Об организации постинтернатного сопровождения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : постановление правительства Республики Бурятия от 27 декабря 2018 г. № 759 ; Об утверждении Порядка постинтернатного сопровождения выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Новгородской области : постановление правительства Новгородской области от 18 апреля 2019 г. № 133 ; О порядке осуществления постинтернатного сопровождения выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Псковской области : постановление администрации Псковской области от 16 марта 2016 г. № 82 ; и др.

– порядок межведомственного взаимодействия субъектов постинтернатного сопровождения выпускников (в том числе информационного взаимодействия).

Анализ нормативных правовых актов субъектов РФ по вопросам постинтернатного сопровождения детей-сирот показал, что не все перечисленные положения нашли отражение в региональном законодательстве, особенно в части установления порядка межведомственного взаимодействия участников постинтернатного сопровождения детей-сирот.

В то же время можно выделить субъекты РФ, где утверждены такие порядки и регламенты. Например, в Амурской области утвержден Порядок постинтернатного сопровождения выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей и Регламент межведомственного взаимодействия по постинтернатному сопровождению в Амурской области выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (далее – Регламент Амурской области)¹⁰. В Регламенте Амурской области перечислены участники межведомственного взаимодействия, их полномочия, но нет информации о механизмах и формах такого взаимодействия.

В Республике Бурятия постановлением Правительства Республики Бурятия от 27 декабря 2018 г. № 759¹¹ утверждено Положение об организации постинтернатного сопровождения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Республике Бурятия. Раздел II данного Положения посвящен вопросам организации межведомственного взаимодействия при осуществлении постинтернатного сопровождения, перечислены участники и формы межведомственного взаимодействия, отдельно выделены основные направления деятельности участников постинтернатного сопровождения детей-сирот (раздел IV Положения).

Однако следует отметить, что в субъектах РФ отсутствует единая система участников межведомственного взаимодействия, в ряде случаев не указаны их полномочия, а также информация об ответственных органах, осуществляющих координацию деятельности по постинтернатному со-

¹⁰ О постинтернатном сопровождении в Амурской области выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : постановление правительства Амурской области от 25 апреля 2017 г. № 208 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

¹¹ Об организации постинтернатного сопровождения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и признании утратившим силу постановления Правительства Республики Бурятия от 04.09.2015 № 447 «Об организации постинтернатного сопровождения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из их числа» : постановление правительства Республики Бурятия от 27 декабря 2018 г. № 759 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru

провожению, что может привести к несогласованности действий органов исполнительной власти и учреждений.

Можно выделить субъекты РФ, где основными документами, обеспечивающими постинтернатное сопровождение детей-сирот, являются программные документы, утвержденные на определенный срок в целях реализации Распоряжения Правительства РФ от 6 июля 2018 г. № 1375-р «Об утверждении плана основных мероприятий до 2020 года, проводимых в рамках Десятилетия детства»¹².

Например, в Иркутской области – это План мероприятий по развитию системы постинтернатного сопровождения и социальной адаптации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Иркутской области на 2016–2018 гг., утвержденный распоряжением заместителя Председателя правительства Иркутской области от 29 апреля 2016 г. № 17-рзп¹³; в Тамбовской области – постановление администрации Тамбовской области от 20 августа 2018 г. № 836 «Об утверждении комплекса мер Тамбовской области по развитию системы подготовки к самостоятельной жизни воспитанников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, детей из замещающих семей, постинтернатного сопровождения и адаптации выпускников таких организаций на 2018–2019 годы»¹⁴; в Тульской области – распоряжение правительства Тульской области от 20 сентября 2018 г. № 584-р «Об утверждении комплекса мер по развитию системы подготовки к самостоятельной жизни воспитанников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, детей из замещающих семей, постинтернатного сопровождения и адаптации выпускников этих организаций в Тульской области на 2018–2019 годы»¹⁵; в Забайкальском крае – приказ Министерства социальной защиты населения Забайкальского края от 23 июля 2018 г. № 1201 «Об утверждении комплекса мер по развитию системы подготовки к самостоятельной жизни воспитанников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, детей из замещающих семей, постинтернатного сопровождения и адаптации выпускников таких организаций»¹⁶ и др.

Хочется подчеркнуть, что региональный опыт постинтернатного сопровождения реализуется точно и в разных субъектах страны различными формами и методами. Можно выделить несколько моделей постин-

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 29. Ст. 4475.

¹³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru

¹⁴ Там же.

¹⁵ Сборник правовых актов Тульской области и иной официальной информации. URL: <http://npatula.ru>

¹⁶ Официальный интернет-портал правовой информации исполнительных органов государственной власти Забайкальского края». URL: <http://право.зabayкальскийкрай.рф>

тернатного сопровождения в субъектах РФ (центры постинтернатной адаптации, социальные гостиницы, наставничество, клубы поддержки выпускников и др.).

К сожалению, в государственных структурах до сих пор отсутствует система организованной помощи детям-сиротам после выхода из интерната. Организационная структура образовательных организаций для детей-сирот также нуждается в создании новых форм. К тому же каждая образовательная организация использует свои формы и методы работы, следовательно, отсутствует преемственность при переходе обучающегося из одной образовательной организации в другую, систематизация и единство в методических подходах к организации данной деятельности¹⁷.

Проведенный анализ нормативных правовых актов субъектов РФ показал, что в настоящее время все также актуален вопрос о формировании механизмов межведомственного взаимодействия органов исполнительной власти субъекта РФ, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, органов опеки и попечительства и других учреждений по постинтернатному сопровождению выпускников организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Положения региональных нормативных правовых актов, регулирующие вопросы постинтернатного сопровождения, сводятся к следующему определению понятия постинтернатного сопровождения – «мера государственной поддержки выпускников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте от 18 до 23 лет, с целью их адаптации и подготовки к самостоятельной жизни».

Из этого определения видно, что государство должно разработать соответствующие формы и методы осуществления такого сопровождения, так как это мера государственной поддержки, с целью подготовки выпускников к самостоятельной жизни.

К органам исполнительной власти и организациям субъектов РФ, участвующим в межведомственном взаимодействии, должны быть отнесены: органы исполнительной власти в сфере социальной защиты населения и подведомственные им учреждения; органы исполнительной власти в сфере здравоохранения и подведомственные им учреждения; органы исполнительной власти в сфере образования и подведомственные им учреждения; правоохранительные органы; комиссии по делам несовершеннолетних; органы исполнительной власти в области культуры и спорта, а также подведомственные им спортивные учреждения, различные центры досуга и творчества. Следует объединить ре-

¹⁷ См.: Глазков В. А. Система сопровождения процессов социализации и социальной адаптации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : метод. рекомендации / авт.-сост. В. А. Глазков, О. Л. Миронова, Е. А. Шестакова. Иркутск, 2017. С. 9.

сурсы всех перечисленных государственных органов и организаций в единую систему постинтернатного сопровождения детей-сирот. Важной задачей органов исполнительной власти субъектов РФ является всестороннее и полное обеспечение деятельности других участников этой системы.

К тому же слабо развиты технологии взаимодействия специалистов с детьми, оставшимися без попечения родителей; недостаточно сформирована нормативная база для организации такой работы. Данные вопросы необходимо разработать и закрепить в законодательстве.

Непосредственно за организацию постинтернатного сопровождения в большинстве субъектов РФ отвечает орган исполнительной власти, осуществляющий функции в сфере социальной защиты населения.

На данный орган должны быть возложены следующие полномочия:

- организация и координация межведомственного взаимодействия;
- предоставление информации, необходимой для социального сопровождения выпускников, ведение банка данных;
- организация работы подведомственных учреждений по социальному сопровождению выпускников;
- осуществление методического сопровождения работы подведомственных учреждений по социальному сопровождению выпускников;
- анализ межведомственного взаимодействия и др.

На органы исполнительной власти, осуществляющие управление в сфере здравоохранения, должны быть возложены следующие полномочия:

- предоставление информации, необходимой для осуществления межведомственного взаимодействия, в том числе социального сопровождения выпускников;
- предоставление информации выпускникам о видах государственных услуг, оказываемых выпускникам в области здравоохранения, а также о поставщиках медицинских услуг;
- организация деятельности медицинских организаций по предоставлению выпускникам услуг медицинской помощи;
- организация деятельности по информированию организаций, осуществляющих сопровождение выпускников, о выявлении или отсутствии медицинских противопоказаний для дальнейшего социального сопровождения и др.

На органы исполнительной власти, осуществляющие управление в сфере образования, должны быть возложены следующие полномочия:

- предоставление информации, необходимой для осуществления межведомственного взаимодействия, в том числе сопровождения выпускников;
- организация деятельности подведомственных организаций, осуществляющих образовательную деятельность выпускников, педагогической помощи выпускникам при социальном сопровождении, предусмотренной индивидуальной программой сопровождения;

– обеспечение взаимодействия подведомственных организаций, осуществляющих образовательную деятельность, с участниками межведомственного взаимодействия;

– обеспечение реализации индивидуального плана постинтернатного сопровождения.

Органы опеки и попечительства являются особыми субъектами постинтернатного сопровождения детей-сирот. В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹⁸ (далее – Закон об опеке и попечительстве) органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъекта РФ. В исключительных случаях органы местного самоуправления могут также наделяться полномочиями органов опеки и попечительства (ч. 1.1 ст. 6).

Они целенаправленно содействуют жизнеустройству выпускников детских домов и школ-интернатов, выполняя следующие полномочия:

«1) подбор и подготовка граждан, желающих осуществлять постинтернатный патронат над детьми-сиротами;

2) подготовительная работа с детьми-сиротами с целью установления постинтернатного патроната;

3) принятие при согласии выпускника из числа детей-сирот решения и в 10-дневный срок со дня подачи заявления гражданином, желающим осуществлять постинтернатный патронат, заключение договора об организации постинтернатного патроната или доведение до сведения гражданина обоснованного отказа в заключении договора и возвращение всех документов с разъяснением порядка обжалования решения;

4) оказание лицам, осуществляющим постинтернатный патронат, информационно-методической помощи в организации постинтернатного патроната;

5) в случае отсутствия лица, осуществляющего постинтернатный патронат, по уважительным причинам (отпуск, санаторно-курортное лечение, болезнь и др.) назначение замещающего его гражданина;

6) назначение и выплата денежного вознаграждения лицам, осуществляющим постинтернатный патронат, заключившим договор о постинтернатном патронате, в размере, установленном законом, на основе договора путем перечисления денежных средств на соответствующие счета получателей, открытые в финансово-кредитных организациях;

7) осуществление контроля за постинтернатным патронатом над детьми-сиротами;

8) направление в региональный отдел управления образования информации для подготовки проекта бюджета на очередной финансовый год с целью расчета субвенции на выплату денежного вознаграждения лицам, осуществляющим постинтернатный патронат над детьми-сиро-

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 17. Ст. 1755.

тами, составление отчета об организации постинтернатного патроната и расходовании субвенции на эти цели»¹⁹.

При этом отметим, что среди полномочий органов опеки и попечительства, перечисленных в ст. 8 Закона об опеке и попечительстве, не указаны полномочия по постинтернатному сопровождению. Об этом ранее уже говорилось в научной литературе²⁰. В то же время согласно ч. 2 ст. 8 Закона об опеке и попечительстве федеральными законами и законами субъектов РФ могут быть предусмотрены и иные полномочия органов опеки и попечительства. То есть чтобы полномочия по постинтернатному сопровождению органов опеки и попечительства не противоречили федеральному законодательству, они должны быть предусмотрены исключительно законами субъектов РФ.

Деятельность всех субъектов постинтернатного сопровождения детей-сирот должны базироваться на следующих принципах:

- принцип реализации государственных гарантий по обеспечению прав детей-сирот на социальную адаптацию в обществе;
- принцип адресности адаптационных мероприятий с учетом личностных особенностей детей;
- принцип формирования единой государственной системы постинтернатного сопровождения детей-сирот.

К основным направлениям деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере постинтернатного сопровождения детей-сирот следует отнести следующие виды мероприятий:

- содействие в реализации права на получение жилья, оформлении пенсий и пособий, получении материальной помощи;
- оказание помощи в профессиональной подготовке и трудоустройстве;
- содействие в социальной адаптации и построении личной жизни;
- оказание юридической помощи по вопросам реализации прав и предоставлении гарантий.

Необходимо четко определить и законодательно установить механизм межведомственного взаимодействия по постинтернатному сопровождению, который позволит правильно распределить сферы деятельности, исключить дублирование полномочий, а также повысить информированность должностных лиц, ответственных за постинтернатное сопровождение.

Субъекты РФ должны уделять внимание профессиональной подготовке, повышению квалификации специалистов, осуществляющих постинтернатное сопровождение. Однако анализ опыта субъектов РФ пока-

¹⁹ Рожков М. И., Байбородова Л. В., Сапожникова Т. Н. Взаимодействие субъектов постинтернатного сопровождения детей-сирот : метод. пособие. Калининград, 2010. С. 24.

²⁰ См.: *Нарутто С. В.* Патронат как институт защиты имущественных прав несовершеннолетних : особенности регионального регулирования // *Актуальные проблемы российского права.* 2013. № 12 (37). С. 1559–1571.

зал, что работа в данном направлении находится на начальной стадии, что весьма затрудняет внедрение новых форм и методов постинтернатного сопровождения выпускников. Представляется, что в субъектах РФ могли бы использоваться в дополнение к основным формам повышения квалификации специалистов, осуществляющих постинтернатное сопровождение, и такие дополнительные, как:

- методические семинары-практикумы;
- обучающие и коммуникативные тренинги;
- междисциплинарные консилиумы специалистов;
- деловые игры и др.

Необходимо вводить инновационные технологии в процессе подготовки специалистов, осуществляющих постинтернатное сопровождение, для эффективной организации и осуществления постинтернатного сопровождения выпускников интернатов.

Алгоритм постинтернатного сопровождения детей-сирот, как правило, состоит из трех этапов:

1. Подготовительный этап.

На данном этапе необходимо собрать информацию о выпускнике, составить на него социальную карту и разработать индивидуальную программу сопровождения выпускника.

Такие индивидуальные программы должны комплексно подходить к решению поставленных задач и быть направлены на привитие навыков и умений для успешной социализации детей.

Среди целей таких программ можно выделить следующие:

- повышение правовой грамотности;
- развитие коммуникативных навыков;
- формирование навыков и умений, необходимых для семейной жизни;
- формирование мотивации на трудовую деятельность и др.

2. Деятельностный (основной) этап.

Задачей основного этапа является защита прав и интересов выпускников, обеспечение успешной социальной адаптации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

На данном этапе реализуется индивидуальная программа сопровождения выпускника с участием органов исполнительной власти субъекта РФ и подведомственных им учреждений, а также органов местного самоуправления.

Особая роль на этом этапе отводится межведомственному (информационному) взаимодействию по постинтернатному сопровождению.

3. Собственно постинтернатное сопровождение.

Данный этап предполагает организацию социально-педагогического сопровождения выпускников. Это, в первую очередь, интеграция в самостоятельную трудовую деятельность.

На этом этапе высока роль наставника, который должен быть назначен выпускнику до достижения им 23 лет. Постинтернатное сопровожде-

ние над выпускниками устанавливается на основании трехстороннего договора между выпускником, наставником и уполномоченным органом в области опеки и попечительства. Основанием для такого сопровождения выступает личное обращение с заявлением лица, нуждающегося в сопровождении, и (или) решение органа опеки и попечительства.

Таким образом, в процессе постинтернатного сопровождения выпускников становится весьма важным на всех этапах его осуществления обеспечить межведомственное взаимодействие, под которым принято понимать комплекс мер по осуществлению сотрудничества различных органов и организаций, рассмотренных выше, для достижения единой цели по осуществлению постинтернатного сопровождения.

При организации межведомственного взаимодействия важно использовать многообразие функциональных связей. Межведомственное взаимодействие должно включать в себя различные формы сотрудничества: обмен информацией, проведение совместных мероприятий, разработка и осуществление единого алгоритма действий.

Одной из основных форм межведомственного взаимодействия является направление запросов и предоставление документов и информации для осуществления постинтернатного сопровождения. Представляется необходимым в законодательстве субъектов РФ закрепить требования к содержанию, формам и условиям обмена информации, в том числе в электронном виде. Другой формой межведомственного взаимодействия является планирование совместной деятельности. В рамках данной формы взаимодействия речь идет об организации совещаний, заседаний рабочих групп, комиссий, советов, иных совместных мероприятий в связи с реализацией полномочий по постинтернатному сопровождению.

Весьма важно обеспечить необходимое информационное взаимодействие субъектов постинтернатного сопровождения, а также достаточную координацию их деятельности и действенный контроль.

Представляется, что механизмы межведомственного взаимодействия по осуществлению постинтернатного сопровождения следует разрабатывать с учетом особенностей конкретного субъекта РФ.

В региональных нормативных правовых актах необходимо предусмотреть положения о субъектах межведомственного взаимодействия, порядке, формах и механизмах его осуществления. Считаю целесообразным в законодательных актах субъектов РФ закреплять основополагающие положения постинтернатного сопровождения детей-сирот, а конкретный порядок постинтернатного сопровождения и регламент межведомственного взаимодействия устанавливать подзаконным актом высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ.

Однако данному процессу препятствует ряд проблем в рассматриваемой сфере на федеральном уровне. В частности, отсутствует федеральная нормативно-правовая база, регулирующая общественные отношения в сфере постинтернатного сопровождения детей-сирот.

В первую очередь, необходимо разработать и закрепить на федеральном уровне понятие «постинтернатное сопровождение», а также выработать единые нормы и стандарты такого сопровождения, развитие которых предстоит осуществлять в рамках законодательства субъектов РФ. Это позволит систематизировать деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ и учреждений по постинтернатному сопровождению, сформулировать общие требования и подходы к ее организации, что в свою очередь будет гарантировать качество и преемственность постинтернатного сопровождения независимо от региона проживания выпускника.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Малеванова Ю. В., кандидат юридических наук, доцент департамента дисциплин публичного права

E-mail: ymalevanova@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Malevanova Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Public Law Disciplines Department

E-mail: ymalevanova@hse.ru

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

УДК 342.9

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А. Б. Панов

Федеральное агентство по рыболовству

Поступила в редакцию 10 сентября 2019 г.

Аннотация: рассматривается вопрос о значении принципа разграничения предметов ведения в области законодательства об административных правонарушениях. Отмечается, что установленные нормативным актом субъекта РФ конкретные размеры надбавок являются теми запрещающими нормами, которые и содержат сущность такого противоправного поведения, как завышение цены. Затрагиваются вопросы о том, какой критерий правомерного или противоправного поведения, а также наличия или отсутствия объективной стороны административного правонарушения может быть установлен в результате применения нормативного акта субъекта РФ, содержащего определенный размер конкретной надбавки.

Ключевые слова: административное правонарушение, административное дело, арбитражные суды, КоАП РФ, обращение лекарственных средств, разграничение предметов ведения, судебная практика, ценообразование.

Abstract: based on the materials of judicial practice, the article considers the problem of the importance of the principle of differentiation of objects of jurisdiction in the field of legislation about administrative offenses. In particular, touching the objective side of the offense in a specific court case, it is noted that the specific size of the premiums established by the regulatory enactment of the subject of the Russian Federation are those prohibitive norms that contain the essence of such unlawful behavior as overpricing.

Questions are raised about criterion of lawful or unlawful behavior, as well as the presence or absence of the objective side of an administrative offense can be established as a result of the application of a normative act of a subject of the Russian Federation containing a certain amount of a specific allowance.

Key words: administrative offense, administrative case, arbitration courts, Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, circulation of medicines, delimitation of objects of jurisdiction, judicial practice, pricing.

175

Принцип разграничения предметов ведения в области законодательства об административных правонарушениях имеет важное прикладное значение. Он позволяет уяснить, как соотносятся между собой федеральное и региональное законодательство об административных правонарушениях, не существует ли между ними концептуальных противоречий. Определить данное соотношение важно не только для того, чтобы правовые регуляторы актов указанного законодательства действовали эффек-

тивно и системно¹, но и для того, чтобы складывающаяся правоприменительная практика не нарушала законные права и интересы субъектов рынка.

Необходимо рассмотреть особенности механизма реализации принципа разграничения предметов ведения в данной сфере, где ценой товара измеряется степень облегчения от боли и страданий. Речь идет об обращении лекарственных средств в целом и механизме формирования цен на лекарственные препараты в частности.

Особенности государственного управления, а вслед за ним и нормативно-правового регулирования порядка ценообразования в сфере обращения лекарственных средств заключаются в том, что действующим Федеральным законом «Об обращении лекарственных средств»² четко определена компетенция органов власти по вопросам государственного регулирования цен на лекарственные препараты для медицинского применения.

Так, к сфере деятельности Правительства РФ относятся следующие вопросы:

– утверждение перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов;

– утверждение методики установления производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов;

– государственная регистрация установленных производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов;

– ведение государственного реестра предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов.

Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, как следует из его определения, данного в п. 6 ст. 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств», утверждается Правительством РФ ежегодно. На 2017 г. он утвержден распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2016 г. № 2885-р³ и практически не отличается от перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, установленного в предыдущем году⁴. По данным

¹ См.: Плеханова Т. С. Разграничение компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области законодательства об административных правонарушениях в жилищно-коммунальной сфере // Административное право и процесс. 2009. № 2. С. 33.

² Об обращении лекарственных средств : федер. закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Рос. газета. 2010. 14 апр.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 2 (ч. 2). Ст. 435.

⁴ Ср., в частности, распоряжение Правительства РФ от 26 декабря 2015 г. № 2724-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 2 (ч. 2). Ст. 413.

Минздрава России, например, на 2012 г. перечень⁵ включал 567 лекарственных препаратов по международным непатентованным наименованиям, из них 93 наименования (16,4 %) производились только отечественными производителями, 207 наименований (36,5 %) – зарубежными производителями, а 267 наименований (47,1 %) – как российскими, так и иностранными фармацевтическими предприятиями. На жизненно необходимые и важнейшие лекарственные препараты в 2012 г. приходилось около 40 % фармацевтического рынка (\$28,1 млрд в 2011 г.)⁶.

Помимо установления названного перечня государственное регулирование цен на указанные в нем лекарственные препараты согласно ст. 60 (п. 2) и 61 (ч. 3) Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» также включает в себя утверждение Правительством РФ методики установления производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, которая устанавливалась ранее Минздравом России совместно с ФСТ России⁷. В настоящее время действует и применяется методика, утвержденная постановлением Правительства РФ от 15 сентября 2015 г. № 979⁸.

Государственная регистрация предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, и ведение государственного реестра предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в данный перечень, осуществляются в порядке, установленном Правительством РФ (ч. 3 ст. 62 рассматриваемого закона). Постановлением Правительства РФ от 29 октября 2010 г. № 865⁹ утверждены:

– Правила государственной регистрации и перерегистрации устанавливаемых производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов;

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 7 декабря 2011 г. № 2199-р // Рос. газета. 2011. 16 дек.

⁶ См.: Дранишникова М. Цены, стоять! // Ведомости. 2012. 7 нояб.

⁷ Об утверждении методики установления производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов : приказ Минздрава России, ФСТ России от 3 ноября 2010 г. № 961н/527-а (в ред. от 08.10.2012) // Рос. газета. 2010. 26 нояб.

⁸ О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 октября 2010 г. № 865 и об утверждении методики расчета устанавливаемых производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, при их государственной регистрации и перерегистрации : постановление Правительства РФ от 15 сентября 2015 г. № 979 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 38. Ст. 5302.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 45. Ст. 5851.

– Правила ведения государственного реестра предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов;

– Правила установления предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в субъектах РФ.

Органы исполнительной власти субъектов РФ устанавливают предельные размеры оптовых надбавок и предельные размеры розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в соответствии с утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ, методикой установления органами исполнительной власти субъектов РФ предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (ст. 6 (п. 2) и 63 (ч. 1) Федерального закона «Об обращении лекарственных средств». В соответствии с п. 2 Правил установления предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в субъектах РФ, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29 октября 2010 г. № 865, указанная методика утверждается ФАС России. До сих пор продолжает действовать методика, утвержденная приказом ФСТ России от 11 декабря 2009 г. № 442-а¹⁰.

Если обратиться к содержанию положений ст. 1.3 КоАП РФ¹¹, то к ведению Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях указанным выше нормативным актом отнесено установление административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в том числе административной ответственности за нарушение правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ.

¹⁰ Об утверждении Методики установления органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов : приказ ФСТ России от 11 декабря 2009 г. № 442-а (в ред. от 26.06.2014) // Рос. газета. 2009. 21 дек.

¹¹ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Рос. газета. 2001. 31 дек.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в ряде его решений¹², ст. 1.3 КоАП РФ относит к ведению РФ в области законодательства об административных правонарушениях установление административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в том числе административной ответственности за нарушение правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. При этом под вопросами, имеющими федеральное значение, в данной статье понимается круг вопросов, отнесенных в соответствии со ст. 71 Конституции РФ к ведению Российской Федерации. Полномочия субъектов РФ в этой сфере определяются по остаточному принципу, т. е. вне сферы, определенной ст. 1.3 КоАП РФ, субъекты РФ осуществляют самостоятельное правовое регулирование с учетом конституционно-правовой природы совместного ведения и положений ст. 72 и 76 Конституции РФ.

Таким образом, установление предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов – сфера государственного управления, в которой субъекты РФ осуществляют самостоятельное правовое регулирование, обладая при этом всей полнотой государственной власти (ст. 73 Конституции РФ). Кстати, уже это позволяет не согласиться с встречающимися в юридической литературе высказываниями в пользу установления «законченного перечня» так называемых «ценовых» правонарушений в едином законе о государственном регулировании цен¹³, так как данные административные правонарушения «не укладываются в рамки норм КоАП РФ», в том числе в силу федеративного принципа правового регулирования отношений в сфере ценообразования.

Часть 1 ст. 14.6 КоАП РФ предусматривает меры административной ответственности за завышение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и т. п.) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок, платы и т. п.), завышение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и т. п.), по табачным изделиям завышение максимальной розничной

¹² Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Ростовской области о проверке конституционности статей 15.14, 15.15, 15.16 и 23.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 137-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6. С. 23–24 ; Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы Томской области о проверке конституционности пункта 3 части первой статьи 1.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2005 г. № 429-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32998.pdf> (дата обращения: 01.08.2017).

¹³ См.: *Ершова И. В.* Ответственность за нарушение правил государственного регулирования цен // *Предпринимательское право.* 2015. № 2. С. 46.

цены, указанной производителем на каждой потребительской упаковке. Применительно к сфере обращения лекарственных средств данные меры административной ответственности предусмотрены в том числе за превышение (завышение)¹⁴ предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов – п. 6 и 10 ст. 60 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств».

К категории вопросов, имеющих федеральное значение, не относится установление предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (ввиду того что решение данного вопроса передано в ведение субъектов РФ – п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств»). Однако в силу положений п. 1 ч. 1 ст. 1.3.1 КоАП РФ административная ответственность за превышение названных выше надбавок (предельных размеров надбавок) может быть установлена только законодательством субъектов РФ.

Системное толкование положений ст. 1.3 (п. 3 ч. 1) и 14.6 (ч. 1) КоАП РФ позволяет сделать вывод о том, что под завышением регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и т. п.) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок, платы и т. п.), завышением установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и т. п.) следует понимать цены (надбавки, тарифы, ставки, платы и пр.), установленные (регулируемые) федеральными органами власти.

Между тем правоприменительная практика свидетельствует, что субъекты фармацевтического рынка, допускающие завышение предельных размеров оптовых (розничных) надбавок и нарушающие тем самым региональное законодательство, признаются виновными в нарушении федерального законодательства и привлекаются к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ.

В юридической литературе уже высказывались точки зрения о неоднозначности порядка применения мер административной ответственности за завышение надбавок в сфере обращения лекарственных средств и ошибочности квалификации действий хозяйствующих субъектов, допускающих такие завышения, по статьям глав Особенной части КоАП РФ¹⁵. Обращается внимание на отсутствие единообразия в квалификации данных административных правонарушений по критерию малозначитель-

¹⁴ Далее в настоящей статье термины «превышение» и «завышение» будут использоваться как синонимы.

¹⁵ См.: *Овчарова Е. В.* Несущественные штрафы или несуществующая ответственность? // Конкуренция и право. 2011. № 5. С. 32.

ности¹⁶, а также в сфере здравоохранения в целом ввиду так называемых параллелизма и дублирования в работе органов административной юрисдикции¹⁷.

По мнению авторов комментария к КоАП РФ, в котором содержится анализ состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.6 КоАП РФ, административная ответственность по этой статье должна применяться за завышение либо занижение регулируемых государством цен, предельных цен, установленных надбавок (наценок) только в том случае, если соответствующие цены, предельные цены и надбавки (наценки) установлены на федеральном уровне федеральными органами государственной власти, если же они установлены на уровне субъектов РФ органами государственной власти субъектов РФ, то административная ответственность по комментируемой статье не применяется¹⁸.

Как было отмечено выше, существующая судебная практика допускает возможность квалификации действий участников фармацевтического рынка по ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ, если подобные действия связаны с завышением установленных нормативными актами субъектов РФ предельных размеров оптовых (розничных) надбавок.

Примером может служить следующее дело.

ООО «Гиппократ» обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области о признании незаконным и отмене постановления Управления Роспотребнадзора по г. Санкт-Петербургу о привлечении заявителя к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ в виде 665 895 руб. 22 коп. штрафа.

Решением суда от 18 декабря 2009 г. оспариваемое постановление управления изменено в части размера штрафа, размер штрафа уменьшен до 595 711 руб. 90 коп.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2010 г.¹⁹ решение суда оставлено без изменения.

Как следует из материалов дела, Комитетом по здравоохранению правительства Санкт-Петербурга проведена проверка по вопросу формирования оптовых и розничных цен на лекарственные средства и изделия медицинского назначения оптового фармацевтического склада общества.

На основании поступивших от комитета материалов проверки управлением вынесено определение о возбуждении в отношении общества дела об

¹⁶ См., в частности: *Зайкова С. Н.* Проблемы признания малозначительности административных правонарушений на примере нарушений порядка ценообразования // *Административное право и процесс.* 2016. № 2. С. 32.

¹⁷ См., в частности: *Шишов М. А.* К вопросу о квалификации административных правонарушений в сфере здравоохранения // *Рос. судья.* 2015. № 11. С. 32.

¹⁸ См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Н. Г. Салищевой. М., 2011. С. 317.

¹⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2010 г. по делу № А56-73381/2009 // *Картотека арбитражных дел.* URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.08.2017).

административном правонарушении и проведении по нему административного расследования.

В ходе административного расследования управлением установлено, что обществом допущено завышение установленной надбавки на лекарственные средства, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 29 марта 2007 г. № 376-р²⁰.

По факту выявленных нарушений управлением составлен протокол об административном правонарушении, а постановлением от 5 октября 2009 г. № Ю-78-00-05/30 общество признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ, ему назначено наказание в виде 665 895 руб. 22 коп. штрафа.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, рассмотрев дело в кассационном порядке²¹, оставил без изменения судебные акты, аргументировав свою позицию следующим:

1. Согласно ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ завышение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и т. п.) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок и т. п.), завышение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и т. п.), по табачным изделиям завышение максимальной розничной цены, указанной производителем на каждой потребительской упаковке (пачке), влечет наложение административного штрафа на юридических лиц.

2. В соответствии с подп. 5 п. 1 ст. 5 Федерального закона от 22 июля 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах»²² государственное регулирование отношений, возникающих в сфере обращения лекарственных средств, осуществляется путем государственного регулирования цен на лекарственные средства.

3. Постановлением Правительства РФ от 9 ноября 2001 г. № 782 «О государственном регулировании цен на лекарственные средства» утверждено Положение о государственном регулировании цен на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные средства²³. Пунктом 14 названного Положения предусмотрено, что органами исполнительной власти субъектов РФ устанавливаются в отношении организаций оптовой торговли лекарственными средствами и аптечных учреждений, осуществляющих реализацию лекарственных средств на территории этих субъектов РФ, предельные оптовые и предельные розничные надбавки к ценам на лекарственные средства, вы-

²⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 14. Ст. 1734.

²¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 июля 2010 г. по делу № А56-73381/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Рос. газета. 1998. 25 июня. На момент вынесения судебного постановления применению подлежал именно данный закон в редакции от 30 декабря 2008 г.

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 47. Ст. 4448. В настоящее время данное постановление не действует в связи с изданием постановления Правительства РФ от 29 октября 2010 г. № 865, которое, по сути, сохранило прежний порядок установления предельных размеров надбавок органами исполнительной власти субъектов РФ.

раженные в процентах и дифференцированные в зависимости от стоимости лекарственных средств и с учетом географической удаленности, транспортной доступности и других особенностей.

4. Во исполнение данного постановления правительством Санкт-Петербурга принято постановление от 5 апреля 2007 г. № 367 «Об установлении торговых надбавок к ценам на лекарственные средства и изделия медицинского назначения»²⁴, в котором установлены размеры предельных оптовых надбавок к ценам на лекарственные средства для предприятий оптовой торговли.

Исследовав и оценив по правилам ст. 71 АПК РФ представленные сторонами в материалы дела доказательства, судебные инстанции, по мнению Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа, с достаточной полнотой установили факт завышения обществом надбавки на лекарственные средства, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, а также факт превышения размеров предельной оптовой надбавки на иные лекарственные средства, не включенные в данный перечень, и пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ.

Аналогичные дела со схожей аргументацией рассматривались в 2010 г. федеральными арбитражными судами Дальневосточного²⁵, Московского²⁶, Восточно-Сибирского²⁷ и Северо-Кавказского²⁸ округов.

Анализ материалов судебной практики позволяет выделить следующую логическую цепочку построения арбитражными судами доказательств по делам данной категории:

– ссылка на базисное правовое предписание – п. 1 ст. 424 ГК РФ²⁹, в которой установлено, что в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления;

– ссылка на положения федерального законодательства, устанавливающего государственное регулирование цен на лекарственные препараты (в настоящее время это глава 12 Федерального закона «Об обращении

²⁴ Санкт-Петербургские ведомости. 2007. 18 апр.

²⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 15 февраля 2010 г. по делу № Ф03-225/2010 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.08.2017).

²⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 июля 2010 г. № КА-А40/7600-10 по делу № А40-18877/10-122-163 // Там же.

²⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 августа 2010 г. по делу № А74-258/2010 // Там же.

²⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 1 сентября 2010 г. по делу № А63-844/2010 // Там же.

²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации : часть первая : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

лекарственных средств», постановление Правительства РФ от 29 октября 2010 г. № 865);

– ссылка на положения федерального законодательства, предоставляющего субъектам РФ право самостоятельно устанавливать предельные надбавки к оптовым (розничным) ценам (в настоящее время это положения ст. 6 (п. 2) и 63 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств»);

– воспроизведение статей нормативного акта субъекта РФ, которыми установлены конкретные предельные размеры оптовых (розничных) надбавок;

– математическое сравнение фактических цен, выявленных в ходе проводимых проверок, и максимальных размеров цен, по которым (на основании нормативного акта субъекта РФ) допускается реализация лекарственных препаратов на конкретной территории.

Как видно из приведенной выше схемы построения доказательств по делам, подпадающим под ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ, обязательным элементом этой схемы является обоснование объективной стороны и противоправности действий по завышению предельных размеров оптовых (розничных) надбавок обязательными ссылками на нарушение положений нормативного акта субъекта РФ, которым предельные размеры данных надбавок установлены.

Если рассматривать состав правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ, то следует отметить, что противоправными действиями, характеризующимися как «завышение», являются действия, которые осуществляются субъектом правонарушения вопреки требованиям законодателя воздержаться (не завышать, бездействовать) от подобных действий. Регламентируя порядок ценообразования на лекарственные препараты, законодатель, используя механизм «предельных надбавок», установил тем самым ограничения на возможность реализации лекарств по ценам, превышающим указанные выше ограничения. Предусмотрев в Особенной части КоАП РФ ст. 14.6, законодатель потребовал от субъектов фармацевтического рынка действовать так, чтобы соблюдались установленные ограничения, касающиеся порядка ценообразования.

Очевидно, что основой объективной стороны данного правонарушения является совершение противоправного действия, целью которого является реализация лекарственных препаратов для медицинского применения по цене, превышающей установленную предельную оптовую (розничную) надбавку. Установленные нормативным правовым актом субъекта РФ конкретные размеры предельных оптовых (розничных) надбавок являются теми запрещающими нормами, которые и содержат сущность такого противоправного поведения, как завышение. Главной в нарушении запрета не завышать цены (тарифы, надбавки, ставки и т. п.), а следовательно, и квалификации правонарушения по ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ является норма, устанавливающая предельный размер, поскольку только сравнение имеющихся в данной норме величин (размеров) надбавок с фактическими ценами, по которым субъект осуществлял

реализацию лекарственного препарата, может выявить объективную сторону правонарушения и противоправность в поведении субъекта.

Таким образом, критерий правомерного или противоправного поведения, а также наличия или отсутствия объективной стороны административного правонарушения может быть установлен только в результате применения (оценки) нормативного правового акта субъекта РФ, содержащего конкретный (предельный) размер конкретной (оптовой или розничной) надбавки.

Но в силу положений п. 1 ч. 1 ст. 1.3.1 КоАП РФ административная ответственность за нарушение законов и иных нормативных актов субъектов РФ может быть установлена только законами субъектов РФ.

Таким образом, в настоящее время наблюдается коллизия в вопросе установления предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, который хоть и является сферой государственного управления, но вместе с тем субъекты РФ осуществляют самостоятельное правовое регулирование, обладая при этом всей полнотой государственной власти.

Существующая судебная практика допускает возможность квалификации действий, связанных с завышением установленных нормативными правовыми актами субъектов РФ предельных размеров оптовых (розничных) надбавок участниками фармацевтического рынка, по ч. 1 ст. 14.6 КоАП РФ.

Критерием правомерного или противоправного поведения, а также наличия или отсутствия объективной стороны административного правонарушения может являться только оценка нормативного правового акта субъекта РФ, содержащего конкретный (предельный) размер конкретной (оптовой или розничной) надбавки.

Представляется, что отмеченные в настоящей статье правоприменительная практика и квалификация деяний (установление фактических данных, характеризующих совершенное административное правонарушение, и соотнесение их с составом административного правонарушения, предусмотренного Особенной частью КоАП РФ³⁰), не соответствует положениям ст. 1.3 (п. 3 ч. 1) и 1.3.1 (п. 1 ч. 1) КоАП РФ.

Необходимо также отметить, что к настоящему времени изменена подведомственность споров указанной категории, т. е. при оспаривании соответствующих нормативных правовых актов субъектов РФ, установивших предельные размеры розничных надбавок к фактическим отпускным ценам на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов.

³⁰ См.: Серков П. П. О некоторых правилах правовой квалификации административных правонарушений // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 28.

В силу Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 317-ФЗ признан утратившим силу п. 1 ч. 1 ст. 29 АПК РФ, которым к подведомственности арбитражных судов в порядке административного судопроизводства относилась возможность рассмотрения заявлений об оспаривании нормативных правовых актов, в том числе в сфере организации деятельности по продаже товаров на розничных рынках.

Следовательно, установленный судом в порядке нормоконтроля факт завышения предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактически отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, может быть положен в основу возбуждения производства об административной ответственности конкретного субъекта фармацевтического рынка.

Федеральное агентство по рыболов-
ству

Панов А. Б., кандидат юридических наук, доцент, начальник управления правового обеспечения, государственной службы и кадров

E-mail: a.panov@mcs.ru; alex@panov.in

Federal Agency for Fisheries

Panov A. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Legal Support of Public Service and Personnel Department

E-mail: a.panov@mcs.ru; alex@panov.in

УДК 347

О ПРЕДМЕТЕ ФИНАНСОВОГО ПРАВА
В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

М. В. Карасева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 сентября 2019 г.

Аннотация: рассматриваются актуальные направления развития предмета финансового права. Подчеркивается значимость категории «публичные финансы» для современного понимания границ финансового права.

Ключевые слова: предмет финансового права, публичные финансы, имущественные и неимущественные отношения в финансовом праве.

Abstract: the urgent directions of development of the subject of the financial law are considered. The importance of category «public finance» for modern understanding of the financial law is emphasized.

Key words: subject of the financial law, public finance, the property and non-property relations in the financial law.

Предмет отрасли права – важнейшая правовая категория. Предмет любой отрасли права, в том числе финансового, находится в постоянном развитии и изменяется в соответствии с политической, экономической, социальной составляющими общества. Исследование «движения» предмета финансового права требует от ученого пристального внимания к анализу политических и экономических изменений, происходящих в обществе. Именно эти факторы высвечивают и научные проблемы предмета финансового права, возникающие на каждом историческом этапе развития общества.

В настоящее время важнейшие концептуальные проблемы предмета финансового права связаны с его изменениями, происшедшими совсем недавно.

Предмет финансового права как отрасли права неоднократно изменялся, о чем свидетельствует история финансово-правовой науки. В советское время предмет финансового права определялся через отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства¹. В новых условиях строительства российской государственности после принятия Конституции РФ 1993 г. и установления местного самоуправления предмет финансового права стал определяться через отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства и муниципаль-

¹ См.: Финансовое право : учебник / под ред. Е. А. Ровинского. М., 1971. С. 24 ; Советское финансовое право : учебник / под ред. В. В. Бесчеревных, С. Д. Цыпкина. М., 1974. С. 37 ; Финансовое право РФ : учеб. пособие / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж, 1994.

ных образований². Такая ситуация продлилась вплоть до 2008 г., когда наука впервые, хотя и не явно, подошла к вопросу о необходимости изменения предмета финансового права³, который неоднократно ставили в своих работах российские и украинские ученые⁴. Это произошло потому, что начиная с 2003 г. государство стало решать свои задачи не только через государственные, но и негосударственные денежные фонды, возлагая на них выполнение публичных задач. Прежде всего, в 2003 г. и позднее стали появляться государственные корпорации, которые не являлись и до сих пор не являются государственными по форме собственности, но их финансы всегда использовались на решение публичных задач. Иначе говоря, в начале XXI в. государство стало активно передавать решение своих задач негосударственным субъектам, наделяя их правом получения для этих целей финансовых ресурсов. Кроме того, в первое десятилетие XXI в. в России фактически стала возникать квазианалоговая система, которая сегодня представлена парафискалитетами и иными неналоговыми платежами, поступающими в негосударственные денежные фонды, но использующимися в силу законов и иных нормативных правовых актов на решение публичных задач⁵. В этих условиях в науке финансового права стало преобладать мнение, что в предмет финансового права следует включать не только отношения по поводу собирания, распределения и использования государственных и муниципальных фондов денежных средств (возникающие в процессе финансовой деятельности государства и муниципальных образований), т. е. «завязанные» на государственные и муниципальные денежные фонды, но и иные финансовые отношения,

² Расширение предмета финансового права за счет включения в него помимо финансовой деятельности государства еще и финансовой деятельности муниципальных образований впервые нашло отражение в учебнике финансового права 1996 г., а потом и в других учебниках (см.: Финансовое право : учебник / под ред. Н. И. Химичевой. М., 1996. С. 13 ; Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть. М., 1999. С. 14).

³ См.: *Нечай А. А.* Децентрализация публичных финансов : критерии и последствия реализации // Государственные корпорации и децентрализованные публичные финансы. Ежегодник, 2008. М., 2009 ; *Карасева М. В.* Государственные корпорации и иные формы финансовой деятельности государства // Там же. С. 5–27.

⁴ Впервые эта позиция косвенно была выражена в докторской работе А. В. Турбанова «Финансово-правовые основы создания и функционирования системы страхования банковских вкладов в РФ», защищенной в 2004 г. В украинской финансово-правовой науке эта мысль была высказана раньше А. А. Нечай в работе «Актуальні питання фінансового права» (Чернівці, 2004. С. 44–46).

⁵ См.: *Зарипов В., Попов П., Ромащенко Л.* Проблема совершенствования правового регулирования неcodифицированных налогов и сборов // Публичные финансы и налоговое право. Вып. 5 : Целевые публичные фонды и неналоговые платежи в странах Центральной и Восточной Европы / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж, 2015. С. 82–99 ; *Карасева (Сенцова) М. В.* Актуальные проблемы системы публичных платежей // Налоговое право в решениях Конституционного Суда РФ. 2012 / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2014. С. 59–62 ; *Долгова А. Ю.* Парафискальные сборы в России / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой). Воронеж, 2012.

никак не связанные с такого рода денежными фондами, но обеспечивающие своей деятельностью публичный интерес. Соответственно, в финансово-правовой науке стала формироваться позиция о публично-правовом характере предмета финансового права. И такая позиция нашла отражение в учебной литературе⁶.

В настоящее время в результате произошедших изменений в общественной жизни и, соответственно, научных взглядов на движение финансов предметом финансового права являются *публичные финансы*. Иначе говоря, предметом финансового права являются отношения, возникающие в процессе собирания, распределения и использования публичных фондов денежных средств (государственных и негосударственных), направленных на решение публичных задач⁷.

С изменением предмета финансового права фактически изменился принцип его построения. Если до 2010–2012 гг. предмет финансового права строился по принципу формы собственности, то сегодня он заменен принципом публичного интереса⁸. Если говорить более конкретно, то в советское время и на рубеже XX и XXI вв. предмет финансового права определялся исключительно через денежные отношения, «завязанные» на государственные, а позднее и на муниципальные фонды денежных средств. В современных условиях, когда публичные задачи стали финансово обеспечиваться не только через государственные и муниципальные фонды денежных средств, но и через негосударственные финансовые фонды, то это, естественно, привело к определению предмета финансового права не на основе *формы собственности*, а на основе *интереса*. Именно этот принцип лежит в основе объединения многообразных финансов, т. е. отношений по собиранию, распределению и использованию финансовых ресурсов через различные по форме собственности денежные фонды, но используемые исключительно только в публичных целях – государственных, муниципальных, а в перспективе – и прочих интересах, имеющих высокое общественное звучание и, в этом смысле, – высокую социальную значимость⁹.

⁶ См.: Орлюк О. П. Финансовое право. Академический курс. Киев, 2010. С. 90; Финансовое право РФ : учебник / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012. С. 23; Крохина Ю. А. Финансовое право. М., 2016.

⁷ Надо иметь в виду, что в учебной литературе, начиная со второй половины 90-х гг. XX в., вопрос о предмете финансового права не всегда освещался однозначно. Такая ситуация сохранилась и по сей день. Однако, несмотря на некоторое разнообразие в дефинициях предмета финансового права, виды отношений, составляющих предмет этой отрасли, принимаются в науке однозначно (см.: Финансовое право / под ред. О. Н. Горбуновой. М., 1996; Финансовое право / под ред. Н. И. Химичевой. М., 2003; Финансовое право РФ / под ред. М. В. Карасевой. М., 2002; Финансовое право / под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2014; Финансовое право РФ / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012).

⁸ Свидетельством этого является все расширяющийся в последнее время интерес к исследованию синтеза частного и публичного в финансовом праве.

⁹ При дефинитивном определении предмета финансового права в современных условиях глобализации нельзя не учитывать зарубежную научную теорию,

Определение предмета финансового права через публичные финансы, а точнее – отношения, возникающие в процессе собирания, распределения и использования публичных фондов денежных средств, позволяет охватить весь массив разнообразных финансовых отношений, составляющих предмет этой отрасли права.

Важно заметить, что финансово-правовая наука расширила свой предмет до отношений, составляющих публичные финансы, опираясь исключительно на собственные выводы в области анализа современных финансов, а исходя из этого – построения системы публичных финансов. Фактически выводы о появлении системы публичных финансов сделаны финансово-правовой наукой формально-практическим путем, т. е. основаны не на анализе сущности современных финансовых процессов, а на анализе формы, т. е. правовой стороны финансовых отношений. Между тем создание теории публичных финансов и их дефиниция являются, *прежде всего*, задачей не правовой, а экономической науки.

К сожалению, в современной финансовой науке нет ни четкого определения публичных финансов, ни теории этого сегмента финансовых отношений¹⁰. Таким образом, в настоящее время между финансовой и финансово-правовой наукой нет синхронности в исследованиях. Между тем финансово-правовая наука в области исследования публичных финансов уже много сделала, хотя и только с точки зрения их правовой формы. Из этого следует, что финансово-правовая наука могла бы представить финансовой науке богатый материал для исследований. По крайней мере, современный анализ финансово-правового регулирования мог бы дать финансовой науке несколько критериев для подхода к определению понятия «публичные финансы».

Во-первых, под публичными финансами можно понимать денежные отношения по поводу собирания и использования финансовых ресурсов для выполнения публичных функций. В данном случае под публичными функциями следует понимать те, которые обеспечивают интерес относительно большой гомогенной группы субъектов, а точнее – коллективный интерес высокой социальной значимости.

которая определяет предмет финансового права через публичные финансы (см., например: *Auby J.-M., Ducos-Ader R. Droit public, droit financier, droit fiscal* Paris, 1980. С. 6 ; *Dadomo K., Farren S. The French legal system*. London, 1996. С. 19 ; *Ruskowski E. Finance publiczne i prawo finansowe*. Bialystok, 2018), кроме того, следует принимать во внимание и позиции ученых в области конституционно-го права, занимающихся проблемами конституционно-правового регулирования финансов (см., например: *Крылова Н. С. Публичные (государственные) финансы : особенности процесса конституционализации в эпоху глобализации // Право. Журнал высшей школы экономики*. 2018. № 1. С. 175–192).

¹⁰ В финансовой науке давно ведутся исследования государственных и муниципальных финансов, которые, конечно же, относятся к сфере публичных финансов. И даже есть одноименные учебники (см., к примеру: *Бабич А. М., Павлова Л. Н. Государственные и муниципальные финансы*. М., 1999). Однако данные исследования не дают качественной характеристики такого унитарного явления, как публичные финансы.

Понятие публичных финансов является самым широким, так как предполагает включение в их число и таких денежных фондов, образование и использование которых не является предметом детального правового регулирования, например финансовые фонды общественных объединений, в том числе религиозных организаций и т. д.

Во-вторых, под публичными финансами можно понимать денежные отношения, которые опосредуют самые различные по форме собственности денежные фонды, но обеспечивающие в конечном итоге лишь публичные интересы, определенные (выделенные) и урегулированные государством и муниципальными образованиями. Именно такой взгляд на публичные финансы сегодня имеет место в отечественном финансово-правовом регулировании.

В-третьих, публичные финансы можно рассматривать как денежные отношения, «завязанные» на государственные и муниципальные денежные фонды и обеспечивающие интересы государства и муниципальных образований. Ведь очевидно, что государственные и муниципальные интересы – это тоже интересы публичные, а точнее, прежде всего публичные. Указанное понятие публичных финансов существовало начиная с конца XX в. вплоть до 2010 г., когда публичные финансовые фонды замыкались именно на государственных и муниципальных денежных фондах. Сегодня такое понятие публичных финансов несколько отстает от общественной практики, ибо сегодня государство так или иначе стремится выделить и обеспечить приоритетные публичные интересы не только в опоре на государственные и муниципальные денежные фонды, но и использует негосударственные фонды, наделяя их держателей (собственников) обязанностью осуществления отдельных публичных функций.

В любом случае стоит акцентировать внимание на том, что разработка проблемы публичных финансов на уровне задач финансовой науки и науки финансового права могла бы быть весьма полезной для обеих наук.

Вместе с тем нельзя игнорировать возможность выявления существенных признаков категории «публичные финансы» как категории финансово-правовой, т. е. такой, которая может быть юридически идентифицирована в каждом конкретном случае появления нового сегмента финансовых отношений в финансовой системе РФ. Представляется, что для решения этой задачи могут быть весьма полезны те правовые позиции Конституционного Суда РФ, в которых используются понятия «публичные интересы», «обязанности публично-правового характера» и т. д.

Отношения, существующие в рамках публичных финансов и регулируемые нормами финансового права, весьма многообразны. Прежде всего, они подразделяются на две группы. Во-первых, это отношения, возникающие в ходе финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Во-вторых, это отношения, возникающие в ходе финансовой деятельности иных субъектов, реализующих публичные интересы в силу задач, возложенных на них государством.

Основное место в системе отношений, составляющих предмет финансового права занимают *отношения, возникающие в процессе финансовой*

деятельности государства и муниципальных образований, поскольку эта группа отношений самая массивная и однородная.

Финансовая деятельность государства и муниципальных образований – это категория, выработанная финансово-правовой наукой для определения финансовых отношений, которые «замыкаются» на государственные и муниципальные фонды денежных средств. Таким образом, финансовая деятельность государства и муниципальных образований охватывает финансовые отношения, возникающие в ходе образования, распределения и использования государственных и муниципальных фондов денежных средств.

Отношения сферы финансовой деятельности государства и муниципальных образований, составляющие предмет финансового права, *подразделяются в зависимости от функций финансовой деятельности* на группы отношений, возникающих в ходе:

- а) мобилизации денежных средств в государственные и муниципальные фонды;
- б) распределения финансовых ресурсов государства;
- в) использования финансовых ресурсов государства и муниципальных образований;
- г) контроля за движением финансовых ресурсов государства и муниципальных образований;
- д) эмиссии денежных знаков.

В первую группу включаются отношения по взиманию в бюджеты налогов и сборов; возникающие в связи с размещением государственных и муниципальных займов и т. д. Во вторую группу включаются, в частности, межбюджетные отношения, т. е. отношения по выделению дотаций, субвенций, субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Федерации, а из последнего – бюджетам муниципальных образований и т. д. В третью группу включаются отношения по государственным и муниципальным расходам. В четвертую группу входят отношения по осуществлению бюджетного и налогового контроля, контроля банков за соблюдением предприятиями правил ведения кассовых операций и т. д. В пятую группу включаются все отношения в связи с эмиссией денежных знаков.

Отношения, возникающие в ходе финансовой деятельности иных, негосударственных субъектов, но обеспечивающие публичные интересы в силу задач, возложенных на них государством, включают в себя следующие финансовые отношения:

- а) отношения, опосредующие денежные фонды государственных корпораций и государственных компаний;
- б) отношения, возникающие в ходе обязательного аудита;
- в) отношения, опосредующие поступление в негосударственные денежные фонды парафискальных сборов и их использование на публичные нужды;
- г) отношения, опосредующие внутренний денежный контроль, осуществляемый различными организациями согласно Федеральному зако-

ну от 13 июля 2001 г. «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Что касается первой группы отношений, то сегодня государство возлагает публичные задачи на госкорпорации, а также государственные компании, которые созданы в силу федеральных законов. К примеру, госкорпорация по космической деятельности «Роскосмос», госкорпорация «Ростех», госкорпорация «Росатом». Госкорпорации не являются государственными институтами, а являются некоммерческими организациями с правом собственности на закрепленное за ними имущество. Между тем а) госкорпорации вправе заниматься предпринимательской деятельностью только для публичных целей, ради которых созданы. Все доходы, полученные корпорацией, направляются на эти цели; б) Правительство РФ вправе установить перечень разрешенных активов (объектов инвестирования), порядок и условия инвестирования временно свободных средств госкорпорации, порядок и механизмы контроля за инвестированием этих средств, порядок совершения сделок по инвестированию временно свободных средств государственной корпорации.

Таким образом, госкорпорации характеризуются тем, что для решения публичных задач, возложенных на них государством, концентрируют в рамках негосударственной формы собственности федеральные и «прирожденные», а в ходе предпринимательской деятельности финансовые ресурсы. Акцентируя внимание на том, что госкорпорация – это негосударственный институт, ее можно рассматривать как средство решения публичных задач, определенных государством и его финансовым участием. Не случайно в современном праве госкорпорация рассматривается как юридическое лицо публичного права¹¹.

Что касается *отношений по обязательному аудиту*, то, как известно, согласно Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. «Об аудиторской деятельности»¹² последняя представляет собой деятельность аудиторских организаций, являющихся коммерческими и входящих в члены саморегулируемых организаций аудиторов. Поэтому по общему правилу их деятельность не является государственной или муниципальной. Поскольку аудит не осуществляется государственными или муниципальными органами, он не может рассматриваться как разновидность государственного или муниципального финансового контроля. Соответственно, казалось бы, аудит не должен включаться в предмет финансового права. Однако в вышеназванном законе установлен обязательный аудит, т. е. ежегодная обязательная аудиторская проверка ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности. И этот аудит, как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 ст. 7 ФЗ «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И. В. Выставкиной»¹³

¹¹ См.: Ефимова Л. О правовой природе госкорпораций // Хозяйство и право. 2008. № 8. С. 66–67.

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1. Ст. 5.

¹³ Там же. 2003. № 15. Ст. 5.

носит не частный, а публично-правовой характер. Это выражается в том, что обязательный аудит: а) осуществляется аудиторской организацией по уполномочию государства; б) является для аудируемого лица обязанностью, обременением публично-правового характера; в) базируется на публично-правовом интересе, и аудиторская организация выполняет публичную функцию; г) направлен на защиту публичных интересов и имеет публично-правовой характер.

С учетом отмеченного обязательный аудит, учитывая его осуществление коммерческой организацией, но ради обеспечения публичных интересов в силу задач, возложенных государством, следует рассматривать как разновидность *публичного* финансового контроля. Очевидно, что отношения, возникающие в процессе обязательного аудита, как разновидности финансового контроля имеют публично-правовой акцент, а поэтому должны включаться в предмет финансового права наряду с различными видами государственного финансового контроля.

В этом же русле, видимо, следует рассматривать и отношения внутреннего денежного контроля, возложенные на организации в соответствии с Федеральным законом от 13 июля 2001 г. «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма». В число такого рода организаций входят кредитные организации, страховые организации, организации федеральной почтовой связи, ломбарды, организации, содержащие тотализаторы и букмекерские конторы и др. (ст. 5 указанного закона)¹⁴.

Помимо отмеченного, *публичные финансы имеют место в случае мобилизации и использования финансовых ресурсов через негосударственные денежные фонды или денежные фонды государственных органов* на основе закона или иного нормативного правового акта, для реализации публичных задач. Такого рода финансовые ресурсы являются парафискалитетами. К их числу в России, в частности, относятся: сборы за аэронавигационное обслуживание (ст. 64 Воздушного кодекса РФ), страховые взносы в фонд страхования вкладов согласно Федеральному закону от 23 декабря 2003 г. «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», отчисления организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные производства и объекты согласно Федеральному закону «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и постановления Правительства РФ от 21 сентября 2005 г. № 576 «Об утверждении правил отчисления организациями, эксплуатирующими особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты (кроме атомных станций), средств для формирования резервов, предназначенных для обеспечения безопасности указанных производств и объектов на всех стадиях их жизненного цикла и развития»¹⁵, некоторые

¹⁴ См.: Рукавишникова И. В. Хозяйствующие субъекты как властвующие участники финансовых отношений // Государство и право. 2011. № 4. С. 99–101.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 39. Ст. 5.

виды портовых сборов (ст. 19 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», взносы на капитальный ремонт жилья (ст. 154 Жилищного кодекса РФ) и др.

Отношения, составляющие публичные финансы, но возникающие в ходе финансовой деятельности иных, негосударственных субъектов, скорее всего будут расширяться. Это объективный процесс, связанный с тем, что государство в поисках финансовых ресурсов для решения публичных задач, но во избежание политической напряженности все чаще будет стремиться «организовывать» публичные финансовые отношения через функционирование негосударственных финансовых фондов. *В связи с этим актуальной проблемой исследования предмета финансового права во все времена будет являться постоянный научный мониторинг публичных финансов и включение их новых сегментов в сферу науки и практики финансового права.* Однако практика показывает, что иногда весьма сложно определить, насколько те или иные финансовые отношения обладают признаками публичных финансов и в этом смысле могут быть отнесены к предмету финансового права.

Отношения, регулируемые финансовым правом, могут быть подразделены на *имущественные и неимущественные*.

В число *имущественных отношений*, составляющих предмет финансового права, входят отношения по уплате в бюджет и государственные внебюджетные фонды налогов, сборов, неналоговых платежей, парадоксальностей; отношения по перемещению денежных средств из бюджета и государственных внебюджетных фондов получателям этих средств и др. С экономической точки зрения данные отношения являются финансовыми, ибо соответствуют всем признакам финансов. С юридической точки зрения их следует рассматривать как имущественные, т. е. отношения по поводу имущества, в качестве которого выступают такие материальные блага, как деньги в наличной и безналичной формах¹⁶.

Вместе с тем целый ряд отношений, составляющих предмет финансового права, не опосредуют наличие и перемещение денежных средств, т. е. являются *неимущественными*. Это отношения по составлению проектов бюджетов, их рассмотрению и утверждению и т. д.; отношения, опосредующие порядок взыскания налогов, применение мер налоговой ответственности в рамках налогового права и т. д. С экономической точки зрения эти отношения не являются финансовыми, ибо в рамках подобных отношений не осуществляется движение денежных средств. В то же время с экономической и юридической точек зрения их можно

¹⁶ См.: Финансовое право РФ : учебник / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012. С. 36–41 ; Пауль А. Г. Доходы бюджетов (бюджетно-правовое исследование) / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012. С. 67–111, 205–226 ; Красюков А. В. Имущественные отношения в налоговом праве / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж, 2018.

рассматривать как неимущественные. Однако названные отношения непосредственно связаны и производны от имущественных отношений, составляющих предмет финансового права. Они не имеют самостоятельного значения, а служат исключительно для реализации имущественных отношений в рамках финансового права.

Подразделение всех отношений, возникающих в ходе публичной финансовой деятельности, на имущественные и неимущественные является определяющим для формулировки предмета финансового права. Это объясняется тем, что такое подразделение осуществляется как по экономическому, так и юридическому критерию одновременно¹⁷. Кроме того, именно такое подразделение отношений, реализуемых в процессе публичной финансовой деятельности позволяет наиболее эффективно отграничить отношения, составляющие предмет финансового права, от смежных отношений, прежде всего в административном праве.

С учетом отмеченного, *предметом финансового права являются имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, возникающие в процессе публичной финансовой деятельности.*

Нельзя не замечать, что имущественные отношения в финансовом праве существенно отличаются от имущественных отношений в других отраслях права – гражданском, семейном, земельном¹⁸. Однако в науке финансового права до сих пор нет работ, комплексно исследующих имущественные отношения, хотя отдельные сегменты этих отношений исследовались и привели к очень интересным результатам, существенно меняющим взгляд на устоявшиеся финансово-правовые категории. В частности, оказалось, что бюджетный процесс, который в течение многих лет рассматривали как процессуальный институт финансового права, не является в полной мере таковым, ибо сочетает в себе как имущественные, так и процессуальные составляющие¹⁹. Таким образом, *актуальной методологической проблемой науки финансового права сегодня является комплексное исследование имущественной составляющей финансово-правового регулирования.*

Говоря о предмете финансового права, нельзя не замечать, что в науке финансового права неоднократно поднимался вопрос о расширении предмета финансового права до сочетания в нем частных и публичных финансов²⁰. В обоснование такой позиции приводятся разные доказательства, но в основном весьма обобщенные. Действительно, в условиях

¹⁷ Категория «имущественные отношения» рассматривается в науке как экономическая и юридическая (см.: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 25).

¹⁸ См.: Финансовое право Российской Федерации : учебник / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012. С. 36–41.

¹⁹ См.: Пауль А. Г. Доходы бюджетов. Бюджетно-правовое исследование / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012. С. 205–226.

²⁰ См.: Ковальчук А. Т. Финансовое право в рыночных системах. Киев, 2008. С. 216–221 ; Институты финансового права / под ред. Н. М. Казанцева. М., 2009. С. 29 ; и др.

рыночной экономики весьма заметна условность разделения права на частное и публичное. Частноправовая сфера все более обременяется публичным интересом, а публично-правовые отношения в своем развитии все более опираются на частноправовые конструкции и «сметаю» правовые барьеры между частным и публичным. Однако, надо иметь в виду, что современная российская система права в своей структуре построена на достаточно жестком разделении права на частное и публичное. И в этих условиях включение в ее структуру хотя бы одного инородного элемента, сочетающего в себе два метода правового регулирования, «работающих» на равных, приведет к тому, что мы потеряем метод как средство идентификации правового режима. Соответственно, в критической ситуации правоприменения будет невозможно определить, какие отношения в рамках финансового права относятся к жесткому правовому режиму, а какие – к мягкому, т. е. построены на диспозитивном регулировании. Кроме того, попытка изменения критериев построения финансового права как отрасли права, естественно, потребует ее выхода за пределы системы российского права.

Помимо проблем предмета финансового права, являющихся концептуальными, сегодня *актуализировался ряд институциональных проблем, требующих разработки в рамках этой отрасли права.*

Прежде всего, в условиях изменения предмета финансового права стало весьма заметно, что в финансово-правовой науке недостаточно работ, исследующих децентрализованные финансы. В XXI в. финансово-правовой наукой совсем не исследовались финансы государственных и муниципальных унитарных предприятий, хотя в этой сфере, как свидетельствует практика, накопилось много проблем. Кроме того, в системе децентрализованных финансов требуют серьезного исследования финансово-правовые проблемы финансов негосударственных субъектов, осуществляющих публичные функции.

По-прежнему остается весьма актуальной проблема субъектов финансового права. Это естественно, ибо с развитием отношений, составляющих предмет финансового права, субъекты этой отрасли права все многограннее проявляют себя, высвечивая такие аспекты, которые ранее не проявлялись. Кроме того, появляются новые субъекты, которые, казалось бы, должны включаться в круг субъектов финансового права.

В связи с этим особо актуальной остается проблематика государства как субъекта финансового права. Если государство как субъект финансового права достаточно неплохо исследовано в сегменте бюджетного права²¹, то в аспекте налогового права исследовано недостаточно²². Эта проблематика особо актуализируется в связи с развитием взглядов на

²¹ См.: Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм. М., 2001 ; Бобкова Л. Л. Государство как субъект бюджетного права / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж, 2007.

²² Пожалуй, этот вопрос комплексно исследовался только в работе Д. В. Винницкого «Субъекты налогового права» (М., 2000).

государственный, в частности налоговый, суверенитет. Равным образом актуализируются вопросы правосубъектности финансовых и налоговых органов, главным образом потому, что судебная практика высветила иные грани их правосубъектности, особенно ярко в связи с возникновением ситуаций в сфере налогообложения на стыке налогового и гражданского права²³.

Кроме того, в финансовом праве недостаточно исследован внутренний финансовый контроль, осуществляемый в публичных целях. На это уже обращалось внимание в науке²⁴, и данный аспект правового регулирования уже начал исследоваться²⁵. Указанная сфера правового регулирования требует ясной научной позиции, детальной аргументированности по поводу ее отраслевой принадлежности.

Наконец, нельзя не замечать, что с развитием финансового права аппарат науки финансового права обогатился новыми финансово-правовыми категориями. Среди них, в частности: категория «публичные финансы», «парафискальные сборы», «бенефициарные собственники» и др. Между тем научное исследование категорий науки финансового права с точки зрения их системности, обоснованности и т. д. никогда не проводилось. Однако очевидно, что проблема финансово-правовых категорий актуальна как в контексте развития финансово-правовой науки, так и в контексте ее связанности с финансовой наукой, наличия у них парных, дуальных категорий.

Налоговое право – подотрасль финансового права, составная часть науки финансового права. В области налогового права накопилось много проблем, решение которых затрагивает как внутреннее право РФ, так и аспекты международного права. В настоящее время остаются малоисследованными проблемы налогового законодательства²⁶. До сих пор нет и системных работ, посвященных вопросам толкования и юридической квалификации сделок в целях налогообложения, как, впрочем, и не исследованы на монографическом уровне вопросы толкования норм налогового права, хотя эти проблемы постоянно имеют место на практике²⁷. Вместе с тем одной из актуальных проблем теории налогового права

²³ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П ; от 8 декабря 2017 г. № 39-П ; Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 января 2010 г. № 11747/09. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

²⁴ См.: *Рукавишников И. В.* Хозяйствующие субъекты как властвующие участники финансовых отношений // Государство и право. 2011. № 4. С. 99–101.

²⁵ См.: *Ильин А. Ю., Котов В. В., Моисеенко М. А.* Механизм правового регулирования внутреннего государственного финансового контроля. М., 2016.

²⁶ См.: *Якушев А. О.* Законодательная техника налогово-правового регулирования // Бюджетное и налоговое правовое регулирование : единство и дифференциация. М., 2012. С. 81–112.

²⁷ Вопросы толкования норм налогового законодательства рассматриваются в учебном пособии О. Р. Михайловой «Толкование норм налогового законодательства» (М., 2004).

остаётся научный анализ и выработка методологии взаимосвязи налогового и гражданского права, налогового и трудового права.

В целом надо понимать, что проблема предмета финансового права, как и любой другой отрасли права, всегда актуальная, ибо предмет отрасли находится в постоянном развитии, определяемом развитием системы права в целом, изменением политического режима в государстве, детализацией научных знаний в рамках той или иной отрасли и т. д.

Воронежский государственный университет

Карасева М. В., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права

E-mail: mvsentsova@gmail.com

Voronezh State University

Karaseva M. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Financial Law Department

E-mail: mvsentsova@gmail.com

**ИСПОЛНЕНИЕ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА:
ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ
И КРИТЕРИИ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ**

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 октября 2019 г.

Аннотация: статья посвящена изучению исполнения налогового обязательства. Выделяются и анализируются критерии надлежащего исполнения налогового обязательства. Подробно изучаются также пределы осуществления субъективных прав в процессе исполнения налогового обязательства. На основе проведенного исследования автор формулирует определение предела исполнения налогового обязательства.

Ключевые слова: налоговое обязательство, исполнение, пределы, субъективное право, обязанность.

Abstract: the article is devoted to the study of tax obligation fulfillment. The author identifies and analyzes the criteria for the proper fulfillment of a tax obligation. The article also examines in detail the limits of the exercise of subjective rights in the process of fulfilling a tax obligation. Based on the study, the author formulates the definition of the limit for the fulfillment of a tax obligation.

Key words: tax obligation, performance, limits, subjective law, duty.

В юридической литературе под исполнением обязательства в той или иной интерпретации обычно понимается совершение или воздержание от совершения действий, составляющих предмет обязательства¹ или содержание прав и обязанностей его сторон². Данный подход не вызывает дискуссий и является устоявшимся в российской правовой науке.

Осуществление субъективного права и исполнение обязанности можно назвать средством реализации обязательства, выражающееся в достижении его конечной цели – удовлетворении имущественных интересов управомоченного лица³. Применительно к налоговому обязательству подразумевается публичный фискальный интерес.

Под осуществлением субъективного права в правовой доктрине традиционно понимается реализация его содержания, совершение управомоченным лицом тех действий, возможность которых предусматривается

¹ См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 2005. С. 417; Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 10; Витрянский В. В. Понятие и стороны обязательства. Исполнение обязательств // Хозяйство и право. 1995. № 8. С. 7.

² См.: Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 37; Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 10.

³ См.: Груздев В. В. Осуществление субъективных гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 91–96.

содержанием соответствующего субъективного права в целях удовлетворения своих законных интересов, потребностей⁴. Осуществление права связано с превращением составляющей содержания субъективного права из возможности в действительность⁵.

Результатом осуществления права кредитора в налоговом обязательстве является присвоение предмета (денежных средств), передаваемого должником в качестве исполнения обязанности. Передача данного имущества приводит к прекращению обязательства, как правило, вследствие удовлетворения имущественного интереса кредитора.

Субъективное право в налоговом обязательстве может быть реализовано исключительно за счет исполнения (добровольного и принудительного) обязанности, а надлежащее исполнение обязанности с необходимостью приводит к осуществлению субъективного права.

При этом не следует отождествлять исполнение обязательства и удовлетворение имущественного интереса кредитора, поскольку в момент возникновения обязательства стороны не всегда знают точный размер имущественного предоставления. В связи с этим может возникнуть ситуация, когда обязательство будет исполнено должником надлежащим образом, а кредитор не получит имущественного предоставления (например, при получении убытка по итогам налогового периода).

Можно предположить, что целью налогового обязательства является не только удовлетворение публичного фискального интереса, но и обеспечение перераспределения экономических благ в установленной законом доле в пользу публично-территориальных образований. Данное перераспределение не предполагает установления конкретных размеров публичного имущественного интереса, а только определенную долю от имеющегося или полученного налогоплательщиком экономического блага.

В связи с этим имущественные притязания налоговых органов в процессе исполнения налогового обязательства часто не имеют строго определенных размеров и определяются в процессе исполнения налогового обязательства. В отдельных случаях, как уже отмечалось выше, надлежащим образом исполненное налоговое обязательство может вообще не привести к получению налоговым органом какого-либо имущественного предоставления. Однако это не превращает налогоплательщика в нарушителя, а налоговое обязательство – в неисполненное.

Однако не следует принижать и роль удовлетворения публичного фискального интереса как цели налогового обязательства. Именно данным интересом продиктованы некоторые изменения налогового законодательства, сближающие налоговое обязательство с гражданско-правовым. Например, нормативное закрепление уплаты налога третьим лицом вполне соответствует данному интересу, поскольку государству важно

⁴ См.: *Долинская В. В.* Субъективные права, их осуществление и защита // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2015. № 11. С. 3–14.

⁵ См.: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // *Осуществление и защита гражданских прав.* М., 2001. С. 44.

получить свою часть имущества из гражданского оборота, а личностью плательщика можно и пренебречь.

В основе исполнения налогового обязательства всегда заложен принцип надлежащего исполнения. Принцип надлежащего исполнения обязательства может рассматриваться как организованная совокупность элементов, каждый из которых имеет относительно самостоятельное и в то же время необходимое для существования всей системы значение⁶. При этом выделяется пять критериев надлежащего исполнения обязательства:

- 1) надлежащие субъекты исполнения;
- 2) надлежащее место;
- 3) надлежащее время;
- 4) надлежащий предмет;
- 5) надлежащий способ⁷.

Для налогового обязательства можно выделить следующие критерии его надлежащего исполнения.

1. **Субъекты исполнения налогового обязательства** представлены в лице налогового кредитора и налогового должника.

Надлежащий должник. Долгое время закрепленный в ст. 45 НК РФ принцип самостоятельности исполнения налогового обязательства и учеными, и практиками трактовался как свидетельство личного характера налогового обязательства⁸ и, тем самым, невозможности его исполнения третьим лицом, если иное не предусмотрено налоговым законодательством. Так, Конституционный Суд РФ в своем определении от 22 января 2004 г. № 41-О⁹ указал, что налог считается уплаченным самостоятельно, если он уплачен от имени налогоплательщика и за счет его собственных средств.

В виде исключения исполнение налогового обязательства третьим лицом допускалось в следующих случаях:

– законным или уполномоченным представителем налогоплательщика;

⁶ См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право // Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. СПб., 2004. Т. 3. С. 116.

⁷ См.: Гражданское право. Часть первая : учебник. М., 2005 ; *Гавзе Ф. И.* Указ. соч. С. 38 ; *Иоффе О. С.* Указ. соч. Следует отметить, что некоторые авторы выделяют более краткий перечень признаков надлежащего исполнения (см.: *Сушкова О. В.* Основания исполнения обязательств // Современное право. 2016. № 8. С. 41–46).

⁸ Под обязательством личного характера мы понимаем обязательство, неразрывно связанное с личностью кредитора или должника.

⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Сибирский Тяжпромэлектропроект» и гражданки Тарасовой Галины Михайловны на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 1 статьи 45 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 41-О // Экономика и жизнь. 2004. № 20.

- ликвидационной комиссией (ликвидатором) или учредителями ликвидируемой организации;
- наследниками или правопреемниками налогоплательщика;
- поручителем или банком, выдавшим гарантию, а также залогодателем.

Подобное регулирование исполнения налогового обязательства порождает определенный диссонанс, логическую ловушку. Во-первых, если налоговое обязательство неразрывно связано с личностью налогоплательщика и требует самостоятельного исполнения им обязанности по уплате налога, то почему вообще допускается уплата налога третьим лицом, даже в виде исключения? Или в определенных случаях эта связь ослабевает?

Во-вторых, в чем личность налогоплательщика оказывает влияние на существо налогового обязательства, т. е. обязанность передать денежные средства (вещи, определенные родовыми признаками) в бюджетную систему не понятно.

Представляется, что денежное обязательство не может быть настолько связано с личностью должника, что это будет препятствием для кредитора в принятии исполнения, предложенного третьим лицом за должника.

В связи с вышеуказанным диссонансом или в силу возрастающей потребности в финансовых ресурсах законодателем правовое регулирование исполнения налогового обязательства было изменено¹⁰, и в настоящее время оно может быть исполнено любым третьим лицом.

Таким образом, налоговое обязательство по общему правилу должно быть исполнено налогоплательщиком, а также иными лицами, к которым объект налогового обязательства (налог) перешел в ходе его исполнения (налоговый агент, банк и др.) либо на иных законных основаниях (представители, правопреемники и др.).

При этом любое третье лицо вправе добровольно исполнить обязанность по уплате налога за налогоплательщика в добровольном порядке либо посредством предоставления обеспечительных мер, либо непосредственно путем уплаты налога.

В некоторых случаях третьи лица привлекаются к исполнению налогового обязательства в субсидиарном порядке без учета их волеизъявления.

Надлежащий кредитор. Публично-правовые образования представлены в налоговых отношениях единым лицом – Федеральным казначейством и его территориальными органами, которое осуществляет кассовое обслуживание всех бюджетов бюджетной системы, включая проведение и учет всех операций по поступлениям в бюджеты¹¹, а также рас-

¹⁰ О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2016 г. № 401-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 49. Ст. 6844.

¹¹ О Федеральном казначействе : положение о Федеральном казначействе : утв. постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 703 (п. 5.12) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 49. Ст. 4908.

пределение налоговых доходов между бюджетами бюджетной системы¹². Иными словами, вышеуказанный орган уполномочен на получение всех налогов в бюджетную систему.

Поэтому, несмотря на множественность лиц на стороне налогового кредитора, у должника практически отсутствует проблема выбора надлежащего налогового кредитора.

Со стороны налогоплательщика для исполнения налогового обязательства надлежащему налоговому кредитору требуется правильно определить предмет и место исполнения налогового обязательства, а также указать банковские реквизиты органа Федерального казначейства. Причем возможность такого определения есть только у налогоплательщика и налогового агента, остальные участники исполнения налогового обязательства связаны таким выбором и не могут его изменить.

В связи с этим неправильное указание вышеуказанных реквизитов при исполнении налогового обязательства, в результате которого налог не поступил в бюджетную систему, приводит к неисполнению налогового обязательства именно тем лицом, которое осуществило их первичное указание (налогоплательщиком или налоговым агентом). При этом все остальные участники исполнения обязательства (банк, МФЦ и др.) будут считаться надлежаще исполнившими свои обязанности.

2. Место исполнения налогового обязательства. Место исполнения налогового обязательства имеет принципиальное значение при исполнении обязанности по уплате региональных и местных налогов, а также федеральных налогов, в отношении которых бюджетным законодательством установлены нормативы отчисления в нижестоящие бюджеты бюджетной системы.

Место исполнения налогового обязательства предопределяется местом возникновения (нахождения) предмета налогообложения (реализация товара, недвижимое имущество и др.): региональные и местные налоги подлежат зачислению в бюджет по месту возникновения (нахождения) предмета налогообложения.

Для обеспечения надлежащего исполнения налогового обязательства в надлежащем месте налогоплательщик (налоговый агент) в реквизитах платежа обязан указать код общероссийского классификатора муниципальных образований (ОКТМО) того муниципального образования, на территории которого возник предмет налогообложения. На основании данной информации органы федерального казначейства обеспечивают зачисление налога в соответствующий бюджет субъекта РФ и (или) муниципального образования.

3. Надлежащее время. По общему правилу налог должен быть уплачен в срок, установленный законодательством о налогах и сборах.

¹² Об утверждении Порядка учета Федеральным казначейством поступлений в бюджетную систему Российской Федерации и их распределения между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации : приказ Минфина России от 18 декабря 2013 г. № 125н // Рос. газета. 2014. 28 февр.

Срок уплаты налога, предусмотренный действующим законодательством, может быть изменен на более поздний путем предоставления отсрочки, рассрочки или инвестиционного налогового кредита. В этом случае требование своевременности уплаты будет соблюдено, несмотря на нарушение установленного законом срока уплаты налога (сбора). Срок уплаты налога не подлежит изменению на более ранний, поскольку налогоплательщик изначально имеет право исполнить свою обязанность досрочно¹³.

При проведении государством налоговой амнистии нередко требование своевременности исполнения налогового обязательства преодолевается с помощью юридической конструкции – фикции. Например, в соответствии с Федеральным законом от 22 декабря 2006 г. № 269-ФЗ «Об упрощенном порядке декларирования доходов физическими лицами»¹⁴ в случае уплаты декларационного платежа налога за прошлые налоговые периоды считаются уплаченными своевременно.

4. Надлежащий предмет. Предметом налогового обязательства является экономическое благо в форме налога, переходящее от налогового должника к налоговому кредитору.

По общему правилу налоговое обязательство исполняется в валюте Российской Федерации. В случае если налоговая база выражена в иностранной валюте, то сумма налога (сбора), подлежащая оплате, переводится в рубли по курсу ЦБ РФ на день уплаты налога.

В НК РФ могут быть предусмотрены исключительные случаи, когда налог (сбор) может быть уплачен в иностранной валюте. В настоящее время такое исключение предусмотрено п. 5 ст. 333.29, согласно которому государственная пошлина за выдачу, продление срока действия и восстановление в исключительных случаях виз иностранным гражданам и лицам без гражданства представительствами федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами иностранных дел, находящимися в пунктах пропуска через государственную границу РФ, может быть уплачена в иностранной валюте по курсу, установленному ЦБ РФ на дату ее уплаты.

В силу периодического характера уплаты налога и наличия различных налогов и систем налогообложения предмет налогового обязательства должен быть индивидуализирован применительно к виду налога и периоду платежа.

Индивидуализация налогового платежа с целью последующего зачисления в конкретный бюджет бюджетной системы РФ производится посредством указания кода бюджетной классификации (КБК) и налогового периода.

5. Надлежащий способ. Налоговое законодательство предусматривает следующие способы исполнения налогового обязательства:

¹³ В отдельных случаях досрочная уплата налога может быть одним из признаков девиантного поведения налогоплательщика.

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1. Ст. 32.

1) посредством уплаты наличных денежных средств – данный способ предназначен для исполнения налогового обязательства физическими лицами;

2) посредством уплаты безналичных денежных средств – универсальный способ, но является основным для организаций и индивидуальных предпринимателей¹⁵;

3) посредством внутрибюджетных расчетов – способ, используемый организациями, которым открыт лицевой счет, при уплате налога в тот же бюджет, который финансирует и налогоплательщика;

4) посредством зачета встречных требований при излишней уплате (взыскании) налоговых платежей – универсальный способ, предназначенный для всех налогоплательщиков, являющихся кредиторами в налоговых обязательствах из неосновательного обогащения, или физических лиц, заплативших единый налоговый платеж;

5) посредством электронных денежных средств – данный способ предназначен для исполнения налогового обязательства физическими лицами;

6) посредством передачи имущества в натуральной форме – способ, используемый в отдельных случаях для поддержки инвестиционной деятельности организаций (в настоящее время используется только в соглашениях о разделе продукции).

Поскольку исполнение налогового обязательства (как и налоговые отношения в целом) завершается в момент поступления денежных средств на счет органа федерального казначейства, то неисполнением налогового обязательства будет такое нарушение, которое привело к непоступлению денежных средств в бюджетную систему.

Если нарушение порядка исполнения налогового обязательства (например, неправильное указание КБК или кода ОКТМО) не препятствует поступлению налога в бюджетную систему, то это является ненадлежащим исполнением налогового обязательства.

Если допущенные нарушения устраняются посредством процедуры уточнения назначения платежа, то такое ненадлежащее исполнение налогового обязательства не может быть основанием для привлечения налогового должника к юридической ответственности.

В гражданском обязательстве для того чтобы установить надлежащим ли является его исполнение, необходимо сопоставить его с условиями самого обязательства (справедливо для договорных форм) и требованиями законодательства или обычаев делового оборота. В налоговом же обязательстве в большинстве случаев имеется только законодательный критерий. При этом законодательное регулирование налогового обяза-

¹⁵ Особенность данного способа исполнения налогового обязательства заключается в том, что налоговое обязательство в этом случае исполняется путем активных действий не только налогоплательщика, но и налогового органа. При этом в отдельных случаях (например, при уплате ЕНП) активных действий со стороны налогоплательщика не требуется вовсе.

тельства сосредоточено на обязанностях его сторон (полномочиях налогового органа), не уделяя должного внимания их правам и другим формам дозволения, что нередко порождает ситуации правовой неопределенности как в процессе исполнения обязательства, так и в процессе оценки его исполнения.

Для защиты прав добросовестных участников налоговых отношений представляется необходимым ввести в налоговом законодательстве своего рода эстопель – запрет на противоречивое поведение. Например, если налогоплательщик исполнял налоговое обязательство в соответствии с полученными в установленном порядке разъяснениями финансового органа, то налоговый орган не может требовать другого исполнения. Запрет на взыскание пеней, предусмотренный в настоящее время налоговым законодательством (ст. 75 НК РФ), не является достаточной гарантией прав налогоплательщика, который планирует свою экономическую деятельность исходя из полученных разъяснений компетентного государственного органа. Уплата дополнительной суммы налога, даже без пеней и штрафа, может быть для него обременительной обязанностью, зная о которой заранее, он вполне мог бы и не вступать в соответствующие отношения. И финансовый орган, и фискальный орган в налоговом обязательстве, по сути, являются представителями налогового кредитора, противоречивое поведение которых при исполнении обязательства недопустимо.

Неопределенность границ между добросовестным и недобросовестным поведением налогоплательщика объективно предопределяет потребность в механизмах, позволяющих добросовестному налогоплательщику получить гарантии того, чтобы его действия и заключаемые им договоры не будут в дальнейшем квалифицированы налоговой администрацией как злоупотребление правом. В западных государствах для этих целей используется процедура фискального рескрипта или *private ruling* в США¹⁶. В принципе данные механизмы представляют собой трансформированный механизм эстопель, давно известный гражданскому праву.

В Германии фискальный рескрипт существует в виде консультаций по отдельным налогам с органом фискального контроля. В Швеции он имеет форму предварительного заключения о налоговых последствиях сделки, которое дается специальным органом – Комиссией по налоговому праву. Предварительное заключение может быть запрошено как налогоплательщиком, так и налоговой администрацией¹⁷.

Тесно связан с надлежащим исполнением обязательства вопрос о допустимых пределах осуществления субъективных прав. Если содержание субъективного права отвечает на вопрос о том, какие возможности предоставляются управомоченному лицу, то осуществление права отвечает на

¹⁶ См.: Виницкий Д. В. Принцип добросовестности и злоупотребление правом в сфере налогообложения // Право и экономика. 2003. № 1.

¹⁷ См.: Pahlsson R. Inledning till skatteratten. Andra upplagan. Uppsala, 2001. S. 38–44, 66–100.

вопрос о том, каким образом эти возможности реализуются. Поэтому пределы осуществления прав есть границы реализации тех возможностей, которые предоставлены лицу данным субъективным правом¹⁸.

В теории права выделяются общие и частные пределы осуществления субъективных прав.

Общие пределы – это универсальные требования, которыми необходимо руководствоваться при использовании субъективного права независимо от его отраслевой принадлежности.

Частные пределы представляют собой специальные условия реализации субъективных прав на уровне отрасли, подотрасли или правового института.

Общие пределы осуществления субъективных прав получают свое внешнее закрепление, как правило, в виде принципов или общих положений Конституции РФ. К числу таких пределов традиционно относятся:

- принцип законности;
- принцип ограничения прав только законом;
- принцип ограничения прав только в конституционно значимых целях, т. е. для защиты: а) основ конституционного строя; б) нравственности; в) здоровья; г) прав и законных интересов других лиц; обеспечения обороны страны и безопасности государства;
- принцип недопустимости злоупотребления правом;
- принцип осуществления прав в соответствии с их целевым назначением.

Нарушение общих пределов субъективного права нередко заключается в использовании недозволенных конкретных форм и конструкций в рамках дозволенного типа поведения; при этом нарушается общее назначение субъективного права, не определенное специальной юридической нормой¹⁹.

Думается, что соблюдение общих пределов субъективного права становится особенно актуально для тех отраслей, в которых частные пределы недостаточно урегулированы на законодательном уровне, например в налоговом праве.

В условиях дефицита правового регулирования частных пределов реализации субъективного налогового права исполнение налогового обязательства приобретает определенную специфику.

Так, при исполнении гражданского обязательства внимание обычно уделяется использованию субъективных прав и исполнению обязанностей как традиционным формам реализации права. При этом практически полностью игнорируется такая форма, как соблюдение права. В теории права соблюдение рассматривается как форма реализации права вне правоотношения, когда лицо путем соблюдения запретов избегает

¹⁸ См.: Советское гражданское право : в 2 т. / отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. М., 1979. Т. 1. С. 279.

¹⁹ См.: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

вступления в определенные деликтные правоотношения. Тем не менее соблюдение и исполнение как формы реализации права в равной мере способны выступать в качестве гарантий надлежащего и эффективного использования управомочивающих норм²⁰.

В связи с этим для налогового обязательства соблюдение стало востребованной формой реализации права, что обусловлено невозможностью детально урегулировать многообразные экономические отношения и установить достаточно четкие частные пределы реализации субъективного права. В условиях неопределенности налогово-правового регулирования на современном этапе при исполнении налогового обязательства повышается роль принципов налогового права и различного рода доктрин, соблюдение которых со стороны налогоплательщика становится непременным условием надлежащего исполнения налогового обязательства.

В отличие от налогового права в доктрине гражданского права выделяются достаточно четкие частные пределы осуществления гражданских прав:

- субъективные границы осуществления права, определяемые рамками гражданской дееспособности;
- временные границы – сроки осуществления гражданских прав;
- требование осуществлять права в соответствии с их назначением;
- способы осуществления права (в том числе соблюдение предусмотренной законом формы сделки);
- средства принудительного осуществления или защиты (например, пределы необходимой обороны)²¹.

Думается, что во многом данные пределы могут быть использованы и применительно к реализации форм дозволенного поведения в рамках налогового обязательства с учетом его специфики.

Субъективные пределы применительно к физическим лицам в налоговом законодательстве установлены недостаточно четко и требуют дополнительного правового регулирования. Так, до сих пор нормативно не урегулирован вопрос о возрасте наступления полной и частичной дееспособности физических лиц.

Временные границы в налоговом обязательстве закреплены достаточно полно, однако применительно к отдельным срокам законодательно не решен вопрос о последствиях их нарушения, что во многом снижает эффективность данного предела осуществления субъективного права. Это вынуждает высшие судебные инстанции для упорядочения налоговых отношений заниматься судебным правотворчеством в целях восполнения существующих пробелов законодательного регулирования (например, применительно к нарушению срока направления требования об уплате налогов).

²⁰ См.: Алиев Т. Т. Понятие и содержание осуществления субъективного права и исполнения юридической обязанности в гражданских правоотношениях // Рос. юстиция. 2016. № 1. С. 7–9.

²¹ См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 22–25.

Соблюдение целевого назначения прав как предел осуществления субъективного права в налоговом обязательстве реализован недостаточно последовательно. Во-первых, он совершенно не используется по отношению к налоговым органам, тем самым создавая условия для злоупотребления ими своими полномочиями. Каждое конкретное полномочие налогового органа имеет свое конкретное целевое предназначение. Поэтому использование его в других целях, хотя и в полном соответствии с буквой закона, будет нарушением этого частного предела. Например, применение механизма приостановления операций по счетам налогоплательщика в банке для понуждения налогоплательщика оперативно прекратить противоправную деятельность, безусловно, имеет благую цель, но противоречит предназначению данного механизма.

Во-вторых, в отношении налогоплательщика данный предел можно обнаружить только в судебной практике, сформулированным через отрицание. ВАС РФ полагал, что налогоплательщик не вправе использовать свои права исключительно для получения налоговой выгоды. Целевым назначением использования налогоплательщиком своих прав является абстрактная деловая цель. Что такое «деловая цель» в каждом конкретном случае предлагается устанавливать индивидуально.

Способы осуществления субъективного налогового права как частный предел нормативно также не установлен, хотя прослеживается в отдельных институтах налогового права. Например, право налогоплательщика на изменение срока уплаты налога может быть реализовано только посредством получения отсрочки (рассрочки) или инвестиционного налогового кредита.

Однако наиболее актуален данный предел применительно к полномочиям налоговых органов, которые довольно часто используются с нарушением предусмотренных законом форм. Так, нередко полномочие по взиманию налога реализуется не теми способами, которые предусмотрены законом. Например, налоговые органы отказывают в приеме налоговой отчетности или стремятся аннулировать налоговые декларации в целях возникновения у налогоплательщика недоимки и последующего ее взыскания.

Исходя из существующего определения пределов осуществления гражданских прав, под которыми понимают юридическое выражение и гарантию существующего экономически равного положения людей в системе общественных отношений, а выход лица за пределы этого экономического и правового равновесия путем использования принадлежащих ему гражданских прав и нарушение пределов их осуществления являются злоупотреблением правом²², можно попытаться сформулировать пределы осуществления налоговых прав.

Пределы исполнения налогового обязательства – это нормативно установленные критерии надлежащего осуществления субъективных прав, а равно надлежащего исполнения корреспондирующих им обязан-

²² См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 22–25.

ностей, в целях обеспечения законности перераспределения финансовых ресурсов от участников экономического оборота в бюджетную систему.

Общие пределы исполнения налогового обязательства закрепляются в законодательстве в виде принципов. Частные пределы определяются в судебной практике в виде доктрин, а в законодательстве – в виде гарантий, норм, определяющих правосубъектность, или норм, устанавливающих порядок осуществления субъективного налогового права.

Воронежский государственный университет

Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: kav@law.vsu.ru

Voronezh State University

Krasyukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

E-mail: kav@law.vsu.ru

УДК 343.1

**РИСК В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

М. О. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 7 октября 2019 г.

Аннотация: *в рамках осуществления защиты по конкретным уголовным делам защитник системно сталкивается с насущной необходимостью принятия рискованных решений процессуально-тактического плана. Принятие таких решений, как следствие, реализация (либо, напротив, отказ от реализации) оказывали существенное влияние на достижение защитных целей. В статье обосновываются различные виды рисков в защитной деятельности.*

Ключевые слова: *защитник, тактический риск, деятельность защитника, цели защиты.*

Abstract: *in the framework of the defense of specific criminal cases, the lawyer-defender is systematically faced with the urgent need to make risky decisions procedural and tactical plan. The adoption of such decisions, as a consequence, the implementation (or, conversely, the refusal to implement) had a significant impact on the achievement of defense goals. The article substantiates various types of risks in lawyer-defender activities.*

Key words: *lawyer-defender, tactical risk, the activities of the lawyer-defender, the goal of defense.*

2019. № 4

212

Решение стать членом корпорации – решение рискованное, влекущее добровольное принятие дополнительных обязательств и перед собой, и перед доверителями, и перед обществом, и перед государством, и перед корпорацией. Лишь честный ответ на вопрос «зачем я иду в адвокатуру» для себя (способ заработка, престиж, гарантии независимости и т. д.) либо ради чего-то большего, позволит минимизировать риск принятия данного судьбоносного решения. Печальный опыт последних лет, имеются в виду факты привлечения адвокатов-криминалистов к уголовной ответственности, позволяет сделать неутешительный вывод, что в абсолютном большинстве случаев это люди случайные, стаж в профессии от нескольких месяцев до нескольких лет, как правило, выходцы из опшонирующих структур. В связи с этим невольно напрашивается неутешительный вывод: 1) ошибка в целеполагании; 2) недооценка рисков, в то время как вся адвокатура не просто под пристальным вниманием системы правоохраны, а когда профессиональная деятельность каждого конкретного адвоката рассматривается чуть ли не через лупу.

Чем осознаннее принимается данное решение, чем больше и глубже претендент разобрался и в идеологических, и профессиональных основах деятельности, и существования корпорации, и конкретного адвоката внутри сословия, тем меньше риск и четче понимание специфики принятия решений при обсуждении конкретных профессиональных задач.

Следующим видом риска выступает риск принятия решения поручения на ведение конкретной уголовной защиты:

а) потенциальный либо реальный (либо могущий быть расцененный как таковой) конфликт интересов, а следовательно:

– невозможность (в рамках требований) осуществить эффективную защиту;

– риск отвода от участия в деле;

б) идеологическая составляющая конкретного уголовного дела:

– дело Кулаева (Бесланский теракт) – адвокат Альберт Плиев после рассмотрения дела вынужден был не только оставить адвокатуру, но и покинуть республику;

– памятуя запрет на отказ от принятой на себя защиты, риск попадания в ситуации субъективной невозможности ее продолжения: разбой, который вылился в защиту серийного маньяка..;

в) чрезмерная занятость по иным делам, не позволяющая осуществить эффективную защиту;

г) осведомленность адвоката о реальных обстоятельствах инкриминируемых деяний при обозначенной при заключении соглашения позиции доверителя, отрицающего их. Законодательный запрет отсутствует, более того, адвокат – не субъект оценки доказательств по внутреннему убеждению, но когнитивный диссонанс при потенциальной защите очевиден.

Рисковых факторов при принятии решения о защите по конкретному делу, касающихся как самого адвоката, так и эффективности потенциальной защиты множество, но они могут быть выявлены (определены) и учтены при принятии соответствующего решения.

Но если все-таки было принято решение взяться за осуществление конкретной защиты, необходимо, на наш взгляд, учитывать следующее.

Деятельность защитника по уголовному делу должна гарантировать не привлечение к уголовной ответственности невиновного подзащитного, выявление всех оправдывающих и исключаяющих или смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств и назначение последнему при признании его виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование. Именно такой обеспеченный защитником исход судопроизводства позволяет считать, что защитник с честью выполнил свою процессуальную функцию, даже если не достиг оптимальной цели своего участия.

Данный принцип можно обозначить как принцип «минимакса».

Однако «есть подзащитные, которым нельзя либо очень трудно помочь, но нет подзащитных, которым нельзя было бы не навредить», – так издавна формулировалась проблема, которую мы обозначили бы как

проблему допустимого тактического риска в деятельности защитника. В литературе, да и на практике, мнения о праве защитника на профессиональный риск варьируются в самом широком диапазоне: от безусловно признания такого права (со ссылкой на несколько циничные заповеди английских адвокатов XV в., одна из которых гласит: в любом случае «веревка всегда достается клиенту») – до категорического его отрицания, основанного на этической аксиоме о недопустимости рисковать чьей-либо судьбой, кроме своей собственной. На наш взгляд, обоснованное решение этой проблемы, как и всегда в подобных дискуссиях, лежит где-то посередине.

Напомним, что деятельность любого представителя состязającychся в уголовном судопроизводстве сторон связана с необходимостью принятия решения в условиях риска, обусловленного неполнотой и (или) противоречивостью информации, на основе которой оно принимается. Обычно в таких ситуациях решение принимается лицом на основе собственных криминалистических знаний и профессионального опыта, т. е. в определенной степени интуитивно. И, вероятно, в большинстве случаев этого вполне достаточно. Но рискованные ситуации принятия решений носят не только тактический характер, как обычно их определяют в криминалистике, но и нередко характер стратегический, влияя на исход уголовного судопроизводства в целом (разумеется, с позиции лица, принимающего решение). В этих случаях от выбора соответствующим субъектом той или иной защитной позиции зависит как само признание его виновным в совершении вменяемого ему преступления, так и (или) вид и тяжесть определяемого ему судом наказания.

Очевидно, что с момента вступления в уголовное дело (а иногда и ранее – с момента обращения доверителя) адвокат действует в условиях информационной неопределенности, постоянно сталкивается с необходимостью принятия решений и совершения действий в ситуациях, когда планируемый результат не только не предопределен однозначно, но порой и вообще трудно предсказуем.

В такой ситуации следует обратиться к нескольким принципиальным положениям теории игр, в силу своей специфики и направленности уделяющей повышенное внимание принятию решений в условиях риска. В соответствии с ее основными постулатами условия риска имеют место, когда лицо, принимающее решение, не может быть уверено в конкретном результате его реализации, поэтому должно быть готово, что осуществится худший из возможных прогнозируемых вариантов (например, привлечение к уголовной ответственности без достаточных на то доказательств либо за деяние, не содержащее в себе состава преступления). Однако совершенно очевидно, что избежать риска возможно, если ничего не предпринимать для достижения целей защиты, даже в ситуациях, когда принятие решения и, как следствие, совершение определенных целеполагающих действий объективно необходимо. Поэтому в современных условиях, когда законодатель предусмотрел использование

всех не запрещенных Уголовно-процессуальным кодексом средств и способов защиты в виде права защитника, а не в качестве его непреложной профессиональной обязанности, как было предусмотрено УПК РСФСР (и что, по нашему категорическому убеждению, в значительно большей степени соответствовало основополагающим принципам защитной деятельности), подобная «позиция» защитника была бы фактически равна отказу от защиты, абсолютно недопустимому ни в нормативном, ни в этическом плане.

В теории игр выделяются два классических случая:

1) собственно условия риска: когда возможно узнать или хотя бы оценить вероятность наступления тех или иных событий, в связи с чем можно планировать некоторую «среднюю выгоду»;

2) условия неопределенности: информация о вероятности наступления событий отсутствует или неизвестна лицу, принимающему решение; приходится строить предположения об оптимальности ходов соперника и стремиться обеспечить себе некоторую «максимальную гарантированную выгоду» (стратегия максимина).

Из этих исходных наиболее распространенными являются попытки определить риск как:

1) ситуацию (условия) принятия решения, последствия которого могут быть отрицательными по отношению к позиции защиты;

2) психологический компонент решения о выполнении действий в условиях вероятности наступления неблагоприятных последствий;

3) характеристику деятельности, подразумевающую неопределенность ее исхода и возможность неблагоприятных последствий в случае успеха.

Исходя из этого, по нашему мнению, определить понятие риска, возникающего при осуществлении профессиональной защиты от уголовного преследования, возможно лишь путем анализа причин и оснований его возникновения, общих условий и конкретных ситуаций его существования и путей преодоления либо оптимальной минимизации.

Первый вывод, к которому приводит вышеизложенный краткий анализ, заключается в том, что риск есть неизбежный элемент защитной деятельности. Избежать необходимости принятия рискованных решений при осуществлении профессиональной защиты невозможно. Учитывая, что профессиональная защитная деятельность (суть которой заключается в системе целенаправленных действий адвоката-защитника по собиранию, исследованию, предоставлению и использованию доказательственной информации, направленной на оправдание подзащитного или смягчение его ответственности, полноценной реализации его прав и соблюдении интересов) практически всегда осуществляется в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей профессиональной функции, можно сделать следующий вывод.

Риск тем выше, чем острее конфликтность интересов процессуальных противников.

Поскольку средством оптимизации путей достижения процессуальных целей в условиях противодействия служит тактика, то именно при принятии тактически значимых решений и реализации защитой конкретных тактических приемов ситуация риска наиболее типична и наиболее опасна, ибо может стать причиной отрицательных последствий. Однако степень риска возникновения вышеуказанных последствий не одинакова.

Как деятельностный фактор она поддается оценке, а следовательно, и корректировке. Основная задача защитника заключается в том, чтобы «избрать стратегию наименьшего тактического риска, предвидеть возможные отрицательные последствия своего решения и заранее продумать меры по ликвидации или ослаблению этих последствий, минимизировать риск».

Объективно на эффективность любых прогностических действий влияют три важнейших фактора:

- 1) процессуальная оснащенность;
- 2) информационная обеспеченность;
- 3) субъективные особенности лица, принимающего решение в условиях неочевидности его последствий (знания, опыт, интуиция, способности к прогнозированию и т. п.).

Относительно первого из названных факторов необходимо сказать, что ни Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ни уголовно-процессуальное законодательство формально не ограничивают круг прав адвоката-защитника при осуществлении им профессиональной деятельности, ставя их в зависимость исключительно от целей деятельности и законности путей их достижения. Однако если следственная и судебная деятельность соответствующих профессиональных участников стороны обвинения либо суда достаточно строго формализована, что позволяет им в определенной степени избежать неоправданного риска, то практически полное отсутствие подобной регламентации защитной деятельности достаточно часто ставит адвоката перед необходимостью решать рискованные задачи при выборе формы реагирования.

Особенно остро с данной проблемой защитник сталкивается в процессе реализации положений ч. 3 ст. 86 УПК РФ, посвященных собиранию им доказательств. Очевидное отсутствие реального механизма реализации указанных прав (за исключением возможности направления соответствующих запросов и получения заключений специалистов) и отсутствие механизма объективизации и самостоятельного процессуального закрепления полученных результатов позволяет в очередной раз с сожалением обозначить декларативность законодательного принципа состязательности нашего уголовного процесса и невозможность отнесения защитника к полноправным субъектам собирания доказательств. В связи с этим необходимо отметить: точная, детальная и всеобъемлю-

щая процессуальная регламентация профессиональной деятельности защитника (то, что мы условно обозначили процессуальной оснащенностью) существенно снижает степень риска.

В отношении второго фактора необходимо отметить, что недостаточная и неполная информационная обеспеченность, сомнения в достоверности информации, находящейся в распоряжении защитника, а также в объеме информации (особенно доказательной), находящейся в распоряжении процессуального оппонента, совершенно очевидно влияет на степень риска при принятии решения. Поэтому, по нашему мнению, первая задача защитника, принявшего поручение по уголовному делу, путем использования всех процессуальных и непроцессуальных (но, безусловно, законных) средств собрать и оценить всю возможную доказательственную и иную информацию, имеющую значение для формирования правовой позиции по делу, стратегии и тактики предстоящей и осуществляемой защиты.

В этих целях возможны и целесообразны не только беседы с подзащитным и доверителем, не являющимися подзащитными, и ознакомления с материалами дела в рамках прав, предусмотренных ст. 53 УПК РФ, но и беседы с процессуальными оппонентами (следователем, оперативными работниками и др.). Причем, оценивая полученную из этих источников информацию, нельзя не учитывать и возможную недобросовестность подзащитного либо его искреннее заблуждение и возможную неискренность, а порой, напротив, искреннее желание со стороны процессуальных оппонентов ввести защитника в заблуждение. Обязательным является и использование всего наличного, пусть и справедливо критикуемого, арсенала возможностей, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ. На практике иногда оказывается целесообразным (несмотря на парадоксальность), даже бесперспективное в результативном плане, обжалование решений следователя (дознавателя), прокурора либо руководителя следственного органа, так как при судебной проверке их законности в порядке ст. 125 УПК РФ не исключена (а порой высока) вероятность получения доступа к ранее недоступной (либо непроверенной) информации.

Чем выше информационная неопределенность при принятии решения, тем выше риск его отрицательных последствий, поэтому с самого начала защиты адвокат должен объективно проанализировать всю доступную информацию по делу, выдвинуть все возможные предположения о развитии ситуации, а в дальнейшем – постоянно воспринимать информацию о текущем состоянии защиты и анализировать ее на предмет значимости для защиты.

Обращаясь к третьему – субъективному – фактору эффективности прогностических действий, отметим: безусловно, каждый участник уголовного судопроизводства обладает различными возможностями и способностями к прогнозированию, т. е. предвидению возможных последствий планируемых и (или) совершаемых действий (в зависимости от личных способностей, знаний, опыта и т. д.), поэтому, принимая решение в условиях риска, защитник должен исходить из реальной самооценки,

«оценки его собственных возможностей и определения оптимальных путей использования своих резервов». Вот почему одной из основных задач каждого адвоката является постоянное и разностороннее повышение своего профессионального уровня. Чем выше прогностические способности защитника, тем меньше риск принятия решения либо совершения действия, влекущего отрицательные для позиции защиты последствия. Чем реальнее оценка собственных прогностических возможностей, тем меньше риск принятия такого решения.

К факторам, влекущим необходимость принятия рискованного решения, необходимо, по нашему мнению, отнести следующие:

– «Штатный цейтнот» – регулярная необходимость принятия решения в режиме ограниченного времени. Это могут быть процессуальные сроки, связанные с обжалованием тех или иных решений следователя, прокурора, суда; процессуальные сроки, с которыми законодатель связывает явку для участия в процессуальных или следственных действиях; моменты заявления определенных ходатайств – о вызове и допросе свидетелей, подтверждающих алиби, заявление отводов и др., – поскольку несвоевременное их заявление лишает возможности совершить данные действия в дальнейшем. Порой дефицит времени не позволяет восполнить информационную неопределенность и в достаточной мере оценить и проанализировать имеющуюся информацию на предмет ее объективности и полноты, что также влияет на степень риска.

– Достаточно жесткая связанность действий защитника позицией подзащитного. Несмотря на свою процессуальную самостоятельность, в том числе в выборе тактики защиты, адвокат объективно связан позицией и волеизъявлением подзащитного, в том числе и в вопросах принятия решений и совершения действий, сопряженных с потенциальным риском наступления неблагоприятных последствий.

Подзащитный может настаивать на проведении определенных следственных и процессуальных действий, о чем самостоятельно заявлять соответствующие ходатайства и настаивать на участии в них защитника, может настаивать на истребовании и приобщении каких-либо материалов и т. д. Каким бы рискованным ни казался защитнику предлагаемый шаг, в случае, если ему не удастся разубедить своего подзащитного в нецелесообразности его совершения, и последний, несмотря ни на что, будет настаивать на своем, защитник, по нашему мнению, обязан, несмотря на риск, совершить либо принять участие в соответствующем действии. В этой ситуации его основной задачей будет минимизировать возможные неблагоприятные последствия.

Вышеприведенный анализ факторов риска, возникающих при принятии решений и совершении действий в рамках осуществления профессиональной защиты по уголовным делам, не претендует на абсолютный характер, но, как представляется, является достаточным, чтобы предложить следующее определение:

Риск, возникающий при осуществлении профессиональной защиты от уголовного преследования, есть неизбежный (закономерный), под-

дающийся прогнозированию, количественной и качественной оценке, системообразующий фактор, характеризующий как защитную деятельность в целом, так и ситуативную деятельность защитника по принятию решений и совершению действий в условиях неопределенности и потенциальной возможности наступления негативных для защиты последствий, наличие и степень которого находится в зависимости от конкретной защитной ситуации (в том числе от отношения к ней подзащитного), уровня конфликтности интересов процессуальных противников, информационной обеспеченности, процессуальной оснащенности и субъективных прогностических особенностей принимающего решения лица.

Проанализированные положения целесообразно сформулировать в виде принципа тактики профессиональной защиты, условно обозначив его как принцип максимина: минимизация тактического риска при принятии тактически значимых решений и совершении соответствующих действий в целях обеспечения максимально гарантированного объективно и (или) субъективно выгодного результата защитной деятельности.

Воронежский государственный университет

Баев М. О., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev_co@mail.ru

Voronezh State University

Baev M. O., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminalistics Department

E-mail: baev_co@mail.ru

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ПОЖИЗНЕННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Д. Ю. Гончаров, А. В. Кудряшов

Челябинский государственный университет

Поступила в редакцию 27 сентября 2019 г.

Аннотация: статья посвящена изучению существующей практики применения наказания в виде лишения свободы, а также позиции Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу. Актуальность научного исследования состоит в том, что пожизненное лишение свободы является наказанием за совершение особо тяжких преступлений, в связи с чем оно является одним из самых значимых институтов российского уголовного права. Обозначены некоторые проблемы назначения применения наказания в виде лишения свободы. Исследованы статистические данные, отражающие практику исполнения наказания в виде пожизненного лишения свободы в России, а также направление уголовной политики Российской государственности, которая имеет значение для выработки научно обоснованных тенденций в развитии такого, вида наказания как пожизненное лишение свободы с позиции уголовного и уголовно-исполнительного права.

Ключевые слова: Уголовный кодекс РФ, наказание, пожизненное лишение свободы, практика применения.

Abstract: the work is devoted to study of the existing practice of the penalty of deprivation of liberty, as well as the positions of the plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on this issue. The relevance of scientific research is that life imprisonment is a punishment for the Commission of particularly serious crimes, and therefore it is one of the most significant institutions of Russian criminal law. In the work marked some problems the application of assignment of the penalty of deprivation of liberty. Researched the statistics reflect the practice of the execution of the penalty of life imprisonment in Russia, which reflects the direction of criminal policy of the Russian State, is set to develop evidence-based trends in the development of this type of punishment as imprisonment from the position of criminal and criminal-executive law.

Key words: Criminal Code of the Russian Federation, punishment, life imprisonment, practice of application.

2019. № 4

220

Уголовным кодексом РФ предусматривается исчерпывающий перечень видов наказаний, которые могут быть назначены судом лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние. Среди таковых в качестве основного вида наказания, связанного с изоляцией от общества, может быть назначено пожизненное лишение свободы за совершение особо тяжких преступлений.

Уровень совершения особо тяжких преступлений в России растет, в связи с чем актуальность темы обусловлена необходимостью понимания влияния наказания в виде пожизненного лишения свободы на профилактику совершения особо тяжких преступлений и предотвращения рецидивной преступности.

Как и для любого исследования, немаловажным элементом является эмпирическая база, которая представляет собой как основу для научной работы, так и то, чем возможно доказать свои предположения, выводы или предложения, например по внесению изменений в законодательство Российской Федерации.

В качестве эмпирического материала использованы: постановления и определения Конституционного Суда РФ, определения Верховного Суда РФ, приговоры Свердловского областного суда по конкретным уголовным делам, статистические данные, официально опубликованные в общем доступе Федеральной службой исполнения наказаний РФ, статистические данные архива ИК-56 Свердловской области, информация сети «Интернет», относящиеся к назначению и исполнению наказания в виде пожизненного лишения свободы.

Вопросу формирования единообразной практики применения судами наказания в виде пожизненного лишения свободы посвящен ряд положений постановлений Пленума Верховного Суда РФ.

Пункт 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» устанавливает: исходя из того что в соответствии с ч. 1 ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, суды должны учитывать, что такой вид наказания в предусмотренных законом случаях может применяться лишь тогда, когда необходимость его назначения обусловлена исключительной опасностью для общества лица, совершившего преступление. Суд, мотивируя в приговоре назначение наказания в виде пожизненного лишения свободы, должен привести в подтверждение этого вывода конкретные обстоятельства дела и данные, характеризующие личность подсудимого¹.

Важность применения судами на практике положений вышеуказанного Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» можно проиллюстрировать следующим примером по конкретному уголовному делу:

По приговору суда Харин осужден по п. «а», «ж», «к» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 и другим статьям УК РФ. По совокупности преступлений Харину назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила, указав следующее. Наказание в виде пожизненного лишения свободы Харину назначено с нарушением закона. В соответствии со ст. 44 УК РФ лишение свободы на определенный срок и пожизненное лишение свободы являются отдельными, самостоятельными видами наказаний. Между тем в описательно-мотивировочной части приговора содержится вывод суда о необходимости назначения Харину наказания, связанного с лишением свободы на длительный, т. е. определенный срок. В нарушение требо-

¹ О судебном приговоре : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ваний п. 4 ст. 307 УПК РФ назначенное Харину наказание в виде пожизненного лишения свободы в приговоре не мотивировано. При таких обстоятельствах Судебная коллегия приговор в отношении Харина изменила, пожизненное лишение свободы заменила наказанием в виде лишения свободы сроком на двадцать пять лет².

Из приведенного примера видно, что допущенные нарушения, связанные с неуказанием в приговоре судом первой инстанции мотивировки назначения осужденному наказания в виде пожизненного лишения свободы, которая подтверждала бы выводы суда о необходимости назначения такого наказания ввиду исключительной опасности для общества лица, совершившего преступление, повлекло изменение вышестоящей инстанцией приговора со смягчением осужденному наказания с пожизненного лишения свободы на лишение свободы на определенный срок.

Следующий пример судебной практики иллюстрирует ситуацию, когда ошибка, допущенная судом первой инстанции при назначении наказания в виде лишения свободы на определенный срок, которая была связана с необоснованным признанием судом первой инстанции в действиях виновного наличия смягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, привела к изменению приговора судом апелляционной инстанции в сторону ужесточения наказания – с назначением виновному наказания в виде пожизненного лишения свободы:

По приговору суда К. осужден по совокупности преступлений, в том числе по п. «а», «б», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ, к 24 годам лишения свободы. В апелляционном представлении государственный обвинитель просил изменить приговор ввиду чрезмерной мягкости назначенного К. наказания, полагая, что судом первой инстанции незаконно учтено в качестве смягчающих обстоятельств признание обвиняемым вины на досудебной стадии и активное способствование расследованию преступлений. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор, указав, что судом первой инстанции в приговоре не приведено убедительных мотивов, по которым он пришел к выводу о том, что К. именно активно, как того требует уголовный закон, способствовал расследованию преступлений. Судебная коллегия пришла к выводу о том, что характер, степень общественной опасности и фактические обстоятельства совершенных К. преступлений, данные о личности К., убежденного в правильности своих действий, свидетельствуют о его исключительной опасности для общества. Судебная коллегия исключила из приговора указание о признании в качестве смягчающего обстоятельства активного способствования К. расследованию преступлений и усилила ему наказание по п. «а», «б», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ до пожизненного лишения свободы³.

² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2004 года : обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 9 февраля 2005 г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2015 г. (в ред. от 26.04.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 (в ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»⁴ следует, что «исходя из положений части 4 статьи 78 УК РФ вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, за которое предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы, разрешается только судом и в отношении всех субъектов независимо от того, может ли это наказание быть назначено лицу с учетом правил части 2 статьи 57, частей 2 и 2.1 статьи 59, части 4 статьи 62 и части 4 статьи 66 УК РФ. Освобождение от уголовной ответственности за такие преступления является правом, а не обязанностью суда».

В качестве примера судебной практики можно привести определение Верховного Суда РФ от 9 апреля 2015 г. № 66-АПУ15-12:

По приговору Иркутского областного суда от 14 января 2015 г. П. осужден, в том числе по п. «е», «з» ст. 102 УК РСФСР – к десяти годам лишения свободы и по п. «а», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ – к пожизненному лишению свободы. Указанным приговором П. был признан виновным в убийстве 22 женщин, включая убийство, сопряженное с изнасилованием, двух лиц (преступления совершены в 1994 и 1996 гг.), а также убийство двух и более лиц, сопряженное с изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера (20 преступлений в период с 1997 по 2000 г.).

При этом с момента совершения 19 преступлений истекли сроки давности привлечения П. к уголовной ответственности, а с момента совершения других трех преступлений сроки давности привлечения к уголовной ответственности не истекли.

В апелляционной жалобе адвокат просил приговор изменить, указав, что с учетом положений ст. 48 УК РСФСР и ст. 78 УК РФ суд должен освободить П. от уголовной ответственности за совершенные им преступления в отношении 19 потерпевших в связи с истечением сроков давности.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 9 апреля 2015 г. приговор оставила без изменения, а апелляционную жалобу адвоката – без удовлетворения, указав, что суд первой инстанции обсудил вопрос о применении сроков давности и пришел к выводу о том, что, несмотря на их истечение, П. по-прежнему представляет опасность для общества, поскольку он, являясь сотрудником органов МВД России, в обязанности которого входила защита и охрана прав граждан, на протяжении многих лет занимался преступной деятельностью, направленной на лишение жизни людей. Им были совершены особо тяжкие преступления, следствием которых явилась смерть 19 потерпевших. Кроме того, после совершения П. убийства еще троих потерпевших сроки давности не истекли⁵.

Как понимают и как мотивируют судьи исключительную опасность для общества лица, совершившего преступление, при назначении тако-

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2015) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2015 г. (в ред. от 26.04.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

му лицу наказания в виде пожизненного лишения свободы, позволяет проиллюстрировать проведенное исследование практики назначения пожизненного лишения свободы судьями Свердловского областного суда.

1. Приговором Свердловского областного суда от 23 мая 2017 г. (председательствующий судья А. М. Ладин) по делу № 1-13/2017 осужден Б., в том числе за совершение преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ – убийство четырех человек. При этом суд мотивировал, что при назначении подсудимому Б. наказания принимает во внимание, что подсудимый привлекался к административной ответственности за нарушение общественного порядка, характеризуется удовлетворительно по месту содержания под стражей, положительно – по месту отбывания предыдущего наказания, отрицательно как злоупотребляющий спиртными напитками – по месту последней работы и предыдущих мест жительства, состоит на учете у нарколога, неоднократно проходил стационарное лечение в наркологическом отделении психиатрической больницы, в соответствии с ч. 1.1 ст. 63 УК РФ суд признал совершение Б. преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, обстоятельством, отягчающим наказание. В соответствии с п. «и» ч. 1, ч. 2 ст. 61 УК РФ суд учел в качестве обстоятельств, смягчающих наказание Б., полное признание вины, раскаяние, состояние здоровья Б., активное содействие раскрытию и расследованию преступлений, но при этом мотивировал, что при наличии отягчающего наказания обстоятельства и в соответствии с ч. 3 ст. 62 УК РФ законных оснований для применения при назначении Б. наказания положений ч. 1 ст. 62 УК РФ не имеется. «С учетом всех обстоятельств дела, категории и степени общественной опасности совершенных преступлений, данных о личности подсудимого суд приходит к выводу о том, что исправление Б., иные цели и задачи уголовного закона могут быть достигнуты только при назначении ему наказания в виде реального лишения свободы в условиях длительной изоляции от общества, что наиболее отвечает принципу справедливости наказания». В приговоре суд мотивировал, что подсудимый Б. совершил особо тяжкое преступление, направленное против жизни человека и имеющее исключительную общественную опасность: умышленное причинение смерти Т., З., Ж., В. Суд пришел к выводу о том, что Б. представляет исключительную опасность для общества, в связи с чем наказание в виде лишения свободы на определенный срок будет для него чрезмерно мягким, поскольку не сможет обеспечить достижение целей наказания, Б. может быть назначено наказание только в виде пожизненного лишения свободы, которое будет максимально способствовать его исправлению и восстановлению социальной справедливости.

2. Приговором Свердловского областного суда от 11 марта 2016 г. (председательствующий судья С. Р. Жернов) по делу № 1-8/2016 осужден З.А. за совершение преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ – умышленное причинение смерти другому человеку (убийство) (при этом суд установил, что З.А. совершил убийство своей малолетней дочери). При назначении подсудимому З.А. наказания суд указал, что в соответствии с требованиями ст. 6, 43, 60–63 УК РФ учитывает характер и степень общественной опасности совершенного им преступления, данные о личности виновного, смягчающие наказание обстоятельства, влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи – «З.А. признал вину и исковые требования потерпевшей, способствовал раскрытию и расследованию преступления, раскаялся в содеянном; принес извинения; обнаруживает признаки <...>; имеет заболевание: диагноз – <...>. Данные обстоятельства суд признает смягчающими наказание.

Вместе с тем у З.А. в соответствии с ч. 1.1 ст. 63 УК РФ суд, с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного, признает отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванным употреблением алкоголя, поскольку З. в судебном заседании пояснил, что выпитое спиртное способствовало совершению данного преступления. По его утверждению, если бы он был трезвый, то этого преступления не совершил. Поэтому при назначении наказания положения ч. 1 ст. 62 УК РФ З.А. (с учетом п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ) применены быть не могут, кроме того, суд при назначении ему наказания руководствуется ч. 3 ст. 62 УК РФ. Подсудимым З.А. совершено умышленное преступление против жизни и здоровья, относящееся к категории особо тяжких, представляющих повышенную опасность для общества. Учитывая необходимость соответствия наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, руководствуясь принципом социальной справедливости и судебским убеждением, суд считает, что за содеянное подсудимый З.А. подлежит лишению свободы. Принимая во внимание изложенное, а также тот факт, что З.А. совершил особо тяжкое преступление, суд считает, что его исправление и перевоспитание возможны только в условиях длительной изоляции от общества. ... Подсудимый З.А. совершил особо тяжкое преступление, посягающее на жизнь и здоровье, представляющее повышенную общественную опасность: умышленное убийство малолетней дочери – Б., в связи с чем суд приходит к выводу о том, что З.А. представляет исключительную опасность для общества. В связи с этим наказание в виде лишения свободы на определенный срок для З.А. будет чрезмерно мягким, и ему должно быть назначено наказание только в виде пожизненного лишения свободы, которое будет максимально способствовать его исправлению и восстановлению социальной справедливости.

3. Приговором Свердловского областного суда от 27 января 2015 г. (председательствующий судья С. Р. Жернов) по делу № 1-7/2015 осужден Е.М. за совершение преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. При этом суд установил, что З.А. совершил убийство трех лиц. При назначении подсудимому Е.М. наказания в виде пожизненного лишения свободы суд указал, что «на момент совершения данного преступления Е.М. имел неснятую, непогашенную в установленном законом порядке судимость за совершение умышленного особо тяжкого преступления и вновь совершил особо тяжкое преступление, поэтому в соответствии с п. «б» ч. 3 ст. 18 УК РФ в его действиях имеется особо опасный рецидив преступлений. В связи с чем к отягчающим наказанием обстоятельствам у Е.М. суд, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ, относит рецидив преступлений. Учитывая необходимость соответствия наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, руководствуясь принципом социальной справедливости и судебским убеждением, суд считает, что за содеянное подсудимый Е.М. подлежит лишению свободы. Принимая во внимание изложенное, а также тот факт, что Е.М. совершил особо тяжкое преступление, суд считает, что его исправление и перевоспитание возможны только в условиях длительной изоляции от общества.<...>Подсудимый Е.М., ранее судимый за убийство, освобожденный от отбытия наказания условно-досрочно в период оставшейся неотбытой части наказания вновь совершил серию особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь и здоровье, представляющих повышенную общественную опасность: умышленные убийства К1., Б., С1., в связи с чем, суд приходит к выводу о том, что Е.М. пред-

ставляет исключительную опасность для общества. В связи с этим наказание в виде лишения свободы на определенный срок для Е.М. будет чрезмерно мягким и ему должно быть назначено наказание только в виде пожизненного лишения свободы, которое будет максимально способствовать его исправлению и восстановлению социальной справедливости. В связи с чем Е.М. как осужденному к пожизненному лишению свободы отбывание наказания в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 58 УК РФ должно быть назначено в исправительной колонии особого режима...».

Приведенная практика назначения судьями Свердловского областного суда наказания осужденным в виде пожизненного лишения свободы свидетельствует о том, что такой вид наказания назначается только в отношении исключительно опасных для общества лиц, совершивших особо тяжкие преступления. При этом из приведенной практики можно сделать вывод, что при назначении наказания в виде пожизненного лишения свободы судьи, учитывая общие требования назначения наказания, предусмотренные ст. 6, 43, 60–63 УК РФ, а именно характер и степень общественной опасности преступления, данные о личности виновного, смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, особенно полно в приговорах приводят анализ особой тяжести содеянного и характеристику личности виновного, что позволяет выявить, в чем суд усмотрел исключительную общественную опасность содеянного и личности виновного. Во всех приговорах суд мотивирует свое убеждение в том, что осужденный представляет исключительную опасность для общества и что наказание в виде лишения свободы на определенный срок для этого осужденного будет чрезмерно мягким и только наказание в виде пожизненного лишения свободы будет максимально способствовать его исправлению и восстановлению социальной справедливости.

Таким образом, при назначении исследуемого вида наказания в качестве основного критерия выступают характер и степень общественной опасности преступления и исключительная общественная опасность лица, его совершившего. При этом судьи демонстрируют высокую степень подготовленности, профессионализма при назначении наказания в виде пожизненного лишения свободы, применяя на практике положения Уголовного кодекса РФ и акты толкования – постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Далее исследуем статистические данные, отражающие практику исполнения наказания в виде пожизненного лишения свободы в России, а также направление уголовной политики Российского государства для выработки научно обоснованных тенденций в развитии такого вида наказания, как пожизненное лишение свободы с позиции уголовного и уголовно-исполнительного права.

На основании опубликованных в открытом доступе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» Судебным департаментом при Верховном Суде РФ отчетов о числе привлеченных к уголовной от-

ветственности и видах уголовного наказания проведен статистический анализ числа лиц, приговоренных к пожизненному лишению свободы за последние 20 лет, т. е. с 1997 по 2017 г.⁶

К пожизненному лишению свободы были осуждены (число лиц по совокупности наказаний и приговоров): 1997 г. – 16 осужденных; 1998 г. – 55; 1999 г. – 75; 2000 г. – 98; 2003 г. – 93; 2004 г. – 89; 2005 г. – 64; 2006 г. – 45; 2007 г. – 68; 2008 г. – 64; 2009 г. – 73; 2010 г. – 66; 2011 г. 64; 2012 г. – 66; 2013 г. – 28; 2014 г. – 68; 2015 г. – 61; 2016 г. – 94; 2017 г. – 59 осужденных.

Приведенная статистика свидетельствует о том, что не приходится говорить о стабильном росте числа осужденных к пожизненному лишению свободы.

На основе обобщения статистических данных, предоставленных ФСИН России, проведен анализ сведений о том, за какие преступления в период с 2011 по 2017 г. осужденным назначалось наказание в виде пожизненного лишения свободы (табл. 1).

Т а б л и ц а 1

Преступления, за которые осужденные получили наказание в виде пожизненного лишения свободы, %

Статья УК РФ	Год						
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
105, ч. 2	95	92,8	93	89	94	83	97
131, ч. 5	–	–	–	–	–	1	–
132, ч. 5	–	–	–	3	–	–	–
205, ч. 3	3	1,6	7	8	6	2,3	–
295	–	–	–	–	–	3,4	–
317	2	5,4	–	–	–	10,3	3

Приведенная статистика свидетельствует о том, что наибольшее число осужденных к пожизненному лишению свободы за исследуемый период наблюдается по ч. 2 ст. 105 УК РФ – квалифицированное убийство.

Опираясь на материалы специальной переписи осужденных, проведенные в 1999 и 2009 гг., а также статистику по состоянию на 2017–2018 гг., приведем практику применения наказания в виде пожизненного лишения свободы, исходя из социально-демографической, уголовно-правовой характеристик осужденных к этому виду наказания (табл. 2).

Указанные результаты позволяют прийти к выводу, что преобладающее большинство осужденных к пожизненному лишению свободы в 2009 г. находилось в возрасте от 30 до 49 лет, а по переписи 1999 г. – большинство составляло от 20 до 39 лет (76,1 %). Это свидетельствовало о том, что осужденные становились старше, а пополнения осужденными более молодого возраста не происходило.

⁶ Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 09.03.2019).

Распределение осужденных (мужчин), отбывающих пожизненное лишение свободы, по возрасту⁷

Возраст осужденных	Перепись осужденных, %	
	1999 г.	2009 г.
18–19 лет	0	0
20–24 года	14,7	2,3
25–29 лет	23,9	6,3
30–39 лет	37,5	38,2
40–49 лет	20,7	36,0
50 – 54 года	2,7	9,5
55–59 лет	0,5	5,2
60 лет и старше	0	2,5
<i>Итого</i>	100	100

К 2018 г. эта ситуация изменилась: по данным ФСИН России, наибольшее число содержащихся в исправительных колониях для пожизненно осужденных вновь составляют лица в возрасте от 41 до 54 лет, т. е. за прошедший с 2009 г. период были осуждены к наказанию в виде пожизненного лишения свободы лица молодого возраста, что свидетельствует об изменении практики назначения судами наказания в виде пожизненного лишения свободы к совершеннолетним мужчинам молодого возраста⁸.

Этот вывод подтверждают и данные, полученные в ходе проведенного в июле 2018 г. анкетирования среди осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы в исправительной колонии особого режима ФКУ ИК-2 УФСИН России по Пермскому краю («Белый лебедь») (далее – ИК-2 по Пермскому краю), в соответствии с которым средний возраст осужденных к пожизненному лишению свободы составлял 43 года.

Кроме того, приведенные данные позволяют сделать вывод, что средний возраст лиц, отбывающих наказание в виде пожизненного лишения свободы, остается сравнительно молодым, позволяющим осужденным реализовать право на условно-досрочное освобождение.

Считаем необходимым в связи с этим выделить ФКУ ИК-56, расположенное в Свердловской области, которое имеет свои особенности. В Советский период ИК-56 являлось единственным учреждением в СССР особого режима, где отбывали наказание осужденные, которым смертная казнь была заменена лишением свободы. В 1996 г. после введения в России моратория на смертную казнь, приговоры к смертной казни таким осужденным были в порядке помилования Президента России Б. Н. Ель-

⁷ Осужденные и содержащиеся под стражей в России : материалы специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей (12–18 ноября 2009 г.) / под общ. ред. Ю. И. Калинина ; науч. ред. В. И. Селиверстов. М., 2012.

⁸ ТАСС информационное агентство. URL: <http://tass.ru/opinions/inter-views/5159902> (дата обращения: 09.04.2019).

цина заменены на 20 лет лишения свободы – максимальный срок лишения свободы по законодательству того периода – в 2017 г. из ФКУ ИК-56 по отбытии этого наказания уже освобожден 21 такой осужденный⁹.

По данным статистического отчета ФКУ ИК-56 по состоянию на 1 января 2018 г. наполняемость ФКУ ИК-56 предусматривала 374 места, фактически же в колонии содержалось 229 осужденных, из которых 113 – осужденные к пожизненному лишению свободы (в том числе в порядке замены смертной казни). Содержание одного осужденного в данной исправительной колонии составляет 36 000 рублей в месяц. В колонии имеется молельная комната, свой храм «Во имя святой праведной Нонны» (деревянная церковь, сделанная силами осужденных в 2006 г.), службу в ИК в этой церкви проводит священник из г. Североуральска. На территории ИК расположено ФКОУ НТО № 276 – в указанном профессиональном училище обучаются 22 осужденных. На территории ИК имеется также свое подсобное хозяйство, магазин, обслуживаемый ВГУП Архангельское ФСИН. Медицинский осмотр осужденных ведется 2 раза в год.

Таким образом, анализ постановлений и определений Конституционного Суда РФ, определений Верховного Суда РФ, приговоров Свердловского областного суда по конкретным уголовным делам, относящимся к назначению и исполнению наказания в виде пожизненного лишения свободы, позволяет сделать вывод, что необходимо формирование единой образной практики применения судами наказания в виде пожизненного лишения свободы.

Если содержание осужденных в вышеуказанных исправительных колониях обходится государству в немалые средства, то возникает весьма актуальный вопрос пожизненного лишения свободы как альтернативы смертной казни. В настоящее время ведутся дискуссии: стоит ли отменить в Российской Федерации мораторий на смертную казнь и является ли пожизненное лишение свободы достаточно эффективной заменой исключительной меры наказания. В результате сформировались полярные точки зрения на данную проблему. Так, сторонники смертной казни считают пожизненное лишение свободы гуманной мерой наказания, чем смертная казнь, так как первое – это своего рода «смерть в рассрочку», что выглядит гораздо мучительнее не только для самих преступников, но и для родственников потерпевших, которые не рассматривают пожизненное лишение свободы как достаточно справедливую кару для преступников¹⁰.

По нашему мнению, пожизненное лишение свободы не является эффективным наказанием: существует сомнение в том, что смертная казнь

⁹ Архив Федерального казенного учреждения «Исправительная колония № 56».

¹⁰ См.: *Нешитай О. Н., Баженов О. Н.* Проблемы применения наказания в виде пожизненного лишения свободы в Российской Федерации // *Право : современные тенденции : материалы III Междунар. науч. конф.* (г. Краснодар, февраль 2016 г.). Краснодар, 2016. С. 148–150.

является более дорогостоящей, чем пожизненное лишение свободы. Существует также проблема нехватки воспитательных колоний для несовершеннолетних осужденных, с рядом вытекающих проблем, поэтому денежные средства, выделяемые на содержание пожизненно осужденных, можно направить на постройку дополнительных воспитательных колоний.

Челябинский государственный университет

Гончаров Д. Ю., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности

E-mail: goncharov_d@mail.ru

Кудряшов А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности

E-mail: andrej.kudryashov.1975@mail.ru

Chelyabinsk State University

Goncharov D. Yu., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Prosecutor's Supervision and Organization of Law Enforcement Department

E-mail: goncharov_d@mail.ru

Kudryashov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Prosecutor's Supervision and Organization of Law Enforcement Department

E-mail: andrej.kudryashov.1975@mail.ru

**ОБОСНОВАННОСТЬ ИНСТИТУТА ОСОБОГО ПОРЯДКА
СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА
ПРИ СОГЛАСИИ ОБВИНЯЕМОГО С ОБВИНЕНИЕМ**

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 27 сентября 2019 г.

Аннотация: *исследуются вопросы, касающиеся сущности и содержания особого порядка судебного разбирательства. Выделяются факторы, которые обуславливают неэффективность рассматриваемого института, и приводится их анализ. Делается вывод о несоответствии особого порядка ряду основных принципов уголовного процесса. Обосновывается предложение об исключении главы 40 из Уголовно-процессуального кодекса РФ.*

Ключевые слова: *особый порядок, приговор, судебное разбирательство, признание вины, обоснованность особого порядка.*

Abstract: *the article is devoted to questions, concerning entities and the maintenance special order of judicial proceedings. Factors, which cause inefficiency of the considered institute, are allocated. Also the analysis is provided them. The conclusion about discrepancy of a special order to a number of the basic principles criminal proceedings is drawn. The offer on chapter 40 exception of criminally procedural code of the Russia Federation is proved.*

Key words: *special order, sentence, judicial proceedings, recognition of wine, justification of a special order.*

Проблематика института особого порядка судебного разбирательства привлекала внимание отечественных авторов на протяжении длительного времени¹. Законодательное воплощение высказанных мнений и предложений выразилось в закреплении в Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 г.² 10-го раздела, получившего наименование «Особый порядок судебного разбирательства». В главе 40 данного раздела рассмотрены положения, устанавливающие особый порядок принятия судебного ре-

¹ См.: *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа : идеи и реальность // Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994. Вып. 1. С. 10 ; *Рустамов Х. У.* Уголовный процесс. Формы : учеб. пособие для вузов. М., 1998. С. 137 ; *Лукашевич В. З.* Судебная реформа не может и не должна возлагать непосильное финансовое бремя на государственный бюджет // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Проблемы эффективности и применения. Калининград, 1996. С. 41 ; *Трухачев В. В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию : правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления, нейтрализации. Воронеж, 2000 ; *Белкин А. Р.* Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 45–52 ; и др.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52. Ст. 4921.

шения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. В 2006 г. состоялся Пленум Верховного Суда РФ, на котором было принято постановление «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»³.

В 2009 г. в раздел 10 УПК РФ была введена глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Проблематика, касающаяся особого порядка принятия судебного решения, и в настоящее время продолжает привлекать внимание исследователей уголовно-процессуального и уголовного права и практических работников, в том числе руководителей правоохранительных органов⁴. Это обусловлено значимостью рассматриваемых норм для правоприменителей и частотой их использования в уголовно-процессуальной деятельности. Как отмечает Генеральный прокурор РФ, почти 70 % дел рассматривается судом в особом порядке, без исследования доказательств, что еще на досудебной стадии формирует к ним отношение как к не требующим значительных трудозатрат⁵.

Рассмотрим с учетом правоприменительного опыта обоснованность и эффективность законоположений, содержащихся в главе 40 раздела 10 УПК РФ.

Обоснованность положений, в дальнейшем получивших закрепление в главе 40 УПК РФ, по мнению ряда исследователей и практических работников, вызывала и продолжает вызывать сомнение⁶. Автор придерживается аналогичной точки зрения по следующим основаниям.

Ведение уголовных дел в особом порядке действительно существенно упрощает работу следователей и судей, а именно:

1) материалы уголовных дел формируются следователями и исследуются судьями в ускоренном порядке. Таким образом, время расследования и судебного разбирательства резко сокращается;

³ О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 2. Февраль.

⁴ См., например: Антонова Э. Ю. Особенности оценки доказательств по внутреннему убеждению при рассмотрении судами уголовных дел в особом порядке принятия судебного решения // Рос. судья. 2015. № 6. С. 31–33 ; Желтобрюхов С. П. Нужно ли согласие государственного обвинителя и потерпевшего при постановлении приговора в особом порядке судебного разбирательства? // Там же. 2017. № 12. С. 60–62 ; О состоянии законности и правопорядка в 2018 году и о проделанной работе по их устранению : доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 10 апреля 2019 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

⁵ О состоянии законности и правопорядка в 2018 году и о проделанной работе по их устранению : доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

⁶ См.: Кокорев Л. Д. Указ. соч. ; О состоянии законности и правопорядка в 2018 году и о проделанной работе по их устранению : доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 10 апреля 2019 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

2) дела расследуются и рассматриваются судом в формах, не требующих особой тщательности;

3) работники следствия и суда выполняют меньший объем процессуальных действий, в частности суд не проводит судебное следствие. Таким образом, их работа становится менее трудоемкой. Соответственно, появилась возможность достигнуть внешне положительного успеха без привлечения значительного числа работников следствия и оперативных подразделений, назначения экспертиз и проведения других процессуальных действий, которые выступают как средство получения и проверки полученной доказательственной информации в случае непризнания обвиняемым своей вины;

4) улучшаются внешние статистические показатели, прежде всего данные о раскрываемости преступлений; отчетность по результатам расследования и судебного разбирательства уголовных дел.

Тем не менее, на наш взгляд, быстрота и сокращение трудоемкости расследования и судебного заседания не могут компенсировать неизбежного снижения в таких случаях качества расследования и судебного разбирательства. Такое качество, прежде всего, определяет справедливость и объективность приговоров по уголовным делам и правосудия в целом⁷. Снижение указанного качества, по нашему мнению, является недопустимым, поскольку это негативно сказывается на общих требованиях, касающихся прав личности в уголовном судопроизводстве. К числу основных прав указанной категории относится право на справедливое судебное разбирательство. Согласно ст. 10 «Всеобщей декларации прав человека» каждый человек для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом⁸. Как верно отмечают исследователи проблем уголовного процесса, справедливость не должна подавляться формой; форма должна обеспечивать доступ граждан к правосудию, в противном случае она – «обременение», подрывающее уважение к закону⁹.

Снижение качества правосудия при особом порядке судебного разбирательства, на наш взгляд, является следствием следующих отрицательных факторов:

⁷ О категориях «справедливость» и «объективность» в уголовном судопроизводстве подробнее см.: Шкрядова Э. Г. Муллахметова Н. Г., Маганкова А. А. Принцип справедливости : теория и практика применения судами при рассмотрении уголовных дел. М., 2016 ; Чайковская М. А. Свойства приговора. М., 2013 ; Васильев О. Л. Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2017 ; Федорин В. Е. Объективность и беспристрастность профессиональных участников уголовного судопроизводства. М., 2016 ; и др.

⁸ См.: Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. URL: <http://www.consultant.ru>

⁹ См.: Победкин А. В. Уголовное судопроизводство как не востребуемое средство воспитания человека // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 41.

1. Закрепление в УПК РФ особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением не ориентирует суд на установление объективной истины по уголовному делу. Необходимость установления объективной истины в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства в особом порядке подменяется ориентацией работников следствия и судей на выполнение минимального объема процессуальных действий и принятия процессуальных решений, носящих строго формальный характер в отрыве от их внутреннего содержания. По обоснованному утверждению Е. П. Ищенко, при юридической (вероятной) истине процессуальная форма абсолютизируется и становится содержанием, тогда как она должна соответствовать реальному содержанию, но не отождествляться с ним¹⁰.

На стадии предварительного следствия формальный подход в значительной степени нейтрализует мотивацию активного и квалифицированного поиска и закрепления доказательств. Такой подход сводит роль работников следствия и дознания в уголовном процессе к скорейшему получению признания обвиняемого и оформлению его в процессуальных документах.

2. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с обвинением, по нашему мнению, не согласуется с принципом состязательности сторон. Согласно ч. 1 ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Отметим, что в указанной норме действие принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве не имеет каких-либо исключений и распространяется на все уголовное судопроизводство. Такое положение вполне обоснованно, ибо состязательность сторон является важным условием установления объективной истины по уголовным делам. Реализация указанного принципа способствует выявлению судом противоречий и несогласованностей в доказательственных базах как обвинения, так и защиты.

Особый порядок принятия судебного решения, предусмотренный главой 40 УПК РФ, фактически исключает возможность стороны защиты предоставить суду мнение об обоснованности тех или иных доказательств обвинения. Исключение при особом порядке судебного следствия по существу игнорирует мнение защиты по указанным вопросам, отводит защитнику роль статиста. Между тем согласно ч. 4 ст. 15 УПК РФ стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

¹⁰ См.: *Ищенко Е. П.* Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 29. О недопустимости замены установления судом истины по уголовному делу формальной процедурой см.: *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа : идеи и реальность // Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994. Вып. 1. С. 10 ; *Лукашевич В. З.* Судебная реформа не может и не должна возлагать непосильное финансовое бремя на государственный бюджет // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Проблемы эффективности и применения. Калининград, 1996. С. 41.

3. В значительной степени особый порядок при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением способствует устранению необходимости использования криминалистических познаний в ходе расследования преступлений.

Криминалистическое «искусство» расследования – тактически грамотное применение методических основ расследования, реализация тактических операций, применение тактических приемов отходит на «второй план», приобретает второстепенный характер. Отметим, что многие положения разделов криминалистики, касающиеся криминалистической методики и тактики, разработаны с учетом их реализации в условиях противодействия сторон обвинения и защиты, оказываемого как легальными, так и нелегальными способами. Отсутствие судебного следствия в ходе применения особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с обвинением лишает практической значимости разработки, касающейся нейтрализации указанного противодействия.

Как верно отмечается в докладе Генерального прокурора РФ Совету Федерации, сохранение существующего удельного веса дел, рассматриваемых по упрощенным процедурам, грозит утратой накопленного десятилетиями уникального опыта интеллектуального состязания сторон обвинения и защиты, значительным снижением профессионализма работников, а главное – ошибками при решении судеб людей¹¹.

4. Закрепление особого порядка судебного разбирательства, без проведения в общем порядке исследования и оценки доказательств, собранных по уголовному делу (ч. 5 ст. 316 УПК РФ) способствует необоснованному наделению признания обвиняемым своей вины его особым статусом в системе доказательств по уголовному делу. В литературе применительно к признанию вины прочно закрепился термин «царица доказательств», который получил активную «практическую реализацию» в отдельные этапы исторического развития России¹². Отметим в связи с этим, что законодатель избегает использования в главе 40 УПК РФ термина «признание вины», а использует термин «согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением», который, на наш взгляд, является тождественным.

В косвенной форме особая роль признания обвиняемым своей вины получила отражение в иных нормах УПК РФ. Так, в ч. 2 ст. 77 признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по делу доказательств. Отметим, что основу обвинения в случае отказа обвиняемого от признания своей вины на равных условиях могут составлять все

¹¹ О состоянии законности и правопорядка в 2018 году и о проделанной работе по их устранению : доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 10 апреля 2019 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

¹² См.: *Барабан А. С.* Доказательственная ценность признания обвиняемым своей вины вчера, сегодня // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 5. 2015. № 1 (26). С. 15–25.

иные виды доказательств, перечисленные в ст. 74 УПК РФ, а не только признание вины.

На наш взгляд, в УПК РФ не должны включаться нормы, направленные на закрепление исключительности тех или иных доказательств. Все доказательства по делу имеют равную юридическую силу. Не утратил актуальности призыв А. Ф. Кони к тому, что обвинителю в своей профессиональной деятельности нужно стараться не опираться на собственное сознание подсудимого, даже сделанное на суде. Он должен строить свою речь, черпая из дела объективные доказательства и улики, не зависящие от того или иного настроения подсудимого¹³.

5. Проведение судебного заседания и постановление приговора без проведения судом в общем порядке исследования и оценки доказательств противоречит принципиальному положению о свободе оценки доказательств, закрепленному в ст. 17 УПК РФ. Прежде всего, имеются в виду положения указанной нормы о том, что никакие доказательства по уголовным делам не имеют заранее установленной силы. В рассматриваемом особом порядке судебного разбирательства судебный порядок подтверждения силы доказательств отсутствует. Между тем судебное признание силы доказательства является важной составляющей обеспечения объективности и справедливости приговора по уголовному делу.

6. При рассмотрении дела в «особом порядке» существенно затрудняется и формирование внутреннего убеждения судей, поскольку оно в соответствии с ч. 1 ст. 17 УПК РФ должно быть основано на совокупности имеющихся в деле доказательств. Именно на основе указанного убеждения суд должен оценивать доказательства. Исключение в ходе судебного разбирательства судебного следствия приводит к тому, что суд не формирует доказательства, а производит общую оценку доказательств, ранее собранных другими участниками уголовного судопроизводства. Таким образом, при реализации особого порядка снижается значение центральной роли суда в уголовном процессе.

Формирование внутреннего убеждения судьи, в соответствии с которым суд оценивает доказательства, существенно затруднено из-за отсутствия в ходе судебного разбирательства непосредственного восприятия и исследования судом доказательственной информации. В соответствии с ч. 5 ст. 316 УПК РФ при особом порядке судебного разбирательства суд наделен лишь правом исследовать обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Отметим, что фактор непосредственности исследования доказательств судом, влияющий на вынесение судом справедливого приговора, был законодательно закреплен как в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960г.¹⁴, так и в УПК РФ 2001 г., что свидетельствует о его практической значимости. Законодатель, на наш взгляд, обоснованно

¹³ См.: Кони А. Ф. Собр. соч. М., 1967. Т. 4. С. 185–186.

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

выделил непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства в качестве общих условий судебного разбирательства. Согласно ч. 1 ст. 240 УПК РСФСР суд первой инстанции при рассмотрении дела был обязан непосредственно исследовать доказательства по делу. Суд был обязан допросить подсудимых, потерпевших, заслушать заключение эксперта, осмотреть вещественные доказательства без каких-либо исключений. В действующем УПК РФ законодатель предусмотрел, что в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, но за исключением случаев, предусмотренных разделом 10 УПК РФ. При этом аргументация такого исключения не приводится.

7. Распространение получила практика принуждения к получению признания различными, в том числе преступными, способами. Не являются исключительными случаи, когда для получения признания следователи используют необоснованно длительное содержание под стражей обвиняемых, не признающих своей вины. При этом какой-либо активной работы по делу, как правило, не проводится: следователи «ожидают» от обвиняемых, находящихся под стражей, осознания бесперспективности и ненужности защиты от обвинения и необходимости признания вины. Всего, по данным Генеральной прокуратуры РФ, в 2018 г. предварительное следствие по 38 % уголовных дел проводилось в срок, свыше установленного законом¹⁵.

Досудебное соглашение при таком подходе превращается в «делку с правосудием» в негативном значении термина «делка». В таком значении сделка определяется как неблагоприятный, предосудительный спор¹⁶. В обмен на признание вины и отказ от активной защиты подозреваемому обвиняемому обещается назначение судом наказания, которое согласно ч. 7 ст. 316 УПК РФ не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Отметим, что назначение такого наказания обещается не судом, а следователем. Между тем согласно указанной норме УПК РФ не следователь, а суд назначает наказание в таких пределах и лишь в случаях, если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу. Таким образом, при заключении сделок подобного рода обещания следователей о назначении обвиняемому (в дальнейшем подсудимому) наказания в указанных пределах являются условными.

8. При реализации особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением в значительной степени сужается контроль соблюдения законности и объективности

¹⁵ О состоянии законности и правопорядка в 2018 году и о проделанной работе по их устранению : доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 10 апреля 2019 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

¹⁶ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 2011.

предварительного следствия. Однако число нарушений законодательства, допускаемых следователями всех ведомств, не имеет тенденции к снижению. Более того, в 2018 г., по данным Генеральной прокуратуры, число указанных нарушений вновь увеличилось почти на 6 %. За последние десять лет произошел их рост в 2,5 раза (до 1 млн 300 тыс. в 2018 г.)¹⁷.

Отметим, что судебный контроль, осуществляемый в ходе судебного разбирательства, предполагает выявление не только нарушений и недостатков предварительного следствия, но и просчетов и упущений прокурорского надзора за следствием.

9. Отсутствие проведения судебного следствия с последующим вынесением приговора на основании ст. 314 УПК РФ способствует тому, что «за бортом» внимания органов уголовной юстиции остаются эпизоды преступной деятельности, которые могут быть выявлены и нередко выявляются в ходе судебного разбирательства конкретных уголовных дел. Подобного рода информация по ряду причин не исследовалась в рамках уголовного дела в ходе досудебного производства. Не являются исключениями случаи, когда работники следственных и оперативных подразделений стремятся не расширять объем уголовного преследования, ограничиваясь получением признания по эпизодам преступной деятельности, информация о которых явилась основанием возбуждения уголовного дела. Причины такого явления часто заключаются в нежелании проходить процедуру продления сроков расследования; увеличении количества завершенных дел в том или ином отчетном периоде и т. д.

Причем речь идет не только о преступной деятельности обвиняемого и иных лиц, причастных к преступлению. Из компетенции правосудия при особом порядке исчезает правомочность выявления случаев преступного воздействия на подозреваемых и обвиняемых, осуществляемого работниками оперативных и следственных подразделений с целью получения признания. Следует согласиться с мнением О. Я. Баева, согласно которому желание в краткие сроки отчитаться за раскрытие и расследование совершенного преступления является основным мотивом принуждения к даче показаний со стороны субъектов преступлений, предусмотренных ст. 302 (286) УК РФ¹⁸.

Естественно, что в случаях оказания преступного принуждения к признанию вины его субъекты не заинтересованы в том, чтобы любая информация о нем стала предметом судебного разбирательства.

10. Применение особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением исключает судебный этап проверки доказательств, что, безусловно, отрицательно сказывается

¹⁷ О состоянии законности и правопорядка в 2018 году и о проделанной работе по их устранению : доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 10 апреля 2019 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

¹⁸ См.: Баев О. Я. Защита доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2016. С. 109.

на качестве доказательственной базы, представленной следствием. Согласно ст. 87 УПК РФ суд является обязательным субъектом проверки доказательств. Проверка «на прочность» доказательств обвинения и защиты судом как независимым и объективным субъектом является несомненным и важным гарантом повышения качества доказательственной базы уголовного дела.

Кроме того, получение иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство, наряду с сопоставлением их с другими доказательствами и установлением их источников согласно ст. 87 УПК РФ, является основным способом проверки доказательств в уголовном процессе. Очевидно, что суд лишен возможности использовать такой способ в случае особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

11. Негативным последствием, к которому приводит особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, является ограничение права на обжалование приговора. В соответствии со ст. 317 УПК РФ приговор суда, постановленный в таком порядке, не может быть обжалован в апелляционном порядке по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 389.15 УПК РФ. Таким образом, подсудимый лишен права обжаловать такой приговор ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

Соответственно суд апелляционной инстанции, как отмечается в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 декабря 2006 г. не вправе исследовать доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение, поскольку приговор, постановленный без проведения судебного разбирательства в общем порядке, не может быть обжалован в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Таким образом, выводы следствия (которое в силу закона не случайно называется предварительным) о сущности и объеме фактических обстоятельств уголовного дела при рассмотрении дела в особом порядке априори для суда считаются верными и приобретают неприкосновенность.

Между тем в п. 20 ст. 47 УПК РФ право обвиняемого на обжалование приговора, определение, постановление суда не имеет каких-либо исключений.

Разделяя мнение о необоснованности особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, Генеральная прокуратура РФ (совместно с Верховным Судом) видит решение проблемы в установлении законодательных ограничений на рассмотрение в особом порядке только дел о преступлениях небольшой и средней тяжести¹⁹.

¹⁹ О состоянии законности и правопорядка в 2018 году и о проделанной работе по их устранению : доклад Генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 10 апреля 2019 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

Полагаем, что такое решение в целом отвечает верному направлению оптимизации УПК РФ и позволит повысить степень обоснованности и справедливости постановленных приговоров. Вместе с тем реализация указанного предложения будет являться полумерой. Каждый подсудимый, независимо от категории преступлений, в которых он обвиняется, имеет право на судебное разбирательство, отвечающее всем требованиям обоснованности и справедливости. Кроме того, судебное разбирательство, проводимое и в общем порядке, по указанной категории уголовных дел по временным рамкам существенно не отличается от принятия судебного решения в особом порядке.

Заметим также, что выделение дел о преступлениях небольшой и средней тяжести в отдельную группу дел, требующих упрощенного судебного разбирательства, принижает общественную значимость и авторитет приговоров по таким делам. Распространение особого порядка только на данную категорию уголовных дел будет способствовать отношению к ним как к второстепенным, не представляющим особой общественной значимости. В данном случае можно говорить и о необоснованном сближении преступлений с административными правонарушениями.

Приведенная аргументация позволяет, по нашему мнению, сделать вывод о необходимости исключения из УПК РФ главы 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением».

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.trukhachev@Low.vsu.ru

Voronezh State University

Trukhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Law Department

E-mail: v.trukhachev@Low.vsu.ru

**О ПРОЯВЛЕНИЯХ ДИСПОЗИТИВНЫХ ОСНОВ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Г. В. Джафаров

Бакинский государственный университет

Поступила в редакцию 3 марта 2019 г.

Аннотация: *диспозитивность – это свобода волеизъявления и усмотрения субъекта правоотношения в вопросе реализации конкретного права, предоставленного ему законом. Диспозитивность подразумевает идею автономии воли субъекта, но вместе с тем имеет четкие пределы, очерченные правовыми нормами. Идея автономии воли субъекта права распространяется на все отрасли права, иными словами, имеет межотраслевой характер, но в зависимости от специфики той отрасли права, где она проявляется в конкретно взятых случаях, ее проявления также приобретают специфические черты. В статье рассмотрены особенности проявления данного феномена в уголовном процессе. В качестве нормативной базы исследования было выбрано уголовно-процессуальное законодательство Азербайджанской Республики.*

Ключевые слова: *уголовный процесс, принципы, основы, диспозитивность, права участников процесса, инициирование производства.*

Abstract: *dispositivity is a freedom of will and a discretion of the subject of legal relationship in a question of realization of the concrete right granted to it by the law. Dispositivity means the idea of autonomy of will of the subject, but at the same time has the accurate limits outlined by precepts of law. The idea of autonomy of will of a legal entity extends to all industries of the right, otherwise, has interindustry character, but depending on specifics of that industry of the right where it is shown in specifically taken cases, its manifestations also gain peculiar features. In article features of manifestation of this phenomenon in criminal proceedings are considered. As the regulatory base of a research the criminal procedure legislation of the Azerbaijan Republic was chosen.*

Key words: *criminal proceedings, principles, bases, dispositivity, rights of participants of process, production initiation.*

Долгое время уголовное судопроизводство ассоциировалось с охраной и защитой исключительно публичных интересов. Наука советского уголовно-процессуального права по объективным причинам не изучала проблематику частных начал уголовного судопроизводства. По этой причине совершенно не случайно большая часть научно-исследовательских работ в период советской власти была посвящена публичным началам уголовного процесса. Публичные начала уголовного процесса наиболее ярко выражали социалистические идеи в сфере осуществления правосудия по уголовным делам, так как принцип публичности требовал от правоохранительных органов действовать вне зависимости от волеизъявления граждан для защиты интересов, охраняемых законом, в первую

очередь для защиты интересов государства. Несомненно, данное положение вещей создавало твердые предпосылки для игнорирования прав и интересов индивида, по той или иной причине вовлеченного в сферу уголовно-процессуальных правоотношений¹.

В русскоязычный научный оборот *диспозитивность* как термин попала в качестве эквивалента термина *libre disposition*, который долгое время существовал во французской правовой доктрине. В оригинальном контексте термин *libre disposition* входил в понятийный аппарат частного французского права и означал возможность свободного распоряжения субъективными правами.

Диспозитивность подразумевает идею автономии воли субъекта, но вместе с тем имеет четкие пределы, очерченные правовыми нормами. Идея автономии воли субъекта права распространяется на все отрасли права, иными словами, имеет межотраслевой характер, но в зависимости от специфики той отрасли права, где она проявляется в конкретно взятых случаях, ее проявления также приобретают специфические черты.

В постсоветской правовой доктрине отношение к частному началу в правовой сфере кардинально поменялось. В настоящее время частное начало в правовой сфере воспринимается как нечто должное, а принцип диспозитивности выступает в качестве межотраслевой правовой идеи. Конечно, пределы и формы проявления данного принципа отличны в разных отраслях права в силу специфики того или иного вида судопроизводства, но сам факт существования частных начал в таких отраслях права, как уголовное право, уголовно-процессуальное право, больше не является спорным.

На самом деле, в теории уголовно-процессуального права проявления принципа диспозитивности рассматриваются на протяжении долгого времени. Тем не менее фактор влияния исторического периода оставил след на идеях о частных началах уголовного процесса, высказанных в период советской власти. Вместе с тем внимание к диспозитивным началам уголовного процесса в последнее время существенно возросло².

В отличие от периода советской власти современное законодотворчество в сфере регулирования уголовно-процессуальных правоотношений может быть characterized минимизацией процессуально-принудительных мер, увеличением числа и объема запретов на ограничение прав и свобод индивида в ходе уголовного судопроизводства. Некоторые исследователи связывают данную тенденцию гуманизации уголовного процесса именно с расширением влияния принципа диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Согласно данному подходу именно принцип диспозитивности создает реальные условия для того, чтобы индивид, вовлеченный в

¹ См.: Сангаджиева Г. В. Диспозитивность в уголовном процессе // Общество и право. 2010. № 2 (29). С. 232.

² См.: Штоль Д. С. Теоретические основы дефиниции принципа диспозитивности современного уголовного процесса : право // Вестник Челябинского гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 31. С. 129.

сферу уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений, имел возможность непосредственного влияния на деятельность органов уголовного преследования и суда.

На практике диспозитивные начала уголовного процесса имеют неразрывную связь с соответствующими полномочиями должностных лиц правоприменительных органов. Уголовно-процессуальная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и суда имеет прямое влияние на реализацию диспозитивных процессуальных прав участников уголовного судопроизводства. Элемент взаимосвязи частных начал с властными полномочиями является основной отличительной чертой проявления принципа диспозитивности в уголовном процессе. Так, в отличие от уголовного процесса в гражданском праве участники гражданского оборота имеют абсолютную свободу воли и усмотрения в контексте осуществления и защиты своих прав, и по этой причине правоприменительные органы в сфере гражданского процесса лишены властных полномочий, принуждающих субъектов правоотношений к реализации своих прав³.

Порой защита прав и законных интересов физических и юридических лиц, участвующих в уголовном процессе, невозможна без наделения последних диспозитивными правами, т. е. правами, реализация которых непосредственно влияет на производство конкретного дела. Принцип диспозитивности дает мнению лиц, обладающих диспозитивными правами, исключительный характер, согласно которому выраженное мнение субъекта диспозитивного права должно быть учтено при разрешении процессуально значимых вопросов, например при возбуждении уголовного дела, при определении состава суда и т. д.

К примеру, довольно дискуссионным остается вопрос о целесообразности оглашения факта изнасилования. Совершенно очевидно, что в отдельно взятых случаях огласка факта изнасилования имеет более сильный потенциал вреда для жертвы преступления, чем само происшествие. Выходом в таких ситуациях является диспозитивное построение процедуры возбуждения уголовного дела частно-публичного обвинения, предполагающее учет мнения потерпевшей, что позволяет успешно решать обозначенную задачу⁴.

Как уже было сказано выше, с повышением приоритетов защиты прав и свобод индивидуума перед приоритетом защиты интересов государства возросла также роль частных (диспозитивных) начал в уголовном судопроизводстве. В контексте взаимоотношений позиций государства и индивида принцип диспозитивности имеет бинарный характер, так как, с одной стороны, данный принцип делает акцент на права и свободу субъекта уголовно-процессуальных отношений на распоряжение

³ См.: *Рябцева Е. В.* Соотношение принципа разумности, публичности и диспозитивности в уголовном процессе // *Общество и право.* 2011. № 5 (37). С. 219–220.

⁴ См.: *Дикарев И. С.* Принцип диспозитивности в уголовном процессе России // *Журнал рос. права.* 2008. № 6. С. 73.

данными правами по своему волеизъявлению, а с другой стороны, обуславливает существование соответствующих корреспондирующих диспозитивным правам индивида обязанностей правоохранительных органов и суда. Иными словами, принцип диспозитивности также обуславливает существование обязанности правоприменителя реагировать на волеизъявления субъектов уголовного процесса. При этом такая реакция может быть двоякой. В первом случае следователь, суд разрешают ходатайство субъекта по своему (публичному) усмотрению и могут как удовлетворить, так и отказать в нем. Во втором случае правоприменитель обязан удовлетворить просьбу участника. Таким образом, диспозитивность либо влияет, либо определяет движение дела, что характеризует ее как антипод публичности⁵.

Диспозитивность выражается в отдельных правах, во-первых, указанных в законе участников уголовного процесса, которые действуют в личных интересах; во-вторых, в правах иных заинтересованных лиц. Именно данные права являются формой проявления диспозитивного начала на различных стадиях производства по уголовному делу⁶.

Ошибочно полагать, что принцип диспозитивности присущ только некоторым стадиям, этапам уголовного судопроизводства. На самом деле, принцип диспозитивности распространяется на все стадии (этапы) уголовного процесса и уголовно-процессуальные производства. Принцип диспозитивности влияет на правовой режим всех стадий и производств в уголовном процессе. Под влиянием данного принципа режим процессуального производства смягчается для частных лиц, участвующих в уголовном процессе, создаются условия эффективной реализации материальных и процессуальных прав, влияющих на начало, продолжение либо окончание уголовного судопроизводства, на поведение (решения) правоохранительных органов и суда⁷.

Вместе с тем следует отметить, что не все права, закрепленные в законодательстве для участников уголовного процесса, защищающих либо представляющих личные интересы либо уголовного судопроизводства, имеют сугубо диспозитивный характер. Для сугубо диспозитивных процессуальных прав характерен ряд исключительных признаков.

В первую очередь диспозитивному процессуальному праву всегда должна корреспондировать безусловная обязанность органа, ведущего уголовный процесс, придерживаться должной формы поведения, указанного в законе (совершить определенное процессуальное действие, принять какое-либо процессуальное решение либо, наоборот, воздержаться от совершения тех или иных процессуальных действий и т. д.). В некоторых случаях такая обязанность может быть также возложена на прокуро-

⁵ См.: *Барабаш А. С.* К вопросу о содержании диспозитивности в современном уголовном процессе // *Вестник Уральского юрид. ин-та МВД России.* 2017. № 4. С. 40.

⁶ См.: *Штоль Д. С.* Указ. соч. С. 131.

⁷ См.: *Сангаджиева Г. В.* Указ. соч. С. 235.

ра, осуществляющего процессуальный надзор над предварительным расследованием, или на суд, осуществляющий функцию судебного контроля, так как обжалование действий (решений) следователя, непосредственно осуществляющего производство по уголовному делу, обуславливает обязанность соответствующего надзорного либо контролирующего органа рассмотреть поступившую жалобу по существу и принять по ней решение. Вторым признаком диспозитивных прав является факт того, что они всегда направлены на защиту частных интересов в уголовном процессе. Защищаемые частные интересы могут быть как личными, так и представляемыми, но они всегда имеют частный характер. Из этого следует, что к диспозитивным не могут быть отнесены права, реализация которых является публичной обязанностью участника уголовного процесса. Например, не стоит путать дискреционные полномочия правоприменителя с диспозитивными правами участника уголовного процесса. Несмотря на то что правоприменитель тоже реализует свои дискреционные права по своему усмотрению, последние не имеют характер субъективных прав, и по этой причине дискреционное усмотрение должностных лиц не может быть отождествлено с диспозитивностью. Наконец, для того чтобы отнести то или иное процессуальное право к диспозитивному числу, реализация данного права должна существенно повлиять на начало, продолжение и окончание производства по уголовному делу⁸.

Диспозитивные основы уголовного судопроизводства, в первую очередь, проявляются в нормах законодательства, дающих право участникам процесса быть инициаторами того или иного вида производства.

Среди таких норм, несомненно, в первую очередь должны быть отмечены нормы, дающие право потерпевшим от преступления лицам инициировать начало уголовного процесса (начало уголовного преследования, возбуждения уголовного дела либо начало досудебного производства в упрощенной форме).

Так, согласно ст. 37.2 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики от 1 сентября 2000 г. (далее – УПК АР), уголовное преследование в порядке частного обвинения осуществляется только по жалобе потерпевшего по преступлениям, указанным в ст. 147, 148, 165.1 и 166.1 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики от 1 сентября 2000 г. (далее – УК АР), и прекращается примирением потерпевшего с обвиняемым до удаления суда в совещательную комнату. Согласно ст. 37.3 УПК АР уголовное преследование в порядке общественно-частного обвинения осуществляется по жалобе потерпевшего по преступлениям, указанным в ст. 127, 128, 129.2, 130.2, 133, 134, 142.1, 148.1, 149.1, 150.1, 151, 156–158, 163, 169.1, 175–177.1, 178.1, 179.1, 186.1, 187.1, 190.1, 197 и 201.1 УК АР.

Право, предоставленное участникам уголовного процесса на судебное обжалование действий (постановлений) органа, осуществляющего уголовное преследование, также является проявлением именно диспози-

⁸ См.: Дикарев И. С. Указ. соч. С. 75–76.

тивных начал уголовного судопроизводства Азербайджанской Республики, поскольку именно жалобой соответствующего субъекта инициируется производство в порядке судебного контроля.

Право на обжалование в уголовном процессе, в том числе в досудебном производстве, имеет особое значение. Следует помнить, что органы предварительного расследования, прокуратура и суд несут обязанности по охране и обеспечению прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе. Принятие необоснованных решений, совершение незаконных действий, а также незаконное бездействие органов предварительного расследования и прокуратуры чреваты несоразмерными и недопустимыми ограничениями прав и свобод личности в уголовном процессе. Без необходимого внимания к вопросам охраны и обеспечения прав человека, в частности к вопросам обеспечения процессуальных прав лиц, участвующих в уголовном процессе в том или ином процессуальном статусе, осуществление правосудия и ведение эффективной борьбы с преступностью не представляется возможным. В правовом государстве защита прав человека, в том числе защита прав субъектов, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, является неотъемлемой частью государственной политики. Усиление гарантий прав отдельно взятого индивида прямо пропорционально увеличению гарантий интересов общества в целом. Поэтому уголовно-процессуальное законодательство предусматривает особые правила подачи жалоб и их рассмотрение в отношении процессуальных действий и решений должностных лиц и органов, ответственных за осуществление уголовного процесса⁹.

Институт судебного обжалования (судебного контроля) незаконных и необоснованных решений, действий (бездействия) органов предварительного расследования, а также правоотношения, которые возникают в связи с подачей, приемом и рассмотрением по существу соответствующих жалоб, имеют уголовно-процессуальный характер и по этой причине регулируются национальным уголовно-процессуальным законодательством. В качестве правового факта, являющегося причиной возникновения таких отношений, выступает жалоба, поданная на процессуальные действия или решения только компетентных государственных органов при досудебном производстве¹⁰.

Еще одно явное проявление диспозитивности в уголовном процессе – институт гражданского иска в уголовном судопроизводстве.

Согласно положениям действующего уголовно-процессуального законодательства во время уголовного судопроизводства гражданский иск может быть предъявлен физическим либо юридическим лицом в

⁹ О толковании статьи 449.2.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики : постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 5 августа 2009 г.

¹⁰ О толковании положения «другие лица», имеющие право обжалования статьи 449.2.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики : постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 12 марта 2015 г.

любой момент с начала уголовного преследования до начала судебного следствия, если: 1) ущерб был причинен совершенным преступлением; 2) ущерб был причинен в связи с совершением преступления. Лицо, предъявившее гражданский иск во время уголовного судопроизводства, также вправе в любой момент производства по уголовному преследованию до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора отказаться от иска, если это не нарушает прав и законных интересов других лиц. Такие же права имеют и лица, для защиты интересов которых прокурором был предъявлен гражданский иск.

Наконец, диспозитивными правами можно считать права участников уголовного процесса на обжалование приговоров либо иных итоговых решений суда, так как эти права дают возможность участникам уголовного процесса выступить в качестве инициаторов апелляционного, кассационного и дополнительного кассационного производств.

Согласно ст. 383.1 УПК АР, диспозитивным по своему характеру правом принесения апелляционной жалобы имеют следующие лица:

1) в части, относящейся к интересам осужденного, – осужденный, его законный представитель или защитник;

2) в части, относящейся к мотивам и основаниям оправдания, – оправданный, его законный представитель или защитник;

3) по применению принудительных мер воспитательного характера либо направлению в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа – несовершеннолетний, его законный представитель или защитник;

4) по применению принудительных мер медицинского характера – законный представитель и защитник лица, в отношении которого применена принудительная мера медицинского характера, а если особенность заболевания не препятствует ему пользоваться своими правами, само это лицо;

5) в части, относящейся к интересам в пределах требований, предъявленных им в суде первой инстанции, – потерпевший (частный обвинитель) и его представитель;

6) в части, относящейся к гражданскому иску, – гражданский истец, гражданский ответчик, их законные представители или представители;

7) в части, относящейся к применению уголовно-правовых мер в отношении юридического лица, – представитель или защитник юридического лица.

Круг субъектов, обладающих диспозитивным правом на подачу кассационной жалобы, закреплен в ст. 409.1 УПК АР. Согласно данной статье, право подачи кассационной жалобы имеют следующие лица: осужденный, оправданный, его защитник или законный представитель; потерпевший (частный обвинитель), его законный представитель или представитель; гражданский истец, гражданский ответчик, их законные представители или представители; защитник или законный представитель лица, в отношении которого применены принудительные меры медицинского ха-

рактера, а если особенности заболевания не препятствуют ему воспользоваться своими правами, то лично это лицо; несовершеннолетний, в отношении которого применены принудительные меры воспитательного характера либо которое направлено в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, его законный представитель либо защитник; представитель или защитник юридического лица, в отношении которого применены уголовно-правовые меры.

Согласно ст. 422.3 УПК АР, право внесения жалобы в порядке дополнительной кассации имеют потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, представитель юридического лица, в отношении которого применены уголовно-правовые меры, осужденный или, по его просьбе, защитник.

Бакинский государственный университет

Джафаров Г. В., доктор философии по праву, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: qehraman79@mail.ru

Baku State University

Jafarov G. V., Doctor of Philosophy, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: qehraman79@mail.ru

**ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ И ВЕРСИИ
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ**

А. М. Хлус

Белорусский государственный университет

Поступила в редакцию 20 марта 2019 г.

Аннотация: проанализированы следственные ситуации и версии первоначального этапа раскрытия и расследования взяточничества. Их оценка предшествует принятию тактических решений, организации и планированию совместных действий следователя и иных органов, участвующих в борьбе со взяточничеством. Обращается внимание на особенности развития некоторых ситуаций, связанных со взяточничеством, которые могут повлечь нарушения прав и законных интересов граждан, что предполагает необходимость соблюдения баланса между обвинительным и оправдательным уклоном в правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: криминалистика, взяточничество, следственная ситуация, расследование преступлений.

Abstract: the article analyzes the investigative situations and versions of the initial stage of disclosure and investigation of bribery. Their assessment precedes the adoption of tactical decisions, the organization and planning of joint actions by the investigator and other bodies involved in the fight against bribery. The author draws attention to the peculiarities of the development of certain situations involving bribery, which may lead to violations of the rights and legitimate interests of citizens, which implies the need to maintain a balance between accusatory and justifying bias in law enforcement.

Key words: forensics, corrupt practices, investigative situation, investigation of crimes.

При выявлении и расследовании преступлений возникает множество различных ситуаций. Особое значение имеют ситуации, формирующиеся на первоначальном этапе расследования. Правильная оценка сложившейся ситуации способствует верному определению направления расследования, выбору необходимых тактических средств и рациональной последовательности их осуществления.

Наиболее сложными являются ситуации, складывающиеся в связи с латентными преступлениями, к числу которых относится и взяточничество. В практике борьбы со взяточничеством имеют место случаи, когда недостаток в оценке и анализе сложившейся ситуации приводит к неверным тактическим решениям, в результате которых некачественно закрепляются фактические данные, что в итоге затрудняет процесс расследования и формирование доказательственной базы. Данное обстоятельство определяет актуальность темы и служит основанием для проведения исследований. Для этой цели использованы методы сравнения и анализа.

Рассматривая следственные ситуации, возникающие при расследовании взяточничества, можно заметить отсутствие их общего понятия, а также единого взгляда на классификацию.

Вопрос о необходимости формулирования общего понятия следственной ситуации взяточничества не однозначный. Дело в том, что общей следственной ситуации, нередко ее называют типичной следственной ситуацией, быть не может по причине индивидуальности каждого отдельного преступления данной группы и многокомпонентности самой следственной ситуации.

Следует также иметь в виду, что взяточничество охватывает несколько самостоятельных видов преступлений (получение взятки, дача взятки, посредничество во взяточничестве), для которых характерны собственные следственные ситуации. Тем не менее у них имеется общее, что позволяет говорить о возможности выделения типичных следственных ситуаций по одному или нескольким условиям (признакам), образующим их компоненты.

О компонентном составе следственной ситуации говорится в учебнике, написанном под редакцией Р. С. Белкина. Образует следственную ситуацию система условий, состоящая из четырех характерных компонентов: психологического, информационного, процессуального и тактического, материального и организационно-технического. Здесь же отрицается наличие типичных следственных ситуаций, которые всегда индивидуальны. «Типизировать следственные ситуации, как считают авторы учебника, можно лишь по одному из их компонентов, а если быть еще более точным, лишь по одному из образующих его элементов»¹. В качестве объекта типизации предлагается, как правило, элемент, относящийся к информационному компоненту.

При взяточничестве наибольший интерес представляют компоненты информационного характера в части осведомленности следователя об обстоятельствах совершенного преступления, его структурных элементах.

Конечной целью расследования любого преступления, в том числе и взяточничества, является установление субъекта преступления и его изобличение в инкриминируемом деянии. В связи с этим одним из основных вопросов, возникающих на первоначальном этапе расследования взяточничества, является вопрос о личности преступника. Это позволяет говорить о выделении типичной следственной ситуации, отражающей информацию о субъекте преступления. Объем этой информации определяет возможность принятия решения о возбуждении уголовного дела, производстве отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ).

Чем больше на первоначальном этапе информации о субъекте преступления, его поведении и действиях, тем определеннее выглядит след-

¹ Криминалистика : учеб. для вузов / Т. В. Аверьянова [и др.] ; под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 503.

ственная ситуация и, наоборот, ситуация неопределенная, если информации о нем недостаточно.

Имеются различные мнения по вопросу видов следственных ситуаций, складывающихся на первоначальном этапе расследования взяточничества. При этом все зависит от того, что рассматривается: получение взятки, дача взятки или посредничество во взяточничестве.

Значительное число видов типичных следственных ситуаций предлагается авторами монографических и диссертационных работ. Например, Р. А. Степаненко, рассматривая посредничество во взяточничестве, различает следственные ситуации по следующим основаниям: 1) в зависимости от источника исходных данных; 2) в зависимости от обстоятельств получения первичной информации.

В зависимости от источника исходных данных на первоначальном этапе расследования преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве, по мнению Р. А. Степаненко, складываются следующие ситуации:

1. Информация о взяточничестве получена из обращения гражданина в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, или в орган предварительного расследования.

2. Должностное лицо уведомляет представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы об обращении к нему каких-либо лиц (взятокодателя, посредника и т. п.) в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений.

3. Информация о фактах взяточничества, в том числе посредничества либо мнимого посредничества, получена органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, или органом предварительного расследования из собственных оперативных (негласных) или иных источников.

4. Информация, указывающая на факты взяточничества, в том числе посредничества либо мнимого посредничества, получена анонимно.

5. Та же информация, но не анонимного характера, получена из источников в СМИ, из обращений и жалоб граждан и организаций в суд, прокуратуру, иные правоохранительные и контролирурующие органы².

Дача взятки тесно связана с ее получением, поэтому следственные ситуации формируются в зависимости от отношения к взятке должностного лица. В связи с этим для расследования дачи взятки характерна типичная следственная ситуация, когда должностное лицо заявляет о вручении (либо о попытке вручения) ему предмета взятки.

Н. П. Яблоков указывает на три типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования взяточничества:

1) наличие аргументированных сведений об уже свершившемся взяточничестве, поступивших от органов дознания и от взятокодателя;

² См.: Степаненко Р. А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве : дис. ... канд. юрид. наук. Улан-Удэ, 2015. С. 156–158.

2) наличие заявления конкретного лица о вымогательстве у него взятки и предполагаемой ее передаче;

3) сведения о взяточничестве стали известны из материалов расследования другого уголовного дела³.

В практической деятельности по расследованию взяточничества правильное определение следственной ситуации позволяет «выбрать верное направление расследования»⁴.

По нашему мнению и с учетом проведенного анализа уголовных дел, можно выделить три основные следственные ситуации:

1. Имеет место заявление заинтересованного лица о состоявшемся либо предстоящем взяточничестве. Известна информация о субъекте преступления, его криминальных намерениях и действиях. Имеется информация и о других структурных элементах преступления, ее объем в каждом конкретном случае взяточничества может быть различным, что и определяет возможность принятия тактических решений. К этой ситуации относятся также случаи явки с повинной. Заявителем в данном случае может быть любой субъект взяточничества: взяткополучатель, взяткодатель, посредник во взяточничестве, а также любое физическое лицо, которому что-либо известно о совершенном или совершаемом преступлении.

2. Информация (сведения) о совершенном взяточничестве (или множественных случаях) либо предполагаемом преступлении получена органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД). Такая информация может быть получена от физических лиц, в том числе сотрудничающих на конфиденциальной основе с органом, осуществляющим ОРД. Она может быть добыта и в результате проведения органом, осуществляющим ОРД, оперативной разработки в отношении конкретного должностного лица либо определенной организации (сферы деятельности). Объем полученной информации о личности, например взяткополучателя, и иных структурных элементах взяточничества также отличается в каждом конкретном случае, что не всегда позволяет возбудить уголовное дело и начать процесс расследования. Особенность такой информации в том, что она имеет не процессуальный характер и не может изначально служить доказательством вины лица, подозреваемого во взяточничестве. Ее использование в качестве доказательств предполагает процедуру легализации в уголовном процессе.

3. Сведения о взяточничестве и иных коррупционных преступлениях получены следователем в результате расследования иных уголовных дел. Такая ситуация в дальнейшем может трансформироваться в первую либо вторую ситуацию.

³ См.: Яблоков Н. П. Криминалистика. М., 2000. С. 355.

⁴ Тонкий Е. С. О типичных следственных ситуациях по уголовным делам о незаконном предпринимательстве // Уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы борьбы с преступностью : материалы Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. В. Д. Зеленского. Краснодар, 2014. С. 328.

Что касается версий, то процесс их формирования и проверки должен быть начат на этапе проверочных действий, т. е. до возбуждения уголовного дела. С таким мнением согласны не все ученые. Считается, что выдвижение и разработку версий следует начинать после осуществления проверочных действий⁵. Это можно признать верным при условии выдвижения версий следователем на первоначальном этапе расследования. Но особенность данного вида преступлений такова, что во многих случаях появления первичной информации о взяточничестве необходимо проведение проверки.

Основной целью такой проверки является обнаружение признаков взяточничества либо подтверждение факта их наличия. В качестве наиболее общих версий, выдвигаемых на этапе проверки, следует рассматривать следующие:

- 1) взяточничество имело место или предполагается;
- 2) взяточничества не было.

Каждая из этих версий охватывает ряд более конкретных версий, формируемых в отношении структурных элементов системы взяточничества.

Рассматривая первую общую версию, можно выделить следующие частные версии:

- имел место факт единичного получения взятки должностным лицом;
- должностное лицо неоднократно получало взятку от одного или разных физических лиц;
- должностное лицо намерено получить взятку в определенное время и в определенном месте;
- в организации должностные лица систематически получают взятки и т. д.

Вторая общая версия охватывает ряд иных частных версий:

- имеет оговор должностного лица с целью его компрометации, а также нанесения вреда репутации организации, в которой он проходит службу;
- должностное лицо правомерно получило деньги или иное имущество (возвращен долг, получено наследство, выплачен авторский гонорар и др.);
- должностное лицо совершило правомерные (или неправомерные) действия в интересах иного лица, но не за взятку;
- совершено иное преступное деяние, но не взяточничество и т. д.

Перечисленные выше версии касаются личности подозреваемого во взяточничестве. Они могут быть также детализированы в отношении отдельных обстоятельств, касающихся деятельности должностного лица. Например, в отношении действий, совершаемых в интересах лица, дающего взятку.

Самостоятельные версии выдвигаются в связи с иными элементами преступной системы, например в отношении предмета взятки, приемов и способов его передачи и т. п.

⁵ См.: Криминалистика : расследование преступлений в сфере экономики : учебник / под ред. В. Д. Грабовского, А. Ф. Лубина. Н. Новгород, 1995. С. 147.

Указанные общие следственные ситуации и версии имеют типичный характер. Каждая из них может быть разделена на несколько видов.

Представленные ситуации определяют единый подход к процедуре дальнейших действий по выявлению и расследованию взяточничества, вне зависимости от того, кто является субъектом их разрешения: следователь или должностные лица органа, осуществляющего ОРД. Поясним это на примере одной из разновидностей первой общей следственной ситуации: имеет место заявление гражданина о вымогательстве у него взятки. Такое заявление может поступить как в орган предварительного расследования, так и в орган, осуществляющий ОРД. От этого зависит перспектива дальнейшего расследования уголовного дела, а возможность возбуждения уголовного дела зависит от объема информации, имеющейся в первоначальный момент. Следует также заметить, что нередко поступившее к следователю заявление гражданина о вымогательстве у него взятки передается для проверки в орган, осуществляющий ОРД. Это оправдано, если объем заявленной информации о взяточничестве недостаточен для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Но если представляется возможным возбудить уголовное дело на основании признаков преступления, содержащихся в заявлении гражданина, то дальнейшие действия следователя должны быть связаны с организацией и проведением тактической операции по задержанию вымогателя взятки с поличным. Такое решение проблемы позволяет получить достаточный объем доказательств, изобличающих лиц, виновных в совершении взяточничества.

Если заявление гражданина о вымогательстве у него взятки оказывается в органе, осуществляющем ОРД, то независимо от имеющейся первоначальной информации, уголовное дело не возбуждается. Задержание с поличным производится в рамках не процессуальной деятельности этого органа. В этом случае, как правило, проводится оперативный эксперимент или иные ОРМ. В дальнейшем материалы ОРД предоставляются (или представляются) в орган предварительного расследования, который на их основе принимает (или не принимает) решение о возбуждении уголовного дела и легализует их в качестве источника доказательств.

Очевидно, что данный путь борьбы со взяточничеством значительно сложнее и, следует заметить, не всегда оказывается эффективным.

Подробно значение, особенности и проблемы проведения тактической операции по задержанию взяточника с поличным рассмотрены нами ранее⁶.

Далее хотелось бы обратить внимание на еще одну особенность развития ситуаций, связанных со взяточничеством. Она имеет отношение ко

⁶ См.: Хлус А. М. Теоретические и практические аспекты задержания взяточника с поличным // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 3. С. 206–217; *Его же*. Тактическая операция «задержание с поличным» и ее особенности при раскрытии и расследовании взяточничества // Законность и правопорядок. Научно-практический журнал. 2018. № 1(45). С. 59–63.

второй общей ситуации и связана с деятельностью органов, осуществляющих ОРД.

В результате проведения ОРМ осуществляется задержание должностного лица, подозреваемого в совершении коррупционных преступлений, в том числе и взяточничества. Осознавая всю тяжесть последствий совершенного деяния, должностное лицо инициирует явку с повинной и установление сотрудничества с органом, осуществляющим ОРД, с целью изобличения иных лиц, причастных к преступной деятельности.

После установления негласного сотрудничества с ранее задержанным лицом развитие ситуации происходит под контролем органа, осуществляющего ОРД. При этом должностным лицам органа, осуществляющего ОРД, необходимо свои действия осуществлять с учетом следующих версий:

1) гражданин, с которым установлено негласное сотрудничество, добросовестно выполняет возложенную обязанность по изобличению иных лиц, совершивших (совершающих) взяточничество;

2) гражданин, с которым установлено негласное сотрудничество, злоупотребляет оказанным ему доверием и, пользуясь этим обстоятельством, стремится больше «сдать» иных лиц, ранее имевших с ним общее дело, с целью смягчения в будущем собственной ответственности.

В такой ситуации органы, осуществляющие ОРД, не должны придерживаться только обвинительного уклона. В равной степени проверке должны подвергаться обе версии.

С позиции обвинительного уклона при подготовке к проведению ОРМ «оперативный эксперимент» в рассматриваемом примере необходимо уделить особое внимание подготовке предмета взятки к передаче. В этом случае должна производиться химическая обработка предмета взятки и его упаковки, что чаще всего делается. Эти действия, как правило, выполняются специалистом технического отдела, посредством нанесения на предмет (упаковку) взятки невидимого химического вещества. Выполняются эти действия с целью образования в будущем дополнительных следов на проверяемом субъекте, его личных вещах и объектах окружающей обстановки, свидетельствующих о противоправном умысле проверяемого лица. Только после реализации этих действий целесообразно передавать предмет преступления проверяемому лицу. Но этого недостаточно.

В дальнейшем подлежит фиксации факт принятия этого предмета и намерение распорядиться виновным в личных целях либо своих близких и родственников. Несоблюдение этого условия является тактически неверным с позиции формирования доказательственной базы.

Что касается обеспечения защиты проверяемого лица, то в этих целях необходимо обеспечить использование специальной техники, позволяющей контролировать и фиксировать поведение, действия, разговор между лицами в момент передачи предмета взятки. Осуществление этого позволяет зафиксировать одно из двух взаимоисключающих обстоятельств. С одной стороны, это может являться фактором, усиливающим обвинение

проверяемого лица, в случае проявления им заинтересованности в получении предмета взятки. Но, с другой стороны, зафиксированная информация может иметь оправдывающий характер, что и будет использовано для защиты проверяемого лица. Например, государственный служащий неоднократно выражает несогласие с предложением принять подарок, в какой бы форме он ни предлагался. Проведенная в дальнейшем лингвистическая экспертиза (если потребуется) будет иметь оправдательный характер.

На основании изложенного можно предложить некоторые выводы.

Во-первых, предварительная оценка следственной ситуации позволяет обосновать выбор тактического решения, организовать и спланировать совместные действия следователя и органа, осуществляющего ОРД, сформировать соответствующие ситуации версии и оптимизировать проведение следственных действий.

Во-вторых, для первоначального этапа расследования взяточничества характерно формирование следующих общих следственных ситуаций: а) имеет место заявление заинтересованного лица о состоявшемся либо предстоящем взяточничестве; б) информация (сведения) о совершенном взяточничестве (или его множественных случаях) либо предполагаемом преступлении получена органом, осуществляющим ОРД; в) сведения о взяточничестве и иных коррупционных преступлениях получены следователем в результате расследования иных уголовных дел.

В-третьих, развитие некоторых ситуаций, связанных со взяточничеством, может повлечь нарушение прав и законных интересов граждан, что предполагает необходимость соблюдения баланса между обвинительным и оправдательным уклоном в деятельности органов, осуществляющих ОРД.

Белорусский государственный университет

Хлус А. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики

E-mail: hlus.home@mail.ru

Belarusian State University

Khilus A. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminalistics Department

E-mail: hlus.home@mail.ru

О НЕИСПОЛЬЗОВАННЫХ ВОЗМОЖНОСТЯХ АРЕСТА ДЛЯ ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛЕЙ НАКАЗАНИЯ

М. И. Кольцов, Е. А. Попова

Институт права и национальной безопасности

Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина

Поступила в редакцию 12 марта 2019 г.

Аннотация: аргументируется необходимость практической реализации ареста. Рассматривается возможность эффективного превентивного воздействия ареста на несовершеннолетних. Указываются отрицательные стороны и проблемы длительных сроков пребывания осужденного в условиях изоляции. Даются конкретные предложения по существенному снижению капиталовложений при постройке арестных домов, например, предлагается использовать пустующие помещения исправительных учреждений, бывших войсковых частей и т. д.

Ключевые слова: наказание, арест, камера, осужденный, срок, лишение свободы, эффективность, преступление, арестный дом, карательная сущность.

Abstract: the authors of this article, on the contrary, argue the need for the practical implementation of the arrest. The possibility of effective preventive effect of arrest on minors is being considered. The authors indicate the negative sides and the problems of long periods of stay of the convict in isolation. The article gives specific proposals for a significant reduction in investment in the construction of arrest houses. For example, it is proposed to use empty premises of correctional institutions, former military units, etc. for this purpose.

Key words: punishment, arrest, cell, convict, term imprisonment, efficiency, crime, the house of detention, the punitive nature.

Во многих зарубежных государствах арест рассматривается как весьма перспективное наказание, призванное существенно «разгрузить» применение наказания в виде лишения свободы. Поэтому хотелось бы напомнить о целесообразности применения ареста в отношении отдельных категорий правонарушителей, для чего полагаем необходимым обратить внимание на проблемы, которые с 1997 г. по настоящее время не позволяют использовать данный вид уголовного наказания в судебной практике. Официальная статистика даже не имеет графы в таблице «Виды наказания, назначенные осужденным лицам», предусматривающей данные по применению ареста, хотя авторам настоящей статьи встречались сведения о вынесении от 1 до 4 приговоров в год с такими наказаниями.

Нельзя не согласиться со специалистами, которые отмечают по этому поводу: «В уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации (УИК РФ) раздел третий и десятая глава посвящены порядку испол-

нения наказания в виде ареста. Но соответствующей инфраструктуры для отбывания ареста в России не создано. Получается ситуация, когда материальные и необходимые для их реализации процедурные нормы приняты, однако они полностью декларативны»¹.

По утверждению исследователей, арест как вид уголовного наказания применялся еще в дореволюционной России. «Согласно Уголовному уложению 1903 г. он мог быть назначен на срок от одного дня до шести месяцев, а в некоторых случаях, предусмотренных особо – до одного года. Отбывался он в специальных арестных домах»². В советском уголовном законодательстве арест в качестве уголовного наказания не применялся. Лишь в 1996 г., при подготовке нового уголовного закона, следуя требованиям международных норм, предполагающих расширение системы наказаний, а также традициям российского уголовного права, законодатель предусмотрел арест в качестве самостоятельного вида наказания. Учитывая, что арестные дома не могут быть построены в ближайшие годы, законодатели перенесли срок введения в действие ареста на пять лет.

В действующем сегодня уголовном законе, по мнению Д. А. Добрякова, «арест предусмотрен в качестве вида наказания в санкциях 32 частей 113 статей Особенной части УК РФ, притом это число со временем увеличивается»³. Наличие в УК РФ значительного числа норм, санкции которых содержат арест в качестве наказания, говорит о потенциальных возможностях данной меры уголовно-правового воздействия.

Необходимо подчеркнуть, что карательное свойство ареста как наказания, воплощающего изоляцию осужденного от общества, составляет его основную сущность, которая реализуется в первую очередь в режиме данного наказания, т. е. в порядке и условиях его исполнения. Этот вывод утверждается и в специальной литературе. Так, С. И. Курганов отмечает, что «в режиме воплощается карательная сущность наказания, поэтому его элементы и порядок их реализации наиболее полно регламентированы нормами уголовно-исполнительного законодательства. Другие средства исправления, называемые мерами исправительного воздействия, не входят в содержание наказания и не включают элементы кары (не лишают осужденного каких-либо благ)»⁴.

¹ Плешаков С. М., Лаврушкина А. А. Арест как рудимент уголовно-исполнительного законодательства в Российской Федерации // Проблемы применения уголовного законодательства в современных условиях : сб. науч. трудов / отв. ред. Ю. Н. Сушкова. Саранск, 2017. С. 79–84.

² Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2 : Учение о наказании : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 53–54.

³ Добряков Д. А. К вопросу о неприменимых видах наказаний в уголовном законодательстве Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2017. № 5 (30). С. 93–97.

⁴ Курганов С. И. Уголовно-исполнительное право : учеб. пособие. М., 2006. С. 40.

Статья 68 УИК РФ предусматривает содержание осужденных к аресту в арестных домах. Статья 69 УИК РФ регламентирует порядок и условия исполнения наказания в виде ареста.

Согласно ч. 1 ст. 69 осужденные к аресту содержатся в условиях строгой изоляции. Указанная норма предусматривает раздельное содержание следующих категорий осужденных: осужденные мужчины содержатся отдельно от осужденных женщин, изолированно содержатся также лица, ранее отбывавшие наказание в исправительных учреждениях, и лица, имеющие судимость.

В ч. 2 анализируемой статьи указывается, что условия содержания для осужденных к аресту – одни из самых строгих и приравниваются к условиям отбывания наказания на общем режиме в тюрьме.

Осужденным к аресту запрещены свидания, за исключением свиданий с адвокатами; не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, однако разрешены посылки и передачи, содержащие предметы первой необходимости либо одежду по сезону. Осужденные не имеют права продолжить общее образование, профессиональное обучение также не осуществляется, что объясняется краткими сроками ареста. Передвижение осужденных может осуществляться только под конвоем.

Порядок исполнения наказания предусматривает также некоторые права осужденных: право на ежедневную прогулку, телефонный разговор с близкими при наличии исключительных личных обстоятельств, право на покупку продуктов в магазине арестного дома на сумму до 400 руб. в месяц.

Судя по содержанию приведенных выше норм, условия отбывания наказания являются действительно строгими, но строгость содержания компенсируется краткосрочностью пребывания осужденного в арестном доме. Часть 1 ст. 54 УИК РФ устанавливает сроки содержания осужденных к аресту – от одного до шести месяцев.

Строгие условия содержания часто подвергаются критике со стороны многих авторов, являющихся противниками введения в действие данного наказания, и являются одним из обоснований необходимости исключения ареста из системы уголовных наказаний. Заметим, что критические публикации о строгости исполнения ареста послужили одной из причин изъятия ареста из числа наказаний, предназначенных для несовершеннолетних преступников.

Следует признать, что большинство авторов публикаций на эту тему являются противниками реального введения ареста в судебную практику по определенным причинам. Так, по мнению В. М. Степашина, «эта мера не имеет перспектив, конкурирует с краткосрочным лишением свободы, дестабилизирует систему наказаний, противоречит международно-правовым рекомендациям, чрезмерно затратна, а потому является излишней»⁵.

⁵ Степашин В. М. Арест как вид наказания // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2011. № 4 (29). С. 130–134.

А. В. Рагулин в своей статье приводит пятнадцать аргументов против применения данного наказания и только три в пользу его введения в действие⁶. Все приведенные аргументы, по словам автора, взяты из различных публикаций на исследуемую нами тему.

Однако в последние годы по проблеме применения ареста в научных публикациях все чаще высказывается противоположная точка зрения. Например, Н. А. Лопашенко отмечает: «Во всем цивилизованном мире аресту отводится роль весьма перспективного наказания, призванного «разгрузить» до известных пределов лишение свободы. Вызывает поэтому сожаление тот факт, что данный вид наказания из-за отсутствия необходимых условий для его исполнения в судебной практике России до сих пор не применяется»⁷.

Авторы данной статьи являются также сторонниками применения ареста в судебной практике⁸. По нашему мнению, можно согласиться лишь с одним весомым аргументом противников ареста – существенными затратами на постройку арестных домов. Все остальные могут быть успешно оспорены, да и по поводу основного постараемся привести далее несколько аргументов, снижающих его «весомость». Кроме того, приведем некоторые показания к применению ареста, не упомянутые вышеназванными и другими авторами.

Например, по поводу «несоразмерного утяжеления условий отбывания наказания в виде ареста по сравнению с лишением свободы»⁹ отметим, что лишение свободы явно отрицательно влияет на личность осужденного. Это положение длительное время утверждается специалистами и доказывается практикой на протяжении многих десятилетий.

Один из известных ученых-пенитенциаристов М. Г. Детков, признавая отрицательное влияние, которое оказывает длительная изоляция на преступника, приводит в подтверждение своего мнения высказывание начальника тюрьмы г. Новороссийска, изложенное в письме начальнику ГТУ М. Н. Галкину-Врасскому в январе 1891 г.: «Вашему Превосходительству известно, что в Кубанской области при тюрьмах не имеется ни церквей, ни мастерских. Эти предметы крайне необходимы при тюрьмах, без которых исправительная мера едва может достигнуть требуемых результатов.

⁶ См.: Рагулин А. В. К вопросу о необходимости сохранения ареста в числе видов уголовных наказаний, установленных в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2017. № 1 (26). С. 90–93.

⁷ Цит. по: Актуальные проблемы уголовного права. Часть Общая : учеб. для магистров / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2016. С. 157.

⁸ См.: Кольцов М. И. Арест как средство оптимизации системы уголовных наказаний // Актуальные проблемы уголовного права, криминологии, уголовного процесса и уголовно-исполнительного права : теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (9–10 апреля 2013 г.). Тамбов, 2013. С. 179–183.

⁹ Рагулин А. В. Указ. соч. С. 91.

Долго было бы разбирать психические свойства человека, но видно на практике, что не было почти ни одного примера, чтобы, раз побывше в тюрьме не менее 4–5 месяцев и возвратясь к семейству, человек был бы порядочным семьянином или полезным гражданином в обществе. В нем заглушаются все хорошие качества. Надо полагать, что явление это происходит от полнейшего отсутствия физической и духовной деятельности... Арестованные первый раз и первых два месяца находятся в грустном состоянии, как от лишения свободы и без деятельности. В этот период времени редкий не сознает свою вину и готов чем хотите пожертвовать всем хорошим лишь бы загладить свою вину. Но через два–три месяца в нем заметно ко всему окружающему равнодушие, а через пять месяцев он делается настоящим арестантом, чего и сам не ожидал. Все, что им было наследовано хорошего от предков, в нем уже заглохло и прежнего не осталось следа, что прежде считал для себя священным, не прочь над этим же поглумиться...»¹⁰.

В наши дни ученые и практики также отмечают, что лишение свободы оказывает самое сильное психологическое влияние на осужденного только в первые месяцы его отбывания в исправительном учреждении, а потом он начинает привыкать к своему положению. Вот почему арест мог бы стать эффективным действенным средством исправительного воздействия на лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести. В большинстве случаев за такие преступления суды назначают небольшие сроки лишения свободы. Согласно статистике, например, за 2017 г. из 200 204 осужденных к лишению свободы 37 144 осуждены на срок до 1 года, еще 42 629 – на срок от 1 до 2 лет; 39 082 – от 2 до 3 лет¹¹. Таким образом, больше половины осужденных к лишению свободы в 2017 г. осуждены на срок до трех лет. Многие из них могли бы стать потенциальными осужденными арестных домов.

Преступления небольшой и средней тяжести, за совершение которых законодатель в большинстве случаев предусмотрел назначение ареста, занимают среднюю нишу между преступлением и административным правонарушением. Тема выделения таких правонарушений в самостоятельную группу уже поднималась в российских законодательных органах. С нашей точки зрения, при выделении таких деяний, назовем их, например, «проступками», в самостоятельный вид правонарушений, арест будет для них как бы специально созданным наказанием. Строгость отбывания ареста снижается за счет краткости пребывания осужденного в изоляции. Таким образом, строгость наказания в виде аре-

¹⁰ *Детков М. Г.* Длительное лишение свободы : понятие, содержание, эффективность // Вестник института : преступление, наказание, исправление (ВИПЭ ФСИН России). 2008. № 2. С. 28–32.

¹¹ Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2008–2017 годы. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (дата обращения: 12.08.2018).

ста и его эффективность будут соответствовать общественной опасности таких проступков. Очевидно, что преступления небольшой и средней тяжести совершают лица далеко еще не «потерянные» для общества, т. е. те, кому будет достаточно побывать в камере в строгих условиях тюрьмы в течение нескольких месяцев, осознать содеянное, раскаяться и не совершать впоследствии подобных правонарушений. Этому способствуют строгие условия отбывания ареста, побуждающие осужденного многократно обдумать свое поведение и переосмыслить жизненные ценности.

Находясь в течение нескольких месяцев в арестном доме, осужденный успевает ощутить на себе все тяготы наказания в виде реального лишения свободы, а выражаясь юридической терминологией – все предусмотренные для этого наказания лишения или ограничения прав и свобод. Обусловлено это тем, что реальное лишение свободы ощущается при отбывании ареста гораздо сильнее, чем при отбывании данного наказания в исправительных учреждениях. В отличие от осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях, осужденные к аресту, содержащиеся в камере, лишены многих преимуществ, присущих наказанию в виде лишения свободы на определенный срок – встреч с родственниками, работы, получения посылок и передач, походов в магазин, посещений мероприятий в клубе, игр на свежем воздухе, занятий спортом и т. д.

Однако все это компенсируется тем, что осужденный, отбывая арест в течение нескольких месяцев, не успевает привыкнуть к образу жизни в изоляции, у него сохраняются родственные связи, привычки, привязанности, образ мышления. Даже не признавая данной меры государственного принуждения при окружающих, внутренне осужденный признает справедливость назначенного наказания. Оно не порождает у осужденных жестокость или агрессию по отношению к окружающим его людям, желание отомстить за отбытое наказание и другие низменные желания, не провоцирует появление нервных болезней или отклонений в психике.

Соглашаясь внутренне с назначенным наказанием, осужденный к аресту в течение непродолжительного времени пребывания в арестном доме гораздо лучше воспринимает меры воспитательного воздействия. Именно в первые месяцы осужденный особенно проявляет готовность к общению с воспитателями. Очевидно, что особенности отбывания ареста предполагают и специфику проведения с осужденными воспитательных мероприятий. Полагаем также, что индивидуальная профилактическая работа с осужденными может быть особенно эффективной в условиях отбывания ареста. Особое внимание предлагаем обратить на воспитательную работу с молодыми людьми, ставящую целью оказать позитивное воздействие на формирование у последних общественно полезных качеств и навыков. Между тем положительный эффект могут

дать и мероприятия, проводимые в массовых формах – проведение монологов, встреч и бесед профилактического содержания с представителями администрации города (района), психологами, педагогами и другими специалистами.

Этот аспект, например, учтен правилами проведения воспитательной работы при исполнении ареста в Белоруссии. По утверждению С. В. Кузьменковой: «Порядок ее организации и проведения определяется Министерством внутренних дел Республики Беларусь»¹².

Осмысление потенциала анализируемого наказания показывает возможность его особо эффективного исправительного воздействия на несовершеннолетних преступников. Считаем, что исключение ареста из системы наказаний для несовершеннолетних не имеет глубокого обоснования. Основной причиной, как мы отмечали, явилась строгость условий содержания. Тем не менее наказание в виде ареста, как и любое другое наказание, не имеет своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. В этом положении закона заключается смысл принципа гуманизма, который характерен как для самого уголовного закона, так и для уголовной ответственности. Полагаем, что всепрощенчество и безнаказанность, которые наш уголовный закон довольно часто предлагает под видом принципа гуманизма, гораздо более вреден для несовершеннолетних, чем строгое, но справедливое наказание за совершенное ими правонарушение.

Более строгие условия содержания в арестном доме в течение нескольких месяцев, которые несовершеннолетний осужденный может перенести без какого-либо ущерба для физического и психического здоровья, более эффективно воздействуют на достижение целей наказания, чем комфортные, но более длительные сроки отбывания лишения свободы в исправительной колонии.

Реально находясь в изоляции при отбывании ареста, подросток будет лишен свободы физического передвижения, игр, бега, встреч с родственниками, друзьями. Сложившиеся обстоятельства действуют на него угнетающе, но, как мы отмечали, делают его более восприимчивым к исправительному воздействию. Дополнительным аргументом в пользу ареста является то, что за короткий срок пребывания в арестном доме мировоззрение подростка не успевает измениться, он не заражается «лагерной романтикой». В то же время, исходя из условий отбывания ареста, несовершеннолетний либо впервые осужденный даже за 1–2 месяца в арестном доме сможет ощутить на себе значительное карательное воздействие наказания (пора вспомнить о том,

¹² Кузьменкова С. В. Социальное значение карательной и воспитательной функций уголовного наказания в виде ареста // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D: Экономические и юридические науки. 2016. № 13. С. 198–201.

что наказание это кара за содеянное). Мы можем это утверждать, так как предлагаем применять арест только к лицам, ранее не судимым – этим снимаются многие отрицательные последствия, в том числе распространение субкультуры. Для подростков и лиц, ранее не судимых, это будет действенным профилактическим наказанием за преступления небольшой и средней тяжести. Для этих категорий преступников карательное воздействие ареста убедительно выражает отрицательную реакцию общества на совершенное преступление и будет вполне достаточным аргументом для воздержания от совершения преступлений в дальнейшем. Воспитательная работа может только дополнить действие режимной функции устрашения, которое оказывает на осужденного содержание в камере с двумя или тремя сокамерниками в течение короткого времени.

Таким образом, осужденный к аресту может избежать основных отрицательных последствий лишения свободы – привыкания к определенному образу жизни в течение нескольких лет, а также изменения в психологии и мировоззрении под воздействием криминальной субкультуры, с которой он сталкивается в большом коллективе осужденных.

Нами отмечалась основная причина отсутствия в судебной практике ареста – необходимость значительных капиталовложений. Для постройки двух арестных домов в каждом субъекте РФ, как предлагалось вначале, в разные годы назывались суммы, которые и в благополучные времена были «неподъемными». Например, А. В. Рагулин, ссылаясь на статью Е. В. Анисенко 2008 г., называет цифру в 765 млрд руб. в ценах 2005 г.¹³ Указывается, что в эту сумму обойдется постройка 140 арестных домов с лимитом наполнения в 500 человек.

Однако при вдумчивом и нестандартном отношении к введению в действие анализируемого наказания можно найти способы существенно снизить капиталовложения с помощью экономических и юридических мер. По нашему мнению, для увеличения пропускной способности арестных домов вполне возможно сократить максимальный срок ареста до четырех месяцев, также следует ограничить его применение только к лицам, ранее не судимым, – это уже значительно снизит «чрезмерные затраты». Кроме того, камерное содержание для 100–150 осужденных в одном субъекте РФ можно предусмотреть не только во вновь построенных арестных домах, но и приспособить для этого имеющиеся помещения, например при СИЗО или ИВС.

Кроме того, обоснованно можем предположить, что в большинстве субъектов РФ освободились помещения исправительных учреждений, так как за последнее десятилетие число осужденных к лишению свободы сократилось более чем на 200 тыс. человек. Переоборудование этих помещений не будет столь затратным. Например, в Тамбовской

¹³ См.: Рагулин А. В. Указ. соч. С. 91.

области для введения в действие наказания в виде принудительных работ переоборудовали помещение бывшей воинской части при ИТК. «В Республике Беларусь арестные дома могут создаваться не только как самостоятельные учреждения, но и как изолированные участки исправительных учреждений»¹⁴. Эти примеры говорят о возможности нетрадиционного подхода к решению задач по исправлению осужденных, стоящих перед правоохранительными органами России и других стран.

Полагаем, что вдумчивое и заинтересованное отношение к введению в действие ареста со стороны законодателей, правительства и правоприменителей в скором времени позволит построить хотя бы несколько арестных домов в разных регионах. Работа этих учреждений в течение ближайших лет докажет их эффективность в борьбе с преступностью. Особенно эффективным данное наказание будет для «проступков», если таковые будут выделены из УК РФ.

¹⁴ Добряков Д. А. Указ. соч. С. 96.

Институт права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина

Кольцов М. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса

E-mail: koltsovmi@yandex.ru

Попова Е. А., кандидат юридических наук, заведующая кафедрой уголовного права и процесса

E-mail: elenap2672@yandex.ru

Institute of Law and National Security, Tambov State University named after G. R. Derzhavin

Koltsov M. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law and Process Department

E-mail: koltsovmi@yandex.ru

Popova E. A., Candidate of Legal Sciences, Head of the Criminal Law and Process Department

E-mail: elenap2672@yandex.ru

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕГИСТРАЦИИ
ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ
В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ***

А. А. Собенин

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Поступила в редакцию 27 февраля 2019 г.

Аннотация: анализируются позитивные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан в части правовой регламентации электронной регистрации заявлений и сообщений о преступлениях, обеспечивающей доступ граждан к правосудию. Электронная система регистрации позволяет гражданам приблизиться к правоохранительным органам, устранить волокиту при регистрации заявлений и сообщений о преступлениях, снизить латентную преступность, повысить информационную открытость и прозрачность работы правоохранительных органов, обеспечить оперативный контроль хода и результатов рассмотрения заявлений и сообщений. Поддержана идея использования портала государственных услуг РФ для идентификации заявителя при подаче заявления или сообщения о преступлении как универсального инструмента в сфере электронно-цифровых услуг.

Ключевые слова: цифровые технологии, доступ к правосудию, электронный формат уголовного судопроизводства, электронная регистрация заявлений и сообщений о преступлениях, возбуждение уголовного дела, единый реестр досудебных расследований, электронное уголовное дело.

Abstract: the article analyzes the positive changes in the criminal procedure legislation of the Republic of Kazakhstan in terms of legal regulation of electronic registration of applications and reports of crimes, providing access to justice. The electronic registration system allows citizens to get closer to law enforcement agencies, eliminate red tape in the registration of applications and reports of crimes, reduce latent crime, increase information openness and transparency of law enforcement agencies, and provide operational control of the course and results of consideration of applications and messages. The idea of using the portal of public services of the Russian Federation to identify the applicant when submitting an application or a report on a crime as a universal tool in the field of electronic and digital services is supported.

Key words: digital technologies, access to justice, electronic format of criminal proceedings, electronic registration of statements and reports of crimes, initiation of criminal proceedings, unified register of pre-trial investigations, electronic criminal case.

* Работа выполнена в рамках исследования «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий» при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (№ 18-29-16018) МК.

В XXI в. наблюдается стремительное внедрение цифровых технологий во все сферы жизнедеятельности, в том числе и в области уголовного судопроизводства¹. Это послужило основанием для начала обсуждения вопроса по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практики применения таких технологий, в центре развития которых лежит идея внедрения электронной формы документооборота в уголовном процессе наряду с бумажной.

На постсоветском пространстве среди государств – участников Содружества Независимых Государств внедрение цифровых технологий происходит с разной степенью продвижения, однако центральной является идея масштабного использования электронных средств в сфере уголовного судопроизводства².

В Российской Федерации применение цифровых технологий в области регистрации заявлений и сообщений о преступлениях также нашло свое развитие.

Так, в силу п. 10–11 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, утвержденной приказом МВД России от 29 августа 2014 г. № 736³ (далее – Инструкция), прием заявлений о преступлениях в электронной форме осуществляется посредством направления на официальные сайты. При этом применяется программное обеспечение, предусматривающее обязательное заполнение заявителем реквизитов, необходимых для работы с заявлениями о преступлениях.

Официальный сайт МВД РФ⁴ дает указание, что обращение в форме электронного документа будет рассмотрено в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», а не в порядке, предусмотренном Инструкцией.

¹ См.: *Пржиленский В. И., Лаза В. Д.* Коммуникативная теория общества : социально-технологические и правоприменительные контексты // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1 (98). С. 42.

² См.: *Гридюшко П. В., Бушкевич Н. С.* Об электронной форме ведения уголовного процесса // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. 2017. № 2 (34). С. 67–73 ; *Савчук Т. А.* Электронная форма уголовного дела как элемент информатизации следственной деятельности : предпосылки и проблемы внедрения. URL: https://institutemvd.by/components/com_chronoforms5/chronoforms/uploads/20160713093354_Savchuk.pdf (дата обращения: 21.01.2019).

³ Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях : приказ МВД России от 29 сентября 2014 г. № 736 (в ред. от 07.11.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Официальный сайт МВД России. URL:https://мвд.рф/request_main (дата обращения: 24.02.2019).

Электронные заявления распечатываются на бумажном носителе, дальнейшая работа ведется с ними как с письменными заявлениями о преступлениях в порядке, предусмотренном настоящей Инструкцией⁵.

Стоит отметить, что Инструкция содержит такое понятие, как «электронное заявление», не раскрывая его содержания. Статья же 141 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) оперирует такими понятиями, как заявление о преступлении в устном или письменном виде, не называя электронный формат заявления о преступлении.

Кроме того, совместный приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29 декабря 2005 г. (в ред. от 20.02.2014) «О едином учете преступлений»⁶ не знает такого понятия, как заявление или сообщение о преступлении в электронном формате.

Однако в п. 70 Инструкции утвержден порядок, что информация о решениях по заявлениям и сообщениям о преступлениях в течение 24 часов с момента их принятия направляется заявителю в письменной форме или в форме электронного документа.

Инструкция по организации в органах Федеральной службы безопасности приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и иной информации о преступлениях и событиях, угрожающих личной и общественной безопасности⁷, содержит лишь указание в подп. 2 п. 4 на иную информацию о преступлениях и событиях, угрожающих личной и общественной безопасности, как соответствующих сведениях, полученных органами безопасности по электронной почте.

При помощи справочно-информационного портала государственных услуг Российской Федерации в модуле «Безопасность и охрана правопорядка» граждане в 2017 г. в пилотном режиме могли обратиться в органы внутренних дел с заявлением о преступлении⁸. Однако впоследствии в разделе «Безопасность и охрана правопорядка» рабочей осталась одна вкладка – «подача обращения в органы прокуратуры», которая функционирует только в Москве, Новгородской и Псковской областях⁹.

⁵ См.: *Андреева О. И., Зайцев О. А.* Перспективы ведения российского уголовного судопроизводства в электронном формате // Уголовная юстиция. 2018. № 12. С. 59.

⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Об утверждении Инструкции по организации в органах Федеральной службы безопасности приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и иной информации о преступлениях и событиях, угрожающих личной и общественной безопасности : приказ ФСБ РФ от 16 мая 2006 г. № 205. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Андреева О. И., Зайцев О. А.* Указ. соч. С. 58.

⁹ Портал государственных услуг Российской Федерации. URL: <https://gosuslugi.ru/325914/1> (дата обращения: 24.02.2019).

Идея использования портала государственных услуг РФ для идентификации заявителя¹⁰ при подаче заявления или сообщения о преступлении заслуживает внимания и нуждается в поддержке как универсального инструмента в сфере электронно-цифровых услуг.

Достаточно заметных результатов в развитии информационных технологий в регистрации заявлений и сообщений о преступлениях достигла Республика Казахстан¹¹.

Так, положения ст. 181 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК РК) заявление физического лица о преступлении может быть подано в устной и письменной форме либо в форме электронного документа.

Письменное заявление либо заявление в форме электронного документа должно быть подписано заявителем, с обязательным указанием персональных данных о физическом лице: фамилия, имя, отчество, место жительства или место работы, документ, удостоверяющий личность.

Для практической реализации указанных норм был разработан специальный модуль «Регистрация заявлений и сообщений о преступлениях через электронный портал Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан» (далее – Комитет).

Алгоритм работы электронного модуля состоит в следующем. Заявитель, имеющий электронную цифровую подпись (далее – ЭЦП) или не имеющий ЭЦП, по средствам СМС-информирования получает возможность подать заявление о преступлении в онлайн-режиме посредством электронного модуля на сайте Комитета.

Поданные заявления в режиме реального времени поступают на соединенные с сервером Комитета автоматизированные системы, находящиеся в органах предварительного расследования, после чего в автоматическом режиме регистрируются в электронной книге учета заявлений и сообщений. Сотрудники, принимающие данные заявления, не имеют возможности удалить их или не регистрировать, что исключает любую возможность укрытия от регистрации.

¹⁰ См.: Долгов А. М. Электронное уголовное дело в досудебных стадиях уголовного процесса в России // Общество : политика, экономика, право. 2018. № 9. С. 57.

¹¹ См.: Беляева И. М., Кусаинова А. К., Нургалиев Б. М. Проблемы внедрения электронного формата уголовного расследования в Республике Казахстан // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Серия «Право». 2018. Т. 18, № 2. С. 8 ; Задорожная В. А. Производство по уголовному делу в электронном формате по законодательству Республики Казахстан // Правопорядок : история, теория, практика. 2018. № 4 (19). С. 74 ; Зазулин А. И. Правовое регулирование применения цифровых технологий в уголовном процессе Республики Казахстан : краткий обзор // Эволюция рос. права : материалы XVI Междунар. науч. конф. молодых ученых и студентов. Екатеринбург, 2018. С. 335 ; Зуев С. В. Цифровая среда уголовного судопроизводства : проблемы и перспективы // Сибирский юрид. вестник. 2018. № 4 (83). С. 121.

В соответствии с п. 5 Правил¹² должностные лица органов уголовного преследования принимают информацию о любом преступлении.

У должностных лиц, имеющих доступ к Единому реестру досудебных расследований (далее – ЕРДР), имеется прямая обязанность после приема информации о преступлении произвести ее фиксацию в книге учета информации.

В книгу учета информации (далее – КУИ) – автоматизированную базу данных – вносится вся информация о преступлении, включая поводы, перечисленные в ч. 1 ст. 180 УПК РК, для досудебного расследования¹³.

Порядок работы модуля электронной регистрации состоит в том, что специально уполномоченные сотрудники дежурных частей вводят в электронную базу данных Комитета сведения по поступившему заявлению. В режиме реального времени указанные сведения становятся доступными на автоматизированных рабочих местах прокуроров, осуществляющих надзор за приемом и регистрацией заявлений. Электронная книга учета заявлений отображается в полном объеме у надзирающего прокурора, позволяя сократить время на проверку и выявление допущенных нарушений.

Появление модуля «Электронный КУЗ» существенно увеличило оперативность рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, значительно сократило количество процессуальных решений, принятых в срок свыше трех суток. Значительно уменьшилось число неразрешенных заявлений, проверка по заявлениям стала проводиться более полно и качественно, повысился коэффициент объективности.

Причины и условия, порождавшие волокиту при рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях, сведены к минимуму. Значительно сократилось время возможного не процессуального контакта должностных лиц с заявителями, что является одним из условий развития доступа к правосудию граждан, пострадавших от преступления¹⁴.

Возможность наблюдения за динамикой регистрации заявлений и сообщений о преступлениях в режиме реального времени создала условия

¹² Правила приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований : утв. приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89.

¹³ Подпункт 1 п. 2 Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований.

¹⁴ Статистические данные показывают на объективацию учета преступлений. Если за 2007–2010 гг. среднее число уголовных дел, возбуждаемых органами внутренних дел за сутки, составляло 278, то за 10 месяцев 2011 г. количество таких дел достигло 485, что на 75 % больше. Соответственно до 21,3 % увеличился удельный вес заявлений и сообщений, по итогам рассмотрения которых факты совершения преступлений подтвердились. До введения автоматизированной информационной системы из-за высокой степени укрытия преступлений данный показатель не превышал 20 %, составив в 2010 г. 18,2 %; 2009 г. – 16,2 %; 2008 г. – 16,0 %; в 2007 г. – 14,8 %.

для принятия своевременных мер по предупреждению и профилактике преступности, не ожидая результатов ежемесячных, квартальных и годовых отчетов¹⁵.

Показателен пример реакции законодательного органа Казахстана на выступление министра внутренних дел в 2012 г.¹⁶ Председателя законодательного органа Казахстана обеспокоило, что на 98 % увеличилась преступность в общественных местах.

Министр внутренних дел Республики Казахстан дал исчерпывающий ответ, указывающий на сокрытие около 75 тыс. преступлений, которые удалось выявить благодаря электронной регистрации. Это позволило понять истинный масштаб преступности в стране, разработать более эффективные меры по борьбе с преступностью¹⁷.

Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан приводил данные, что «за 7 месяцев 2012 г. в стране уровень зарегистрированных преступлений в сравнение с 2011 годом возрос на 64,1 %, тяжких преступлений на 19,3 %. Рост преступности произошел по таким преступлениям, как: кража – 82,6 %, хулиганство – 107 %, мошенничество – 67,5 %, грабеж – 35,3 %, в прежние годы наиболее часто укрываемые от специального учета»¹⁸.

Еще один важный показатель – существенное увеличение числа преступлений, совершенных в Астане, возрос в четыре раза в 2011 г. Показатель, державшийся в течение 15 лет – около 3–4 тыс. преступлений в год, – возрос до 15 тыс., когда была введена электронная система учета преступности. В 2013 г. также продолжился рост преступности¹⁹.

Кроме того, согласно ст. 185 УПК РК об обязательности выдачи заявителю документа о регистрации принятого заявления или сообщения о преступлении Правилами предусмотрена выдача талона-уведомления с уникальным идентификационным номером.

На оборотной стороне отрывного талона-уведомления указывается адрес электронного ресурса <http://service.pravstat.kz>, номера телефонов

¹⁵ Комитет по правовой статистике. URL: <https://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/okpsisu/innovacionnye-proekty/elektronnaya-registraciya-zayavleniy-i-soobshcheniy-o-prestupleniyah> (дата обращения: 28.10.2018).

¹⁶ Криминальная статистика : механизмы формирования, причины искажения, пути реформирования. Исследовательский отчет / М. Шклярчук [и др.]. СПб. ; М., 2015. С. 75.

¹⁷ Преступность в Казахстане в 2012 г. выросла на 50 %. МВД стало работать открыто / Казахстанский военный сайт. 2012. 20 нояб. URL: https://military-kz.ucoz.org/news/prestupnost_v_kazakhstane_v_2012_m_vyrosla_na_50_mvd_stalo_rabotat_otkryto/2012-11-20-3243 (дата обращения: 28.10.2018).

¹⁸ Пресс-релиз о состоянии преступности // Комитет по правовой статистике. 2012. 10 авг. URL: <https://pravstat.kz/rus/novosti2/?cid=0&rid=193> (дата обращения: 28.10.2018).

¹⁹ Отчетность без прикрас // Комитет по правовой статистике. 2012. 8 авг. URL: <https://pravstat.kz/rus/bm/Publikacii/pub3?cid=0&rid=190> (дата обращения: 28.10.2018).

для SMS-сервиса – 1012, для звонков со стационарного телефона – 8 800-080-7777, для звонков с мобильного – 1414. С помощью данных электронных средств заявитель может получить соответствующую информацию, а также данные органа уголовного преследования, принявшего заявление.

В последующем заявитель, зная уникальный номер талона, может посредством различных способов: SMS-сообщения, call-центр, сеть «Интернет» – получить интересующую его информацию о принятии и регистрации заявления о преступлении, ходе его рассмотрения, принятом процессуальном решении. Если заявитель подавал заявление в электронном формате, получить интересующую информацию он может в модуле «Электронный КУЗ».

При нештатных ситуациях и отсутствии доступа к информационной системе информация о преступлениях регистрируется в бумажном журнале единого реестра досудебных расследований.

В случае отсутствия возможности выхода в информационную систему соответствующим лицом, на которого возложены обязанности за регистрацию преступлений, заполняются документы на бумажном носителе и с заключением о нештатной ситуации в течение 24 часов письмом направляются в специальный орган для ввода информации в электронную систему.

Сведения, поданные на бумажном носителе, не позднее чем в течение 24 часов с момента их поступления вносятся в информационную систему с ранее присвоенными регистрационными номерами.

В соответствии с п. 67–69 Правил при отсутствии доступа к электронной системе у сотрудников правоохранительных органов допускается ввод сведений в другом уполномоченном органе.

Результаты положительного использования специальных электронных модулей в сфере уголовного судопроизводства Республики Казахстан: «Регистрация заявлений и сообщений о преступлениях через электронный портал Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан», «Электронный КУЗ», «Единый реестр досудебных расследований» и др. – дают нам основания полагать о необходимости их опытного внедрения в Российской Федерации при регистрации заявлений и сообщений о преступлениях.

Анализ уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан в части внедрения электронных инструментов в ведении государственного единого учета заявлений и сообщений о преступлениях, обеспечения доступа к правосудию при регистрации заявлений и сообщений о преступлениях позволяет сделать ряд выводов:

1) использование информационных технологий позволяет гражданам, с одной стороны, приблизиться к правоохранительным органам, дав им возможность заявить о преступлениях, не выходя из дома или офиса – через Интернет. С другой стороны, устраняет возможность волокиты при приеме и регистрации заявлений. Электронное заявление не будет отклонено под надуманным предлогом, находясь в единой электронной книге учета заявлений;

2) посредством электронных ресурсов решаются задачи снижения бюрократизации, частичного перевода работы с гражданами в электронный формат и повышения информационной открытости и прозрачности работы правоохранительных органов. Электронный документооборот позволяет избежать дублирования информации и предоставляет авторизованным пользователям с соответствующими правами доступа возможность оперировать едиными, актуальными данными;

3) система тотальной регистрации всех преступлений позволит минимизировать укрытие преступлений и с достаточной ясностью определить, каков реальный уровень преступности в стране;

4) оперативный контроль хода рассмотрения заявления. В любой момент система предоставит заявителю информацию через веб-доступ: фамилию должностного лица, принявшего заявление, ход рассмотрения дела, принятое процессуальное решение.

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

*Собенин А. А., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права
E-mail: andruwik@gmail.com*

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*Sobenin A. A., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: andruwik@gmail.com*

**ВНЕШНИЕ ФАКТОРЫ ТРАНСФОРМАЦИИ
СУДЕБНО-ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ
И СЦЕНАРНЫЙ АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ***

А. А. Тимошенко

Университет прокуратуры Российской Федерации

Поступила в редакцию 23 сентября 2019 г.

Аннотация: рассматриваются внешние факторы трансформации судебной и правоохранительной системы в качестве ключевых обстоятельств, которые должны учитываться в ходе организации судебной реформы. Данные наработки в будущем могут быть использованы при применении сценарного подхода к изменению действующего законодательства в целях повышения эффективности правоприменительной деятельности. Предлагается обратить внимание на условия, в которых осуществляется правоохранительная деятельность: проводимая в настоящее время административная реформа, изменяющаяся уголовная политика, сложные социально-экономические обстоятельства жизни страны. Только внимательное отношение к деталям позволит создать поистине отвечающую современным вызовам систему.

Ключевые слова: трансформация социальной системы, факторы трансформации, уголовная политика, принцип справедливости.

Abstract: the article discusses the external factors of the transformation of the judicial and law enforcement systems as key circumstances that should be taken into account during the organization of judicial reform. These developments in the future can be used when applying the scenario approach to changing existing legislation in order to increase the effectiveness of law enforcement. The author proposes to pay the main attention to the conditions in which law enforcement is carried out: the ongoing administrative reform, changing the criminal policy, difficult socio-economic circumstances of the country. Only careful attention to detail will allow us to create a system that truly meets modern challenges.

Key words: transformation of the social system, transformation factors, criminal policy, principle of justice.

В научной литературе периодически появляются публикации, посвященные обобщению опыта судебной реформы, затрагивающей практически всю правоохранительную систему¹. В условиях реализации в соответствии с постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406² федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» изучение теоретических основ реформы си-

* Исследование выполнено при поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16151 мк.

¹ См., например: Кондрашев А. А. Судебная реформа в России : проблемы реализации и варианты решений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2. С. 209–218.

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

стемы государственных органов, отвечающих за отправление правосудия и его обеспечение³, поиск единых критериев эффективности и успешности изменения судебно-правоохранительного блока становится особенно актуальным.

В рамках настоящей статьи предлагается рассмотреть комплекс факторов трансформации данной системы, учет которых необходим при планировании любых изменений законодательства.

В целом трансформация системы есть эволюционное изменение ее существенных признаков, позволяющее наблюдать появление новых свойств у всего реформируемого государственно-правового института (институтов).

Соответственно факторы трансформации рассматриваются нами в качестве таких характерных признаков системы, которые влияют на любые изменения, происходящие в ней независимо от вектора реформ, предлагаемых инициаторами соответствующих законопроектов. Иными словами, факторы трансформации являются универсальными и должны учитываться при реализации любых направлений судебной реформы.

Выделение факторов трансформации позволит создавать более реалистичные сценарии развития системы в условиях изменяющегося законодательства⁴. Являясь существенными характеристиками системы, факторы ее трансформации могут быть также изменены под влиянием субъекта реформы, однако такое изменение максимально затронет смежные социальные институты и их совокупности, так как генетически они связаны с окружающей изучаемый нами объект действительностью – обществом, экономикой, государством, его внутренней и внешней политикой и стратегией развития.

В рамках настоящего исследования нас интересуют внешние факторы трансформации рассматриваемой системы, связанные с особенностями среды, в которой приходится действовать судебно-правоохранительным органам. В противовес им внутренние факторы характеризуют структурные элементы системы, их трансформация возможна в рамках воздействия на отдельные правоохранительные органы и их работников (сотрудников) (кадры, финансирование, организация внутреннего распорядка деятельности).

³ Далее в тексте статьи под правоохранительной системой (блоком) будет пониматься совокупность органов государственной власти, основной задачей которой является обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина от общественно опасных посягательств. В этом смысле суд, прокуратура, следственные органы и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, рассматриваются в структурном единстве как органы, призванные реализовывать одну государственную функцию – правовую охрану.

⁴ Выводы статьи могут быть использованы в ходе конструирования сценариев развития правоохранительной системы, включая судебную, в рамках сценарного анализа. Подробнее о данной инструментарии см.: Методы формирования сценариев развития социально-экономических систем / В. В. Кульба [и др.]. М., 2004.

Условно внешние факторы трансформации правоохранительной системы можно разделить на несколько категорий:

1. Факторы, связанные с реализацией административной реформы.
2. Факторы, касающиеся обеспечения уголовной и уголовно-процессуальной политики государства.
3. Факторы, характеризующие преступность.
4. Факторы, связанные с социально-экономическим положением Российской Федерации.
5. Факторы, способствующие реализации основной функции государства – сохранения целостности общества.

Проводимая в нашей стране с 1991 г. административная реформа на протяжении всего периода своей реализации демонстрировала некоторые признаки избыточности⁵:

– периодически появляются и упраздняются различные органы управления, каждый из которых занимается активным нормотворчеством, в результате чего порядок государственного управления находится в стадии постоянного реформирования, что приводит к сложностям в ходе организации работы по обращениям граждан и организаций⁶;

– потребовались значительные материально-технические затраты на ее проведение (к примеру, с 2001 по 2018 г. численность работников органов государственной власти и органов местного самоуправления в России выросла с 1,3 млн до 2,1 млн человек; в той же пропорции выросло число сотрудников органов судебной власти и прокуратуры, хотя и без учета 23,5 тыс. работников Следственного комитета РФ⁷ (со 113 тыс. до 228 тыс. человек)⁸;

– характеризуется потребностью в сложной межведомственной координации⁹.

⁵ См.: *Хабриева Т. Я., Ноздрачев А. Ф., Тихомиров Ю. А.* Административная реформа : проблемы и решения // *Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой.* М., 2006. С. 21.

⁶ Относительно системы правоохранительных органов стоит назвать такие органы, как Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков (ведомство образовано в 2002 г., а упразднено в 2016 г.), Следственный комитет РФ (образован в составе Генеральной прокуратуры РФ в 2007 г., выделен в самостоятельное ведомство в 2010 г.), Росгвардия (создана в 2016 г.).

⁷ Вопросы деятельности Следственного комитета Российской Федерации : указ Президента РФ от 14 января 2011 г. № 38. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Численность работников органов государственной власти и органов местного самоуправления Российской Федерации по ветвям власти и уровням управления // *Официальный сайт Роскомстата.* URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/state/# (дата обращения: 21.05.2019).

⁹ По данным официального портала Правительства РФ, в настоящее время, не считая многочисленных межведомственных координационных коллегиальных органов, действуют 58 постоянно действующих советов и комиссий // *Официальный сайт Правительства РФ.* URL: <http://government.ru/agencies/> (дата обращения: 22.08.2019).

В связи с этим Президентом РФ и Правительством России предпринимаются значительные шаги по снижению административных барьеров.

Во-первых, до 2025 г. должна реализоваться приоритетная программа «Реформа контрольной и надзорной деятельности»¹⁰, которая предполагает, с одной стороны, сократить число вредных последствий от производственной деятельности, а с другой – недопустить административное давление на бизнес.

Во-вторых, в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹¹ в стране активно разрабатывается система административных регламентов, направленная на облегчение обслуживания населения в соответствии с компетенцией того или иного органа.

Затрагивают эти мероприятия и деятельность правоохранительных органов. Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ¹² установлен запрет на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении ряда экономических преступлений, а также преступлений против собственности.

Кроме того, Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ снижена ответственность для лиц, совершивших преступления при неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности: максимальное наказание за хищение при таких обстоятельствах имущества в особо крупном размере составляет 5 лет лишения свободы против 10 лет, назначаемых в обычном порядке.

В целом система применения уголовно-процессуального закона в Российской Федерации связана с отказом от формального следования букве закона. Приоритет отдается обеспечению прав и свобод человека и гражданина. К примеру, нарушением процессуального закона, влекущем признание доказательств недопустимым является только такое отступление от требований УПК РФ, которое существенно затрагивает право обвиняемого на защиту и его доступ к правосудию (определение Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2019 г. № 1121-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сафонова Егора Вячеславовича на нарушение его конституционных прав статьей 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»). И это при наличии в данной статье УПК РФ правила о признании недопустимым доказательства, полученного с любым нарушением закона.

Работа в этом направлении продолжается, в частности, по инициативе уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринима-

¹⁰ Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности»: приложение к протоколу заседания Президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 21 декабря 2016 г. № 12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

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

¹² Там же.

телей Б. Ю. Титова, предложено дать более четкое определение понятия «преступление в сфере предпринимательской деятельности»¹³.

Приведенная группа факторов трансформации правоохранительной системы тесно связана с **факторами уголовной политики, реализуемой в России** по ряду магистральных направлений.

Первое направление касается серьезной *либерализации уголовного закона*, о чем уже упоминалось выше. Данный вектор развития некоторыми авторами рассматривается в качестве краеугольного камня всей уголовной политики, которая, по их мнению, не может иметь никакого иного вектора¹⁴.

Второе – напротив, с ужесточением ответственности за отдельные виды преступлений.

Прежде всего речь идет о противодействии коррупции. Помимо значительного усиления антикоррупционной превенции, связанной с созданием серьезных барьеров для пользования незаконно полученного коррупционерами имущества, законодатель криминализирует отдельные формы преступного поведения.

В частности, Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ впервые в российском законодательстве установлена ответственность за обещание посредничества во взяточничестве, наказание за которое может достигать 7 лет лишения свободы.

Не менее серьезные превентивные меры были приняты и в отношении экстремистской деятельности, а также ее наиболее опасного проявления – терроризма.

К примеру, в 2013 г. была введена ответственность за публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности страны (ст. 280.1 УК РФ), за что предусмотрена ответственность в виде лишения свободы сроком до 5 лет. В 2014 г. в ст. 282.3 УПК РФ установлена ответственность за финансирование экстремистской деятельности, за что предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком до 10 лет.

В 2016 г. ужесточена ответственность за террористический акт¹⁵. Примечательно, что в соответствии со ст. 205.2 УК РФ установлена ответственность за публичное оправдание идеологии терроризма.

Особого внимания заслуживают преступления, влияющие на обороноспособность государства. Так, Федеральным законом от 29 декабря 2017 г. № 469-ФЗ¹⁶ введены две новые нормы, устанавливающие ответ-

¹³ См.: Филипенко А. Путина попросят дать определение преступлениям бизнесменов // Официальный сайт РБК. URL: <https://www.rbc.ru/economics/27/04/2015/553a0a969a79473c1942bc17> (дата обращения: 21.02.2018).

¹⁴ С таким предложением на Парламентских слушания выступил ряд ученых по заданию Центра стратегических разработок (см.: Уголовная политика : «дорожная карта» (2017–2025 годы) / Г. А. Есаков [и др.]. М., 2017. С. 71.

¹⁵ Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

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

ственность за злоупотребление полномочиями (должностными полномочиями) при выполнении государственного оборонного заказа.

По признанию специалистов, несмотря на некоторые недоработки технического характера, воля законодателя при принятии данного закона направлена именно на ужесточение ответственности руководителей коммерческих организаций, хотя и не являющихся государственными, однако включенными в кооперацию по исполнению государственного оборонного заказа¹⁷.

Несколько особняком стоят вопросы изменения уголовно-процессуального законодательства, которые самым непосредственным образом могут влиять на трансформацию правоохранительной системы.

Если говорить о наметившихся в последнее время тенденциях, то на первом месте стоят вопросы обеспечения объективности принимаемых судом решений и независимости судей, а также должностных лиц правоохранительных органов.

В пояснительной записке к проекту федерального конституционного закона № 374020-7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»¹⁸ прямо указывается, что целью образования новых судов является повышение самостоятельности судей, пересматривающих судебные решения, вынесенные по первой инстанции.

Действительно, ввиду принятия Федерального конституционного закона от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» суды названных инстанций выведены из системы административно-территориального деления Российской Федерации, что теоретически делает невозможным давление на них со стороны председателя суда субъекта РФ: они от него теперь не зависят.

Между тем защиты судей вновь образованных судов апелляционной и кассационной инстанций от манипулятивных действий председателя данный закон не предусматривает.

Результаты реформы могут быть оценены в ближайшие несколько лет.

Ожидается, что по ее итогам число отмененных (измененных) вышестоящими инстанциями решений судов первой инстанции будет повышено.

Вместе с тем среди специалистов присутствуют и пессимистические настроения: некоторые из них утверждают, что серьезного сдвига в сто-

¹⁷ См.: Гребенщиков С. П., Яни П. С. Ответственность за преступления, совершаемые в сфере государственного оборонного заказа // Законность. 2018. № 5. С. 40–44.

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

рону независимости рядового судьи реформа не приведет, а, напротив, создаст препятствия для доступа граждан к правосудию из-за необходимости посещения для участия в судебном заседании вышестоящих инстанций других регионов¹⁹.

Среди остальных направлений развития процессуальной политики стоит обратить внимание на постепенную цифровизацию процессуальных отношений (например, с 1 сентября 2019 г. Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» введено обязательное аудиопотоколирование судебного заседания²⁰), также активно изучаются вопросы относительно будущего как следственных органов, так и в целом стадии предварительного следствия (предлагается объединить в следственные подразделения под эгидой Следственного комитета РФ или нового органа, а также создать институт следственных судей, полноправно организующих досудебное производство по делу)²¹.

Однако любая реформа правоохранительной системы, особенно в ситуации изменения порядка управления ею, должна учитывать ряд важных обстоятельств.

Несмотря на то что уголовно-процессуальный закон достаточно четко очерчивает пределы самостоятельности следователя (в соответствии со ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа вправе давать ему указания о предъявлении обвинения и направлении расследования, которые могут быть обжалованы вышестоящему руководителю следственного органа), последний пользуется процессуальной свободой при оценке доказательств (ст. 17 УПК РФ).

Жесткие меры закон предусматривает также по отношению к любым попыткам ограничить независимость судьи. В нашем законодательстве нет ни одной нормы, которая позволяла бы кому бы то ни было дать судье указание относительно направления производства по делу и содержания итогового решения по нему.

В случае если такое воздействие осуществляется, в том числе со стороны председателя суда, то действия его должны быть квалифицированы по ст. 294 УК РФ «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования».

Поэтому при планировании реформы управления судами необходимо учитывать, что воздействие на судей возможно только в рамках так называемого информационного управления, предполагающего непря-

¹⁹ См.: *Алехина М., Макутина М.* Уехать от давления и коррупции : в чем смысл новой судебной реформы // Информационный портал РБК. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews> (дата обращения: 21.05.2019).

²⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Подробнее см.: *Колоколов Н. А.* Уголовная политика : в поисках «дорожной карты» // *Уголовное судопроизводство.* 2017. № 2. С. 3–12.

мое воздействие на их волю посредством законов и обобщений судебной практики²².

Любые попытки подменить суд при реализации уголовной политики государства должны восприниматься в качестве тяжкого преступления и всячески пресекаться. Только свободная реализация сторонами своих процессуальных прав в ходе гласного открытого судебного разбирательства позволит гарантировать справедливость принимаемых государством решений.

Однако помимо факторов уголовной (включая уголовно-процессуальную) политики не стоит забывать о среде, в которой приходится действовать правоохранительным органам, а именно о **факторах, определяющих преступность**.

К настоящему времени ученые сошлись на мнении о невозможности окончательно победить преступность, имеющую социальные корни. Поэтому ее можно только контролировать²³.

Не случайно профильная антикриминальная государственная программа России носит название «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности»²⁴.

Причины преступности сводятся не только к особенностям социальной жизни, но и могут иметь индивидуальный (антропогенный) характер²⁵. Выделяют также естественные (природные) детерминанты преступности, вызванные различными природными явлениями и катаклизмами. Только в совокупности они могут быть исследованы и изучены с использованием системного подхода²⁶.

Можно предположить, что изменение преступности непосредственно влияет на трансформацию правоохранительной системы. Рост или снижение числа преступных проявлений того или иного вида требует адекватной реакции со стороны правоохранительных органов.

К примеру, рост преступлений, совершаемых преступными сообществами в конце 80-х – начале 90-х гг. привел к образованию специали-

²² Источником информации, подлежащей обязательному учету, в этом случае являются положения законов (см.: Кульба В. В., Малюгин В. Д., Шубин А. Н. Информационное управление (предпосылки, методы и средства) // Проблемы управления. 2003. № 1. С. 62–67).

²³ См.: Гилинский Я. И. Социальный контроль над преступностью : понятие, российская реальность, перспективы // Рос. ежегодник уголовного права. 2013. № 7. С. 42–58.

²⁴ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности» : постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 345. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵ Вызваны личностной девиацией конкретного человека в силу психологических, нравственных, физических (биологических) характеристик (подробнее см.: Долгова А. И. Личность преступника как криминологическая проблема // Личность преступника и ее криминологическое изучение / под ред. А. И. Долговой. М., 2018. С. 10).

²⁶ Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М., 2004. С. 113.

зированных подразделений в МВД России, деятельность которых была связана исключительно с противодействием организованной преступности. Аналогичные обстоятельства вызывали образование подразделений, а затем органов по противодействию незаконному обороту наркотиков и терроризму.

Стоит отметить, что трансформация правоохранительной системы во многом выглядит опосредованной по сравнению с мгновенной реакцией преступности на изменение социальных условий.

С учетом этого следует в особую группу факторов выделить **факторы трансформации правоохранительной системы под воздействием социально-экономического и политического положения общества и государства** и происходящих в нем процессах.

К числу ключевых факторов можно отнести следующие:

- возможности финансирования правоохранительной деятельности из бюджета;
- социально-экономическое положение населения²⁷;
- наличие в обществе деструктивных процессов, направленных на насильственное изменение конституционного строя²⁸;
- авторитет органов государственной власти в целом и правоохранительных органов в частности;
- степень активности иностранных государств, посягающих на интересы Российской Федерации, исходя из своих политических, экономических и геополитических интересов²⁹.

Следует также учитывать отношение в тот или иной исторический период ведущих стран мира к необходимости соблюдения и учета норм международного гуманитарного права. Возникает вопрос: существуют ли действенные надгосударственные механизмы разрешения конфликтов между государствами, а равно между отдельным государством и личностью. При высокой степени влияния подобных институтов шансов на реализацию гарантий прав личности больше, рисков столкнуться с несправедливостью – меньше.

Доскональный анализ положения общества (населения) в государстве с учетом показателей социально-экономического развития страны может свидетельствовать о **ключевом факторе трансформации правоохранительной системы** – насколько существующие механиз-

²⁷ Снижение социального обеспечения ведет к росту социальной напряженности и, как следствие, к необходимости учитывать данное обстоятельство при формировании государственного аппарата.

²⁸ Исключить данный фактор невозможно в силу непрекращающейся борьбы за власть в любом даже демократическом обществе.

²⁹ Феномен произошедших в странах Ближнего Востока и на постсоветском пространстве цветных революций во многом объясняется внедрением западными спецслужбами соответствующих технологий, а не формой действительно осознанных действий оппозиции (подробнее см.: Тимошенко А. А. Справедливое судопроизводство как способ противодействия цветным революциям // Рос. журнал правовых исследований. 2018. № 3. С. 102–105).

мы сдержек и противовесов обеспечивают выполнение основной функции государства – *сохранение целостности общества*.

Соответственно любые посягательства на эту функцию должны влечь мгновенную реакцию правоохранительных органов на них.

У поднятой проблемы есть и обратная сторона: в случае, если правоохранительные органы не могут обеспечить реализацию основной своей функции – обеспечение прав граждан от преступных посягательств, они сами становятся угрозой для всего государственного аппарата. Население не верит в справедливость и возможность добиться ее путем обращения с официальными обращениями к следователю, прокурору и судье. Данный негативный процесс можно было наблюдать в 90-е гг. прошлого века в нашей стране. Государство буквально находилось на грани распада, за которым, безусловно, наступил бы хаос в социальной жизни.

Таким образом, внешние факторы трансформации судебно-правоохранительной системы являются неотъемлемой характеристикой окружающей ее социальной действительности, однако их изменение автоматически влечет изменение в самих правоохранительных органах. Установление основных свойств связей между факторами является непосредственной задачей при организации и проведении судебной реформы.

Использование данного подхода предполагает обращение к методу экспертных оценок, возможности которого не могут быть исчерпаны существующим набором научных характеристик вышеуказанного объекта исследования. Требуется целенаправленная подготовка соответствующих материалов, их систематизация с выведением закономерностей.

Университет прокуратуры Российской Федерации

*Тимошенко А. А., кандидат юридических наук, доцент, профессор
E-mail: antim1@yandex.ru*

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

*Timoshenko A. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Professor
E-mail: antim1@yandex.ru*

СУДЕБНЫЙ PR В РОССИИ:
ПОНЯТИЕ И ЕГО СУТЬ, ЯВЛЕНИЕ И ЕГО СОЦИАЛЬНО-
ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЗНАЧИМОСТЬ*

А. Ю. Хоменко

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

К. А. Корсаков

Северо-Западный филиал «РГУП» (г. Санкт-Петербург)

Поступила в редакцию 30 марта 2019 г.

Аннотация: приводится лингвистическое толкование термина «судебный PR» с опорой на традиционные англоязычные и русскоязычные словари, корпусные ресурсы для русского языка, ассоциативные словари русского языка. С помощью определения адекватности перевода анализируемого понятия с английского языка в совокупности с анализом бытования его в русском авторами вскрываются проблемы, связанные с судебным PR'ом в России, а именно: 1) неверное определение и, как следствие, понимание русскоязычным лингвокультурным сообществом явления судебного PR'a; 2) нивелирование опасности самого явления. Для подтверждения последнего анализируется ряд общеизвестных примеров применения PR'a сторонами и СМИ в судебных разбирательствах с целью манипулирования сознанием общества и влияния на судебные решения. Целью статьи является привлечение внимания работников правоохранительных органов и суда к рассматриваемому вопросу, попытка формирования в обществе верного его понимания, популяризация идеи его опасности.

Ключевые слова: судебный PR, пиар, связи с общественностью, речевая манипуляция, суд, судебный процесс.

Abstract: this article deals with the concept of litigation public relations and the place of this phenomenon in modern Russian society. The article provides a linguistic interpretation of the term based on traditional English and Russian dictionaries, corpus resources for the Russian language, associative dictionaries of the Russian language. Research in the field of adequacy of the analyzed concept translation from the English language into Russian in conjunction with the analysis of the existence of the phenomenon itself in Russia helps the authors to reveal the problems associated with the litigation public relations in Russia, namely: 1) an incorrect definition of the term as the basis for misunderstanding of the phenomenon; 2) underestimation of the danger of the phenomenon. To confirm the latter, the authors use the linguistic and law toolkit to analyze a number of well-known examples of litigation public relations usage in the mass media sources in order to manipulate public opinion and to influence on court decisions. The purpose of the article is to attract the attention of law enforcement officers and the court to the issue at hand, to form in society a correct understanding of the notion litigation public relations, to popularize the idea of its danger.

Key words: judicial PR, PR, public relations, speech manipulation, court, trial.

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-31-27001.

Дискуссию о судебном PR'e следует начать с определения родового понятия для термина, маркирующего узкую профессиональную область, с определения понятия PR. Англоязычная аббревиатура PR (public relations) в русском языке имеет перевод «связи с общественностью»: public relations – сущ.; сокр. PR: 1) связи с общественностью (с прессой, потребителями, клиентами, другими компаниями); 2) отдел связей с общественностью; служба информации¹. Исходя из данных Национального корпуса русского языка², мощного инструмента компьютерной лингвистики, используемого для эффективного анализа диахронических явлений в языке, именно в своем переводном варианте (связи с общественностью), понятие PR вошло в жизнь русскоязычного социума в 90-е гг. XX в. Так, наиболее раннее употребление словосочетания «связи с общественностью» датируется 1990 г.: «Наш добровольный сопровождающий Билл Тейлор, специалист Федерации атлантического лосося *по связям с общественностью*, постоянно повторяет: «Будьте осторожны, здесь много медведей» (Данные корпуса: *Камшилин И., Виноградова Т.* Северная Америка – СССР : диалог продолжается // Рыболов. 1990). В написании латиницей аббревиатура PR появляется в корпусе только в 1998 г.: «Одной из основных тем дискуссий в рамках прошедшей недели **PR** стала проблема политического лоббизма в России» (Данные корпуса: *Мирослав Кошелюк.* Дни PR в Москве (1998) // *Общая газета.* 1998. 2 апр.). Это значит, что в языке она ассимилировалась позднее, чем термин в переводе. Справедливости ради необходимо сказать, что, несмотря на более позднюю ассимиляцию в языке, написание PR латиницей и русскоязычное словосочетание «связи с общественностью» имеют примерно равные статистические параметры употребления в языке (в 34 документах корпуса используется англоязычная аббревиатура, в 33 – русскоязычное словосочетание). Тем не менее исходя из результатов дискурс- и контент-анализа (анализ содержания учебных пособий; документов в сети «Интернет» и др.), следует отметить, что тенденция употребления этого понятия в написании латиницей усиливается. В данной статье мы следуем ей. Интересно, что академические словари фиксируют иную норму – написание термина в варианте русскоязычной транслитерации: пиар³, – причем для живой речи она наименее характерна (в корпусе имеется всего 5 документов с таким употреблением исследуемого понятия).

Итак, что же такое PR?

«PR – это особая функция управления, которая способствует установлению и поддержанию общения, взаимопонимания и сотрудничества между организацией и ее общественностью; способствует решению различных проблем и задач; помогает руководству организации быть ин-

¹ АBBYU Lingvo. URL: <https://www.lingvolive.com/> (дата обращения: 14.01.2019).

² Национальный корпус русского языка. URL: <http://www.ruscorpora.ru/> (дата обращения: 16.01.2018).

³ См.: Русский орфографический словарь Российской академии наук / отв. ред. В. В. Лопатин. М., 1999. С. 510.

формированным об общественном мнении и вовремя реагировать на него; определяет и делает особый упор на главной задаче руководства компании – служить интересам общественности; помогает руководству быть готовым к любым переменам и использовать их по возможности наиболее эффективно, выполняя роль «системы раннего оповещения» об опасности и помогая справиться с нежелательными тенденциями; использует исследования и открытое, основанное на этических нормах общение в качестве основных средств деятельности»⁴.

То есть PR – это инструмент управления сознанием общности, которая является адресатом той или иной организации, на которую организация нацелена, ориентирована. Так, *PR – инструмент манипуляции сознанием*. Следует понимать, что данное представление о PR'e имеет место и в англоязычном, и в русскоязычном лингвокультурных сообществах. Это подтверждается как специализированными англоязычными (см. выше) и русскоязычными определениями⁵, бытующими в научном дискурсе, так и дефинициями в англоязычных⁶ и русскоязычных⁷ академических словарях.

Практически каждый представитель правоохранительных органов подвергается различного вида воздействиям с целью добиться субъектом воздействия желаемого результата. Это может быть физическое насилие в отношении судьи или его близких, в отношении их имущества. Но чаще используется психологическое манипулирование, которое может принимать разные формы: от примитивных (угрозы, шантажа) до более изощренных, которые можно определить как «информационное

⁴ Harlow R. F. Building a Public Relation Definition // Public Relations Review 2, № 4. 1976. – [PR : теория и практика : учебник / Д. Е. Баранов [и др.] ; под ред. М. А. Лукашенко. М., 2010. С. 13].

⁵ «PR – это специальная система управления информацией (в том числе социальной), если под управлением понимать процесс создания информационных поводов и информации заинтересованной в ней стороной, распространение готовой информационной продукции средствами коммуникации для целенаправленного формирования желаемого общественного мнения» (Королько В. Г. Основы публичных отношений. М. ; К., 2000. С. 29).

⁶ Public relations: 1. a. the practice of creating, promoting, or maintaining goodwill and a favourable image among the public towards an institution, public body, etc. b. the methods and techniques employed. c. (as modifier) the public relations industry. 2. the condition of the relationship between an organization and the public. 3. the professional staff employed to create, promote, or maintain a favourable relationship between an organization and the public (Collins English Dictionary, 2006. URL: <https://www.collinsdictionary.com/> (дата обращения: 16.01.2019)).

⁷ ПИАР -а; м. [от англ. сокр. PR (public relation) – связи с общественностью]. Практика создания и внедрения в сознание людей привлекательного образа кого, чего-л. Черный п. (действия, направленные на создание крайне отрицательного мнения о конкуренте). Пиар, неизм.; в зн. прил. Использовать п. технологии. Пиаровский, -ая, -ое. Провести пиаровскую акцию (Большой толковый словарь русского языка. 1-е изд. СПб., 1998. URL: <http://endic.ru/kuzhceov/> (дата обращения: 14.01.2019)).

воздействие». Одним из таких способов является использование средств массовой информации, социальных сетей, Интернета, иных коммуникационных средств в качестве инструмента манипулирования для достижения определенных целей в сфере судопроизводства – информационное воздействие, которое нередко приобретает характер противодействия правосудию. Это и есть судебный PR, получивший достаточно широкое распространение, имеющий определенную «научную» платформу, вписывающийся в парадигму средств и приемов информационного манипулирования.

При этом не во всех случаях воздействие является отрицательным, т. е. направлено на эгоистические интересы субъекта воздействия, есть значительное число случаев, когда воздействие осуществляется в интересах большого количества заинтересованных лиц, общества, но и в этих случаях оно может приобретать отрицательные качества, вводить в заблуждение.

Например, пресловутые примеры осуждения на реальные сроки лишения свободы за «мешок картошки» или «курицу» в сравнение с условными за присвоение миллионов: с одной стороны, имеет место несправедливое наказание, и к этому необходимо привлекать общественное внимание, в том числе в силу того, что подобные преступления являются следствием экономического и социального состояния общества и напрямую не связаны с правоохранительной и судебной деятельностью, а с другой – такое наказание есть единственное решение, которое может принять суд, поскольку оно строго установлено законом, а дискредитация этого решения посредством его распространения средствами массовой коммуникации (далее – СМК): СМИ, Интернет, – в сокращенном виде, без разъяснения причин и мотивов его принятия влечет за собой определенные последствия: а) создание негативного представления о судебной и правоохранительной системе, а следовательно, о государственном управлении; б) создание предпосылок для возможности в последующем влиять на решения правоохранителей и суда теми же способами или угрозой их применения.

Суд не принимает законов, он их применяет, т. е. реализует фикцию в виде нормативных актов, превращает ее в действительность. Но об этом умалчивается, и у людей, не обладающих специальными знаниями в области права, закрепляется мнение, что суд несправедлив, подкупен и т. п. На самом же деле, ответственность лежит на законодателях, принявших такой закон.

В подобных случаях подрывается репутация суда, а следовательно, государства, дискредитируется вся государственная система.

Что же представляет собой явление судебного PR? Исходя из анализа, приведенного выше, это некий манипулятивный инструмент создания положительного образа организации (или лица) в связи с судом, судебным разбирательством, судебным процессом. Именно такой однородный ряд (суд, судебное разбирательство, судебный процесс) появляется в со-

знания носителя русского языка в силу понимания прилагательного «судебный» в языке и речи:

«Судебный – -ая, -ое. к Суд (1, 4 зн.). С-ое заседание. С-ые органы. С. приговор. Привлечь к судебной ответственности. Кому-л. грозит с-ое дело. С. процесс. С-ое следствие. С-ая практика. С-ая медицина. С-ая химия. С-ая фотография (дисциплина, играющая вспомогательную роль при ведении суда и следствия)»⁸.

«Суд – -а; м. 1. Государственный орган, разбирающий гражданские споры и уголовные дела; помещение, в котором находится такой орган <...> 4. Судебный процесс, разбирательство дел такими органами»⁹.

«Судебный – соотносящийся по знач. с сущ.: суд (1), судопроизводство, связанный с ними»¹⁰.

«Суд – м. 1. Государственный орган, ведающий разрешением гражданских споров и уголовных дел. *Помещение для судебных заседаний.* 3. Судебный процесс»¹¹.

В кодифицированном (зафиксированном в словарях) языке получается нетривиальная ситуация: в одном из словарей (БТС) прилагательное «судебный» соотносится по значению с понятием суд в первом значении (государственный орган, разбирающий гражданские споры и уголовные дела; помещение, в котором находится такой орган) и в четвертом (судебный процесс); в Толковом словаре Т. Ф. Ефремовой только в первом (государственный орган, ведающий разрешением гражданских споров и уголовных дел), хотя для существительного «суд» в последнем словаре приводится и значение «судебный процесс» (третье значение). В некоторых программных академических словарях, отражающих современную систему языка (например, *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка. М., 2011), вообще отсутствует дефиниция относительно прилагательного «судебный»; имеется лишь его мотивирующая основа в составе существительного «суд». То есть носитель языка или иноговорящий при попытке разобраться в смысле понятия «судебный» в русском языке лишен возможности четко дифференцировать те компоненты значения, которые могут быть реализованы в нем. Тенденция же кодифицированного языка заключается в том, что прилагательное «судебный» тяготеет к использованию в смысле, соотносимом с существительным «суд» в первом значении, т. е. суд – государственный орган, т. е. *судебный – связанный с государственным органом под названием суд.*

Эта тенденция кодифицированного языка не подтверждается в живой речи (устной и письменной). Согласно данным, полученным с помощью инструмента, позволяющего установить наиболее часто встречаемые в

⁸ Большой толковый словарь русского языка. 1-е изд. СПб., 1998. URL: <http://endic.ru/kuzhcev/> (дата обращения: 14.01.2019).

⁹ Там же.

¹⁰ *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-образовательный : в 2 т. М., 2000. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/> (дата обращения: 16.01.2019).

¹¹ *Ефремова Т. Ф.* Указ. соч.

речи сочетания элементов с интересующим словом (коллокаты¹²)¹³, следует говорить о том, что у носителей русского языка прилагательное «судебный» в первую очередь ассоциируется с существительным «процесс». Устойчивость этой ассоциативной связи можно проследить на материалах экспериментов с информантами (обработки опросников ассоциативного эксперимента), проведенных Ю. Н. Карауловым и его соратниками и явившихся основой фундаментального труда под названием «Русский ассоциативный словарь» (РАС)¹⁴, инструмента анализа картины мира русскоязычного сообщества и современного состояния русского языка. Так, по данным РАС, наиболее часто ассоциируемым с прилагательным «судебный», является существительное «процесс»; 44 из 101 информанта продуцируют эту реакцию (далее в списке реакций на стимул «судебный» стоят слова «иск», «исполнитель», «очерк» и пр. (табл.)); более того, для стимула «процесс» основной (80 информантов из 114) реакцией является прилагательное «судебный» (обратный поиск, см. табл.). То есть носители языка чаще всего связывают понятие «судебный» с понятием «процесс», соответственно, актуализируют в семантике прилагательного «судебный» сему 'процессуальный характер'.

Т а б л и ц а

Ассоциативные связи прилагательного «судебный» по РАС

Реакции (судебный→)	Частота	Стимулы (...→ судебный)	Частота
процесс	44	процесс	80
иск	10	иск	17
исполнитель	8	акт	4
очерк	5	исполнитель	3
/	3	приговор	3
пристав	3	сыск	3
эксперт	3	долг	1
зал	2	очерк	1
заседатель	2	пристав	1
адвокат	1	эксперт	1

При автоматическом (машинном) методе вычисления меры ассоциативности¹⁵ для прилагательного «судебный» наблюдается та же картина:

¹² Коллокаты (collocates) – «слова, с которыми анализируемое слово (часто) встречается вместе» (Захаров В. П., Богданова С. Ю. Корпусная лингвистика : учеб. для студ. гуманитарных вузов. Иркутск, 2011. С. 106).

¹³ Инструмент для поиска коллокатов в Национальном корпусе русского языка (см.: Шаров С. А. A query to Russian corpora. URL: <http://dict.ruslang.ru/freq.php> (дата обращения: 16.01.2019)).

¹⁴ См.: Караулов Ю. Н. Русский ассоциативный словарь : в 2 т. М., 2002. URL: <http://www.thesaurus.ru/> (дата обращения: 16.01.2019).

¹⁵ Меры ассоциативности – показатели силы синтагматической связи между элементами словосочетаний.

мера t-score по праву (исходя в первую очередь из абсолютной частоты встречаемости в корпусе: словосочетание «судебный процесс» встречается в корпусе 794 раза – наибольшая для всех коллокаций частота встречаемости) ставит коллокат «процесс» для прилагательного «судебный» на первое место.

Итак, наблюдаем парадоксальную ситуацию, в которой данные кодифицированного академического языка разнятся с данными речевой реальности. По сути, словари фиксируют тот факт, что прилагательное «судебный» в первую очередь реализует значение, связанное с судом как государственным органом, третьей ветвью власти, а в живой речи носителей чаще реализуется компонент *‘процессуальный характер’*.

Так, в сознании носителей русского языка **судебный PR** – это *инструмент манипуляции сознанием, используемый в судебном процессе*. Наряду с этим в академическом языке имеет место устоявшееся представление «судебного» как соотносящегося с судом в качестве госоргана, третьей ветви власти.

При наличии данной антиномии возникает вопрос: кто в сознании носителя языка является субъектом (продуцентом) судебного PR’а, манипуляции сознанием, в ходе судебного разбирательства – стороны или собственно суд? Появление такого вопроса говорит о неясности терминологии, которая приводит к неверному истолкованию этого понятия, непониманию самого явления судебного PR’а и, как следствие, недооцененности его опасности для правовой системы и общества.

Постулат о том, что суд и судебный процесс есть разные вещи: суд – это носитель третьей ветви государственной власти, а процесс – форма осуществления правосудия, т. е. проявления судебной власти, – ясен далеко не всем неспециалистам, обывателям. При этом необходимо понимать, что в процессе обязательно присутствуют три участника: стороны, заинтересованные в своем интересе, и суд, который с участием сторон осуществляет правосудие; стороны же не относятся к понятию «суд» как государственному органу, осуществляющему правосудие.

Кроме того, в англосаксонской (островной) системе права принят так называемый «исковой процесс», где суд пассивен, стороны активны. В отечественной системе законодательства и суд активен, и стороны активны. И вот здесь вновь может происходить интерференция в связи с неверным истолкованием термина «судебный PR» в этом его словесном оформлении: *у обывателя на основании недостатка знаний может создаваться ощущение, что суд может быть субъектом PR’а, т. е. осуществлять его, манипулировать сознанием сторон и мнением, транслируемым в СМИ*.

Вопросы к исследуемому термину возникают также в связи с некорректностью перевода при заимствовании анализируемого понятия: litigation public relations¹⁶ («судебный PR» по-английски) – «the

¹⁶ Litigation public relations – управление процессом коммуникации и СМИ в ходе юридического спора с целью повлиять на результат или на воздействие этого результата на репутацию клиента (пер. А. Ю. Хоменко, К. А. Корсакова).

management of the communication and media process during the course of any legal dispute so as to affect the outcome or its impact on the clients overall reputation»¹⁷. Определение «litigation», которое на русский язык переведено как «судебный», означает признак по следующему действию: «the process of fighting or defending a case in a civil court of law»¹⁸, т. е. «litigation» – процесс борьбы в суде, *защита* стороны в суде.

Исходя из коллекции текстов, связанных с «litigation public relations», которые можно найти с помощью инструментов корпусной лингвистики (British National Corpus¹⁹; Corpus of Contemporary American English²⁰; WebCorp²¹), этот термин подразумевает именно создание положительного облика стороны, вовлеченной в судебный процесс, т. е. в английском языке интерференции не возникает, носитель языка понимает, что *litigation public relations* – это действия **сторон**, производимые во время судебного процесса и направленные на создание своего положительного облика. В русском же языке у его носителя может сложиться впечатление, что *судебный PR* – это в том числе действия **суда**, направленные на создание своего положительного облика или манипулирование мнением общества, поскольку в семантике термина «судебный PR» как во внутренней его форме (англоязычном варианте), так и в его объективном речевом понимании (на основе реальной речевой вероятности в русском языке) эксплицируется основной компонент значения ‘*процессуальный характер*’. Анализ внутренней формы, т. е. оригинального англоязычного термина показывает также наличие одно из наиболее важных семантических компонентов значения рассматриваемого понятия – ‘*действия сторон*’. Тем не менее реализации этого компонента в переводном русскоязычном термине нет. Неспециалист в области права не понимает, кто осуществляет воздействие на общество: сторона, суд, защита или кто-то иной. Как уже было указано выше, это приводит к колоссальному недопониманию как в социуме, так и в самой правоохранительной системе, которая нивелирует, приуменьшает значение так называемого судебного PR’а, его влияние на решение суда, те манипулятивные технологии, которые обслуживают эту сферу и направлены на судей с целью управления их сознанием и мнением.

Механизм информационного воздействия однотипен, различия проявляются в основном в содержании передаваемой информации. Данный механизм проявляется в следующем: субъект воздействия не может непосредственно воздействовать на основной объект воздействия (судью,

¹⁷ Dalton M. Litigation Public Relations. Transcript of the lecture. 2014. URL: <https://prezi.com/m6hytu4-jf4k/litigation-public-relations/> (дата обращения: 16.01.2019).

¹⁸ Collins English Dictionary, 2006. URL: <https://www.collinsdictionary.com/> (дата обращения: 16.01.2019).

¹⁹ British National Corpus. URL: <http://www.natcorp.ox.ac.uk/> (дата обращения: 14.01.2019).

²⁰ Corpus of Contemporary American English. URL: <https://corpus.byu.edu/coca/> (дата обращения: 16.01.2019).

²¹ WebCorp. URL: <http://www.webcorp.org.uk> (дата обращения: 16.01.2019).

суд, рассматривающего конкретное дело) законными методами, предусмотренными процессуальным законодательством, либо принимаемые им меры не достигают результата по причинам, от него не зависящим, например профессиональная устойчивость судьи, а более «радикальные» (угрозы, шантаж) он применять не решается, ибо это может привести к уголовному преследованию.

В этом случае через различные СМК непосредственному воздействию подвергается основной объект (противоборствующая сторона), а также дополнительные объекты, через которые опосредованному воздействию подвергается тот же основной объект. К дополнительным объектам можно отнести: близких основного объекта; руководство суда и иных должностных лиц, могущих оказать влияние на решение. При этом дополнительные объекты, взаимодействуют между собой, усиливают воздействие.

Речевое манипулятивное воздействие, а также манипуляция в поликодовом, креализованном тексте (текст + видео-, фото-, аудиоматериал) может принимать следующие формы:

- Смещение истинных и ложных понятий, в том числе вкрапление ложных утверждений в основной правдивый текст.

- Использование манипулятивной семантики – изменение смысла слов и понятий.

- Алогизмы.

- Использование больших чисел.

- Словесные и иллюстративные повторы.

- Эксплуатация этнокультурных концептуально значимых наименований.

- Прием присоединения аудитории по национальному, религиозному, культурному признаку.

- Апелляция к авторитетному источнику.

- Изменение коннотации. *Коннотация* – эмоциональная, оценочная или стилистическая окраска языковой единицы.

- Изменение денотативного (предметного) компонента.

- Использование эвфемизмов.

- Приемы упрощения и стереотипизации.

- Прием закрепления стереотипов, нужных ассоциаций.

- Актуализация мифологического мышления – соотнесение информации с древними архетипами.

- Антитезное построение текста.

- Ссылка на авторитеты.

- Призывы²².

Одним из важных способов манипулирования является ложь, точнее некоторые ее разновидности. В психологии вопросы лжи представляют интерес и достаточно разработаны, авторы предлагают различные

²² См.: Грачев М. А. К вопросу о манипуляционных приемах в лингвистической экспертизе // Вестник Новгород. гос. ун-та. В. Новгород, 2010. № 57. С. 19–22.

классификации по разным основаниям, из которых мы выделяем следующие:

1. Подтасовка фактов: сокрытие самой важной информации таким образом, чтобы воспринимающий информацию додумал в выгодном направлении говорящего.

2. Двусмысленность: манипулирование информацией, которая содержит в себе верное и неверное утверждение одновременно.

3. Подмена понятий: когда заведомо истинная информация истолковывается превратно или заведомо ложная информация выдается за истину.

4. Пассивная ложь: умолчание информации (полное или частичное).

5. Манипулирование количеством информации: осознанное манипулирование количеством передаваемой информации хорошо объясняет обман или укрывательство.

6. Активная ложь: умышленное сообщение заведомо ложных сведений.

7. Клевета: распространение о ком-то заведомо ложной информации²³.

8. Забегая вперед, отметим, что судебный PR чаще всего пользуется ложью в виде подмены понятий: когда заведомо ложная информация выдается за истину, а заведомо истинная информация истолковывается превратно.

Проанализируем несколько примеров уголовных дел, в рамках которых налицо действие судебного PR'a и его эффект:

1. **«Мешок картошки»**. **Фабула дела:** не раз судимый житель Алтайского края, *«сорвав навесной замок входной двери, проник в дом своего односельчанина. Из дома он похитил мешок картофеля и зарядное устройство от мобильного телефона, после чего ушел к себе домой»*²⁴.

Исход дела: фигурант осужден в соответствии с п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ «Кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище» на реальный срок лишения свободы. **Освещение в прессе:** на сайте, где размещена новость, заголовок статьи имеет следующий вид: *«До 6 лет лишения свободы грозит жителю алтайского села за мешок картофеля»*²⁵. Уже само заглавие содержит один из излюбленных специалистами в области PR'a и рекламы приемов – пассивную ложь, утаивание, умолчание важной информации, а именно: информации о том, что подозреваемый был неоднократно судим. Далее эта информация продуцируется, но следует обратить внимание на то, каким образом это сделано: «Со-

²³ См.: Алексеев Л. Г. Психофизиология детекции лжи. М., 2011; Богатырева Е. Н. Психология обмана. СПб., 1998; Вагин И. Психология выживания в современной России. М., 2004; Закатов А. Ложь и борьба с нею. Волгоград, 1984; Лесли И. Прирожденные лжецы. М., 2012; Секацкий А. К. Онтология лжи. СПб., 2000; Щербатых Ю. В. Психология обмана. Популярная энциклопедия. М., 1998; Эжман П. Психология лжи. СПб., 1999.

²⁴ URL: <http://www.amic.ru/news/288018/> (дата обращения: 16.01.2019).

²⁵ Там же.

трудники полиции ОМВД России по Волчихинскому району задержали ранее неоднократно судимого местного жителя 1989 года рождения, подозреваемого в краже картофеля»²⁶, – наиболее важная для понимания сути происходящего информация о рецидиве в действиях совершившего преступление представлена как часть характеристики объекта речи, некоего местного жителя (согласованное определение в препозиции к определяемому слову). Эта информация, с точки зрения читающего, неважна, она не вычленяется из остального потока, адресат сообщения не делает на ней акцента, а значит, не воспринимает. Этот постулат доказывается комментариями к новости, имеющимися на портале:

«Воровать нельзя, но за мешок дали 6 лет, а за украденные миллиарды – условный срок».

«Выходит, Табуреткину надо было украсть всего-то мешок картошки, чтобы его посадили на 6 лет? Следаки хреновы, не могли подбросить ему мешок картошки».

«Все, приплыли. За мешок картошки – 6 лет. А ворам-чиновникам – ничего вообще. Они у нас неприкасаемые. Может, этому человеку жрать нечего было, неважно по какой причине. Скоро за плевков на улице сажать будут».

«Сотрудники полиции всегда на чеку и не позволяют ворам жить спокойно, украл мешок картошки – 6 лет тюрьмы! Украл миллиард – на повышение во власть!»²⁷.

Читатели однозначно считали посыл авторов статьи, коммуникативной целью которых является создание негативного образа отечественной правовой системы с помощью нивелирования роли законодательства с помощью антитезы (построена на фоновом знании читателя о прецедентах, уголовных делах, связанных с крупными хищениями и наказаниями за них), кажущейся несоразмерности наказания за «мешок картошки» и «украденные миллиарды». Ощущение несоразмерности наказания возникает как раз в связи с умалчиванием релевантной для объективной оценки ситуации информации в сильной позиции текста, заглавии статьи и ее нечеткой репрезентацией в теле статьи. В данном случае имеют место приемы упрощения и стереотипизации, антитезного построения текста в рамках реализации манипулятивной стратегии умолчания (пассивная ложь). Такое давление со стороны прессы и общественного мнения (а оно складывается как раз за счет образа, создаваемого в СМК) вполне может опосредованно повлиять на судебные решения в схожих делах в дальнейшем.

2. «Пять куриц». Фабула и исход дела: *«Кожевниковский районный суд признал виновной в краже пяти кур местную жительницу и приговорил ее к одному году лишения свободы с испытательным сроком один год <...> Согласно материалам дела, в ноябре 2017 года осужденная*

²⁶ URL: <http://www.amic.ru/news/288018/> (дата обращения: 16.01.2019).

²⁷ Там же.

незаконно проникла на территорию чужого хозяйства, откуда тайно похитила пять кур бройлеров. Ущерб потерпевшей составил 10,5 тысяч рублей»²⁸. Обратим внимание на то, что в статье вновь отсутствует информация о личности подсудимой; ее элиминация вновь нацелена на реализацию приема умолчания (приема пассивной лжи). Но в данном случае это не основной инструмент воздействия. Основным инструментом является антитезное построение информации в рамках реализации стратегии создания негативного образа самой правоохранительной системы Российской Федерации. Так, после указанной выше информации приводится ряд дел, связанных с хищением миллионов и миллиардов рублей чиновниками, наказание которых по результатам судебных разбирательств оказалось условным²⁹. Итак, судебный PR становится опасным не только в рамках отдельных дел, но и в связи с нивелированием статуса отечественной правоохранительной системы вообще.

Указанные выше примеры – расхожие случаи достаточно тривиальных преступлений и их интерпретации в прессе и обществе. Далее приведем более индивидуализированный случай.

3. **«Дело Савченко». Фабула и исход дела:** украинской военнослужащей Надежде Савченко на территории Российской Федерации было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, п. «а, б, е, ж, л» ч. 2 ст. 105 УК РФ «Пособничество в убийстве двух и более лиц в связи с осуществлением служебной деятельности, опасным способом, по мотивам политической ненависти, совершенное группой лиц», далее следователи перекалвалифицировали действия обвиняемой на соисполнителя убийства двух и более лиц, кроме того, Савченко вменялось покушение на убийство гражданских лиц, а также было предъявлено обвинение в незаконном пересечении границы. **Приемы судебного PR'a:** одним из важных приемов в данном случае стал прием апелляции к авторитету; защитником Савченко выступал на определенном этапе процесса Илья Новиков, известный не только в юридической, но и во всенародной среде адвокат, общественный деятель, член клуба «Что? Где? Когда?». Само его появление в процессе – уже давление на суд посредством применения приема апелляции к авторитету, с одной стороны, и созданию положительного образа его подзащитной с помощью этого – с другой: в сознании обывателя формируется устойчивая ассоциативно-имплицативная связь «Новиков – известная медийная личность, имеет хорошую репутацию → Новиков – защитник Савченко → образ Савченко приобретает положительную коннотацию». Положительные ассоциации с образом Савченко в медиа и есть инструмент судебного PR'a.

Еще одним способом повлиять на суд являлось широкое освещение в прессе голодовок Надежды, причем в данном случае также использо-

²⁸ URL: <https://zergulio.livejournal.com/5605159.html>

²⁹ Там же.

вался прием пассивной лжи, утаивания: практически никакие издания не сообщали, что Савченко отказывается не от всей пищи и принимает витаминные смеси с аминокислотами. В рассмотренном деле это лишь малая толика приемов судебного PR'a среди многих использованных в качестве попытки повлиять на судебное решение. Новиков, например, сообщал с помощью социальных сетей следующее: *«Полгода я вел дело именно до этого – чтобы поставить суд перед таким выбором. Назначить экспертизу и дискредитировать следствие. Или отказаться и дискредитировать себя»*³⁰. Так, одной из задач адвоката была дискредитация или суда, или следствия, т. е. в любом случае компонента системы права Российской Федерации с целью создания отрицательного образа самой системы и на этом фоне положительного образа подзащитной. Не это ли судебный PR в действии?

4. **Дела об экстремистских мемах и разжигании расовой и национальной вражды в сети «Интернет».** В последние годы в связи со ст. 148 и ст. 282 Уголовного кодекса РФ было возбуждено немалое число дел, ставших резонансными: *дело Андрея Шашерина, дело Даниила Маркина, дело Марии Мотузной*. Все эти дела широко освещались в прессе, общей их сутью является инкриминирование указанным лицам нарушений ст. 148 и ст. 282 Уголовного кодекса РФ посредством распространения информации экстремистского толка с помощью сервиса «ВКонтакте». На примере дела Марии Мотузной легко показать то, каким образом работают СМК в отношении подобных случаев. Так, заголовки статей, речь в которых идет об означенном деле, реализуют тактику создания образа жертвы: *«Мне казалось, что если я попаду в СИЗО, то умру там»*³¹, *«Пятерка» за мемы: как жителей Алтайского края преследуют за картинки в Интернет»*³², *«В Барнауле начался суд над Марией Мотузной. Ее обвиняют в экстремизме из-за картинок «ВКонтакте»*³³, – в том числе и в иностранной прессе высокого уровня: *«Maria Motuznaya faces six years in jail. »I will fight for my freedom»*³⁴, *«Russian woman faces five years of jail for posting memes 'insulting' religion»*³⁵. Одновременно в заметках о деле применяются приемы закрепления стереотипов, нужных ассоциаций в рамках оформления тактики пассивной лжи (умалчивания информации): *«Экспертизой дела Мотузной занималась некоммерческая организация «Лингва-Эксперт», с которой алтайский Центр «Э» часто сотрудничает. Судебными экспертами выступили*

³⁰ URL: <https://www.facebook.com/Пlya.S.Novikov/posts/10204785103107210> (дата обращения: 16.01.2019).

³¹ URL: <https://meduza.io/feature/2018/10/09/mne-kazalos-chto-esli-ya-popadu-v-sizo-to-umru-tam/> (дата обращения: 23.02.2019).

³² URL: <https://tayga.info/141876> (дата обращения: 23.02.2019).

³³ URL: <https://www.bbc.com/russian/news-45082507> (дата обращения: 23.02.2019).

³⁴ URL: <https://www.bild.de/politik/ausland/bild-international/maria-interview-international-56476740.bild.html> (дата обращения: 23.02.2019).

³⁵ URL: <https://www.newsweek.com/russian-woman-faces-five-years-jail-posting-memes-insulting-religion-1058366> (дата обращения: 23.02.2019).

сооснователь организации Светлана Доронина и секретарь комиссии правительства Алтайского края по противодействию экстремизму Марина Градусова»³⁶. В тексте говорится о том, что Градусова является «секретарем комиссии правительства Алтайского края по противодействию экстремизму», но нет ни слова о наличии научно-практического и образовательного базиса для назначения Дорониной и Градусовой экспертами в то время, как сам базис более чем основательный (С. Доронина, О. Матвеева, директор «Лингва-Эксперт» – известные специалисты в области судебной лингвистической экспертизы, занимаются научными разработками в этой области; например: <https://cyberleninka.ru/article/v/rasskaz-kak-pravonarushenie-1>); но несмотря на это, информации о нем нет. Налицо использование манипулятивной техники с целью управления сознанием общества. Это лишь малая часть приемов речевого воздействия, использованных в деле Мотузной и схожих с ним. В ряд манипулятивных приемов следует включить транслирование из источника в источник сведений о том, что дело сфабриковано («Ох уж этот цирк». *Дела об экстремизме в Барнауле заводят по заявлениям студенток факультета уголовного права*)³⁷, в деле участвуют одни и те же лица: студентки, пишущие заявления, М. Градусова, одни и те же правоохранители и пр.).

В настоящей статье не дается оценка правонарушениям или действиям СМК или судебной системы в отношении конкретных разбирательств. Сделана лишь попытка раскрыть механизм работы судебного PR'a в России. При этом авторами постулируется тот факт, что судебный PR может иметь как отрицательный, так и положительный эффект для общества в каждом конкретном деле, тем не менее этот эффект всегда неоспорим.

Итак, дело Марии Мотузной прекращено: «Прокуратура Барнаула извинилась перед Мотузной за уголовное преследование»³⁸, а резонанс в отношении «экстремистских дел», имевший место в прессе, сыграл не последнюю роль в процессе частичной декриминализации ст. 282 УК РФ: «Депутаты Госдумы приняли в третьем чтении проекты законов № 558345-7 и № 558351-7, которыми вносятся поправки в УК и КоАП по части «декриминализации» наказаний за высказывания в Интернете, подпадающие под понятие «экстремистские»³⁹. Это наглядно доказывает силу влияния механизма судебного PR'a как на общественное мнение, так и на государственную деятельность.

³⁶ Википедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BB%D0%BE_%D0%9C%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B8_%D0%9C%D0%BE%D1%82%D1%83%D0%B7%D0%BD%D0%BE%D0%B9#cite_note-13 (дата обращения: 23.02.2019).

³⁷ URL: https://www.znak.com/2018-07-30/dela_ob_ekstremizme_v_barnaule_zavodyat_po_zayavleniyam_studentok_fakulteta_ugolovnogoprava (дата обращения: 23.02.2019).

³⁸ URL: <https://zona.media/news/2019/02/19/sorry> (дата обращения: 23.02.2019).

³⁹ URL: <https://roskomsvoboda.org/43923/> (дата обращения: 23.02.2019).

Одновременно с процессом декриминализации ст. 282 УК РФ на территории страны суды изменили и отношение к объектам разбирательств, спорному материалу, в особенности мемам и картинкам, решения по таким делами однозначно стали мягче. Так, «Октябрьский районный суд Новосибирска отказал в удовлетворении иска прокурора района в отношении художника Васи Ложкина (Алексея Куделина) о признаках экстремизма в сатирической картине «Великая прекрасная Россия»⁴⁰, при том что «в 2016 году Октябрьский суд Новосибирска признал картину экстремистской, но областной суд отменил решение и вернул дело на исследование»⁴¹. Итог – отказ в удовлетворении иска прокурора Октябрьского района при наличии более чем неоднозначного материала (содержания картины «Великая прекрасная Россия») в качестве спорного объекта.

В данном случае, не оценивая справедливость решения, следует говорить о тенденции, сформированной общественным мнением под агрессивным манипулятивным влиянием СКМ.

Для исключения интерференций в социуме и правовой парадигме, ведущих к серьезным пробелам в сознании общества и в структуре законодательства, авторы настоящей статьи маркируют ряд проблемных зон, нуждающихся в дальнейшей разработке:

1) необходимость популяризации верного понимания термина «судебный PR»⁴². Неверное понимание термина «судебный» в обществе приводит к некорректному пониманию самого понятия «судебный PR», а следовательно, легитимации описанной выше деятельности по влиянию на решения суда посредством СМК, придания ей законного характера;

2) необходимость замещения термина «судебный PR» более сообразным, удачным, эксплицирующим все оттенки значения понятия, как-то: воздействие на суд через прессу (термин явился результатом контент-анализа, он уже имеет свое сетевое употребление⁴³), управление процессами мышления суда, управление отношением суда к сторонам процесса, манипуляция сознанием суда и пр. Все перечисленные варианты в полной мере отражают семантику понятия, репрезентируя основные компоненты значения: *‘процессуальный характер’*, *‘действия сторон процесса’*, *‘воздействие на суд’*, *‘манипуляция сознанием’*. Наилучший вариант предстоит выбрать (или сгенерировать) с помощью помещения представленных выше научных выкладок в правовой дискурс, их популяризации. После предъявления нескольких вариаций термина научное сообщество со временем оставит в обращении наиболее удачный;

⁴⁰ URL: <https://tass.ru/obschestvo/6155370> (дата обращения: 25.02.2019).

⁴¹ Там же.

⁴² Судебный PR – действия, осуществляемые в процессе судебного делопроизводства стороной судебного разбирательства и направленные на создание/поддержание ее положительного образа/имиджа или на борьбу ее с отрицательным образом/имиджем (в основном с помощью СМК).

⁴³ Википедия. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/528eec372b7bb3d9522ff44a9e0b9fcb8d58905b/ (дата обращения: 16.01.2019).

3) необходимость в повышении качества деятельности *целевых* подразделений (структурных подразделений по связям с общественностью) правоохранительных органов и суда для увеличения доверия к последним, для разъяснения сущности правоохранительной и судебной системы в обществе с целью: а) противодействия незаконному распространению заинтересованными сторонами манипуляции посредством искаженной информации; б) исключения термина «судебный PR» из числа услуги тех организаций, которые осуществляют целенаправленное распространение искаженной информации;

4) необходимость борьбы с самим явлением воздействия сторон на решение суда. Эта необходимость обусловлена тем, что PR в рамках судебного процесса, манипулирования общественным мнением в связи с конкретным судебным делом подрывает сущность правосудия, поскольку имеет место управление одной из сторон процессами в судопроизводстве, что недопустимо.

В некоторых странах воздействие на суд через средства массовой информации уже противоречит закону. Например, в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях имеется ст. 346, предусматривающая наказание в виде штрафа: *«Предрешение в средстве массовой информации результатов судебного разбирательства по какому-либо рассматриваемому судом делу или воздействие на суд до вступления судебного акта в силу влечет штраф на должностных лиц – в размере до двадцати пяти месячных расчетных показателей»*⁴⁴.

Статья 6 Закона «О СМИ» Республики Узбекистан запрещает СМИ *«оказывать воздействие на суд до вступления его решения или приговора в законную силу»*⁴⁵.

В отечественном законодательстве есть попытки противодействовать рассматриваемому явлению: согласно ст. 294 УК РФ *«Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия»* является уголовным преступлением⁴⁶, но они еще очень неуклюжи, и лишь некоторые специалисты считают, что *«вмешательство в деятельность суда <...> может выражаться <...> в воздействии на суд через средства массовой информации»*⁴⁷.

Мы же полагаем, что в связи с опасностью рассмотренного явления для государства и общества следует говорить о разработке новых норм законодательства, принципов и правил, нацеленных на борьбу с медийным воздействием на суд. Эти нормы должны разрабатываться на базе

⁴⁴ URL: <https://pavlodar.com/zakon/index.html?dok=00524&oraz=08&noraz=346> (дата обращения: 16.01.2018).

⁴⁵ URL: <http://uctv.uz/docs3/> (дата обращения: 16.01.2019).

⁴⁶ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/528eec372b7b3d9522ff44a9e0b9fcb8d58905b/ (дата обращения: 16.01.2019).

⁴⁷ Мальцев В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования // Законность. 1997. № 12. С. 12.

интегрированной платформы специалистами в областях законодательства и коммуникации (языка, рекламы, медиа и пр.).

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*Хоменко А. Ю., старший преподаватель факультета гуманитарных наук
E-mail: akhomenko@hse.ru*

Северо-Западный филиал «Российский государственный университет правосудия» (г. Санкт-Петербург)

*Корсаков К. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права, советник юстиции
E-mail: korsakovka@mail.ru*

National Research University «Higher School of Economics»

*Khomenko A. Yu., Senior Lecturer of the Faculty of Humanities
E-mail: akhomenko@hse.ru*

North-Western Branch of the Russian State University of Justice (Saint-Petersburg)

*Korsakov K. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Procedural Law Department, Counselor of Justice
E-mail: korsakovka@mail.ru*

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС УЧРЕЖДЕНИЙ,
ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ФСИН РОССИИ:
СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

А. В. Акчурина, Т. А. Сулейманов

Академия ФСИН России

Поступила в редакцию 29 июля 2019 г.

Аннотация: *настоящая статья посвящена анализу уголовно-процессуальных компетенций учреждений и органов ФСИН России, должностных лиц УИС. Рассматриваются спорные, противоречивые положения уголовно-процессуального законодательства и вопросы правоприменения в деятельности УИС, которые сужают объем процессуальной компетенции.*

Ключевые слова: *орган дознания, дознаватель, уголовно-процессуальный статус учреждений и органов ФСИН России, должностных лиц УИС, производство следственных действий, проверка сообщения о преступлении.*

Abstract: *this article is devoted to the analysis of criminal procedural competences of institutions and bodies of the FPS of Russia, officials of the penal system. Controversial, contradictory provisions of the criminal procedural legislation and questions of law enforcement in activity of penal system, which narrow the scope of procedural competence are considered. The bodies and institutions of the penal system lack the basic authority of the body of inquiry – the production of preliminary investigation in the form of inquiry.*

Key words: *body of inquiry, inquirer, criminal procedural status of institutions and bodies of the FPS of Russia, officials of the penal system, production of investigative actions, verification of the report of the crime.*

Научная полемика о наличии и объеме процессуальных полномочий учреждений и органов Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФСИН России), а также должностных лиц уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) ведется на протяжении почти двух десятилетий. Можно предположить, что к настоящему времени отмеченная проблема достигла максимума своего обсуждения среди научной общности, но до разрешения вопроса по существу еще далеко¹.

Вместе с тем четкое и конкретное закрепление в федеральном законодательстве процессуального статуса учреждений и органов ФСИН России, должностных лиц УИС и соответствующее толкование необходимы для регулирования общественных отношений в сфере приема, регистра-

¹ См., например: *Гирько С. И.* Ретроспективный анализ уголовно-процессуальных полномочий органов дознания в уголовно-исполнительной системе // Уголовно-исполнительная система : право, экономика, управление. 2018. № 4. С. 12 ; *Крымов А. А.* Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России. М., 2017 ; *Никифоров Л. В.* Правовое положение учреждений и органов ФСИН России в уголовном судопроизводстве // Юрид. науки : проблемы и перспективы : материалы Междунар. науч. конф. Пермь, 2012. С. 122 ; и др.

ции и проверки сообщений о совершенном преступлении, производстве неотложных следственных действий по указанию начальника исправительного учреждения (далее – ИУ) следственного изолятора (далее – СИЗО), выполнении отдельных поручений следователя (дознателя) в настоящее время отсутствует.

Суть вопроса заключается в неоднозначности (противоречивости) процессуального положения учреждений и органов УИС, не всегда соответствующих требованиям, закрепленным в УПК РФ.

УПК РФ лишь в нескольких статьях закрепляет нормы, которые имеют отношение к уголовно-процессуальной деятельности учреждений и органов УИС. В п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ перечисляются государственные органы, которые относятся уголовно-процессуальным законодательством к органам дознания. Прямого указания учреждений и органов УИС данная статья не содержит. Однако формулировка указанного пункта «иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности» позволяет (на основании ст. 13 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности») отнести к подобным органам и ФСИН России, а точнее – ее оперативные подразделения. Вместе с тем ФСИН России в организационно-структурном плане имеет довольно большую систему учреждений и органов. Поэтому закономерно возникает вопрос: оперативные подразделения каких именно учреждений и органов УИС могут осуществлять оперативно-розыскную деятельность, а соответственно подпадать под действие нормы, закрепленной в п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ? Данное уточнение можно найти в Законе РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», в котором говорится, что право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставлено именно учреждениям, исполняющим наказания (ст. 14). Однако виды учреждений, исполняющих наказания, определяются Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации (далее – УИК РФ), который относит к учреждениям УИС, исполняющим наказания, следующие (ч. 14 ст. 16 УИК РФ): уголовно-исполнительные инспекции; исправительные центры; арестные дома; колонии-поселения; воспитательные колонии; лечебные исправительные учреждения; исправительные колонии общего, строгого или особого режима; тюрьмы; следственные изоляторы (в отношении отдельной категории лиц). Таким образом, именно эти учреждения УИС можно по логике законодателя рассматривать в качестве органа дознания. Вместе с тем в штатных расписаниях учреждений и органов УИС отсутствуют соответствующие должности дознавателей, предусматривающие осуществление функций предварительного расследования, на что неоднократно обращали внимание различные авторы². Данное обстоятельство, по их мнению, является одной

² См.: Гришин Д. А. Особенности расследования преступлений небольшой и средней тяжести в условиях исправительного учреждения // Особенности уголов-

из причин, ставящих под сомнение компетенцию ИУ по производству дознания. Вместе с тем указанные учреждения УИС должны принять, зарегистрировать, проверить сообщение о любом готовящемся или совершенном преступлении и принять по нему процессуальное решение³.

В УПК РФ кроме указанной нормы, создающей предпосылки для рассмотрения учреждений и органов УИС в качестве органа дознания, имеется и иная норма, которая предписывает производство неотложных следственных действий начальникам учреждений и органов УИС – по уголовным делам о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками соответствующих учреждений и органов, а равно о преступлениях, совершенных в расположении указанных учреждений и органов иными лицами (п. 5 ч. 2 ст. 157 УПК РФ).

Неконкретность процессуального статуса учреждений и органов ФСИН России, отмеченная в УПК РФ, порождает многочисленные споры среди практических сотрудников и исследователей, им приходится строить различные умозаключения по поводу принадлежности учреждений и органов УИС к органам дознания. Вопрос о том, относятся ли учреждения и органы УИС к органам дознания, является базисным для ответа на вопрос о наличии у УИС процессуальных полномочий. Вместе с тем научное осмысление данной проблемы показывает, что чаще всего из виду упускается логическое правило о том, что не все органы, полномочные осуществлять оперативно-розыскную деятельность, наделены правом производства расследования в форме дознания.

Если следовать логике законодателя, то, как уже было отмечено выше, оперативные подразделения ФСИН России следует рассматри-

но-процессуальной деятельности в органах и учреждениях ФСИН России : материалы Междунар. науч.-практ. семинара (Вологда, 1 июня 2007 г.) / под ред. А. А. Крымова. Вологда, 2008. С. 258–262 ; *Беляков А. В., Брыляков С. П.* Дознание в органах и учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Вестник Кузбасского ин-та. 2016. № 2. С. 110–116 ; *Гирько С. И.* О проблемах правового положения федеральной службы исполнения наказаний и должностных лиц уголовно-исполнительной системы в уголовном судопроизводстве // Уголовно-исполнительная система : право, экономика, управление. 2017. № 5. С. 33–38 ; *Спиридонова Ю. Н.* Об отдельных вопросах правового регулирования уголовно-процессуального статуса должностных лиц Федеральной службы исполнения наказаний // Вестник института : преступление, наказание, исправление. 2017. № 4. С. 34–38 ; *Колтакова Л. А.* К вопросу о процессуальных полномочиях сотрудников УИС при расследовании пенитенциарных преступлений // Криминалистическое и процессуальное обеспечение расследования преступлений в уголовно-исполнительной системе : материалы межвуз. науч.-практ. конф. (Владимир, 1 марта 2017 г.) / [редкол.: Т. А. Ткачук [и др.]]. Владимир, 2017. С. 71–74 ; *Крымов А. А.* Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 13–15 ; и др.

³ См.: Инструкция о приеме, регистрации и проверке в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы сообщений о преступлениях и происшествиях : приказ Минюста России от 11 июля 2006 г. № 250. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вать в качестве органа дознания (ст. 40 УПК РФ и ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). К органу дознания в определенной ситуации следует также относить начальника ИУ (ч. 1 и п. 5 ч. 2 ст. 157 УПК РФ). Что получается? Оперативные подразделения ФСИН России и начальник ИУ признаются органом дознания. Получается ситуация дублирования, когда оперативные подразделения УИС и начальник ИУ при определенных условиях одновременно выступают органом дознания и обладают равным объемом процессуальных полномочий. В одном ИУ два органа дознания. В чем подвох? Необходимо уточнение. Оперативные подразделения УИС признаются органом дознания только в связи с осуществлением оперативно-розыскной деятельности, но никак не связаны с процессуальной компетенцией. Объясняется это тем, что, по смыслу закона, только органы дознания вправе осуществлять оперативно-розыскную деятельность. А процессуальная компетенция возложена исключительно на начальника ИУ при производстве неотложных следственных действий на основании п. 5 ч. 2 ст. 157 УПК РФ.

Есть еще одно, пожалуй, самое главное несоответствие в отмеченном юридическом институте, а именно: ни оперативные подразделения ФСИН России, ни начальник ИУ, являясь органом дознания, не полномочны проводить предварительное расследование в форме дознания. УПК РФ (ч. 3 ст. 151) не предусматривает перечня составов преступлений, расследование которых в форме дознания было бы отнесено к компетенции учреждений и органов ФСИН России. В то же время в соответствии с определением, приводимом в п. 24 ст. 5 УПК РФ, органы дознания – государственные органы и должностные лица, уполномоченные *осуществлять дознание* и другие процессуальные полномочия. Здесь усматривается основное противоречие между содержанием ч. 1 ст. 40 и п. 24 ст. 5 УПК РФ. Такое законодательное регулирование трудно признать удачным. В ст. 40 УПК РФ законодатель в понятии «орган дознания» объединил два вида органов дознания: органы дознания, которые полномочны осуществлять расследование в форме дознания, и органы дознания, которые имеют усеченную уголовно-процессуальную компетенцию, отсюда неконкретность и противоречивость в определении компетенции учреждений и органов УИС в уголовном судопроизводстве.

На наш взгляд, отмеченное противоречие явилось основанием для установления ограничений при принятии процессуальных решений оперативными подразделениями ФСИН России по итогам проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 145 УПК РФ. Согласно указанию Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2013 г. № 456/69 «Об усилении прокурорского надзора за процессуальной деятельностью учреждений и органов уголовно-исполнительной системы» оперативным подразделениям учреждений и органов УИС запрещается принятие процессуальных решений о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела.

Рассматривая перманентный вопрос о процессуальном статусе учреждений и органов УИС следует заметить, что необходимость закрепления процессуальных компетенций востребована не всеми учреждениями и

органами УИС, а только теми, которые непосредственно исполняют наказание в виде лишения свободы и связаны с изоляцией от общества⁴: исправительные учреждения, тюрьмы, лечебно-исправительные учреждения, воспитательные колонии и следственные изоляторы. Остальным органам и учреждениям УИС (например, УИИ, исправительные центры) для выполнения своих функций и поставленных задач процессуальные полномочия не требуются. Наша позиция объясняется тем, что ИУ, исполняющие наказание в виде лишения свободы, являются режимными объектами, куда исключен доступ посторонних лиц. Будучи закрытыми учреждениями, ИУ функционируют в условиях изоляции от общества. Поэтому в случае совершения преступления в расположении ИУ, ситуация требует реагирования должностных лиц, наделенных процессуальной компетенцией для принятия решений в соответствии с УПК РФ.

В настоящее время к процессуальным полномочиям оперативных подразделений ФСИН России как органа дознания относится прием, регистрация и проверка сообщений о совершенном преступлении, последующая передача сообщения по подследственности в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ, производство неотложных следственных действий по указанию начальника ИУ (СИЗО), выполнение отдельных поручений следователя (дознателя) на основании п. 2, 3 ч. 2 ст. 40 УПК РФ. Законодательно необходимо закрепить, какие учреждения и органы, должностные лица УИС обладают статусом участника уголовного процесса и в каком объеме.

При получении заявлений, сообщений о совершенном или готовящемся преступлении оперативный дежурный ИУ (СИЗО), оперативный аппарат принимают сообщение (заявление), регистрируют его и проводят проверку обстоятельств, изложенных в сообщении. Особенность проверки заявления (сообщения) о преступлении в ИУ (СИЗО) заключается в возможности проведения совместных оперативно-розыскных и режимных мероприятий. Вместе с тем оперативные подразделения ФСИН России, начальники ИУ (СИЗО) не полномочны производить следственные действия в период проверки, что негативно сказывается на возможности процессуального закрепления собранных доказательств еще на этапе проверки заявления (сообщения) о преступлении.

В свою очередь, отсутствие правовой возможности у сотрудников оперативных подразделений ИУ проводить следственные действия на этапе проверки сообщения о преступлении приводит к тому, что следователи (дознатели) органов предварительного расследования, не знакомые со спецификой деятельности ИУ, проводят следственные действия без учета отмеченных обстоятельств, формально⁵, а это сказывается на результативности принимаемых процессуальных решений. Более того, в практи-

⁴ См.: Гирько С. И., Долгополов А. А. Направления развития уголовно-процессуальной компетенции субъектов уголовно-исполнительной системы Российской Федерации // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1. С. 73–79.

⁵ См.: Мальшева О. А. Особенности производства дознания по уголовным делам о преступлениях, совершенных в исправительных учреждениях // Человек : преступление и наказание. 2012. № 3. С. 84–88.

ческой деятельности оперативные сотрудники ИУ продолжают проводить следственные действия (осмотр места происшествия, выемка предметов, освидетельствование) на этапе проверки с последующей передачей протоколов следственных действий по подследственности, не встречая возражений ни со стороны следователей, защитников, ни со стороны прокурора по надзору за соблюдением законности в местах лишения свободы.

Законодателю необходимо принять во внимание тот факт, что проведение проверки по полученному сообщению о преступлении без возможности производства следственных действий на данном этапе изначально снижает эффективность проверки, исключает возможность собирания и закрепления доказательств по уголовному делу. В условиях изоляции исправительного учреждения от общества сочетание следственных действий с оперативно-розыскными и режимными мероприятиями позволит обеспечить объективность, эффективность и законность процедуры проверки. В дополнение к сказанному необходимо отметить, что сотрудники ИУ первыми узнают о совершенном преступлении, имеют возможность пресечь совершение преступления и раньше других служб прибыть на место происшествия, обеспечить его сохранность и приступить к производству проверки. В связи с этим полагаем целесообразным дополнить ч. 2 ст. 40 УПК РФ п. 1 новеллой о компетенции учреждений УИС по производству следственных действий в период проверки сообщения о преступлении.

Пока научная общественность предлагает законодателю восстановить процессуальные полномочия оперативных подразделений ИУ и начальника ИУ вплоть до производства дознания, между тем видится необходимым принять промежуточное решение о предоставлении процессуальных компетенций оперативным подразделениям и начальнику ИУ на производство следственных действий при проведении проверки сообщения о преступлении. Такое решение де-юре закрепит сложившуюся практику производства проверочных мероприятий по сообщению о преступлении в условиях ИУ и повысит уровень процессуальной компетенции учреждений УИС.

Таким образом, современные учреждения и органы УИС следует рассматривать в качестве органа дознания, но только в качестве процессуального субъекта с усеченными полномочиями.

Академии ФСИН России

Акчурина А. В., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса и криминалистики
E-mail: 79206310258@yandex.ru

Сулейманов Т. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

E-mail: suleymanov.talyat@yandex.ru

Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia

Akchurin A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Chief of the Criminal Process and Criminalistics Department

E-mail: 79206310258@yandex.ru

Suleymanov T. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process and Criminalistics Department

E-mail: suleymanov.talyat@yandex.ru

УДК 343.85

**СОЦИАЛЬНО-ПЕДАГОГИЧЕСКАЯ
РЕАБИЛИТАЦИЯ ОСУЖДЕННЫХ
И РОЛЬ ИСКУССТВА В НЕЙ**

Ю. В. Ерохина

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 3 марта 2019 г.

Аннотация: анализируется отечественный и зарубежный опыт в сфере ресоциализации осужденных, рассматриваются перспективные направления их социально-педагогической реабилитации. Немаловажная роль в этом процессе отводится искусству.

Ключевые слова: ресоциализация осужденных, социально-педагогическая реабилитация, тюремное искусство, исправительное учреждение.

Abstract: discusses domestic and foreign experience in the sphere of resocialization of convicts; expanded trends of their social and pedagogical adjustment are considered. An important role in this process is given to art.

Key words: identity of condemned, resocialization of convicts, Socio-pedagogical adjustment, prison art, correctional facility.

Актуальным для российского общества является вопрос о месте России в мировых интеграционных процессах и формирующейся современной международно-правовой системе. Это, несомненно, требует признания и принятия международных стандартов, к которым относятся идеи правового государства, верховенства права, верховенства закона. В настоящее время верховенство права становится одним из наиболее важных показателей развития современных демократических государств.

В соответствии с Основами государственной культурной политики осуществление экономической и социальной модернизации страны в исторически короткий срок, переход к интенсивному пути развития, обеспечивающему готовность государства и общества ответить на вызовы современного мира, не представляются возможными без планомерных и последовательных инвестиций в человека. Отсутствие таких вложений в дальнейшем может привести к угрозе гуманитарного кризиса¹. Стремясь сделать общество более устойчивым к внешним и внутренним угрозам, различным правонарушениям и обеспечить социальную сплоченность и верховенство права, не следует игнорировать пенитенциарные (исправительные) учреждения и лиц, отбывающих в них наказания, но, тем не менее, продолжающих оставаться частью общества.

307

¹ Об утверждении Стратегии государственной культурной политики на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 29 февраля 2016 г. № 326-р (в ред. от 30.03.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Численность населения России в 2018 г. составляла 146880,4 тыс. человек, при этом численность осужденных по приговорам судов, вступивших в законную силу, составляла 697 тыс. человек.

Современная уголовно-исполнительная система включает в себя 962 учреждения, в том числе 713 исправительных, лечебных исправительных и лечебно-профилактических учреждений, 8 тюрем, 23 воспитательные колонии и 218 следственных изоляторов.

Целями наказания в виде лишения свободы являются, главным образом, защита общества от преступников, исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Эти цели могут быть достигнуты только в том случае, если срок наказания по мере возможности используется для обеспечения возвращения таких людей в общество после их освобождения, но уже в качестве законопослушных и добропорядочных граждан.

Полагаем, что необходимо использовать системный подход в определении средств исправления осужденных и стимулирования их правоопослушного поведения в будущем, соединения наказания с исправительным воздействием. Одним из средств исправления осужденных являются практические программы, основанные на искусстве. За последние десятилетия число таких программ увеличилось в пенитенциарных системах в различных юрисдикциях во многих странах мира. Все больше исследований проводится с целью оценки эффективности влияния искусства на личность преступника² и в большей степени следует обратить внимание на опыт Великобритании в этом вопросе. В то же время ни точный масштаб, ни механизм реализации таких программ, ни результаты исследований в области оценки эффективности влияния искусства на личность осужденных достоверно неизвестны. Это связано со сложностью сбора фактической информации. При этом было бы неправильным считать, что программы, основанные на искусстве, не оказывают положительного влияния на осужденных и не способствуют снижению рецидива. Однако вопросы их фактической эффективности остаются открытыми.

Цель этой статьи – показать, как реализация программы, основанной на искусстве, в частности визуальном, может повлиять на личность осужденного в процессе ресоциализации на основном этапе отбывания наказания.

Следует учитывать, что такие программы имеют второстепенное значение. В связи с этим администрация пенитенциарных учреждений и соответствующие государственные органы должны предоставлять осужденным надлежащие и имеющиеся возможности для получения образования, профессиональной подготовки и работы, а также другие виды

² База данных исследований по оценкам эффективности программ, основанных на искусстве в сфере пенитенциарной системы, включая некоторые исследования, которые не были рассмотрены в этой статье ввиду ограничения объема, разработанные в Великобритании, доступна в Интернете (см.: URL: <http://www.artsevidence.org.uk>).

помощи и содействия, в том числе исправительного, морального, духовного, социального, медицинского и спортивного характера. Причем все это должно осуществляться с учетом индивидуальных потребностей осужденных.

Попав после вынесения приговора в места лишения свободы, осужденный начинает играть иные социальные роли, не такие как на свободе. Они вытекают из требований режима, трудовой деятельности, обучения и т. д.

В социально-педагогической реабилитации осужденных выделяют несколько этапов и связывают их с основными этапами пребывания осужденных в заключении³. Мы разделяем эту точку зрения и далее в статье будем придерживаться этой классификации.

Начальный этап длится примерно от шести месяцев до года. Это прибытие осужденного в исправительное учреждение, прохождение карантинной зоны в течение минимум двух недель, психологическое обследование, первый контакт с другими осужденными.

Основной этап отбывания наказания начинается после истечения шести месяцев – одного года с начала срока отбывания наказания. У осужденного появляется определенный статус и, следовательно, определенный круг общения, занятий (производство, художественная самодеятельность, спорт, художественное творчество, учеба). Включение осужденного в какую-то значимую для него деятельность является реабилитирующим фактором.

Завершающий этап отбывания наказания – подготовка к освобождению из мест лишения свободы.

Воспитательная работа с осужденными на основном этапе отбывания наказания в виде лишения свободы направлена на их исправление, формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, на повышение их образовательного и культурного уровня.

Преимущества работы в рамках пенитенциарного учреждения заключаются в том, что нет необходимости тратить усилия на привлечение осужденных к реабилитационному процессу. Все, что связано с освобождением, вызывает у осужденных живой интерес, поддерживает определенный уровень мотивации к такого рода деятельности. Отсутствуют проблемы, связанные с поиском помещения и времени для проведения реабилитационных мероприятий.

Одна из задач социально-педагогической реабилитации осужденных состоит в восстановлении самооценки человека. С одной стороны, осужденный уже понес наказание за совершенное им деяние, и к моменту завершения срока отбывания наказания социальный статус преступника с человека снимается. С другой стороны, этот же человек в социальном восприятии окружающих еще надолго останется осуждаемым, что делает его социально неполноценным.

³ См.: *Кирсанов И. К.* Социально-педагогическая реабилитация осужденных // Юрид. наука и практика. Самара, 2017. Вып. 5, ч. 2. С. 25–26.

Важным моментом является также планирование жизни после освобождения. Часто планы на будущее у осужденных строятся довольно расплывчато. Это ведет к тому, что благие пожелания под напором обстоятельств или из-за персональной неготовности человека остаются нереализованными. Социальные педагоги и пенитенциарные психологи на этапе формирования просоциального образа жизни на свободе используют технологии целеполагания, с помощью которых осуществляется планирование индивидуальной, социальной и профессиональной успешности⁴. Например, в рамках социально-педагогической реабилитации организуется психологическое обследование, направленное на выявление личностного и интеллектуального потенциала в целях профориентации осужденного.

Для достижения указанных целей применяются формы работы, направленные:

- на просвещение, осведомление, предоставление информации о социально приемлемых способах взаимодействия в обществе, нормах и ценностях поведения и общения, правилах поведения, которые приняты в определенных ситуациях;

- обучение умениям применения полученных знаний во взаимодействии с другими людьми социально одобряемыми в обществе способами;

- оказание морально-психологической поддержки. Здесь важен совместный со специалистами – социальными педагогами и психологами поиск внутренних ресурсов человека, который обеспечивал бы достаточный уровень мотивации к получению новой информации, обучению новым умениям, необходимым для адаптации к жизни на свободе: индивидуальное консультирование по проблемам, возникающим в повседневной жизни;

- создание положительного образа жизни на свободе. Это тренинг смысложизненных ориентаций человека в рамках культуры, принятой в обществе;

- занятия, направленные на формирование способности к созданию образа будущего как индивидуального, так и семейного.

В Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. проблеме ресоциализации осужденных посвящен один из главных разделов. Более того, в числе основных целей документа значится сокращение рецидива преступлений, совершенных лицами, вышедшими из мест лишения свободы. Достижение этой цели планируется за счет повышения эффективности социальной и психологической работы в местах отбывания осужденными наказания, а также за счет развития системы постпенитенциарной помощи освободившимся лицам.

В качестве одного из приоритетных направлений при исполнении наказания в виде лишения свободы необходимо определить минимизацию

⁴ См., например: *Коновалова Н. А.* Использование методики «Дерево целей» в социальной работе с осужденными : метод. рекомендации для сотрудников практ. органов. Вологда, 2012.

свободного времяпрепровождения осужденных. Существует определенная закономерность между низким уровнем личностного развития, обусловленным пробелами либо отсутствием должного воспитания в юношеском возрасте, низким уровнем грамотности, нравственной деградацией и определенной склонностью к совершению правонарушений. Об этом свидетельствует низкий образовательный уровень осужденных, содержащихся в исправительных учреждениях.

Действующие международные нормы и правила рекомендуют обучать осужденных. Так, Европейскими пенитенциарными правилами⁵ предусмотрено, чтобы в каждом месте лишения свободы разрабатывалась и осуществлялась программа разностороннего обучения, позволяющая осужденным удовлетворять некоторые из своих интересов и потребностей.

Целями подобных программ должны быть улучшение перспектив на успешную социальную реабилитацию осужденных, повышение их уважения к самим себе, поддержание в них силы духа. В рекомендациях Комитета министров Совета Европы № R (89) 12 «Об образовании в тюрьмах» изложены основные подходы к организации образовательной деятельности, определены основные направления интеллектуального развития личности, меры стимулирования к обучению и положения, в соответствии с которыми организуется обучение осужденных⁶.

Учитывая современное состояние уголовно-исполнительной системы России, где значительная часть осужденных не трудоустроены в связи с отсутствием необходимых производственных мощностей, в общеобразовательных школах и профессиональных училищах обучается небольшой процент осужденных, многие не заняты полезной деятельностью. В связи с этим необходимо пересмотреть организацию функционирования мест лишения свободы и тем самым повысить рациональность системы исполнения уголовных наказаний⁷.

Повышение культурного и образовательного уровня осужденных стимулирует сам процесс их исправления. Общее образование служит средством, помогающим устранить отрицательные психические состояния и переживания осужденных, связанные с нахождением в условиях физической изоляции. Повышение уровня личностного развития дает осужденным возможность устранить негативные и сформировать одобряемые обществом интересы, потребности, а значит, позволяет решить задачу исправления личности, способной самостоятельно адаптировать-

⁵ См.: Европейские пенитенциарные правила Комитета министров Совета Европы. 2006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Об образовании в тюрьмах : рекомендация № R (89) 12 Комитета министров Совета Европы // Сб. док. Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 267–268.

⁷ О федеральной целевой программе «Развитие уголовно-исполнительной системы (2018–2026 годы)» : постановление Правительства РФ от 6 апреля 2018 г. № 420. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ся к требованиям изменяющегося общества⁸. Чем образованнее человек, тем больше у него возможностей стать полноценным членом общества. Обучение заслуженно признано не только обеспечивающим получение и усвоение осужденными определенных знаний, но и активно влияющим на формирование мировоззрения, нравственных качеств, положительных мотивов социально полезной деятельности, а также воспитывающим их в духе уважения к правам, законным интересам, чести и достоинству других граждан. Практика убедительно доказывает действенность обучения осужденных как средства их исправления. Учащиеся-осужденные значительно меньше совершают нарушений режима отбывания наказания. В их среде более здоровый морально-психологический климат, больше передовиков производства, рационализаторов и изобретателей⁹.

При определении возможных мер работы с осужденными на разных этапах социально-педагогической реабилитации, полагаем целесообразным обратиться к зарубежному опыту¹⁰. Некоторые страны уже накопили достаточный опыт ресоциализации осужденных, отбывающих наказания в виде лишения свободы. Несмотря на национальные и другие особенности, их опыт позволит сэкономить время и избежать ошибок в перестройке деятельности учреждений, исполняющих уголовные наказания. Одним из действенных способов является воздействие на поведение осужденных через различные формы искусства в процессе образовательной деятельности.

В мире современного искусства укоренился термин *Prison Art* (тюремное искусство). В настоящее время во многих странах существуют смотр-конкурсы изобразительного искусства в пенитенциарной системе. Например, Международная ассоциация тюремного служения (далее – МАТС) проводила международный художественный конкурс-фестиваль среди осужденных. Выставка художественных произведений проходила в Торонто во время съезда МАТС в августе 2003 г. В Эстонии организуется традиционный конкурс с денежным вознаграждением для осужденных, который проходит в трех номинациях: живопись, графика и прикладное искусство. В США существует целое сообщество активистов, организующих программы реабилитации осужденных с помощью искусства.

Особого внимания заслуживает опыт организации такой деятельности в Великобритании. Великобритания является страной с многолетним

⁸ См.: *Бибенин В. Г.* Образование глазами осужденных (итоги социально-педагогического обследования). М., 2005 ; *Бутенко Т. П.* Правовое регулирование образования осужденных к лишению свободы в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15.

⁹ См.: *Жариков Ю. С.* Актуальные вопросы совершенствования правового регулирования общего образования осужденных к лишению свободы // *Право и образование.* 2010. № 11. С. 19–25.

¹⁰ См.: *Валькова Е. В.* Некоторые аспекты ресоциализации осужденных : зарубежный опыт // *Ресоциализация осужденных в условиях развития гражданского общества : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (11–12 декабря 2014 г.).* Киров, 2014. С. 61–63.

опытом использования искусства в процессе реабилитации осужденных. Например, лондонская тюрьма *The Koestler Trust* известна тем, что выставляет и продает рисунки, скульптуры и другие арт-работы, созданные осужденными¹¹.

Британский писатель Артур Кестлер выступил за разрешение осужденным заниматься искусством в стенах тюрьмы и создал ежегодный конкурс произведений искусства среди осужденных *Koestler Awards*. Он проводится уже более 50 лет, и каждый год тюрьма *The Koestler Trust* собирает более 8 тыс. работ самых разных жанров со всей страны. Принять в нем участие может каждый осужденный. При этом разрешение рисовать и писать вовсе не является смягчением наказания. Такая деятельность помогает осужденным повысить свой достаточно низкий уровень самооценки, раскрыть в себе новые таланты, показать людям, которые относятся к ним с предубеждением, свои лучшие способности и, наконец, изменить свое мышление и видение мира. Эта система мер доказывает, что искусство может способствовать исправлению и обучению осужденных. Организаторы *Koestler Award* хотят показать, что каждый из отбывающих наказание в местах лишения свободы заслуживает право на исправление. При этом они работают через систему уголовного правосудия и безопасности Великобритании, включая места содержания под стражей, тюрьмы, учреждения для несовершеннолетних правонарушителей, миграционные центры и т. д.

Немаловажным является тот факт, что в Великобритании проводится независимая оценка деятельности организаций, занимающихся реализацией идеи воздействия искусства на личность осужденных в системе уголовного правосудия. В числе научно-исследовательских учреждений, осуществляющих такой мониторинг, следует назвать: Центр прикладной криминологии в Бирмингемском городском университете¹²; Центр прикладных театральных исследований, основанный в Центре музыки и драмы имени Мартина Харриса Манчестерского университета¹³; Центр уголовного правосудия Лондонского университета¹⁴; Центр исследований социально-культурных изменений¹⁵ и др.

Так, Центр уголовного правосудия Лондонского университета подготовил промежуточный отчет об оценке программы наставничества в *The Koestler Trust*, целью которой были преодоление и исключение рецидива преступлений путем предоставления бывшим осужденным возможности заниматься искусством после освобождения. Программа наставниче-

¹¹ URL: <http://www.https://www.koestlertrust.org.uk/> (дата обращения: 24.02.2019).

¹² URL: <http://www.//www.bcu.ac.uk/research/-centres-of-excellence/centre-for-applied-criminology> (дата обращения: 24.02.2019).

¹³ URL: <http://www.arts.manchester.ac.uk/catr/about/index.htm> (дата обращения: 24.02.2019).

¹⁴ URL: <http://www.law.qmul.ac.uk/research/centres/cjc/index.html> (дата обращения: 24.02.2019).

¹⁵ URL: <http://www.cresc.ac.uk/about-cresc> (дата обращения: 24.02.2019).

ства была разработана доктором Леонидасом Челиотисом (Лондонская школа экономики)¹⁶. Центром уголовного правосудия, в частности, были выявлены проблемы оценки реализации и эффективности программы наставничества, при этом использовались как качественные, так и количественные методы.

Исследование показало, что программа имеет долгосрочный положительный эффект при обучении осужденных, особенно это касается просоциальных установок, которые снижают вероятность рецидива. Уровень безработицы среди респондентов снизился с 50 до 33 %.

В результате мы пришли к выводу, что в Великобритании не просто ведется работа с осужденными, в которой не последнюю роль играет искусство. Это практика, базирующаяся на научных разработках, которая всесторонне изучается ведущими научно-исследовательскими учреждениями страны и на основе этих исследований составляются рекомендации по повышению эффективности мер социально-педагогической реабилитации осужденных. Благодаря таким программам лица, освобожденные из мест лишения свободы, развивают уверенность в своих силах, становятся более управляемыми, для достижения успеха моделируют свое будущее с помощью целеполагания, а в целом снижается уровень рецидивной преступности.

В ст. 25 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» указывается, что ресоциализация представляет собой комплекс мер социально-экономического, педагогического, правового характера, осуществляемых субъектами профилактики правонарушений в соответствии с их компетенцией и лицами, участвующими в профилактике правонарушений, в целях реинтеграции в общество лиц, отбывших уголовное наказание в виде лишения свободы и (или) подвергшихся иным мерам уголовно-правового характера. В местах лишения свободы России проводятся мероприятия подобного рода, но не системно, не на регулярной основе, в меньшем объеме (по сравнению с Великобританией) и в основном силами только сотрудников исправительных учреждений или с привлечением религиозных организаций.

Согласно Положению о Федеральной службе исполнения наказаний (далее – ФСИН России) она является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, функции по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, их охране и конвоированию, а также функции по контролю за поведением условно осужденных и осужденных, которым судом предоставлена отсрочка отбывания наказания. В утвержденной правительством Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации указывается, что «несмотря на существенные

¹⁶ URL: <http://lse.ac.uk/> (дата обращения: 24.02.2019).

изменения, произошедшие в стране в последние годы, уголовно-исполнительная система во многом сохранила черты старой пенитенциарной системы, ориентированной на другое общество». Учитывая это, представляется, что для социально-педагогической реабилитации осужденных необходимо привлекать иные государственные органы с соответствующей компетенцией, институты гражданского общества и т. д. Только совместная деятельность в этой сфере позволит достичь установленных международных стандартами результатов.

Следует отметить, что понятие «ресоциализация» не новое в истории развития российской уголовно-исполнительной системы. В начале XIX в. в России было учреждено «Общество попечительное о тюрьмах», которое просуществовало до 1917 г. Уставом общества было предусмотрено, что «главные предметы попечительства и занятий Общества составляют... исправление их (арестантов) нравственности...»¹⁷, «...ибо порок и невежество почти всегда неразлучны...»¹⁸. «Когда средства сии возымеют желаемый успех к отвращению некоторых из сих несчастных от путей порока, и когда время заточения их заканчивается, то должно стараться примирить их с семействами своими и возвращать друзьям, так чтобы, удалив их от порока, вводить в сообщество с людьми добрыми»¹⁹.

В качестве позитивного примера в современной России можно привести опыт взаимодействия при реализации совместного проекта министерства культуры Омской области, УФСИН России по Омской области и Омского государственного литературного музея имени Ф. М. Достоевского.

Так, в феврале 2016 г. в Омском государственном литературном музее имени Ф. М. Достоевского проходила выставка «Жизнь в нас самих, а не во внешнем...», на которой были представлены художественные работы, выполненные заключенными, находящимися в исправительных учреждениях Омской области. В их основу легли сюжетные линии романа Ф. М. Достоевского «Записки из Мертвого дома», в котором писатель художественно осмыслил все увиденное и пережитое им за четыре года каторги в Омске. На картинах, выполненных в разной технике, представлен Омск эпохи Достоевского: повседневная жизнь каторжан, их прибытие в острог и освобождение из заключения. Организаторы показали другую сторону преступного мира, познакомили обычных посетителей выставки с работами осужденных с целью рассказать, что каждый из них заслуживает право на исправление. Затем передвижную выставку показали во всех исправительных учреждениях Омской области. В рамках проведения выставки сотрудниками отдела по воспитательной работе ФКУ ИК-3 для осужденных были организованы лекторий и демонстрация фильма о жизни и творчестве великого писателя²⁰.

¹⁷ Устав Общества попечительного о тюрьмах : утв. 7 ноября 1851 г. (с прил.). СПб., 1869. С. 4.

¹⁸ Там же. С. 33.

¹⁹ Там же. С. 34.

²⁰ URL: http://www.55.fsin.su/news/detail.php?month=12&year=2015&ELEMENT_ID=259769 (дата обращения: 24.02.2019).

Еще один положительный пример такой работы: по инициативе руководства и учебно-консультационного пункта ФКУ ИК-2 (г. Покров, Владимирская область) представителями администрации Петушинской художественной галереи и художником были проведены мероприятия нравственно-эстетического характера: импровизированная выставка картин художника, мастер-класс для осужденных, целью которого было развитие творческих способностей у осужденных и знакомство с различными жанрами изобразительного искусства²¹. На основании таких встреч появилась идея создать программу ресоциализации осужденных, основанную на искусстве.

При создании программы предварительный анализ позволил выявить такие проявления деформации правосознания осужденных, как размывание традиционных духовно-нравственных ценностей, пропаганда вседозволенности и насилия, расовой, национальной и религиозной нетерпимости.

Целевая аудитория участников программы состояла из 25–30 осужденных мужского пола, всех этнических групп и возрастов, хотя в большинстве это были молодые люди в возрасте до тридцати лет. При включении их в программу участники должны были отбывать наказание не менее шести месяцев и проходить обучение в образовательном учреждении при исправительной колонии общего режима. Участие в программе предполагает от семи до десяти занятий в течение года.

Каждое занятие имеет определенную структуру: в рамках темы занятия подбираются произведения живописи (обычно 5 картин); в классе художник рассказывает о каждой картине. Например, тема патриотизма может быть раскрыта через пейзажи или ассоциативные картины. Осужденные участвуют в обсуждении по желанию, задают вопросы. Затем осужденным предлагается самим с помощью красок выразить свои мысли, чувства на заданную тему. Многие участвуют в практической части занятия, но есть и те, кто отказывается. Обычно осужденные ссылаются на неумение рисовать. После индивидуальной беседы и предложения попробовать, соглашаются все. Заключительная часть занятия включает в себя рефлексию: комментарий художником каждого рисунка и общее обсуждение.

Оценка этой программы касается как ее реализации, так и эффективности. С этой целью мы используем методологическую триангуляцию – это использование различных, но дополняющих друг друга методов исследования для изучения тех же вопросов в целях повышения достоверности данных и улучшения их интерпретации.

Оценка предполагает непосредственное наблюдение за занятиями и интервью с осужденными и преподавателем-художником как отдельно, так и вместе, после окончания занятий. Цель состоит в том, чтобы наблюдать и брать интервью у каждого участника, по крайней мере, дважды по ходу программы. Обычно это происходит после первого и последнего заня-

²¹ URL: http://33.фсин.рф/news/detail.php?ELEMENT_ID=353441 (дата обращения: 24.02.2019).

тия. В этом случае эффективность программы может быть лучше оценена. Интервью включает вопросы о процессе занятия и эффекте его восприятия. Нередко появляются комментарии о проблемных моментах, с которыми сталкиваются осужденные. Это помогает контролировать воздействие любых экстремальных событий (например, неожиданную болезнь или смерть члена семьи) и решить вопрос максимально конструктивно.

Предварительные результаты программы:

1) психологические и поведенческие изменения: повышение самооценки, большее чувство достижения, расширение прав и возможностей, снижение уровня депрессии, снижение уровня гнева;

2) повышение учебной способности и мотивации: более высокие уровни самоэффективности, т. е. большее убеждение в способности к организации и выполнению действия, направленного на конкретные результаты, большее чувство контроля над окружающей средой;

3) формирование социальных навыков: нейтрализация негативных социально-психологических явлений, свойственных концентрированной среде осужденных, избыточного привыкания к условиям изоляции от общества.

Таким образом, социально-педагогическая реабилитация осужденных должна быть ориентирована на приобретение и формирование ими позитивного социального опыта организации своей жизнедеятельности, восстановление социально-личностного статуса в свободном обществе, а в целом на сокращение рецидивной преступности и предупреждение преступности вообще²². Важная роль в процессе социально-педагогической реабилитации осужденных принадлежит искусству. Только комплексное взаимодействие представителей уголовно-исполнительной системы с представителями гражданского общества позволит повысить эффективность мер ресоциализации.

Кроме того, необходимо учитывать положительный зарубежный опыт ресоциализации осужденных, практику оказания помощи в постпенитенциарный период лицам, освобожденным из мест лишения свободы, для того чтобы совершенствовать систему мер социально-педагогической реабилитации осужденных.

²² См.: *Пропостин А. А.* Прогрессивная система исполнения лишения свободы в свете концепции уголовно-исполнительной системы // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 2. С. 1.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СИМВОЛЫ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ФУНКЦИИ

Н. С. Гончарова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 23 апреля 2019 г.

Аннотация: обосновывается существование в уголовном праве таких понятий, как «символ – предмет преступления», «символ – средство (орудие) совершения преступления»; сформулировано авторское определение данных явлений, анализируются их функции, а также на основе анализа специальной юридической литературы приводится авторская классификация указанных «новообразований».

Ключевые слова: символ – предмет преступления, символ – средство (орудие) совершения преступления, понятие, классификация, функции.

Abstract: the article substantiates the existence in criminal law of such concepts as «symbol – the object of the crime», «symbol – the means (instrument) of the crime»; the author's concept of these phenomena is formulated, their functions are given, and on the basis of the analysis of special literature the author's classification of these «tumors» is given.

Key words: symbol – the object of the crime, the symbol – the means (instrument) of the crime, the concept, classification, function.

Некоторые явления объективной действительности, имеющие материальное выражение либо представляющие собой нематериальную субстанцию (не обладающие физическим признаком), помимо своего «внешнего» выражения, несут в себе определенный смысл, идею. Можно утверждать, что такие явления содержат в себе «символический момент». Здесь имеет значение сам смысл явления. Становится неважным структура предмета, его составляющие, важна только его сущность¹. В качестве примера можно привести государственные награды. Всем известно, что данные награды, особенно военные, «почитают», ими гордятся. Они что-то означают, в них «заложено» определенное содержание, некая идея. Обладатели таких наград пользуются уважением у других граждан, воспринимаются ими как герои. Данный факт еще раз свидетельствует о том, что государственным наградам присущ «символический момент».

Государственные награды следует относить к группе предметных символов. В некоторых случаях те же самые государственные награды могут перейти в разряд предмета преступления, так же как форменная одежда может стать средством совершения преступления. Из этого следует, что данные предметы (государственные награды, форменная одежда) из простого предметного символа становятся символами – предметами преступления, символами – средствами (орудиями) совершения преступления.

¹ См.: Лосев А. Ф. Очерки античного символизма и мифологии. М., 1993. С. 232.

Таким образом, можно утверждать, что в науке уголовного права имеют место не только такие понятия, как юридические фикции, конструкции, презумпции, примечания, дефиниции, но и понятие «правовые символы». При этом следует подчеркнуть, что правовой символ используется в уголовном праве не только в качестве особого средства законодательной техники (как остальные приведенные понятия), но и может выступать в качестве предмета преступления, а также средства (орудия) совершения преступления. Следовательно, есть все основания полагать, что в науке российского уголовного права можно оперировать новыми понятиями, такими как «символ – предмет преступления», «символ – средство (орудие) совершения преступления».

Впервые на такое понятие, как «символ – предмет преступления» обратила внимание О. Е. Спиридонова. Однако в своем диссертационном исследовании она ограничивается рассмотрением таких символов – предметов преступления, как государственные символы, государственная граница, форменная одежда и государственные награды². На наш взгляд, данный термин следует трактовать более широко и относить к нему и другие символы, например товарные знаки, предметы и документы, имеющие особую ценность, штампы, печати, специальные марки, бланки, символы экстремизма и т. д. В настоящее время самостоятельных исследований, посвященных символу – средству (орудию) совершения преступления, еще не было.

Как известно, ни в одной уголовно-правовой норме не содержится понятия «символ» относительно как предмета преступления, так и средств (орудий) совершения преступления. Причем данный термин не употребляется даже в самых явных случаях, например при надругательстве над Государственным гербом РФ или Государственным флагом РФ, которые принято именовать «государственными символами». Представляется, что в таких очевидных случаях термин «символ» необходимо закрепить в Уголовном кодексе РФ, как, например, это сделано в Уголовном кодексе Испании³, в котором предусмотрена ответственность за оскорбление государственных символов (ст. 543).

Необходимо разграничивать «обычные» предметы преступления, средства (орудия) совершения преступления и те, которые содержат в себе признаки символа. Для этого необходимо «новым терминам» дать определения. Так, в литературе отмечается, что «символ – предмет преступления – это условный материальный носитель (знак), в котором объективируется содержание предмета преступления»⁴. Думается, что данное определение является неполным, не отражает всех признаков исследуемого нами явления.

² См. об этом: Спиридонова О. Е. Символ как предмет преступления : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С. 111–181.

³ См.: Уголовный кодекс Испании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова ; пер. В. П. Зыряновой, Л. Г. Шнайдер. М., 1998.

⁴ Круликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 194.

На наш взгляд, *под символом – предметом преступления, символом – средством (орудием) совершения преступления следует понимать явления объективной действительности, в которых воплощается непосредственное содержание предмета преступления, средств (орудий) совершения преступлений соответственно как уголовно-правовых категорий и содержится определенный смысл, идея (символический момент).*

Рассматривая объем исследуемого явления, сложно согласиться с О. Е. Спиридоновой, по мнению которой в данных случаях «происходит смещение акцента с символа как общеупотребительного понятия на уголовно-правовое, а значит, и сужение его объема. Последний будет включать в себя только материальный знак, но не действие»⁵. Действительно, здесь будут иметь значение уже уголовно-правовые характеристики, но говоря о сужении объема символов, стоит отметить, что в их число будут входить не только материальные знаки, но и предметы, которые не имеют материальной природы, например государственный гимн, товарные знаки, знаки обслуживания и т. д.

В то же время качества символа может иметь далеко не каждый предмет преступления, средство (орудие) совершения преступления. Например, не содержат в себе символического момента такие предметы, как транспортные средства, оружие, природные богатства, наркотические средства, психотропные вещества, имущество и др.

Данная категория исследовалась также Г. Н. Борзенковым при рассмотрении государственных наград (считает их высшими знаками отличия, символизирующими особые заслуги человека)⁶, С. Ф. Кравцовым при проведении классификации предметов преступления по УК РСФСР 1960 г. (выделяет отдельную группу символов)⁷ и др.

Рассматривая подход С. Ф. Кравцова к классификации предметов преступления, считаем необходимым обратить внимание на следующее.

В. К. Глистин, критикуя позицию С. Ф. Кравцова, полагает, что действия по надругательству над государственным гербом и флагом не направлены на данные предметы, так как герб и флаг не являются социальными ценностями и предметами охраняемых отношений, поскольку последние существуют только в связи с теми социальными ценностями, символами которых являются данные знаки. Помимо этого, В. К. Глистин относит указанные предметы к объективной стороне преступления⁸. Однако, по мнению В. Я. Тацья, отнесение государственного герба и флага к объективной стороне нецелесообразно, так как они являются выражением общественных отношений (объекта преступления)⁹.

⁵ Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч.

⁶ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред В. И. Радченко. М., 2000. С. 570.

⁷ См.: Кравцов С. Ф. Проблема предмета преступления в советском уголовном праве // Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. Л., 1974. С. 36.

⁸ См. подробнее: Глистин В. К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л., 1979. С. 45–46.

⁹ См. подробнее: Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 41.

Мы также не можем согласиться с мнением В. К. Глистина по следующим причинам. Государственный герб и флаг как раз и являются предметами преступления, внешним выражением соответствующих общественных отношений. Они являются не просто предметами преступления, а еще и государственными символами. Следовательно, их всегда нужно относить к социальным ценностям, им всегда придается особый смысл, они не могут не быть ценностями. В данном случае следует учитывать и то обстоятельство, что уже при создании символы «оцениваются» с различных точек зрения, соотносятся с другими социальными и иными ценностями и, исходя из этого, закрепляются в соответствующих правовых нормах.

Как уже было указано, не любой предмет преступления, средство (орудие) совершения преступления обладают одновременно и свойствами символа. Однако, несмотря на это, данные явления достигли в настоящее время такого количественного и качественного разнообразия, что возникла необходимость их классифицировать. При этом стоит отметить, что любая классификация всегда имеет условный характер и зависит от объекта, целей, предмета, в том числе и избранной методики исследования.

Несмотря на то что в литературе имели место попытки ученых дать классификацию данным категориям, в настоящее время какой-либо комплексной их классификации не существует. В связи с этим необходимо попытаться систематизировать все символы, существующие в сфере действия уголовного права, предварительно проанализировав имеющиеся в юридической литературе мнения и взгляды ученых по данному вопросу.

Вначале целесообразно рассмотреть классификации «обычных» предметов преступления, средств (орудий) совершения преступления, прежде чем обращаться к их делению как символов.

Попытки классификации предметов преступления неоднократно предпринимались различными учеными. Наиболее традиционной является классификация предметов преступления по социально-экономическому критерию. Так, С. Ф. Кравцов выделяет пять групп предметов преступления. К первой группе он относит предметы, которые можно объединить общим термином «имущество»; ко второй – природные богатства, находящиеся в естественно-природном состоянии и имеющие место, как правило, в «хозяйственных преступлениях»; к третьей группе – «вещества и предметы, в отношении которых законодательством установлены определенные запреты и ограничения с целью охраны общественной безопасности, здоровья и нравственности людей» (например, оружие, взрывчатые вещества, наркотические средства и т. д.). В четвертую группу включаются различные произведения научного, литературного характера, изобретения, предметы, которые являются «источниками сведений, которые государство либо вообще запрещает распространять ... либо запрещает распространять с нарушением установленных для этого правил», а также штампы, бланки, печати, удостоверения, паспорта и т. д.; в пятую группу – предметы – символы государственной власти

(флаг, герб), памятники культуры и т. д.¹⁰ На наш взгляд, данная классификация не лишена недостатков. Во-первых, автор охватывает далеко не весь спектр предметов преступления, имеющих место в науке уголовного права. Во-вторых, он ограничивается только одним критерием – социально-экономическим, по которому проводит деление предметов преступления, оставляя без внимания другие критерии.

Социальный критерий используется и Н. И. Коржанским, а именно: социальное назначение предмета, его особенность и ценность. Исходя из этого, он все предметы преступления делит на три группы: люди, вещи, животные и растения. При этом система деления в общем, по его мнению, выглядит следующим образом: выделяется общий предмет (т. е. все предметы), родовые (вещи, люди, растения и животные) и видовые предметы (например, вещи делятся на имущество, документы, деньги и т. д.)¹¹. Как видим, социальные свойства являются критерием только при делении вещей на группы. Кроме того, люди не могут выступать предметом преступления. Данная классификация, так же как и классификация, предложенная С. Ф. Кравцовым, не охватывает весь спектр предметов преступления, например, в нее не включены информация, различные права, интеллектуальные ценности и т. д.

И. В. Кузнецов по этому же критерию предлагает несколько иное деление предметов преступления. В частности, он считает, что в каждой группе предметы объединяются по определенным родовым признакам. Родовая же группировка, в свою очередь, делится на несколько видов. «Видовой предмет – это общее понятие того конкретного предмета, воздействуя на который совершается преступление данного вида». Приводится следующий пример: при совершении преступлений против собственности преступное воздействие оказывается на имущество (родовой предмет). Видовым предметом будут выступать конкретные виды имущества. Определенная вещь, на которую воздействует преступник, является «конкретным» предметом преступления¹².

Исходя из этого, автор предлагает следующую классификацию предметов преступления. К первой группе он относит все имущество, ко второй – предметы, являющиеся объектами интеллектуальной собственности (объекты авторского права, компьютерная информация, сведения, составляющие налоговую, банковскую тайну и т. д.), к третьей – природные объекты, к четвертой – предметы, связанные с порядком ведения официальной документации (например, государственные награды, акцизные марки, бланки, государственные регистрационные знаки и т. д.), в том числе и государственные символы РФ, и, наконец, в пятую группу входят предметы и вещества, использование которых причиняет вред обще-

¹⁰ См.: *Кравцов С. Ф.* Указ. соч. С. 9–17.

¹¹ См.: *Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 104–106.

¹² См.: *Кузнецов И. В.* Понятие и виды предметов преступления в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2006. С. 17–18.

ственной безопасности, нравственности, здоровью населения (например, оружие, наркотические средства, радиоактивные вещества, памятники истории и культуры и т. д.)¹³. Нетрудно заметить, что в данной классификации указанный критерий не соблюдается, например, оружие, которое автор относит к последней группе, может одновременно относиться и к первой группе, т. е. к имуществу.

Представляется интересной классификация предметов преступления, предложенная М. П. Бикмурзиным, согласно которой все предметы могут быть разделены двумя способами: «по вертикали» и «по горизонтали». «По вертикали» в зависимости от формы существования выделяются такие группы предметов, как люди, вещи, информация и экологические объекты. «По горизонтали» в зависимости от социальных свойств предмета, которые учитываются законодателем при включении предмета в диспозицию нормы права, выделяются следующие группы предметов: 1) представляющие собой экономическую ценность; 2) общественную значимость; 3) являющиеся источником повышенной опасности; 4) остальные, ограниченные в обороте¹⁴. Думается, что некоторые положения приведенной классификации являются весьма спорными. В частности, сложно согласиться с тем, что люди относятся к предметам преступления. Кроме того, не понятно, чем руководствовался автор при выделении групп предметов преступления «по вертикали», т. е. не указывается критерий, в соответствии с которым проведено подобное деление.

Весьма спорным представляется также критерий, в соответствии с которым предметы преступления можно классифицировать в зависимости от их качественных характеристик. По данному основанию в юридической литературе выделяются следующие группы предметов: имущество (в том числе деньги, ценные бумаги), природные богатства, предметы, запрещенные или ограниченные в обороте, предметы, имеющие особую ценность (историческую, научную и др.), официальные документы (удостоверения, печати, знаки соответствия и т. д.), государственная символика РФ, компьютерная информация, информация (налоговая, банковская и др.)¹⁵.

Помимо классификации предметов преступления, необходимо, по нашему мнению, привести и классификацию средств (орудий) совершения преступления. Так, в литературе выделяются следующие виды орудий: оружие и предметы, используемые в качестве оружия, предметы, специально приспособленные для нанесения телесных повреждений, недозволённые и запрещённые орудия, вещества, документы, транспортные средства, печатные и произведенные иным путем и т. д. Процессы же

¹³ См.: Там же. С. 10–11, 18–19.

¹⁴ См.: *Бикмурзин М. П.* Предмет преступления : теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 23–24.

¹⁵ См.: *Красильникова М. С.* Классификация предметов преступления // Уголовно-исполнительная система сегодня : взаимодействие науки и практики : материалы межрегиональной науч.-практ. конф. (29–30 ноября 2007 г.). Новокузнецк, 2008. Ч. 2. С. 123–128.

(средства) делятся на физические (газ, огонь) и биологические (например, эпидемии)¹⁶.

Представляется, что приведенные выше классификации не являются единственно возможными, в частности не охватывают всего спектра явлений, которые могут выступать в качестве предмета преступления, средства (орудия) совершения преступления. При этом, как видно из вышеизложенного, в науке уголовного права уже были предприняты попытки выделения среди исследуемых категорий отдельной группы – символов, которые и представляют для нас непосредственный интерес (т. е. находящиеся в сфере действия уголовного права).

Переходя к классификации непосредственно уголовно-правовых символов, существует, на наш взгляд, необходимость рассмотреть их деление, предложенное О. Е. Спиридоновой. Отметим, что она предлагает классификацию символов, выступающих только в качестве предмета преступления. Так, по субъекту учреждения она выделяет: 1) государственные символы (флаг, герб, пограничные знаки); 2) символы государственных органов и их должностных лиц (например, форменная одежда); 3) символы коммерческих и некоммерческих организаций, например товарный знак. В зависимости от характера закрепления в УК РФ символы могут быть подразделены на прямые (указаны в норме непосредственно, например государственные награды), факультативные (появляющиеся в результате толкования уголовно-правовой нормы, например иконы) и смешанные (те, которые в одном случае прямо указаны в норме уголовного права, а в другом случае выявляются в результате толкования, например герб, флаг). По принадлежности к группе пользователей выделяются экзосимволы-предметы (известные различным группам пользователей (флаг)) и эндосимволы-предметы (известны только одной категории людей (например, товарный знак)). В зависимости от происхождения символы можно подразделить на естественные и искусственные. Исходя из такого критерия, как отношение к объекту преступления, можно выделить символы-предметы, при воздействии на которые вред причиняется конкретному объекту, и символы-предметы, при воздействии на которые вред может быть причинен какому-либо объекту, т. е. потенциальные. По связи с землей символы делятся на движимые (форменная одежда) и недвижимые (церкви, храмы) (исходя не из гражданско-правового понимания движимого и недвижимого имущества, а из уголовно-правового). По сфере уголовно-правового регулирования они могут подразделяться на символы, которые становятся предметами в сфере экономики (например, товарный знак), в сфере обеспечения общественной безопасности и общественного порядка (осквернение храмов при вандализме, уничтожение памятников истории и культуры и т. д.), против государственной власти, а именно против правосудия (мантия судьи), против порядка управле-

¹⁶ См., например: *Сахаров В. И.* Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 12–13 и др.

ния (форменная одежда, пограничные знаки), против мира и безопасности человечества (например, идентификационный номер транспортного средства лица, обладающего дипломатическим иммунитетом). Исходя из конструкции символического поля выделяются простые символы-предметы (государственная награда), сложные (например, государственный флаг) и смешанные (например, пограничный знак). Самостоятельную отдельную группу составляют предметы, которые «символизируют» чью-либо неприкосновенность, например знаки на культурных ценностях, пограничные знаки и т. д.¹⁷

Думается, что приведенная классификация, несмотря на свой подробный характер, является весьма спорной. В частности, сложно согласиться с некоторыми критериями деления, например по принадлежности к группе пользователей. Символы всегда предназначены для использования определенными группами, категориями людей, а не различными группами или же, наоборот, одной. Вызывает сомнение и такой критерий, как способ происхождения символов. По нашему мнению, все символы являются искусственно созданными. Следовательно, выделять группу символов-предметов, которые имеют естественное происхождение, представляется не совсем верным. О. Е. Спиридонова отмечает, что данный критерий является «мертвым», так как в Уголовном кодексе РФ нет природных символов – предметов преступления¹⁸. Таким образом, она противоречит сама себе. Вместе с тем можно критически отнестись и к некоторым положениям самой классификации, например, не понятно, что представляют собой простые, сложные и смешанные символы исходя из конструкции символического поля. Трудно согласиться с автором и в том, что органы государственной власти и управления и их должностные лица являются субъектом учреждения символов отдельно от государства. На наш взгляд, названные субъекты можно объединить и назвать их «государственными» субъектами учреждения.

Как видно, рассмотренные выше классификации не являются исчерпывающими, в связи с этим можно предложить следующую систему предметов преступления, несущих в себе символический момент.

I. С точки зрения внешней формы символы – предметы преступления можно разделить:

1) на символы – предметы преступления, имеющие материальное выражение (выражены вовне, обладают физическим признаком), например государственный герб, флаг, государственные награды;

2) символы – предметы преступления, представляющие собой нематериальную субстанцию (не имеют «телесной» оболочки, физического признака), например государственный гимн, средства индивидуализации.

II. Вторым основанием для классификации уголовно-правовых символов является их принадлежность к определенной сфере. Исходя из этого, их следует разделить на символы, которые имеют место:

¹⁷ См.: Круликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч. С. 201–206.

¹⁸ См.: Там же. С. 202.

1) в сфере экономики (например, предметы, имеющие особую ценность, средства индивидуализации, культурные ценности, денежные банкноты с точки зрения их номинальной стоимости);

2) в сфере обеспечения общественной безопасности и общественного порядка (например, недопущение осквернения церквей, а также объектов культурного наследия);

3) в сфере государственной власти (форменная одежда, государственная граница, государственные символы, пограничные знаки, государственные награды, мантия судьи, символы экстремизма, штампы, печати, акцизные марки, знаки соответствия, бланки и т. д.).

III. В качестве третьего основания для классификации можно предложить характер их закрепления в Уголовном кодексе РФ. В данную классификацию можно включить следующие символы – предметы преступления:

1) прямо указанные в диспозиции уголовно-правовой нормы, например государственные награды, штампы, печати, бланки (ст. 327 УК РФ);

2) подразумеваемые в диспозиции уголовно-правовой нормы, например форменная одежда при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ), мантия судьи при осуществлении посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие (ст. 295 УК РФ).

IV. Четвертым основанием для классификации является субъект учреждения символов – предметов преступления, в соответствии с которым можно, на наш взгляд, выделить:

1) государственные (обязательные) символы – предметы преступления (учреждаются органами государственной власти, их должностными лицами от имени государства, например государственные символы РФ, государственные награды, форменная одежда, государственная граница, пограничные знаки);

2) негосударственные символы – предметы преступления (например, товарный знак, знаки обслуживания, печати, бланки, предметы, имеющие какую-либо ценность, платежные карты, ценные бумаги с точки зрения их номинальной стоимости, богослужения, религиозные обряды, храмы, соборы, церкви, запрещенная символика и т. д.).

Кроме того, следует сказать, что приведенное выше деление символов – предметов преступления вполне применимо и к средствам (орудиям), поскольку возможен такой вариант, что в одной ситуации какая-либо определенная вещь будет являться предметом преступления, а в другой – эта же вещь уже будет играть роль средства или орудия совершения преступления.

Приведенные классификации имеют немаловажное значение. В частности, они облегчают выявление родовых объектов преступления, изучение их особенностей и свойств иногда имеет важное значение для квалификации деяния. Данные классификации также «помогают» составить наиболее полное представление о существенных признаках преступных

деяний, позволяют весь спектр явлений, выступающих в уголовном праве в качестве предметов преступления, средств (орудий), объединить в группы. При этом следует учитывать, что каждая такая группа имеет относительно самостоятельное назначение. Кроме того, собственное назначение имеет не только вся определенная группа в целом, но и каждый символ, входящий в ее состав.

Значение символов принято рассматривать через анализ их функций. Так, можно выделить следующие функции.

1. Регулятивная функция. Символы являются специфической формой выражения правовых велений. Они выступают особыми регуляторами правовых отношений; оказывают определенное воздействие на сознание и волю людей, например форменная одежда сотрудника правоохранительного органа ассоциируется с обязанностью подчиниться последнему, выполнить все его требования в силу его особого правового статуса; регулируют их поведение в уголовно-правовой сфере. Следовательно, использование рассматриваемых нами категорий в уголовном праве позволяет наиболее эффективно достигать целей уголовно-правового регулирования.

2. Правоустанавливающая функция обусловлена тем, что в большей части им придается значение юридических фактов, например изготовление в преступных целях печатей влечет за собой наступление определенных юридических последствий (ст. 327 УК РФ). Предметы, орудия и средства, имеющие символический момент, способны «показать» юридическую значимость того или иного факта, его значение для участников уголовных правоотношений.

3. Функция экономии языковых уголовно-правовых средств. Главное назначение правового символа – сделать более ясными, понятными для людей нормы права. Они позволяют в предельно краткой условной форме выразить необходимую «уголовно-правовую информацию». За счет их наглядности минимизируются затраты на реализацию властных предписаний. Такую функцию выполняют пограничные знаки, форменная одежда и т. д.

4. Информационная функция. В символах, как мы уже выяснили, заключено информационное начало. С их помощью до субъектов «доносятся» содержание уголовно-правовой нормы. Они служат своеобразным средством передачи правовой информации, рассчитанным на конкретные группы субъектов. В частности, уголовно-правовые символы информируют субъектов о необходимости воздержания от совершения определенных действий, например о запрете незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания и т. д.

5. Функция идентификации заключается в том, что с помощью символов можно «опознавать» субъектов правоотношений; отличать одного субъекта права от другого, а также определять их правовой или же социальный статус. В качестве наиболее яркого примера в данном случае можно привести служебное удостоверение, форменную одежду, по которым можно идентифицировать субъекта, т. е. определить его статус в обществе.

6. Наконец, идеологическая функция состоит в том, что символы, особенно уголовно-правовые, оказывают психологическое, эмоциональное воздействие на субъекта, с их помощью до адресата «доносятся» смысл государственной идеологии. Такую роль выполняют, например, государственные символы, мантия судьи. Помимо этого, символы являются необходимым условием формирования у граждан уважительного отношения к праву и государству. Субъекты должны понимать, что за незаконное использование, обращение или иные действия с символами, охраняемыми нормами уголовного права, наступает уголовная ответственность.

Как видим, функции «уголовно-правовых символов» носят комплексный характер. Думается, что каждый символ, который подпадает под сферу действия уголовного права, имеет свое назначение и вряд ли может одновременно выполнять все указанные функции. Но при этом именно общий перечень функций может продемонстрировать назначение символов как предметов преступления, средств (орудий) совершения преступления.

В настоящее время в уголовно-правовой науке очень важно использование юридических средств, при помощи которых достигается совершенство законодательства, особенно символов. Последние, как мы уже выяснили, активно используются для своеобразного выражения уголовно-правовых велений. Практическая польза от их использования налицо.

Воронежский государственный университет

Гончарова Н. С., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: g_natascha123@mail.ru

Voronezh State University

Goncharova N. S., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: g_natascha123@mail.ru

**О ПОНЯТИИ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ ДЕЯНИЯ
В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ:
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ**

В. А. Потетин

Белгородский юридический институт МВД России имени И. Д. Путилина

Поступила в редакцию 28 марта 2019 г.

Аннотация: *отмечается, что уголовно-правовая категория «малозначительность деяния», в первую очередь критерии ее определения, на протяжении длительного периода остаются дискуссионными не только в теории уголовного права, но и правоприменительной практике. Проведенный ретроспективный и сравнительно-правовой анализ понятия «малозначительность деяния» показал, что наиболее обоснованным является формально-материальное определение указанной правовой категории. Предлагается при определении категории «малозначительность деяния» акцентировать внимание на отсутствии определенной степени опасности причиненного вреда, т. е. качественного и количественного признаков преступления. Отмечается, что признание совершенного деяния малозначительным возможно только в тех случаях, когда оно носило объективный и субъективный характер. Выделяются объективные и субъективные признаки малозначительности деяния. На основе приведенных примеров из судебной практики выделены основные критерии, которые необходимо учитывать при решении вопросов о признании деяния малозначительным.*
Ключевые слова: *малозначительность деяния, преступление, состав преступления, общественная опасность, материальный признак преступления.*

Abstract: *in this article, the author notes that the criminal law category of insignificance of the act, and first of all the criteria for determining it over a long period of time remain debatable not only in the theory of criminal law, but also in law enforcement practice. A retrospective and comparative legal analysis of the concept of insignificant actions showed that the most substantiated is the formal and material definition of this legal category. In this case, the author proposes when defining the category of insignificant actions to focus on the absence of a certain degree of danger of harm, that is, qualitative and quantitative signs of a crime. It is noted that the recognition of the committed act of minor importance is possible only in those cases when it was of an objective and subjective nature. In this regard, the objective and subjective signs of insignificance are highlighted. On the basis of the examples given from judicial practice, the author singles out the main criteria that must be taken into account when deciding whether to recognize an insignificant act.*

Key words: *insignificance of the act, the crime, corpus delicti, social danger, material sign of a crime.*

В правоприменительной практике все актуальней становятся ситуации, когда совершенным общественно опасным деяниям придается формальный характер. Причиной тому является оценочная трактовка

законодательных признаков определения рамок неправомерного факта. В результате этого особой популярностью стало пользоваться понятие «малозначительность деяния».

Малозначительность в уголовном праве является одной из самых сложных категорий для уяснения. Уголовно-правовой характер незначительности содеянного поступка требует углубленного анализа для понимания его сущности. В законодательстве пока не существует единого понятия и четкого определения данной категории действий, нет ясности и в трактовке факторов, по которым можно установить характер деяния, а также отсутствует список действий, которые юридически могут считаться малозначимыми. Преступление попадает в эту категорию, если имеет признаки, предусмотренные уголовным законодательством, но не представляет опасности для общества.

В юридической практике нередки случаи, когда человек, совершивший незначительное действие, подвергался уголовному преследованию ввиду неправильного толкования норм материального права.

Например, органами предварительного следствия предъявлено обвинение в том, что председатель СПК, используя свое служебное положение, путем присвоения похитил денежные средства предприятия. На досудебных стадиях указанные действия квалифицированы как присвоение, т. е. хищение чужого имущества, вверенного виновному, с использованием своего служебного положения – ч. 3 ст. 160 УК РФ. Впоследствии судом апелляционной инстанции указанные действия признаны малозначительными ввиду незначительности причиненного вреда, а уголовное преследование в отношении указанного лица прекращено в связи с отсутствием состава преступления¹.

Ретроспективный анализ формирования законодательного определения понятия «преступление» свидетельствует о том, что в его содержание с позиции современного понимания включалась исключительно формальная сторона, вытекающая из формы его предписания: запрещенность и наказуемость.

Со времен Древней Руси, вплоть до начала XX в., законодатель не включал в понятие «преступление» его материальный признак. Например, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее – Уложение 1845 г.), которое впервые на законодательном уровне закрепило понятие «преступление», определило его как *«всякое нарушение закона, чрез которое посягается на неприкосновенность прав Власти Верховной и установленный Ею властей или же на права или безопасность общества, или частных лиц»*².

На недостатки законодательной регламентации понятия «преступление» в Уложении 1845 г. доктринальная мысль отреагировала важ-

¹ Апелляционное определение № 22-141/2015 от 30 марта 2015 г. по делу № 22-141/2015 Псковского областного суда (Псковская область).

² Статья 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Свод законов Российской империи : в 34 т. СПб., 1857. Т. 15 : Законы уголовные.

ностью и необходимостью включения в его определение материального признака – общественная опасность, т. е. причинение или угроза причинения существенного вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

Например, В. Д. Спасович определил преступление как «противозаконное посягательство на чье-либо право столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает ненарушимость его наказанием»³.

В дальнейшем признак существенности вреда в понятии «преступление» был подхвачен С. Будзинским, который в качестве одной из «целей государства»⁴ видел *определение вредности и опасности* того либо иного деяния.

Еще дальше при материализации определения «преступление» шагнул Н. С. Таганцев, по мнению которого, «уголовно наказуемым почитается деяние, *посягающее на такой охраненный нормою интерес жизни*, который в данной стране, в данное время признается *столь существенным*, что государство ввиду недостаточности других мер охраны угрожает посягавшему на него наказанием»⁵.

Таким образом, запрещенность и наказуемость определенных деяний (формальная сторона преступления), а также ссылка на объекты, страдающие от преступного посягательства (материальный признак преступления), нашел дальнейшее развитие в уголовном законодательстве России.

В частности, в ст. 5 и 6 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г.⁶ во главе угла стоит материальный признак преступления «общественная опасность».

Первый советский Уголовный кодекс РСФСР 1922 г.⁷ сохранил материально-формальное определение преступления, добавив ему классового содержания, акцентировав внимание на социальной природе преступления: «Преступлением признается всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени» (ст. 6).

Отдельно хотелось бы отметить нововведение Уголовного кодекса РСФСР 1926 г., сделавшего значительный шаг в сторону материального понятия преступления. Так, в примечании к ст. 6 был существенно конкретизирован материальный признак преступления: «Не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки

³ Спасович В. Д. Учебник уголовного права : в 2 т. СПб., 1863. Т. 1. С. 83–84.

⁴ См.: Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 5.

⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть Общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 45.

⁶ Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р : постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. / Собр. узаконений РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.

⁷ Собр. узаконений РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

какой-либо статьи Особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного». Указанная новелла нивелировала в какой-то степени признак противоправности преступного деяния, давая правоприменителю возможность самостоятельного определения преступности деяния.

Самому же серьезному реформированию нормы уголовного законодательства в части определения преступления подверглись в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.⁸ Исходя из положений ст. 7 Основ, понятие преступления сохранило формально-материальное содержание и регламентировалось как «предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественный и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом. Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

Преимственность законодательной мысли можно наблюдать в определении малозначительного деяния и в действующем уголовном законодательстве. В соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Рассматривая вопрос о понимании материального признака преступления и малозначительности деяния в сравнительно-правовом аспекте, можно отметить, что основным критерием определения их общественной опасности выступают категоризация и классификация преступлений.

К примеру, Уголовный кодекс Франции такой нормы-дефиниции, как понятие «преступление», не содержит, а наказуемые нарушения в зависимости от их тяжести классифицирует на «преступления, проступки и нарушения»⁹.

Исходя из указанной классификации, проступки и нарушения юридически не относятся к преступлениям. Соответственно их можно отнести к малозначительным деяниям или же, проводя аналогию с российским законодательством, это все те правонарушения (административные, трудовые, налоговые и т. п.), которые не причиняют и не создают угрозы причинения того существенного вреда, который по признаку общественной опасности относится к преступлению.

⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 6.

⁹ Article 111-1 Code pénal (version consolidée au 1er janvier 2014). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=342991

В уголовном законодательстве Германии также предусмотрена классификация уголовно наказуемых деяний, но в отличие от уголовного законодательства Франции выделяются только две категории: преступления (*Verbrechen*) и проступки (*Vergthen*).

В свою очередь к преступлениям относятся такие противоправные деяния, за которые УК Германии предусматривает минимальное наказание в виде лишения свободы от одного года. Соответственно к уголовным проступкам относятся иные противоправные деяния, наказуемые лишением свободы менее одного года или в виде денежного штрафа.

Деление в УК Германии всех деяний на преступления и проступки существенное значение приобретает в уголовном процессе. Например, «если предметом производства является уголовный проступок, прокуратура может с согласия суда, которому было бы подсудно основное судебное разбирательство, отказаться от уголовного преследования, если вина исполнителя была бы признана незначительной и отсутствует общественный интерес в уголовном преследовании. Если же за уголовный проступок нижняя граница наказания не предусмотрена, а последствия деяния незначительны, то и согласия суда не требуется»¹⁰.

Если обратиться к современной английской уголовно-правовой доктрине, то можно констатировать, что определение понятия «преступление» в большей части является плодом теоретической мысли. В этом плане интересна позиция Э. Эшворта, который отмечает следующие основные принципы уголовного права:

- «уголовное право должно использоваться и единственно использоваться для осуждения людей за *значимое причинение вреда*;
- наказания должны соответствовать серьезности причиненного вреда»¹¹.

Первый обозначенный принцип может быть созвучен с определением малозначительности деяния, а второй – раскрывать его формальную сторону «нет преступления, нет наказания».

Англо-американский законодатель остановился исключительно на формальном определении преступления, закрепляя, как правило два его признака: противоправность (запрещенность законом) и их наказуемость, с перечислением конкретных видов наказания, например параграф 15 УК Калифорнии: смертная казнь, лишение свободы, штраф, смещение с должности, дисквалификация.

Теоретический анализ законодательного закрепления определения понятия «преступление» в правовых системах различных государств позволяет прийти к выводу, что его формально-материальное определение наиболее обосновано. В частности, через формальный признак престу-

¹⁰ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. 5 : Понятие преступления. Состав преступления / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2016. С. 40.

¹¹ *Andrew Ashworth. Is the Criminal Law a Lost Cause?* (2000) 116 LQR 225, 253–256.

пления реализуются такие важные принципы, как законность, запрет на применение закона по аналогии, а общественная опасность позволит правоприменителю отграничить преступление от иных правонарушений, а законодателю обоснованно подойти к криминализации или декриминализации деяния. Несомненно «лишь общественная опасность, присущая конкретному деянию, оправдывает уголовно-правовую реакцию на это деяние»¹².

Включение российским законодателем в понятие «преступление» его материального признака – «общественной опасности», пусть даже и без конкретизации ее границ, имеет важное значение, хотя при этом появляется определенная доля усмотрения правоприменителя, что может порождать его коррупционность.

В подтверждение приведенных доводов можно привести примеры судебных решений. Так, Советским районным судом г. Новосибирска гражданин А. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ в части незаконного хранения боевого патрона калибра 5,45 мм, относящегося к категории боеприпасов, и осужден к условному лишению свободы¹³.

При аналогичных обстоятельствах совершения преступления гражданин Р. по факту хранения одного пригодного для производства выстрела боеприпаса для нарезного огнестрельного оружия калибра 7,62 мм был оправдан, а уголовное преследование прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в действиях указанного лица состава преступления. Мотивируя свое решение, суд указал на отсутствие в действиях Р. общественной опасности, а также причиненного вреда либо угрозы его причинения личности, обществу, государству¹⁴.

Таким образом, складывающаяся судебно-следственная практика указывают на неоднозначность законоположения о малозначительности. Создана такая ситуация, что внешне деяние содержит все необходимые признаки состава преступления, определенные законодателем, однако правоприменитель его таковым не считает, а соответственно, и не привлекает лицо, его совершившее, к уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ).

В связи с этим будет более правильным законодателю акцентировать внимание не на отсутствии общественной опасности малозначительного деяния, а на отсутствии определенной степени опасности причиненного вреда, т. е. количественного показателя совершенного деяния. Если же вести речь об угрозе его причинения, то необходимо учитывать и характер общественной опасности совершаемого деяния, в первую очередь характеризующийся важностью и значимостью объекта посягательства.

¹² Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). М., 1982. С. 216.

¹³ Приговор № 1-212/2016 от 30 мая 2016 г. по делу № 1-212/2016 (архив Советского районного суда г. Новосибирска).

¹⁴ Приговор № 1-945/2017 от 21 ноября 2017 г. по делу № 1-945/2017 (архив Вологодского городского суда).

Например, суд, рассматривая уголовное дело в отношении гр. Ш по обвинению в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, несмотря на то что стоимость похищенного подсудимым имущества не превышала размера причиненного ущерба потерпевшему, указанного в ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, не признал содеянное малозначительным, аргументируя тем, что гр. Ш., совершая корыстное преступление, посягнул на конституционное право потерпевшего – неприкосновенность жилища¹⁵.

В настоящее время складывается мнение, что российский законодатель, единожды измерив общественную опасность, внешне выразил ее в усредненном виде в конкретном составе преступления. Однако возможны такие ситуации, когда в совершенном деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренные УК РФ, но общественная опасность, которая могла бы указывать качество преступления, отсутствует.

Современный уголовный закон не содержит перечня преступлений, которые при определенных условиях могут быть малозначительными, а это значит, что действие ч. 2 ст. 14 УК РФ распространяется на все категории преступлений.

Указанный пробел в законодательстве попытался устранить Пленум Верховного Суда РФ, давая разъяснения нижестоящим судам по отдельным видам преступлений¹⁶.

С развитием и изменением общества степень общественной опасности деяний может повышаться и понижаться, а также возникать и исчезать. Например, если взять акты террористического характера, то усиление террористической угрозы приведет к повышению степени общественной опасности ее проявлений.

Криминализация и декриминализация законодателем отдельных преступлений говорит об изменении уровня общественной опасности тех или иных деяний, нарушающих общественные отношения. Посредством их государство определяет степень и характер их общественной опасности.

На признание деяния малозначительным будут влиять не только объективные признаки (средства, способ совершения преступления, незначительность вредных последствий), на что указал Пленум Верховного Суда РФ и приведенные нами примеры судебно-следственной практики, но и субъективные признаки (степень вины, мотивы и цель преступления).

Таким образом, признать совершенное деяние можно малозначительным только в том случае, когда малозначительность носила объективный и субъективный характер. Говоря более понятно, человек хотел

¹⁵ Приговор № 1-69/2018 от 10 мая 2018 г. по делу № 1-69/2018 (архив Иглинского районного суда, Республика Башкортостан).

¹⁶ О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (часть 2 статьи 253, статьи 256, 258.1 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 г. № 26 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1.

выполнить именно малозначительное действие, и здесь совершенно не играют роль обстоятельства, по которым именно так и произошло. То есть его деяние не носило преступного характера.

К объективным признакам следует отнести обязательные и факультативные признаки объективной стороны деяния, т. е. степень осуществления преступного намерения субъектом преступления, способ совершения преступления, размер и тяжесть наступивших последствий, а также условие и место совершения преступления. Указанные объективные признаки играют важную роль для признания деяния малозначительным. Немаловажную роль в определении малозначительности деяния играет объект посягательства, т. е. те общественные отношения, на которые были направлены противозаконные проявления или создавалась угроза причинения им вреда, связаны с характеризующими факторами малозначительности. Если нарушаются взаимоотношения и существует угроза обществу, то это дает основание считать, что действия не будут считаться незначительными. Чем важнее объект, тем меньшей выраженностью малозначительности они обладают.

К субъективным признакам малозначительности деяния относятся: вина, мотив, цель. Эти признаки в свою очередь играют важную роль при определении исследуемой категории. Направленность умысла является определяющим фактором, позволяющим признать деяние как малозначительное. Поскольку форма вины, а именно умысел на совершение не представляющей общественной опасности деяния, позволяет признать его малозначительность. Малозначительность действий может отсутствовать в той ситуации, когда было совершено преступление, у которого имелся неконкретизированный умысел. Это говорит о том, что человек предвидел и хотел наступления различного вида причинения вреда. Ответственность за такие деяния наступает по наступившим последствиям, по фактически установленному ущербу.

Очень важно отметить и то, что признаки субъекта преступления ни в коем случае не должны повлиять на решение вопроса о малозначительности деяния, совершенного им. Однако в судебной практике имеются категоричные решения, в которых оценка малозначительности деяния напрямую ставится в зависимость от лица, совершившего деяние. Например, суд, несмотря на невысокую стоимость похищенного имущества, не посчитал возможным прекращение уголовного преследования в связи с малозначительностью совершенных действий. Свое решение суд обосновал тем, что подсудимый в период испытательных сроков по двум приговорам совершил четыре хищения чужого имущества, что свидетельствует о выраженной склонности подсудимого к противоправному поведению, стойком нежелании становиться на путь исправления¹⁷.

Вопрос о малозначительности касается самого деяния, а не личности, его совершившей, в связи с чем единичные факты привлечения лица к

¹⁷ Приговор № 1-410/2017 от 29 августа 2017 г. по делу № 1-410/2017 (архив Правобережного районного суда г. Магнитогорска, Челябинская область).

административной ответственности, совершение им деяния в состоянии опьянения, признание подсудимым вины, активное содействие расследованию преступления не являются обстоятельствами, препятствующими оценке его деяния как малозначительного.

Принимая решение о малозначительности деяния, необходимо оценивать общественную опасность самого действия либо бездействия, а не личности, его совершившей (наличие судимости, привлечение к уголовной ответственности и т. п.), что будет способствовать реализации принципа равенства всех граждан перед законом (ст. 4 УК РФ).

Итак, при решении вопросов о малозначительности деяния необходимо учитывать следующие критерии: *формальная противоправность*, т. е. не тождество, а внешнее сходство совершенного деяния с признаками конкретного состава преступления; *незначительная общественная опасность* – фактически противоправное поведение, не считается противозаконным, но последствия имеют место (порча имущества, которую легко исправить; отсутствие общественно полезного, нейтрального и извинительного поведенческого акта (подобное поведение не может поощряться и приветствоваться с точки зрения закона, но и «притянуть» за него к ответственности невозможно, т. е. недостаточно оснований); *исключение преступности* – несущественность деяние исключает уголовную противоправность.

Белгородский юридический институт МВД России имени И. Д. Путилина

Потетин В. А., заместитель начальника кафедры уголовно-правовых дисциплин

E-mail: potetinow@mail.ru

Belgorod Law Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs named after I. D. Putilin

Potetinov V. A., Deputy Head of Criminal and Legal Disciplines Department

E-mail: potetinow@mail.ru

О КРИМИНАЛИЗАЦИИ АКТА МЕЖДУНАРОДНОГО ТЕРРОРИЗМА

И. А. Макарова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 22 апреля 2019 г.

Аннотация: статья посвящена дискуссионным вопросам, связанным с криминализацией акта международного терроризма. Анализируются основные признаки состава рассматриваемого преступления. Вносятся рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: терроризм, международный терроризм, террористический акт, акт международного терроризма, преступление террористического характера.

Abstract: the article deals with the issue of argumentative points related to criminalization of the act of international terrorism. The author of the article analyzes the major elements essential to the offense, making recommendations on improvement of the criminal legislation of the Russian Federation.

Key words: terrorism, international terrorism, terror attack, act of international terrorism, crime of a terrorist nature.

В эпоху глобализации терроризм выходит на международный уровень и, превращаясь в реальную угрозу безопасности государств, становится одной из основных проблем современности.

Федеральным законом от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) введена ст. 361 «Акт международного терроризма».

Криминализация международного терроризма как преступления против мира и безопасности человечества имеет большое значение в период возрастающего напряжения в международных отношениях, а также в современных масштабах террористической угрозы.

338

Однако с появлением новой нормы в научном сообществе не утихают споры относительно неточностей и ошибочных положений, допущенных законодателем при формулировке ст. 361 УК РФ, вплоть до целесообразности ее включения в действующее уголовное законодательство.

Поскольку основным объектом преступлений, содержащихся в главе 34 УК РФ, выступают общественные отношения, направленные на обеспечение мира и безопасности всего человечества, а уже одним из дополнительных объектов данного преступления – жизнь, свобода и неприкосновенность граждан Российской Федерации, следует рассмотреть

вопрос о правильности конструкции объективной стороны акта международного терроризма.

Всегда ли акт терроризма должен быть совершен вне пределов Российской Федерации, чтобы признаваться международным? Так, Следственным комитетом РФ по факту убийства посла России в Турции А. Г. Карлова возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 361 УК РФ («Акт международного терроризма, повлекший причинение смерти человеку»). Но если аналогичное деяние произошло бы на территории Российской Федерации, но было совершено иностранными гражданами в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направлено против интересов Российской Федерации или аналогичные деяния совершались бы гражданами Российской Федерации на ее территории, но в отношении иностранного посла и в тех же целях, подпадающих под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 360 УК РФ «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой», то это преступление уже не являлось бы актом международного терроризма. Однако санкции ч. 2 ст. 360 УК РФ мягче санкций ст. 361 УК РФ, хотя, по сути, эти деяния могут повлечь за собой одинаковые по степени общественной опасности последствия.

В официальном отзыве от 3 февраля 2016 г. № 3-ВС-701/16 «На проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» Верховный Суд РФ отметил, что в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов акт терроризма может совершаться также и на территории Российской Федерации, а не только вне ее пределов¹.

Б. В. Сидоров определяет акт терроризма, совершенный вне пределов Российской Федерации, как транснациональный, т. е. совершенный за пределами национальных границ государства. Он указывает, что транснациональный терроризм – это лишь элемент структуры международного терроризма, т. е. распространяющегося на многие народы, интернационального террористического акта, осуществляемого, возможно, даже в одной стране, но направленного на дестабилизацию международной обстановки, нарушение миропорядка, мирного сосуществования государств и народов, развязывание войны и т. д.²

С учетом положений ст. 12 УК РФ, определяющей действие уголовного закона в отношении граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, совершение взрыва, поджога и иных

¹ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=149561&rnd=299965.1398818227#0>

² См.: Сидоров Б. В. Новое в определении терроризма, международного терроризма, террористического акта и акта международного терроризма и проблемы совершенствования российского уголовного законодательства // Вестник экономики, права и социологии. М., 2017. № 2. С. 119.

действий, предусмотренных ст. 205 УК РФ («Террористический акт»), возможно вне пределов Российской Федерации.

Таким образом, международный характер терроризма не должен определяться местом его совершения.

Предусматривая в российском уголовном законодательстве ответственность за совершение акта международного терроризма, законодатель фактически осуществляет международные обязательства на внутригосударственном уровне, прежде всего в интересах своих граждан и в целях обеспечения суверенитета и безопасности собственного государства. Вместе с тем, указав в диспозиции статьи на действия, подвергающие опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации, законодатель фактически описывает характеристики террористического акта национального, а не международного. На внутригосударственный характер террористического акта указывает также и направленность указанных действий против интересов Российской Федерации.

Усматривается явная коллизия правовых норм, хотя законодатель лишь преследовал цель специальной криминализации деяний, связанных с осуществлением международного терроризма и посягающих на мир и безопасность человечества (совершение акта международного терроризма и финансирование международного терроризма).

Таким образом, необходимо обеспечить единство законодательных признаков террористического акта, установив индивидуальные характеристики, позволяющие рассматривать ст. 361 УК РФ как специальную норму по отношению к ст. 205 УК РФ.

Анализ состава преступления предполагает рассмотрение объекта, так как содержание данного элемента позволяет определить направленность преступного деяния и характер его общественной опасности, отграничить сходные между собой преступления и, соответственно, влияет на правильную квалификацию.

Основным непосредственным объектом террористического акта, предусмотренного ст. 205 УК РФ, выступают общественные отношения, направленные на защиту общественной безопасности. Говоря об общественной безопасности, А. Г. Савицкий рассматривает ее как часть национальной безопасности, к основной угрозе которой он относит террор³. Угрожая отношениям в сфере нормального функционирования органов власти, обеспечения безопасности жизни и здоровья людей, имущественных интересов физических и юридических лиц, иным социально значимым ценностям, террористический акт приобретает национальный характер.

Акт международного терроризма несет угрозу миру и безопасности человечества, посягая на международный порядок и безопасность, мирное сосуществование государств и народов, международное сотрудничество

³ См.: Савицкий А. Г. Национальная безопасность. Россия в мире. М., 2012. С. 223.

национальных органов власти и нормальную деятельность международных органов и организаций.

Объективную сторону рассматриваемых преступлений, предполагается, должен образовывать ряд тождественных, носящих террористический характер деяний. В соответствии с УК РФ террористический акт заключается в совершении взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, а также в угрозе совершения указанных действий.

Перечень действий, содержащихся в законе, остается открытым, законодатель лишь указывает на наиболее типичные способы совершения террористического акта. Эти способы находят свое отражение также в диспозиции статьи, предусматривающей ответственность за акт международного терроризма.

В целях предупреждения судебного усмотрения целесообразно угрозу совершения перечисленных действий указать в качестве самостоятельного состава в ч. 4 ст. 205 УК РФ и ч. 4 ст. 361 УК РФ, соответственно, тем самым обеспечив соблюдение установленных уголовным законом принципов: равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ), справедливости (ст. 6 УК РФ) и гуманизма (ст. 7 УК РФ). Последствия угрозы не сопоставимы с фактическими действиями, а следовательно, тяжесть совершенного теракта не должна приравниваться к тяжести угрозы его совершения.

Взрыву, поджогу и иным действиям, описанным в ст. 205 УК РФ, объективно присуще устрашение населения и создание опасности гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий. В свою очередь акт международного терроризма создает опасность жизни, здоровью, свободе и неприкосновенности людей либо провокации международного конфликта. Международные конфликты часто принимают форму военного противоборства, что создает опасность гибели людей, повреждения и уничтожения имущества, приводит к дестабилизации международных отношений, угрожая тем самым миру и безопасности человечества.

Значение субъективной стороны для квалификации террористических преступлений трудно переоценить, так как именно целенаправленный характер преступных действий позволяет определить, имел ли место акт терроризма.

При совершении террористического акта как внутригосударственного вида террористического преступления нарушение общественной безопасности и устрашение населения есть способ достижения основной цели террористов – дестабилизация деятельности органов власти и воздействие на принятие ими решений. В данном случае следует обратить внимание на тот факт, что согласно Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. При этом в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г.

№ 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» местное самоуправление – это форма осуществления народом своей власти, а народ является единственным источником власти в Российской Федерации, дестабилизация деятельности органов местного самоуправления также может стать целью террористов.

Соответственно цель воздействия на принятие решений международными организациями и вмешательство в их нормальную деятельность становится субъективным признаком состава акта международного терроризма.

Проблемы построения квалифицирующих составов акта международного терроризма также имеют важную практическую значимость, поскольку они органически связаны с дифференциацией уголовной ответственности за данное преступление и соответственно с индивидуализацией наказания⁴.

Квалифицирующие признаки отражают в уголовном законе степень общественной опасности определенного типа поведения, свидетельствуя о значительном изменении уровня опасности по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава.

Финансирование акта международного терроризма, а также склонение, вербовка или иное вовлечение в его совершение, как и вооружение либо подготовка лиц в целях его совершения, представляет собой не что иное, как содействие террористической деятельности (ст. 205.1 УК РФ), к тому же содержит признаки подстрекательства и пособничества, предусмотренные в Общей части УК РФ.

Вместе с тем в силу специфики субъекта возрастает степень общественной опасности деяний, совершаемых лицом с использованием своего служебного положения, что не было учтено законодателем.

Невозможность квалифицировать деяния террористов по совокупности со ст. 105 УК РФ, ввиду закрепления причинения смерти человеку как квалифицирующего состава в ч. 3 ст. 361 УК РФ, также обращает на себя внимание. При этом санкция ст. 105 УК РФ при совершении убийства при отягчающих обстоятельствах предусматривает наказание в виде смертной казни (хотя оно и не применяется), а за такое же убийство, имевшее место при совершении акта терроризма как внутригосударственного, так и международного, в санкциях ст. 205 и ст. 361 УК РФ соответственно не предусмотрено. Такой подход смягчает наказание за совершение данных преступлений относительно наказания за убийство, что в свою очередь не способствует усилению противодействия террористической деятельности. Безусловно, ужесточение наказания не сокращает уровень преступности, но его либерализация сокращает число законопослушных граждан. Необходима соразмерность наказания.

Закрепление смертной казни за совершение террористического акта с особо квалифицирующими признаками необходимо хотя бы для того,

⁴ См.: *Ткаченко В. В.* Российский терроризм : проблемы уголовной ответственности. М., 2014. С. 50.

чтобы подчеркнуть опасность деяний, совершаемых террористами. Вопрос о ее конкретном непосредственном применении в настоящее время остается дискуссионным.

Таким образом, проведенный анализ состава акта международного терроризма как состава преступления, предусмотренного ст. 361 УК РФ, обнаруживает некоторые недостатки, которые влияют на эффективность практического применения уголовного законодательства в регулировании ответственности за совершение преступлений террористической направленности.

При конструировании составов террористического акта (ст. 205 УК РФ) и акта международного терроризма (ст. 361 УК РФ) следует исходить из общности признаков, а также специфики этих наиболее опасных форм террористических преступлений.

Предлагаем представить ст. 361 УК РФ «Акт международного терроризма» в следующей редакции:

1. Совершение взрыва, поджога и иных деяний, создающих опасность жизни, здоровью, свободе и неприкосновенности людей либо провокации международного конфликта в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов, либо дестабилизации деятельности международных организаций или воздействия на принятие ими решений –

наказывается лишением свободы на срок от десяти до двадцати лет либо пожизненным лишением свободы.

2. Те же деяния:

а) совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

б) совершенные лицом с использованием своего служебного положения –

наказываются лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет либо пожизненным лишением свободы.

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, если они:

а) сопряжены с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения либо ядовитых, отравляющих, токсичных, опасных химических или биологических веществ;

б) повлекли провокацию международного вооруженного конфликта – наказываются лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет либо пожизненным лишением свободы, либо смертной казнью.

4. Угроза совершения деяний, предусмотренных частью первой, второй, третьей настоящей статьи –

наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет.

Закрепление в действующем уголовном законодательстве нормы об ответственности за акт международного терроризма имеет огромное значение для реализации одной из основных задач Уголовного кодекса – обеспечения мира и безопасности человечества. Предложенная редакция отвечает положениям и сущности главы 34 УК РФ. Реализация указанных предложений позволит повысить гарантии безопасности людей, мира и стабильности в обществе, а также уровень противодействия международной террористической деятельности.

Воронежский государственный университет

*Макарова И. А., аспирант кафедры
уголовного права*

E-mail: mi_official@mail.ru

Voronezh State University

*Makarova I. A., Post-graduate Student
of the Criminal Law Department*

E-mail: mi_official@mail.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. № 4 (39)

Дата выхода в свет 20.12.2019

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 28,3. Усл. п. л. 28,4. Тираж 150 экз. Заказ 639

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3