

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

1(40) — 2020

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

1

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. Стариков*, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Тулунов, д-р филол. наук, проф.; *В. И. Федотов*, д-р геогр. наук, проф.;
А. И. Шашкин, д-р физ.-мат. наук, проф.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:

Главный редактор – *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. 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-Голово*, 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. Лунарев*,
д-р юрид. наук, проф. (Кубанский государственный университет); *Н. Л. Лютов*, д-р юрид.
наук, доц. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина
(МГЮА)); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая
академия); *С. П. Матвеев*, д-р юрид. наук, доц.; *В. А. Мещеряков*, д-р юрид. наук, проф.
(Центральный филиал Российского государственного университета правосудия); *Е. И. Носы-
рева*, д-р юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р юрид.
наук, проф.; *Р. А. Подопривога*, 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 редакции и издателя:

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, associ-
ate prof. Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate
prof. Members of editorial board: *V. G. Artyukhov*, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*,
dr of historical sciences, prof.; *A. D. Baev*, dr of physical and mathematical sciences, prof.;
A. S. Kravets, dr of philosophical sciences, prof.; *A. A. Kretov*, dr of philological sciences, prof.;
A. D. Savko, dr of geological and mineralogical sciences, prof.; *A. A. Sirota*, dr of technical sciences,
prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Tulupov*, dr of philological sciences, prof.;
V. I. Fedotov, dr of geographical sciences, prof.; *A. I. Shashkin*, dr of physical and mathematical
sciences, prof.

EDITORIAL COMMITTEE OF SERIES:

Editor in chief – *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof. Deputy editors in chief – *O. S. Rogacheva*, dr
of legal sciences, associate prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, associate prof. Executive secre-
tary – *O. N. Shemeneva*, dr of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee: *A. I. Ab-
dullin*, dr of legal sciences, prof. (Kazan (Privolzhsky) Federal University); *Yu. V. Agibalov*, cand. of
economic sciences, associate prof. (Voronezh branch of RANEPa); *M. O. Baev*, dr of legal sciences,
prof.; *O. Yu. Bakaeva*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *O. V. Baulin*, dr of legal
sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*, dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (Europe-
an Humanities University, Vilnius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byal-
kina*, dr of legal sciences, prof.; *A. N. Vylegzhanin*, dr of legal sciences, prof. (Moscow State Institute
of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation);
J. Deppe, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov*, cand. of legal sciences,
associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof., Commissioner for Human Rights in
the Voronezh Region; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg);
S. Kodama, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *N. A. Lopashenko*, dr of legal sciences, prof.
(Saratov State Law Academy); *E. B. Luparev*, dr of legal sciences, prof. (Kuban State University);
N. L. Lyutov, dr of legal sciences, associate prof. (Moscow State Law University named after O.E. Ku-
tafin (MSUA)); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *S. P. Matveev*,
dr of legal sciences, associate prof.; *V. A. Meshcheryakov*, dr of legal sciences, prof. (Central Branch
of the Russian State University of Justice); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*,
dr of legal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal
sciences, prof. (Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan); *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, 2020
© Desing, original-model. Publishing house of the
Voronezh State University, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ИЗ ИСТОРИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВГУ

<i>Горский В. В., Горский М. В.</i> О вкладе Д. П. Котова в развитие юридической психологии и судебной этики	8
<i>Сазонникова Е. В.</i> Жизненный и профессиональный путь Вили Филипповны Головченко.....	15

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

<i>Старилов Ю. Н.</i> Государственное управление в системе единой публичной власти: терминологический итог конституционной реформы	20
--	----

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

<i>Мальцев В. А., Мирончуковская В. В.</i> Борьба с экстремизмом в рамках системы обеспечения национальной безопасности	32
<i>Сехин И. В.</i> Конституционно-правовые предпосылки юридификации общественных отношений	44
<i>Хасянов Р. З.</i> Передача государственных полномочий негосударственным организациям: проблемы понятийного аппарата и пути их решения	52

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Панкова О. В.</i> Основные направления исследований механизмов в праве в современной научной доктрине	66
<i>Гудилина Е. Н.</i> Критическая реконструкция модели нормального правосознания И. А. Ильина	81
<i>Хабибулин Т. М.</i> Язык и право в философии Джорджо Агамбена	93
<i>Титова Е. А.</i> «Сверхправомерность» как критерий юридической оценки фактического основания поощрения	105
<i>Омельяненко М. Е.</i> О судебной системе Новгородской республики	116
<i>Соловьева Л. Л., Савицкая И. Г.</i> Особенности правового регулирования и практики взаимодействия органов предварительного расследования и общеуголовного сыска в некоторых регионах Российской империи на рубеже XIX– XX вв.: историко-правовой аспект	129

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Поротиков А. И.</i> Иск о признании права на недвижимость и его место в системе вещно-правовых способов защиты.....	134
--	-----

<i>Пахомова Л. М.</i> Правовая неопределенность обеспечительных механизмов в контрактной системе Российской Федерации	143
<i>Зайков Д. Е.</i> Запрет на осуществление судебного представительства: проблемы правового регулирования и особенности практики применения	155
<i>Русанов М. С., Ключихин В. А.</i> Правовые основания непредоставления сведений по запросу финансового управляющего.....	165
<i>Сиднева А. М.</i> Особенности отчуждения земельных участков на территориях опережающего социально-экономического развития.....	171
<i>Какурина М. В.</i> Злоупотребление процессуальным правом и судебное усмотрение.....	176

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Вишняков А. О.</i> Проблемы правового статуса прокурора по делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами: статистический анализ судебных дел.....	183
--	-----

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

<i>Коротких А. Г.</i> Охрана общественного порядка в период проведения спортивных мероприятий: проблемы административно-правового регулирования	193
---	-----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Козлов Н. А.</i> Юридическая ответственность должностных лиц налоговых органов как один из элементов механизма защиты прав налогоплательщика	199
<i>Степанов М. В.</i> Современное состояние межбюджетных отношений на муниципальном уровне: проблемы, пути решения.....	205

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Джафаров В. В.</i> О некоторых вопросах обоснованности решений органов уголовного преследования при осуществлении досудебного производства	214
<i>Меженский А. А.</i> Об общественной опасности неправомерного оборота средств платежей.....	222
<i>Радькова Л. С., Тройнина И. С.</i> Некоторые особенности проведения проверки показаний на месте как следственного действия	228

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Галушко Д. В.</i> Юридическая сущность Европейского союза в современных реалиях.....	234
---	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	242
--	-----



CONTENTS

FROM THE HISTORY OF LAW DEPARTMENT VSU

- Gorsky V. V., Gorsky M. V.* About deposit D. P. Kotova in the development of legal psychology and judicial ethics 8
Sazonnikova E. V. Life and professional way Vili Filippovna Golovchenko 15

MODERN PROBLEM AND STRATEGIES OF LAWMAKING

- Starilov Yu. N.* Public administration in the united public authority system: terminological results of constitutional reform 20

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

- Maltsev V. A., Mironovskaya V. V.* Combating extremism within the framework of the national security system 32
Sekhin I. V. Constitutional prerequisites for the juridification of society 44
Khasyanov R. Z. The transfer of state powers to non-governmental organizations: problems of conceptual apparatus and ways of their solution 52

THEORY AND HISTORY OF STATE LAW

- Pankova O. V.* The main directions of research mechanisms in law in modern scientific doctrine 66
Gudilina E. N. Critical reconstruction of the legal awareness model formulated by I. A. Ilyin 81
Khabibulin T. M. Language and law in Giorgio Agamben's philosophy 93
Titova E. A. «Super-legitimacy» as a criterion for legal evaluation of the actual basis of the promotion 105
Omelyanenko M. E. On the judicial system of the Novgorod republic 116
Solovieva L. L., Savitskaya I. G. Features of legal regulation and practice of interaction of bodies of preliminary investigation and ordinary investigation in some regions of the Russian Empire at the turn of XIX–XX centuries: a historical and legal aspect 129

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

<i>Porotikov A. I.</i> Recognition of the real estate right and its place in the system of the ways to protect the right of ownership	134
<i>Pakhomova L. M.</i> Legal uncertainty of security mechanisms in the contract system of the Russian Federation	143
<i>Zaykov D. E.</i> About some issues of validity of criminal prosecution authorities decisions in the implementation of pre-trial proceedings	155
<i>Rusanov M. S., Klochikhin V. A.</i> Legal grounds for not providing information at the request of the financial manager.....	165
<i>Sidneva A. M.</i> Features of alienation of the land plots in territories of the advancing social and economic development.....	171
<i>Kakurina M. V.</i> Abuse of process and judicial discretion.....	176

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

<i>Vifl yantsev A. O.</i> Problems of the legal status of the attorney general in cases of challenging normative legal acts: statistical analysis of court decisions.....	183
---	-----

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

<i>Korotkih A. G.</i> Protection of public order in the period of carrying out sports activities: problems of administrative and legal regulation.....	193
--	-----

FINANCIAL LAW. TAX LAW.

<i>Kozlov N. A.</i> Legal responsibility of tax officials as one of the elements of the taxpayer's rights protection mechanism	199
<i>Stepanov M. V.</i> The modern state of interbudgetary relations at the municipal level: problems, solutions	205

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Dzhafarov V. V.</i> About some issues of validity of criminal prosecution authorities decisions in the implementation of pre-trial proceedings	214
<i>Mezhenskiy A. A.</i> About the public danger of illegal turnover of instruments of payment	222
<i>Radkova L. S., Troynina I. S.</i> Some peculiarities of carrying out the verification of readings at the place as a result of action	228

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Galushko D. V.</i> The legal essence of the European Union in modern realities	234
---	-----

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing.....	242
--	-----

УДК 343

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2414

О ВКЛАДЕ Д. П. КОТОВА В РАЗВИТИЕ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПСИХОЛОГИИ И СУДЕБНОЙ ЭТИКИ

В. В. Горский, М. В. Горский

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 января 2020 г.

Аннотация: статья посвящена 80-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Дмитрия Петровича Котова. В работе проводится анализ его научной и педагогической деятельности.

Ключевые слова: судебная этика, юридическая психология, уголовный процесс, доказывание.

Abstract: the article is devoted to the 80th anniversary of the birth of doctor of law, Professor Dmitry Petrovich Kotov. The paper analyzes his scientific and pedagogical activities.

Key words: judicial ethics, legal psychology, criminal process, proof.

В 2019 г. доктору юридических наук, профессору Дмитрию Петровичу Котову (18 марта 1939 г. – 15 мая 2001 г.) исполнилось бы 80 лет.

Д. П. Котов известен в нашей стране как крупный ученый, один из ведущих специалистов страны, занимавшийся проблемами этики и психологии. Он являлся членом комиссии по профессиональной этике Союза юристов СССР, действительным членом общества психологов СССР. Дмитрий Петрович – основоположник юридической психологии и судебной этики на юридическом факультете ВГУ, где им были впервые разработаны лекционные курсы по этим дисциплинам. Его многочисленные труды до сих пор широко используются в учебном процессе многих вузов страны в качестве учебных пособий.

Д. П. Котов родился в г. Городище Пензенской области. В 1963 г. окончил юридический факультет Воронежского государственного университета. В 1963–1966 гг. работал следователем прокуратуры Центрального района г. Воронежа.

С 1966 г. перешел на преподавательскую работу в Воронежский государственный университет, где занимал должности ассистента, преподавателя, доцента, профессора кафедры уголовного права, процесса и криминалистики. На юридическом факультете ВГУ Д. П. Котов читал курсы и вел практические занятия по общей и судебной психологии, судебной этике, прокурорскому надзору, участвовал в исследованиях, проводимых криминологической лабораторией кафедры уголовного права, процесса и криминалистики ВГУ, являлся заведующим криминологической лабораторией юридического факультета ВГУ, заместителем заведующего кафедрой уголовного процесса ВГУ (на общественных началах).

В 1972 г. защитил в Саратовском юридическом институте имени Д. И. Курского кандидатскую диссертацию на тему «Мотивы преступлений и их доказывание следователем».

В 1988 г. защитил в Ленинградском государственном университете докторскую диссертацию на тему «Теоретические проблемы доказывания обстоятельств, имеющих психологическую природу, при расследовании преступлений».

В 1992 г. утвержден в ученном звании профессора.

Д. П. Котов принимал также активное участие в общественной жизни университета, избирался заместителем секретаря партийного бюро юридического факультета ВГУ, заместителем научного руководителя научного студенческого общества, много внимания уделял правовой пропаганде, являлся ответственным редактором факультетской стенной газеты «Юрист».

Автор более 60 научных публикаций, в том числе 10 монографий: «Судебная этика» (Воронеж, 1973, в соавт.); «Субъективная сторона преступления и ее установление» (Воронеж, 1974, в соавт.); «Мотивы преступлений и их доказывание (вопросы теории и практики)» (Воронеж 1975); «Психология следователя» (Воронеж, 1977, в соавт.); «Профессиональный долг» (Москва, 1979); «Установление следователем обстоятельств, имеющих психологическую природу» (Воронеж, 1987) и др.

Он был соавтором первой в нашей стране монографии по судебной этике¹, вызвавшей большой общественный резонанс. За короткое время на нее было опубликовано девять рецензий в центральной печати. В дальнейшем данное исследование легло в основу учебного пособия «Этика уголовного процесса» (Воронеж, 1993, соавтор Л. Д. Кокорев).

Одним из главных достоинств данной работы является более широкий, чем у других ученых, работающих в этом направлении, подход к содержанию предмета и системы судебной этики. Здесь хотелось бы отметить, что вопросы нравственных начал в уголовном судопроизводстве были предметом изучения многих ученых и научных коллективов. Одним из первых, кто попытался определить предмет и систему судебной этики был Л. Е. Ароцкер. По его мнению, судебная этика есть учение о нравственных основах профессиональной деятельности работников юстиции и экспертов. Судебная этика, с точки зрения Л. Е. Ароцкера, состоит из следующих разделов: общее учение об этике и профессиональной этике; этика судей, прокуроров, следователей, адвокатов и судебных экспертов; этические нормы деятельности по расследованию преступлений и судебному разбирательству уголовных дел, осуществлению обвинения и защиты, производству судебных экспертиз. По его мнению, к судебной этике относятся также этические нормы (этика) производства отдельных следственных и судебных действий (осмотра, допроса, очной ставки, предъявления для опознания и др.)².

Более широко предмет судебной этики рассматривали А. Ратинов и Ю. Зархин, которые включали в него, кроме нравственных норм служеб-

¹ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика : некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973.

² См.: Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 13.

ной деятельности, нормы внеслужебного поведения профессиональных участников судопроизводства³.

По мнению же Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева и Д. П. Котова, систему судебной этики можно представить следующим образом. Прежде всего, в ней следует выделить общую и особенные части. В общей части должны рассматриваться: общие положения об этике и профессиональной этике, предмет, методы, система и задачи судебной этики, общее значение и специфика нравственных отношений в судопроизводстве и исправительно-трудовой деятельности. В особенную часть судебной этики предлагалось также включить, помимо нравственных начал служебной и внеслужебной деятельности профессиональных участников судопроизводства, особенности нравственных начал предварительного расследования и этику следователя; особенности нравственных начал судебного разбирательства и этику судьи; особенности нравственных начал прокурорской деятельности и этику прокурора; особенности нравственных начал адвокатской деятельности и адвокатскую этику; особенности нравственных начал экспертного исследования и этику эксперта; особенности нравственных начал исправительно-трудовой деятельности и этику воспитателя ИТУ; нравственное воспитание и самовоспитание следователей, судей, прокуроров, адвокатов, экспертов и воспитателей ИТУ; особенности нравственного воспитания, исправления и перевоспитания в советском уголовном и гражданском процессах; нравственное исправление и воспитание в ходе исправительно-трудового воздействия; культура судопроизводства и исправительно-трудовой деятельности; нравственные начала отдельных следственных и судебных действий (допроса, очной ставки, осмотра, предъявления для опознания, следственного эксперимента и т. д.), а также режима труда, политико-воспитательной работы, общеобразовательного и профессионально-технического обучения в ИТУ⁴.

В 1974 г. (меньше чем через год) вышла еще одна монография по вопросам судебной этики, написанная учеными Института государства и права Академии наук СССР, под редакцией ученого-процессуалиста М. С. Строговича. К сожалению, в ней не нашел отражение анализ монографии воронежских ученых, имеется всего одна ссылка следующего содержания: «Настоящая работа была уже закончена, когда в Воронеже вышла в свет книга: Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов «Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса». 1973. Мы не имели возможности в нашей работе отразить содержание этой книги и рассмотреть по существу излагаемые в ней положения. Укажем лишь следующее. Книга воронежских авторов – первое монографическое исследование по судебной этике, опубликованное в советской юридической печати, и она, по нашему мнению, в целом заслуживает положительной оценки. Вместе с тем в ней есть ряд недостатков,

³ См.: *Рапинов А., Зархин Ю.* Следственная этика // Социалистическая законность. 1970. № 10. С. 35.

⁴ См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Указ. соч. С. 17.

спорных положений. Надо полагать, что эта работа подвергнется разбору и обсуждению на страницах печати»⁵.

В монографии «Проблемы судебной этики» под редакцией М. С. Строговича, несмотря на неопенимый вклад в развитие процессуальной науки, уделяется слабое внимание общетеоретическим вопросам судебной этики, а именно ее сущности и системе. Так, во втором параграфе первой главы «Судебная этика. Понятие, содержание и система» дается понятие судебной этики, уделяется особое внимание важному положению о том, что судебная этика, как любая профессиональная этика, должна изучать применение общих норм нравственности в специфических условиях судебной деятельности, а не создавать какие-либо особые нравственные нормы для судей, прокуроров, следователей, адвокатов. Далее основное содержание параграфа посвящено критике работ Л. Е. Ароцкера и других ученых о допустимости применения конкретных тактических приемов судебного допроса. Системе же судебной этики в монографии под редакцией М. С. Строговича посвящен всего один абзац, в котором указано, что вопрос о системе судебной этики, о перечне подлежащих исследованию в ней проблем еще не подвергался детальной разработке. В самом общем виде можно принять разделение судебной этики на Общую и Особенную части. В Общей части рассматриваются общие теоретические вопросы о природе этой науки, методах исследования судебно-этических проблем, нравственных основах уголовно-процессуального законодательства и ряд других, а в Особенной части – этические аспекты деятельности судей, прокуроров, следователей, адвокатов⁶. В монографии же Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева, Д. П. Котова определяется понятие судебной этики, подробно разработана система науки, определены стоящие перед ней задачи, научные методы, а также место и взаимосвязь судебной этики и других наук, намечены перспективы развития судебной этики как науки и учебной дисциплины.

В монографии Д. П. Котовым написаны разделы о понятии судебной этики и ее значении в уголовном судопроизводстве, нравственных принципах, нравственных началах предварительного расследования, нравственных началах деятельности прокурора, нравственном воспитании в советском уголовном судопроизводстве, культуре уголовного судопроизводства. Автор пишет о сущности профессиональной этики и профессиональной морали, нравственных началах следственных действий и нравственной стороне так называемых «следственных хитростей», необходимых нравственных качествах следователя и возможной профессиональной деформации следователя.

Д. П. Котов отмечает, что актуальной задачей судебной этики является не только рассмотрение этических требований к самим тактическим приемам, но и анализ и уяснение нравственных оснований их применения, а также нравственных оснований применения конкретных правовых норм материального и процессуального права. Особое внимание

⁵ Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 13.

⁶ См.: Там же. С. 21.

автор уделяет нравственной стороне взаимодействия следователя с защитником, специалистами, экспертами, оперативными сотрудниками, надзирающим прокурором, руководителем и членами следственной бригады (группы). Рассмотрены и другие спорные проблемы судебной этики, правильное решение которых должно содействовать совершенствованию тактической деятельности следователя.

В работе указывается, что недопустимы такие средства, как ложь, обман, игра на низменных свойствах и страстях, использование невежества, суеверия и предрассудков, гипноз, наркоз. Безусловно, недопустимым являются насилие, издевательства, угрозы, прямо запрещенные законом. В работе обращается особое внимание на то, что недопустимо не только физическое, но и психическое насилие, которое ограничивает или вообще лишает определенное лицо (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и т. д.) возможности выбора собственной линии поведения. Психическим насилием следует, например, считать не только угрозы ухудшить положение допрашиваемого, но и обещания улучшить положение (например, освобождение из-под стражи в случае дачи нужных следствию показаний и т. д.)⁷.

В монографии «Судебная этика» авторы указывают на недопустимость причинения не только физического и психического насилия, но и материального и морального вреда отдельным лицам, хотя существуют случаи, когда следователь в силу закона вынужден причинять такой вред. Д. П. Котов указывает на необходимость распространения правила, существовавшего в УПК РСФСР, относительно производства обыска о принятии мер к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска и выемки обстоятельства интимной жизни проживающих лиц, и на производство других следственных действий. Д. П. Котов отмечает, что моральный вред при указанных следственных действиях должен быть сведен к минимуму, а обыски следует проводить в самых крайних случаях, когда без них нельзя действительно обойтись. К сожалению, в последнее время мы все чаще видим, что по многим, особенно «громким» коррупционным уголовным делам, представители правоохранительных органов сознательно придают огласке через СМИ данные о личной жизни фигурантов дела (демонстрируя видеозаписи производства следственных действий). Сказанное свидетельствует о необходимости возвращения к обсуждению указанной проблемы.

Особое внимание в работе уделяется проблеме допустимости так называемых «следственных хитростей». Авторы указывают, что под «хитростью» не следует понимать обман и ложь, которые наносят невосполнимый ущерб следствию, подрывают авторитет правоохранительных органов, сводят на нет их воспитательное воздействие. Действительно, ка-

⁷ Подробнее об этом см.: *Горский М. В.* О вкладе профессора Г. Ф. Горского в становление и развитие науки судебная этика // Проблемы предупреждения и расследования преступлений : прошлое и настоящее. Профессору Геннадию Федоровичу Горскому посвящается / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2014. С. 599–605.

кое моральное право порицать поступки лица, совершившего, например, хищение путем обмана (мошенничество), будет иметь следователь и суд, если в ходе производства по делу применялись приемы, основанные на обмане и лжи? Д. П. Котов отмечает, что под «хитростью» следует понимать изобретательность, высокое умение следователя в оценке и использовании (маневрировании) информацией. По нашему мнению, не следует считать обманом сокрытие, утаивание следователем информации о ходе расследования, поскольку тайна предварительного расследования гарантируется законом.

В монографии анализируется широкий перечень тактических приемов, относящихся к «следственным хитростям», даются конкретные рекомендации по их применению в ходе производства расследования. Д. П. Котов рассматривает проблему допустимости постановки «улавливающих», косвенных, условных вопросов, говорит о запрете наводящих и оскорбительных вопросов в ходе не только допроса, но и других следственных действий.

Таким образом, исследования воронежских ученых в области судебной этики внесли серьезный вклад в становление и развитие новой отрасли науки. Высказанные ими 40 лет назад идеи не только не потеряли актуальности в нынешние дни, а, наоборот, ждут новых научных подходов в их реализации⁸.

В 1974 г. вышла монография «Субъективная сторона преступления и ее установление» (в соавторстве с П. С. Дагелем), где Д. П. Котовым написаны главы о мотиве и целях преступления, аффекте, а также об установлении субъективной стороны преступления. Автор обосновывает интересную позицию о том, что установление субъективной стороны преступления необходимо рассматривать как *специфическое психологическое исследование*, осуществляемое в рамках уголовного процесса. Такое исследование отличается от чисто научного и от исследования, осуществляемого психологом-практиком.

Д. П. Котов отмечает, что «сложность доказывания субъективной стороны обусловлена тем, что между сознанием и поведением нет механического однозначного соответствия. Основная задача методики объективного психологического исследования состоит в нахождении тех конкретных условий, при которых сознание человека (в нашем случае – субъективная сторона преступления) и его деятельность адекватны друг другу. Делать выводы о субъективной стороне преступления следует не на основе отдельных актов, изолированных отрезков поведения (например, самого события преступления), а исходя из всей системы деятельности человека, конкретной ситуации определенного акта и особенностей личности этого человека в их совокупности»⁹.

⁸ Подробнее об этом см.: Горский М. В. Последний раз о понятии «следственных хитростей» // Воронежские криминалистические чтения. 2018. № 3 (20). С. 106–112.

⁹ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 230.

Автор обращает внимание на то, что установление субъективной стороны преступления как специфическое психологическое исследование невозможно без применения частнонаучных психологических методов. Следователь и суд могут и должны применять в ходе отдельных следственных и судебных действий методы наблюдения, бесед, биографический метод, анализ продуктов деятельности, обобщение независимых характеристик и естественный эксперимент. Д. П. Котов предлагает также конкретную программу (алгоритм) установления субъективной стороны преступления.

В монографии «Мотивы преступлений и их доказывание» Д. П. Котов рассматривает сущность мотивов преступлений, их соотношение с целями преступлений, анализирует иллюзии безмотивности преступного поведения, значение и классификацию мотивов преступления, показывает теоретические основы (правовые, нравственные, гносеологические, логические, психологические) доказывания мотивов преступлений и специфику такого доказывания, как психологическое исследование, проводимое в рамках уголовного процесса.

Д. П. Котов впервые в юридической науке анализирует теоретические и практические вопросы установления следователем комплекса обстоятельств, имеющих психологическую природу (субъективной стороны преступления, непатологических явлений психики обвиняемых, потерпевших, свидетелей). Выяснение этих обстоятельств рассматривается как специфическое психологическое исследование, осуществляемое следователем в рамках уголовно-процессуального доказывания.

В монографии «Психология следователя» исследуются психологическая характеристика следственной деятельности, психические состояния и профессионально важные психические качества следователя, анализируются вопросы профессиональной деформации личности и следственных способностей, профессионального (психологического) отбора следователей.

Воронежский государственный университет

*Горский В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики
E-mail: vsu-vadim-law@mail.ru*

*Горский М. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики
E-mail: law-max-vsu@mail.ru*

Voronezh State University

*Gorsky V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminalistics Department
E-mail: vsu-vadim-law@mail.ru*

*Gorsky M. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminalistics Department
E-mail: law-max-vsu@mail.ru*

УДК 378.12

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2410

ЖИЗНЕННЫЙ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ ПУТЬ ВИЛИ ФИЛИППОВНЫ ГОЛОВЧЕНКО

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2020 г.

Аннотация: статья посвящена 95-летию со дня рождения старшего преподавателя юридического факультета ВГУ Вили Филипповны Головченко.

Ключевые слова: В. Ф. Головченко, кафедра государственного права и советского строительства, юридический факультет, ВГУ.

Abstract: the article is devoted to the description of the life and professional path of the senior lecturer of the law faculty of VSU V. F. Golovchenko. The article was written in connection with the 95th anniversary of the teacher's birth in 2019. The article contains biographical information about V. F. Golovchenko, as well as a short review of publications.

Key words: V. F. Golovchenko, department of state law and soviet construction, faculty of law, VSU.

Виля Филипповна Головченко родилась 11 февраля 1924 г. в г. Острогжске Воронежской области. После окончания средней школы № 1 во время Великой Отечественной войны в июле 1942 г. вместе со своей семьей эвакуировалась в г. Джамбул (Казахская ССР). В Джамбуле поступила учиться в эвакуированный туда Ленинградский юридический институт имени М. И. Калинина. В конце апреля 1945 г. вместе с институтом приехала в Ленинград. В июле 1946 г. после окончания института была направлена на работу в органы юстиции в г. Воронеж. С ноября 1946 г. по декабрь 1951 г. работала народным судьей Центрального района г. Воронежа, с декабря 1951 г. по ноябрь 1954 г. работала народным судьей Ворошиловского района г. Воронежа. В декабре 1954 г. была принята на работу юрисконсультом в Воронежское управление Главнефтеснаба РСФСР.

В 1940 г. вступила в ряды ВЛКСМ. В 1946 г. была принята в кандидаты, а затем в 1949 г. – в члены ВКП(б).

В 1950-х гг., работая судьей, В. Ф. Головченко занималась также преподаванием: вела курс советской судебной статистики в Воронежском филиале заочной юридической школы, читала лекции по основам советского государственного права в заочном финансово-экономическом техникуме.



В. Ф. Головченко
(1970-е гг.)

В сентябре 1952 г. В. Ф. Головченко была принята на работу старшим преподавателем в Воронежский филиал Всесоюзного юридического заочного института на условиях почасовой оплаты для чтения курса судебной статистики.

В конце 1958 г. В. Ф. Головченко пришла на работу в Воронежский государственный университет, где начала вести занятия на юридическом факультете по кафедре государственно-правовых наук на условиях почасовой оплаты; с апреля 1959 г. ей было поручено читать курс финансового права. В 1970-х гг. В. Ф. Головченко вела спецкурс «Делопроизводство в советских государственных учреждениях».

В 1966 г. В. Ф. Головченко была избрана по конкурсу преподавателем кафедры государственного права и советского строительства юридического факультета ВГУ. Спустя 5 лет, в марте 1971 г., стала старшим преподавателем той же кафедры.

Личное дело Вили Филипповны Головченко окончено в Воронежском государственном университете 31 июля 1986 г. в связи с уходом на пенсию.

Виля Филипповна Головченко ушла из жизни в декабре 1990 г., похоронена на Коминтерновском кладбище г. Воронежа¹.

В 2019 г. Виле Филипповне Головченко исполнилось бы 95 лет.

По страницам публикаций Вили Филипповны Головченко

В 1973 г. в Москве издательством «Юридическая литература» была издана книга «Местные Советы и неподведомственные организации», подготовленная коллективом авторов под редакцией профессора В. С. Основина². Эта книга стала по существу первой в советской литературе попыткой комплексного исследования взаимоотношений местных органов государственной власти с неподчиненными им организациями³.

Параграф книги о взаимоотношениях местных Советов депутатов трудящихся с неподведомственными организациями в области хозяйственно-финансовой деятельности и использования трудовых ресурсов был написан в соавторстве В. Ф. Головченко и Л. Е. Смирновой⁴.

Авторы констатировали, что «местные Советы не имеют права вмешиваться в оперативную финансовую деятельность неподведомственных предприятий и организаций, давать распоряжения о расходовании денежных и материальных средств на те или иные цели. Однако местные Советы наделяются большими правами по контролю за работой находящихся на их территории колхозов, совхозов, предприятий и других организаций вышестоящего подчинения в части удовлетворения нужд

¹ Сведения о дате и месте захоронения В. Ф. Головченко любезно предоставлены доктором юридических наук, профессором, заслуженным работником высшей школы Российской Федерации Мариной Валентиновной Сенцовой.

² См.: Местные Советы и неподведомственные организации / В. И. Бартышев [и др.] ; отв. ред. В. С. Основин. М. : Юрид. лит., 1973. 200 с.

³ См.: Там же. С. 3.

⁴ См.: Там же. С. 38–64.

населения... На них возлагается обязанность координировать деятельность неподведомственных предприятий и организаций в области социально-культурного и бытового обслуживания населения» (с. 44). В работе отмечалось, что в числе полномочий местных Советов есть такое, как осуществление финансовой деятельности, которая «представляет собой процесс планового собирания, распределения и использования денежных средств, обеспечивающих практическое выполнение задач и функций Советского государства» (с. 48). «Для успешного решения огромного круга вопросов в пределах компетенции местные Советы наделяются собственными денежными средствами. Каждый Совет имеет свой бюджет» (с. 51). В тексте приводилась интересная статистика о работе исполкома Воронежского горсовета, а также предприятий и организаций на территории Воронежской области.

Был показан опыт Украины и Азербайджана по включению в местные бюджеты закрепленных доходов и отчислений от государственных налогов и доходов. В. Ф. Головченко и Л. Е. Смирнова считали целесообразным законодательно закрепить твердые отчисления от прибыли предприятий и организаций союзного и республиканского подчинения, передаваемые местным Советам для обеспечения благоустройства населенных пунктов, коммунально-бытового обслуживания населения и на социально-культурные мероприятия⁵.

В 1979 г. в учебном пособии «Особенности и значение Конституции СССР 1977 года»⁶ В. Ф. Головченко был подготовлен параграф об экономической системе СССР (§ 2 главы 4)⁷.

По мнению В. Ф. Головченко, «институт экономической системы СССР включает в себя нормы, закрепляющие: 1) отдельные виды собственности; 2) правовой порядок формирования и использования общественных богатств; 3) основной принцип экономической политики социалистического государства – наиболее полное удовлетворение растущих материальных и духовных потребностей людей; 5) понятие экономики СССР как единого народнохозяйственного комплекса, охватывающего все звенья общественного производства, распределения и обмена на территории страны; 5) правовые меры по охране природы в интересах настоящего и будущего поколений в СССР» (с. 72).

В 1981 г. увидело свет учебное пособие под научной редакцией профессора В. С. Основина «Социальный контроль в СССР»⁸.

В параграфе учебного пособия о месте и роли органов народного контроля в системе органов, осуществляющих социальный контроль⁹, В. Ф. Головченко сделала вывод о том, что народный контроль обеспе-

⁵ См.: Местные Советы и неподведомственные организации. С. 65.

⁶ См.: Особенности и значение конституции СССР 1977 года : учеб. пособие / В. С. Основин [и др.]. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1979. 216 с.

⁷ См.: Там же. С. 72–81.

⁸ См.: Социальный контроль в СССР : учеб. пособие / В. С. Основин [и др.]. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1981. 200 с.

⁹ См.: Там же. С. 69–87.

чивает осуществление принципа социалистической законности (с. 72). Непременным условием результативности контроля она считала гласность и коллективность его осуществления (с. 73). Большое внимание В. Ф. Головченко уделила описанию системы органов народного контроля в СССР и основным направлениям их деятельности (с. 74–86).

В 1985 г. в Воронеже вышла в свет коллективная монография под научной редакцией В. С. Основина «Управление сельским районом на современном этапе»¹⁰.

Первый параграф книги под названием «Хозяйственно-экономический и социальный облик современного района» был написан совместно В. С. Основиним и В. Ф. Головченко¹¹. В параграфе был обстоятельно охарактеризован облик районов как крупных территориальных единиц, показано разнообразие сельских районов на примере Воронежской области. Авторы подчеркивали то общее, что было свойственно всем районам Воронежской области на тот момент, когда была подготовлена книга: рост совхозов, их основных фондов, возрастающая оснащенность хозяйств техникой, увеличение числа рабочих и др. Отмечалось оказание сельским районам финансовой помощи со стороны правительства в виде краткосрочных кредитов, повышение закупочных цен.

Основные труды Вили Филипповны Головченко

Головченко В. Ф. Взаимоотношения местных Советов депутатов трудящихся с неподведомственными организациями в области хозяйственно-финансовой деятельности и использования трудовых ресурсов / В. Ф. Головченко, Л. Е. Смирнова // Местные Советы и неподведомственные организации / В. И. Баргышев [и др.] ; отв. ред. В. С. Основин. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 38–64.

Головченко В. Ф. Взаимодействие городских Советов депутатов трудящихся с неподведомственными организациями в области финансов и бюджета / В. Ф. Головченко // II Симпозиум финансовых специалистов социалистических стран. – Загреб, 1977. – С. 17–18.

Головченко В. Ф. Экономическая система СССР / В. Ф. Головченко // Особенности и значение Конституции СССР 1977 года : учеб. пособие. – Воронеж, 1979. – С. 72–81.

Головченко В. Ф. Правовые знания в массы / В. Ф. Головченко // Слово лектора. – М., 1980. – № 10. – С. 35–36.

Головченко В. Ф. Место и роль органов народного контроля в системе органов, осуществляющих социальный контроль / В. Ф. Головченко // Социальный контроль в СССР : учеб. пособие / В. С. Основин [и др.]. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1981. – С. 69–87.

Основин В. С. Хозяйственно-экономический и социальный облик современного района / В. С. Основин, В. Ф. Головченко // Управление сель-

¹⁰ См.: Управление сельским районом на современном этапе / под ред. В. С. Основина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1985. 127 с.

¹¹ См.: Там же. С. 4–11.

ским районом на современном этапе / под ред. В. С. Основина. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1985. – С. 4–11.

Практикум по советскому государственному праву и советскому строительству / В. И. Баргышев, В. Ф. Головченко, О. К. Застрожная [и др.]. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1986. – 73 с.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: sazon75@mail.ru

Voronezh State University

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

E-mail: sazon75@mail.ru

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

УДК 342.92

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2744

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СИСТЕМЕ ЕДИНОЙ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ ИТОГ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 марта 2020 г.

Аннотация: *исследуются отдельные итоги проведенной в Российской Федерации в 2020 г. конституционной реформы. В центр внимания ставится проблема формального закрепления в тексте Конституции Российской Федерации термина «государственное управление» и его соотношения с исполнительной властью. Рассматривается вопрос о законодательном установлении в российской Конституции категории «публичная власть». Анализируется теоретическая обоснованность и практическая полезность данной терминологии для дальнейшего совершенствования системы государственного управления.*

Ключевые слова: *конституционная реформа, государственная власть, публичная власть, исполнительная власть, государственное управление, публичное управление.*

Abstract: *the individual results of the constitutional reform carried out in the Russian Federation in 2020 are investigated. The focus is on the problem of formalizing the term «public administration» in the text of the Constitution of the Russian Federation and relationship of it with the executive branch. The question of the legislative establishment of the category of «public authority» in the Russian Constitution is considered. The theoretical validity and practical usefulness of this terminology for further improvement of the public administration system is analyzed.*

Key words: *constitutional reform, government, public authority, executive branch, public administration, public administration.*

В 2020 г. по-настоящему актуализировался и приобрел самые «модные» очертания вполне «рядовой» политико-юридический термин «публичная власть». «Публичная власть» моментально привлекла внимание журналистов и аналитиков¹. Даже еще не предложенная в качестве официальной терминологии в соответствующий законодательный акт о поправке к Конституции Российской Федерации, она ожидаемо быстро стала предметом обсуждения в дискуссиях государственных деятелей и политиков (декабрь 2019 г.)². Одно лишь упоминание данного понятия во

¹ См., например: *Маленький А.* Поправка Конституции : чем «публичная власть» лучше «народовластия». URL.: <https://regnum.ru/news/polit/2859068.html>

² См.: *Гармоненко Д.* Кому нужна единая система публичной власти : вокруг точечной корректировки Конституции разгораются дискуссии. URL: http://www.ng.ru/politics/2019-12-25/1_7761_constitution.html

внесенном Президентом страны в Государственную Думу проекте закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти» усиливало значимость и воздействие на дальнейшее развитие законодательства.

«Публичная власть» сохранилась и в названии принятого Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». При этом предлагаемое наименование указанного закона было дополнено словом «функционирование». «Публичная власть» теперь включена и в текст многих статей Конституции Российской Федерации. Например, п. «г» ст. 81 определяет, что «организация публичной власти» находится в ведении Российской Федерации; «единая система публичной власти» (ч. 2 ст. 80 Конституции; здесь вообще идет речь об органах, составляющих единую систему публичной власти); «организация публичной власти на федеральных территориях устанавливается ... федеральным законом» (ч. 1 ст. 67 Конституции); «особенности осуществления публичной власти на территориях городов федерального значения, административных центров (столиц) субъектов Российской Федерации и на других территориях могут устанавливаться федеральным законом» (ч. 3 ст. 131 российской Конституции).

Внесенные законодателем в Конституцию Российской Федерации изменения, касающиеся организации и функционирования *публичной власти*, никак не коснулись (как это можно было предположить в первую очередь) системы *государственного управления*, ее нормативного определения, понятийного дифференцирования, взаимодействия с исполнительной властью; не появился в тексте Конституции и термин «*государственное управление*» или «*управление*» с приданием ему конкретного значения (применительно к функционированию специальных органов (исполнительных) государственной власти, предназначение которых – осуществлять функции государственного управления, исполнение законов и иных нормативных правовых актов, а также административное нормотворчество и принятие административных актов). При всем желании понять замысел авторов конституционной реформы по формальному закреплению категории «публичная власть» (очевидно, с целью подведения под объединяющее понятие «публичная власть» функционирования большого многообразия субъектов как государственной, так и негосударственной власти) сложно предположить, что публичная власть (как конституционно-правовой термин) способна надлежащим образом выполнять функцию политико-правовой конструкции, гарантирующей взаимодействия многочисленных субъектов публичного управления. Ведь ст. 10 Конституции Российской Федерации определяет осуществление государственной власти на основе принципа разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Теперь (уже после закрепления «публичной власти» в тексте Конституции) закономерно возникает вопрос о соотношении *государственной власти* и *власти публичной*.

Публичная власть как общественное явление (понятие, система отношений, властная деятельность, организующий и распорядительный правовой потенциал) получила надлежащее исследование в научных трудах. Именно характеристика публичной власти как «государственной власти» считается одним из ее важнейших общих признаков³. При этом другими признаками публичной власти, по мнению ученых, являются: международная публичная власть международного сообщества; политическая негосударственная власть территориальной автономии; политическая негосударственная власть муниципального образования; власть общественного объединения⁴. Динамичное толкование публичной власти непременно приведет к поиску и определению так называемых «уровней публичной власти». Не будет сомнительным предположение о том, что «публичная власть» – это в большей степени «университетско-профессорский» термин, предназначенный для объяснения существования разнообразных властвующих субъектов, действующих в обществе и государстве и реализующих принадлежащий им правовой статус.

Автор настоящей статьи не против самого термина «публичная власть» и его использования в дебатах, в наукоемких заключениях экспертов по сложным вопросам юридической практики, в публикациях различного жанра. Сомнения возникают относительно его включения в число главенствующих понятий конституционно-правового механизма. Публичная власть получила надлежащий анализ в научных трудах, авторы которых отмечали необходимость ее исследования, исходя из факта нарастающего за последние годы использования данной категории в специальной литературе, в системе правоприменения, в судебной и административной практике⁵. Основываясь на заметной актуализации и привлекательности данной терминологии, появлялись и идеи «возможной институционализации публичной власти в законодательстве»⁶; публичной власти придаются правовые признаки, и тогда она называется «публично-правовой властью», модели которой весьма разнообразны⁷.

В Заключении Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с

³ См.: *Чиркин В. Е.* Публичное управление : учебник. М., 2004. С. 20.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: *Савенков А. Н., Чиркин В. Е.* Конституционные основы социального и территориального единства и дифференциации публичной власти. О новом прочтении и 25-летнем опыте осуществления некоторых положений Конституции РФ 1993 г. // *Государство и право.* 2018. № 12. С. 19.

⁶ Там же.

⁷ См.: Там же. С. 26.

запросом Президента Российской Федерации»⁸ разъясняется терминология «единая система публичной власти» с учетом многочисленных властных отношений и взаимодействия соответствующих субъектов на различных уровнях. При этом данная категория рассматривается посредством выяснения ее производности от таких основополагающих понятий, как «государственность» и «государство», вместе взятых «означающих политический союз (объединение) многонационального российского народа». Далее в качестве аргументации используется ссылка на положения ст. 2 и 18 Конституции РФ, устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления. Функциональное предназначение единства публичной власти направлено на обеспечение «согласованного действия различных уровней публичной власти как единого целого во благо граждан». Как установлено в Заключении Конституционного Суда РФ, важным проявлением принципа единой системы публичной власти, который не устанавливается в главе 1 российской Конституции, служит конституционно-правовое положение о многонациональном народе Российской Федерации как о носителе суверенитета, распространяющегося на всю территорию страны; при этом власть осуществляется им непосредственно, а также путем участия в организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления (т. е. через органы *публичной власти или единой системы органов публичной власти*). Именно эти последние пояснения и направлены на обоснование необходимости включения в текст Конституции термина «публичной власти». Однако с формальных юридических позиций ее использование может создавать определенные неясности и двусмысленности, потому что вновь возникает вопрос о соотношении власти государственной, муниципальной и публичной как раз в условиях неясности их *нормативно установленного соотношения, функционального взаимодействия и даже единства*.

Если смотреть с устоявшихся теоретических позиций, публичная власть как термин является более широким по сравнению с государственной властью⁹. Такая современная терминологическая дифференциация вряд ли придает системе конституционных терминов ожидаемой правовой гармонии и должной юридической организованности. Указание на нормативное определение «общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления» также характеризует лишь необходимое принципиальное единство принципов построения всех государственных органов и органов муниципальной власти.

Конечно, можно разделить стремление законодателя найти единый для всех видов государственной деятельности, государственных органов, органов местного самоуправления термин (такой как «публичная власть») и объединить им всё существующее многообразие институтов,

⁸ URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf>

⁹ См.: Савенков А. Н., Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 24.

органов, объединений, общностей, потенциально заключающих в правовом положении властвующие характеристики. Однако надлежащий вид и правильную форму указанная новелла приобрела бы в случае первоначального установления норм о публичной власти в главе 1 Конституции Российской Федерации. Данное мнение, думается, могут разделить многие ученые. Понятно и желание законодателя установить принципиальные положения, обеспечивающие как «государственное единство Российской Федерации», так и равную применимость к местному самоуправлению «базовых конституционно-правовых характеристик Российского государства»¹⁰. Именно поэтому завершающей констатацией в понимании единства системы публичной власти служит обеспечение «функционального единства» и «организационного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления при решении задач на соответствующей территории»¹¹. При этом гарантируется как самостоятельность местного самоуправления (в объеме и границах полномочий, установленных для него в законах), так и невхождение органов местного самоуправления в систему органов государственной власти. Чтобы прийти к такому завершающему выводу, нужно было известный в научных кругах термин «публичная власть» внести в текст Конституции Российской Федерации и связать им все уровни публичной власти и при этом гарантировать единство ее системы. На сложности конструкции ст. 12 Конституции Российской Федерации, дающей «повод к противопоставлению органов местного самоуправления органам государственной власти», конечно, всегда обращалось внимание; при этом отмечалось, что «органы местного самоуправления по своей природе являются лишь нижним, локальным звеном публичной власти Российской Федерации»¹². Таким образом, уровни, звенья, типы, модели публичной власти – тема многих дискуссий, в процессе которых формулировались и развивались идеи законодательного установления категории «публичная власть».

Как же повлияло нормативное укоренение публичной власти в тексте Конституции на усиление баланса между различными видами государственной власти и самой деятельности, призванной раскрывать специальное предназначение каждой из них? Очевидно, что все «ветви» государственной власти (правда, кроме *исполнительной*) прочно закреплены на конституционно-правовом уровне с позиции юридического содержания и «функционально-деятельностного» подхода. Во-первых, «*принятие законов*» находится в системе полномочий законодательных органов власти (например, Государственной Думы согласно ч. 1 ст. 105 Конституции Российской Федерации). Для обеспечения развития содержания термина «*законодательная власть*» в Конституцию включено множество конструкций: «законодательный орган» (органы законодательной власти), «деятельность законодательной власти», «законодательная инициатива».

¹⁰ Савенков А. Н., Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 47.

¹¹ Там же. С. 48–49.

¹² Зорькин В. Буква и дух Конституции // Рос. газета – Федер. вып. 2018. 10 окт.

Во-вторых, «судопроизводство» и «правосудие» – основное содержание *судебной власти* и ее функционирования. В-третьих, должна быть какая-то государственная деятельность, осуществляемая органами исполнительной власти. И эта деятельность имеет наименование «государственное управление». А каково же содержание и функциональное предназначение *исполнительной власти*? Здесь в ходу следующие понятийные конструкции конституционно-правового уровня: «исполнительный орган государственной власти», «органы исполнительной власти», «акты органов исполнительной власти». Далее возможен вопрос: что же обозначает с содержательно-функциональной точки зрения «исполнительный орган» государственной власти? В соответствии с ч. 1 ст. 110 Конституции Российской Федерации «исполнительная власть в России осуществляется Правительством Российской Федерации под общим руководством Президента Российской Федерации». Следующие вопросы: каково содержание категории «*осуществление исполнительной власти*»? К какому виду государственной деятельности относится «осуществление» исполнительной власти? Ответ очевиден: данный вид государственной деятельности – это *государственное управление*, которое всегда считалось глубоким смыслом, предназначением, содержанием исполнительной власти. Так почему же тогда столь последовательно законодатель игнорирует данный термин и не делает попыток его включения в систему конституционно-правового регулирования даже в подходящих для этого условиях проведения конституционной реформы? Ведь сама по себе современная дискуссия о взаимодействии исполнительной власти и государственного управления является общеизвестной и уходит своими корнями в 90-е гг. прошлого столетия.

Невключение в текст Конституции Российской Федерации 1993 г. термина «государственное управление» справедливо оценивается учеными как «очередной перегиб»¹³. На сложности, которые возникли в понимании государственного управления в постсоветской России (90-е гг. прошлого столетия) и отстаивании приоритетного нормативного правового установления в административном законодательстве, многократно обращалось внимание в литературе¹⁴. Г. В. Атаманчук писал, что исследователи-юристы вполне серьезно обосновывали свое негативное отношение к категории «государственное управление» одним лишь фактом отсутствия данного термина в тексте Конституции Российской Федерации¹⁵. Вместе с тем многие авторы единодушны во мнении, что государственное управление – это «содержание деятельности органов исполнительной власти»¹⁶. Практически весьма затруднительно, как говорят, на

¹³ См.: Попов Л. Л. Ренессанс государственного управления в России. Избранное. М., 2015. С. 23.

¹⁴ См.: Аврутин Ю. Е. Преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в теории государственного управления и в административном праве? // Административное право и процесс. 2016. № 8. С. 18–28.

¹⁵ См.: Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. Курс лекций. Изд. 2-е, доп. М., 2004. С. 3–4.

¹⁶ Попов Л. Л. Указ. соч. С. 23.

концептуальном уровне объяснить отсутствие в Конституции Российской Федерации категории «государственного управления» переходом в начале 90-х гг. прошлого столетия к *либеральной* модели политико-правовой системы, организации государственной власти и ее органов, кардинального изменения отраслевого законодательства. «Старые» подходы к пониманию государственного управления критикуются¹⁷. А как же быть с теорией государственного управления¹⁸, сложившейся на протяжении столетий и продолжающей существовать поныне как в России, так и за рубежом? Ведь именно эти теоретические установления – основа концепции построения системы государственной власти. Исполнительную власть и государственное управление разделить невозможно; исключение термина «государственное управление» из конституционно-правовой материи означает превращение одной из ветвей государственной власти (исполнительной) в аморфную систему традиционных управленческих ценностей, не способных объяснить саму неизбежность существования конституционно-правового закрепления принципа разделения властей.

Невозможно представить государственную власть вне содержательных характеристик специальной деятельности, ради которой она и создается. Эффективность исполнительной власти, по понятным причинам, заключена в эффективности самой деятельности по осуществлению государственного управления. «Государственное управление» – термин для характеристики функционирования самого государства, его исполнительных, властвующих органов, применяющих в своей деятельности законы и иные нормативные правовые акты. «Публичная власть» и вслед за ней «публичное управление» дают возможность понять существование различных элементов публично-правовой реальности. Государственное управление в системе конституционно-значимых понятий вообще невозможно переоценить, ибо оно – принадлежность государственной власти, ее деятельности и функционирования. Конституционный правопорядок вряд ли можно создать и гарантировать, если не включить в него обеспечительные юридические механизмы государственного управления с его функциями, средствами, способами, нормами, принципами, административными процедурами.

Весьма привлекательно мнение, согласно которому «Конституция 1993 г. утратила парный член объяснения содержания исполнительной власти и уже не применяет для этого термин “государственное управление”»¹⁹. Применить исполнительную власть в любых ее образованиях, границах, институтах и принципах возможно, используя лишь потенциал и процедуры государственного управления. Само понимание «испол-

¹⁷ См.: *Осинцев Д.* О категории «государственное управление» // Бизнес. Менеджмент. Право. 2008. № 2. С. 64–73.

¹⁸ См., например: *Научные основы государственного управления в СССР* / ред. коллегия: А. Е. Лунев, М. И. Пискотин, Ц. А. Ямпольская. М., 1968. См. также о сущности государственного управления: *Попов Л. Л.* Указ. соч. С. 12–21.

¹⁹ *Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития* / отв. ред. И. Л. Бачило. М., 1998. С. 27.

нительной власти» заключается традиционно в качестве «ветви государственной власти, осуществляющей исполнительно-распорядительную деятельность в целях управления в определенных сферах (предметах) ведения путем реализации государственно-властных полномочий методами и средствами публичного и преимущественного административного права»²⁰. Ведь не секрет, когда говорят об эффективности (или неэффективности) государственного управления, то имеют в виду именно само управление, а не философско-юридическую категорию «исполнительной власти». Иными словами, выяснить эффективность исполнительной власти возможно только через анализ системы государственного управления. Следовательно, юридическое качество деятельности органов законодательной и судебной власти невозможно рассматривать посредством оценивания государственного управления. Управленческие порядки, функции этих органов государственной власти, процедуры, способы организации деятельности их аппарата, безусловно, воздействуют на общую организованность и результативность их функционирования. Однако существо деятельности и принимаемые данными органами государственной власти правовые акты отличаются от самой исполнительной власти; система государственного управления, создаваемая в законодательных и судебных органах государственной власти, расценивается как *внутриаппаратное управление*, которое выполняет *организационно-обеспечительные функции* с целью формирования порядков их надлежащего функционирования. Именно наличие таких внутренних характеристик и взаимодействий различных подразделений всякого органа государственной власти и позволяет говорить о различных видах государственного управления, в том числе понимаемого в широком смысле.

В качестве главного вывода всех этих рассуждений относительно предназначения новой конституционно-правовой категории «публичная власть» становится дальнейшее укрепление позиции в понимании государственного управления именно *вшироком смысле* данного термина, т. е. включение в его содержание практической деятельности (*публичного управления*) всех органов государственной власти: государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти. При таком подходе система государственного управления расширяет свои границы, в пределах которых достаточно места и государственным органам, осуществляющим *законотворчество* (законодательную деятельность) и *судопроизводство* (правосудие). Насколько правилен и объясним этот подход?

Широкий и узкий подход в изучении понятия «государственное управление» является предметом научного анализа и в новейшей юридической литературе²¹. Изданы весьма крупные, фундаментальные научные работы, в которых полноценному анализу подвергаются такие

²⁰ Там же. С. 29.

²¹ См.: Уманская В. П., Малеванова Ю. В. Государственное управление и государственная служба в современной России. М., 2020. С. 11–19.

категории, как «публичное управление», «государственное управление», «муниципальное управление», соотношение «государственного управления» с «государственной политикой»²². Государственное управление в широком смысле рассматривается всегда как способ осуществления всей государственной власти²³ (т. е. всех видов государственной власти). Следовательно, государственное управление в узком смысле этого слова и есть реализация исполнительной власти. В современной литературе отмечается, что в отличие от прошлых лет, когда государственное управление понималось в узком смысле как только деятельность исполнительно-распорядительных органов, в новых условиях понимается в широком смысле, т. е. считается деятельностью не только всех ветвей государственной власти, но и других (весьма многочисленных) государственных органов²⁴. В научных трудах Ю. Е. Аврутина отстаивается точка зрения, что «широкая трактовка государственного управления» должна рассматриваться в качестве анахронизма, не позволяющего «понять социальную и правовую сущность государственного управления» механизмы и формы его осуществления, их эффективность»²⁵. Следовательно, в качестве предпочтительного мнения нужно считать «узкое понимание» государственного управления (многочисленно рассмотренного и аргументированного учеными в научных трудах) как «исполнительно-распорядительная деятельность специально создающихся государственных органов, функционально и компетенционно отличающихся от иных форм реализации государственной власти»²⁶.

Если попытаться проанализировать многочисленные подходы к пониманию современного государственного управления, становится очевидной тенденция по замене термина «государственное управление» понятием «публичное управление», рассматриваемое учеными в качестве организационно-правовой формы осуществления «публичной исполнительной власти»²⁷, в которую включаются как минимум государственная и муниципальная власти. Можно предположить, что публичное управление и есть понимаемое в широком смысле государственное управление, объединяющее разные уровни организации и функционирования публичной власти с участием и взаимодействием многочисленных государственных, негосударственных, общественных образований, организаций, объединений, коллективов.

Конституционно-правовое формальное закрепление категории «публичная власть» неминуемо станет отправной точкой для кардинального изменения российского законодательства и не только администра-

²² См., например: *Понкин И. В.* Теория государственного управления : учебник. М., 2019. С. 14–70.

²³ См.: *Чиркин В. Е.* Указ. соч. С. 98.

²⁴ См.: *Росинский Б. В.* Государственное управление и административные реформы // *Законы 90 России*. 2018. № 11. С. 6.

²⁵ *Аврутин Ю. Е.* Указ. соч. С. 21.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

тивного. Значит, в будущем ожидаемы бесконечные совершенствования огромного количества федеральных и региональных законов. В административной и судебной практике начнут формироваться новые порядки, правила и традиции. И вся эта сложно-структурированная государственная машина будет испытываться «на прочность» из-за внесения в Конституцию страны одного лишь термина «публичная власть»?!

Весьма плодотворным может оказаться исследовательский путь, позволяющий посмотреть на появление «публичной власти» в тексте Конституции Российской Федерации с позиции сложившейся на протяжении последних 25 лет идеологии развития творческого, правового потенциала²⁸ Конституции Российской Федерации и его неисчерпаемости. Уместен вопрос: была ли альтернатива развитию *созидающего потенциала* российской Конституции без конструктивного изменения ее текста, выразившегося в конституционно-правовом закреплении категории «публичная власть»? Очевидна неизбежность проведения в скором времени фундаментальных научных исследований данной тематики.

К сожалению, новейшая конституционная реформа не включила в свое содержание *настоящую модернизацию* государственного управления, основанную на творческом развитии основных положений, касающихся российской правовой государственности и защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Именно к нереализованному потенциалу конституционно-правового регулирования мы относим отсутствие в нашей стране законодательства *об общих принципах организации и осуществления государственного управления и административных процедурах*. Чтобы решить данную задачу неоднократно предлагалось разработать и принять федеральный закон «Об основных принципах и процедурах государственного управления в Российской Федерации»²⁹. Таким образом, идея о государственном управлении как *формы осуществления и исполнительной власти* приобрела бы последовательное конституционно-правовое развитие. В рамках проведенной конституционной реформы, к сожалению, было оставлено без внимания следующее предложение о внесении изменений в ее текст, а именно дополнение ст. 32 Конституции новым пунктом: «Граждане Российской Федерации имеют право на участие в государственном и муниципальном управлении, основанном на общих принципах осуществления государственной власти и местного самоуправления. Взаимодействие граж-

²⁸ См.: Шахрай С. М. Созидательный потенциал Конституции Российской Федерации // Журнал рос. права. 2018. № 12. С. 33–39. См. также: Зенкин С. А. Модернизация Конституции Российской Федерации : нормативная модель и практика // Lex Russica. 2018. № 11. С. 40–61 ; Киреев В. В. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации. Челябинск, 2008 ; Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире. М., 2018.

²⁹ См. обоснование данного предложения: Старилов Ю. Н. Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении : проблемы теории, практики и законотворчества // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2019. № 4. С. 20–23.

дан, организаций с государственными органами и органами местного самоуправления при реализации ими властных полномочий основывается на установленных в федеральном законе принципах административных процедур». Предлагаемые изменения можно определить в новом п. 4 действующей ст. 32 Конституции, которая размещена в главе 2 Конституции; поэтому нормы этой главы не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием в обычном порядке. Хотя если распространить на государственное управление и административные процедуры примененные стандарты внесения изменений в виде поправки к Конституции Российской Федерации по законодательному установлению категории «публичная власть», то и обсуждаемый вопрос совершенствования государственного управления, очевидно, можно было бы успешно разрешить.

Есть еще один вопрос, непосредственно не касающийся вопросов публичной власти, исполнительной власти, государственного управления, но представляющий интерес с точки зрения внесения в текст российской Конституции новой терминологии, хотя и установленной в многочисленных законах и применяемый на протяжении десятилетий. Речь идет о процессе восполнения понятийно-терминологических пробелов, имеющих в Конституции, но относящихся к другой ветви власти – судебной власти и видам судопроизводства.

Упоминание дискуссии о возможных изменениях текста ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации позволяет также обратить внимание на вопрос о новейшей *конституционной реформе*. Несмотря на содержательную спорность³⁰ поправки³¹ к Конституции Российской Федерации (2020 г.), воодушевляет изменение текста указанной статьи, где теперь наряду с конституционным, гражданским, административным и уголовным в качестве отдельного (самостоятельного) вида устанавливается и *арбитражное судопроизводство*. Следовательно, законодатель и далее (уже на конституционно-правовом уровне) делает новый шаг в сторону усиления *дифференциации судопроизводства* и развития дополнительной специализации правосудия. Вот такой сложный путь конституцион-

³⁰ См., например: *Авакьян С. А.* Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации : грядет раунд четвертый? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 31–44 ; *Медведев Д. А.* 25 лет Конституции : баланс между свободой и ответственностью // Закон. 2018. № 12. С. 8–16 ; *Верещагин А. Н., Румак В. Б.* На пороге конституционной реформы // Там же. 2020. № 1. С. 120–131 ; *Формат и скорость внесения изменений в Основной закон – просто неуважение в нашу сторону : интервью главного редактора журнала «Арбитражная практика для юристов» А. Набережного с адвокатом, управляющим партнером АБ «КИАП» А. Корельским // Арбитражная практика для юристов. 2020. № 3. С. 95–105 ; *Пресняков М. В.* Правовая определенность и верховенство Конституции : к проблеме стабильности Основного закона // Государство и право. 2020. № 3. С. 48–56.*

³¹ О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти : закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001>

но-правового определения видов судопроизводства наблюдается начиная с 1993 г., когда впервые на законодательном уровне и был установлен термин «административное судопроизводство». В литературе встречается мнение, что включение в ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации категории «административное судопроизводство» считается ошибочным законодательным решением³². Появление в этой же статье арбитражного судопроизводства, очевидно, можно рассматривать и как *разделение* самого *гражданского судопроизводства*. При этом, конечно, можно попытаться найти аргументы против такой констатации, но само по себе простое перечисление (через запятую) *гражданского* и *арбитражного* судопроизводства позволяет задуматься над новыми подходами к законодательному разграничению цивилистического процесса, уводящими дискуссию «в сторону» от проблемы *единого гражданского процессуального кодекса*³³. Как известно, планы были иные; предполагалось, что единый Гражданский процессуальный кодекс в будущем неминуемо «поглотил» бы АПК РФ³⁴. Теперь же установлено, что в соответствии с ч. 3 ст. 128 Конституции Российской Федерации отраслевое процессуальное законодательство регулирует порядок осуществления гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

В отличие от таких внятных, взаимосвязанных с другими нормами Конституции и относящихся к осуществлению судебной власти конституционно-правовых изменений, пока не наблюдаются планы по разработке корректных и полезных конкретизаций текста законодательных установлений применительно к исполнительной власти, государственному управлению, административным процедурам.

³² См.: Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 558.

³³ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 265–271 ; Ма-лешин Д. Я. От концепции единого ГПК к общему Судебному кодексу // Там же. 2016. № 3. С. 10–24.

³⁴ См.: Громошина Н. А. О единстве процесса, едином ГПК и рабочих программах, преподаваемых по кафедре гражданского процесса дисциплин // Там же. 2020. Т. 10, № 1. С. 17.

Воронежский государственный университет

Стариллов Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, декан, заведующий кафедрой административного и административного процессуального 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 34

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2389

**БОРЬБА С ЭКСТРЕМИЗМОМ В РАМКАХ СИСТЕМЫ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

В. А. Мальцев

Воронежский государственный университет

В. В. Мирончуковская

Елецкий государственный университет имени И. А. Бунина

Поступила в редакцию 5 декабря 2019 г.

Аннотация: обосновывается необходимость создания четкой структуры, а также разработка эффективной системы обеспечения национальной безопасности с целью сохранения устойчивого состояния социальной и политической системы. Отображены основные угрозы интересам государства, общества и личности со стороны экстремизма. Проведен анализ существующих методов борьбы с его проявлениями, выявлены основные недостатки этой борьбы и намечены пути повышения ее эффективности.

Ключевые слова: национальная безопасность, политическая безопасность, социальная безопасность, государственная безопасность. экстремизм, правовое регулирование.

Abstract: the state today does not accidentally pay increased attention to the fight against manifestations of extremism, since the level of this struggle directly determines the social and political security of society, and in general the country's national security, which explains the relevance of this article. Its purpose is to justify the need to create a clear structure and develop an effective system to ensure these types of national security in our country in order to maintain a stable state of social and political systems. The main threats to the interests of the state, society and the individual from extremism are displayed. The analysis of existing methods of dealing with its manifestations is carried out, the main shortcomings in this struggle are identified and ways to increase its effectiveness are outlined.

Key words: national security, political security, social security, state security. extremism, legal regulation.

В современных условиях реальную угрозу национальной безопасности России и конституционным правам человека представляет усиление экстремизма в различных его формах. Как справедливо отмечается по этому поводу в литературе, «происходящие на сегодняшний день изменения в современном мире, затрагивающие интересы Российской Федерации и нередко носящие негативный характер (низкий уровень экономического и социального развития, рост преступности, террористических

проявлений), заставляют нас с большой тревогой обратить внимание на такую проблему, как экстремизм...»¹.

По мнению И. Ю. Газимуллина, особую тревогу вызывают преступления, основанные на радикальных, экстремистских взглядах граждан России и граждан других государств, временно пребывающих на территории Российской Федерации, придерживающихся канонов тех или иных радикальных течений².

Серьезной проблемой для современного общества является процесс вовлечения в экстремистскую деятельность широких слоев населения, особенно молодежи³.

Отсюда в рамках обеспечения политической, государственной, религиозной и социальной безопасности на первый план выходит защита интересов общества и государства от угроз экстремизма и его проявлений.

По признанию исследователей, в современных условиях обострения внутренних вызовов и внешних угроз вопросы борьбы с экстремизмом и его проявлениями становятся приоритетными для нашего государства и предметом самого пристального внимания со стороны ученых и государствоведов⁴.

Для того чтобы успешно противостоять этим угрозам, прежде всего, необходимо четко определить и выяснить, что же представляет собой это опасное явление?

Понятие экстремизма и его соотношение с понятием «экстремистская деятельность»

Правоведы не случайно обращают внимание на то, что в российском законодательстве, юридической науке и правоприменительной практике особое значение имеет формирование емкого и полного понятийного аппарата, правильное определение эффективных форм и методов противодействия экстремизму⁵. Исследователи проблем экстремизма всегда подчеркивали необходимость дифференциации данного явления. При

¹ Газимуллин И. Ю. Актуальные проблемы противодействия экстремизму в период подготовки и проведения чемпионата мира по футболу в 2018 году на территории Российской Федерации // Вестник Уфимского юрид. ин-та МВД России. 2017. № 4. С. 84.

² См.: Там же. С. 85.

³ См.: Брюхнов А. А., Вакуленко Н. А., Щербаченко А. К. Положительные аспекты зарубежного опыта противодействия экстремизму // Юрист-Правовед. 2016. № 1. С. 104.

⁴ См.: Андрианов В. Н. Конституционно-правовые основы противодействия экстремизму // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. С. 32–42; Сугаитов А. А. Законодательство зарубежных стран в борьбе с религиозным экстремизмом: конституционно-правовой анализ // Молодой ученый. 2013. № 12. С. 680. Анализ статистических материалов о преступлениях экстремистской направленности за период с 2003 по 2013 г. показал, что число этих преступлений за десять лет возросло более чем в 5,7 раза.

⁵ См.: Андрианов В. Н. Указ. соч. С. 32–42.

анализе различных видов экстремизма важнейшее значение, по их мнению, имеют критерии, включающие изучение содержания, экстремистских действий, задачи и методы их осуществления⁶.

Отсюда более эффективно осуществлять борьбу с экстремизмом позволит выявление соотношения этого понятия с таким близким по отношению к нему понятием, как «экстремистская деятельность». В отечественной науке и законодательстве до настоящего времени еще не выработано единого и четкого определения этих понятий. Причем иногда эти два понятия порой даже отождествляются, что приводит к недопониманию основных целей и задач каждого из этих преступных деяний, что не может не сказаться на снижении эффективности борьбы с ними. Как справедливо отмечает по этому поводу А. В. Петрянин, отсутствие единого понимания сущности самого явления экстремизма и преступлений экстремистской направленности, а также наличие противоречий в содержании понятия «экстремизма» влечет за собой проблемы в определении критериев преступлений экстремистской направленности, а также в их отграничении от смежных деяний⁷.

Потребность в разграничении понятий «экстремизм» и «экстремистская деятельность» обуславливается, на наш взгляд, прежде всего тем, что у этих явлений в сферах обеспечения национальной безопасности разные сущности, цели и методы деятельности.

Понятие «экстремизм» рассматривается в литературе и в справочных изданиях двояко: с одной стороны, в политике как «приверженность к крайним взглядам, мерам»⁸, а с другой – как идеология, предусматривающая принудительное распространение ее принципов, нетерпимость к оппонентам и насильственное их подавление⁹.

Сущность экстремизма как определенной идеологии¹⁰, (т. е. системы идей, взглядов и верований) проявляется в мотивах действий его субъектов. Например, своим содержанием религиозный экстремизм определяет мировоззрение и поведение части своих сторонников, их нетерпимость к последователям других идеологий и религий, ненависти и вражды к последователям других религий, конфессий, а также к атеистам.

⁶ См.: *Аушева М. Ю.* Правовые основы деятельности территориальных органов МВД России по предупреждению и пресечению преступлений на основе религиозного экстремизма // *UNIVERSUM : экономика и юриспруденция : электронный научный журнал.* 2018. № 6. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_34989416_79154488/pdf (дата обращения: 09.09.2019).

⁷ См.: *Петрянин А. В.* Противодействие преступлениям экстремистской направленности : уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 4.

⁸ *Ожегов С. И.* Словарь русского языка : 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М., 1991. С. 905.

⁹ См.: *Политические отношения и политический процесс в современной России / под ред. Н. А. Баранова.* СПб., 2007. С. 99.

¹⁰ В соответствии со «Словарем русского языка» под *идеологией* понимается «система взглядов, идей, характеризующих какую-нибудь социальную группу, класс, политическую партию, общество» (*Ожегов С. И.* Указ. соч. С. 239).

Часто идеологические воззрения экстремистов переплетаются с этническими, национальными и социальными интересами и ценностями. Отсюда характером своей пропагандистской деятельности экстремизм способен воздействовать на многочисленные слои населения¹¹. Как отмечается по этому поводу в «Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года» экстремистские структуры «стремятся использовать идеологию экстремизма как инструмент для вовлечения в свои ряды новых членов, средство для радикализации и обострения межконфессиональных и межэтнических конфликтов, которые создают угрозу территориальной целостности Российской Федерации»¹².

Непосредственная опасность экстремизма состоит и в том, что его целью как определенной идеологии является провоцирование конфликтов, например связанных с существованием религии в светском обществе. Так, по мнению М. Ю. Аушевой, «опасность насильственного религиозного экстремизма состоит в том, что он «стимулирует нарушение гражданского мира и согласия, подрывает общественную безопасность, угрожает территориальной целостности государства»¹³.

В отличие от целей экстремизма как определенной идеологии основной целью экстремистской деятельности является реализация реакционных идей экстремизма, программ, радикальных взглядов и претензий в практической деятельности экстремистов. На основе этих идей в стране осуществляются деяния, связанные с разжиганием социальной, расовой, национальной розни, распространением идей фашизма¹⁴. Как справедливо отмечает М. Ю. Аушева, «в данном контексте экстремизм не рассмотрен в правоприменительной практике борьбы с насильственным экстремизмом». То, что эта практика не разработана, по ее мнению, в первую очередь связано с декларативным характером некоторых правовых норм, в связи с чем возникает сложность и в пресечении преступлений, и в формировании и оценке доказательной базы¹⁵. Следует согласиться и с другим ее мнением, что ликвидация указанного недостатка позволит своевременно предупреждать и пресекать различные проявления экстремизма¹⁶, одним из которых является экстремистская деятельность. В соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» эта деятельность определяется как насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, возбуждение социальной, расо-

¹¹ См.: Аушева М. Ю. Указ. соч.

¹² Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года : утв. Президентом РФ 28 ноября 2014 г. № Пр-2753. URL: <http://www.consultant.ru/document/cons-doc-LFW-194160> |

¹³ Аушева М. Ю. Указ. соч.

¹⁴ См.: Пилявский А. П., Ткаченко В. С. Терроризм и экстремизм как угроза государственной и общественной безопасности // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2018. № 2. С. 1.

¹⁵ См.: Аушева М. Ю. Указ. соч.

¹⁶ См.: Там же.

вой, национальной или религиозной розни; пропаганда исключительности, совершение преступлений по мотивам национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды, пропаганда и публичное демонстраирование нацистской атрибутики или символики; финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания других услуг и т. д.¹⁷

Как отмечает по этому поводу И. Ю. Газимуллин, «оппозиционная экстремистская организация для подтверждения своих претензий на участие в процессе принятия государственных решений, претензий на формирование органов власти, для демонстрации общественной поддержки своих идей объективно настроена на обеспечение массовой уличной поддержки своей деятельности, проведение массового мероприятия под экстремистскими лозунгами является классической формой организованного уличного протеста¹⁸. По мнению автора, «уличные акции как инструмент политической борьбы в руках политической (экстремистской) организации могут способствовать выполнению задач как стратегического, так и тактического характера, которые ставят перед собой экстремисты»¹⁹.

Таким образом, в отличие от опасности экстремизма как определенной идеологии непосредственная опасность экстремистской деятельности состоит в том, что с ее помощью (насильственных и радикальных мер, разжигания ненависти и вражды) экстремисты пытаются изменить конституционный строй и захватить политическую власть в стране.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что «экстремизм» и «экстремистская деятельность» – это разные понятия. «Экстремизм» – это позиция и доктрина, выражающиеся в крайних теориях, идеях и взглядах, которые экстремисты стараются навязать своим сторонникам. «Экстремистская деятельность» – это и есть те самые крайние формы действий, которые экстремисты на основе определенных теорий, радикальных идей и взглядов стремятся навязать и которые выражаются в дестабилизации, попытках изменения конституционного строя, захвата государственной власти и т. д.

Поскольку у экстремизма и экстремистской деятельности разная сущность и разные цели, эти опасные и преступные деяния требуют особых способов и методов борьбы с ними. Поэтому путаница этих деяний не может не сказаться на снижении эффективности борьбы с ними.

¹⁷ О противодействии экстремистской деятельности : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ (в ред. от 23.11.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3031.

¹⁸ См.: Газимуллин И. Ю. Указ. соч. С. 85.

¹⁹ Половка В. В., Пермяков М. В. Место и роль оперативных подразделений органов внутренних дел в борьбе с терроризмом и экстремизмом на современном этапе. Екатеринбург, 2015. С. 7.

В этом плане вряд ли можно согласиться с мнениями тех авторов, которые считают, что экстремизм – это «деятельность общественных объединений, иных организаций, должностных лиц и граждан, основанная на приверженности крайним взглядам и сопровождающаяся публичными насильственными и (или) противоправными действиями, которые направлены на умаление и отрицание конституционных принципов, прав и свобод человека, общества и государства»²⁰, что «религиозный экстремизм – это религиозно мотивированная или религиозно камуфлированная деятельность, направленная на насильственное изменение государственного строя или насильственный захват власти, нарушение суверенитета и территориальной целостности государства, на возбуждение в этих целях религиозной вражды и ненависти»²¹.

Не вызывает сомнения, что в данных случаях авторы путают понятия «экстремизм» и «экстремистская деятельность».

Более точного определения понятий экстремизма и его проявлений в виде экстремистской деятельности требует и законодательная практика. Отсутствие четкого различия этих понятий отчетливо можно проследить, например, в некоторых зарубежных законах о противодействии экстремизму. Так, согласно ст. 1 Закона Республики Молдова, под экстремизмом понимается «позиция, доктрина некоторых политических течений, которые на основе крайних теорий, идей или взглядов стремятся посредством насильственных или радикальных мер навязать свою программу»²². В данном случае речь идет об экстремизме как определенной идеологии. В Законе Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» под этим понятием понимается «насильственное изменение конституционного строя, нарушение суверенитета Республики Казахстан, целостности, неприкосновенности и неотчуждаемости ее территории, подрыв национальной безопасности и обороноспособности государства, насильственный захват власти или насильственное удержание власти, создание, руководство и участие в незаконном военизированном формировании, организация вооруженного мятежа и участие в нем, разжигание социальной, сословной розни»²³. Не трудно понять, что в данном случае речь идет не о самом экстремизме (который, как мы выяснили, проявляется в обосновании идеологических установок, разработке планов экстремистской деятельности), а об экстремистской деятельности, которая, будучи проявлением экстремистской идеологии, выражается в действиях (или актах насилия), с помощью которых экстремисты стремятся (посредством насильственных или радикальных мер) навязать свою программу.

²⁰ *Истомин А. Ф., Лопаткин Д. А.* К вопросу об экстремизме // Современное право. 2005. № 7. С. 19–24.

²¹ *Бидова Б. Б.* Экспансия исламского радикализма на Северном Кавказе // Молодой ученый. 2013. № 6. С. 535–537.

²² О противодействии экстремистской деятельности : закон Республики Молдова от 21 февраля 2003 г. // Monitorul Ofi cal. 2003. № 56.

²³ О противодействии экстремизму : закон Республики Казахстан от 18 февраля 2005 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2005. № 5. Ст. 5.

Направления борьбы с экстремизмом и экстремистскими проявлениями

Как подчеркивается в российском законодательстве, «в Российской Федерации предусмотрена серьезная система реагирования и противодействия проявлениям экстремизма, которая в зависимости от степени угроз предусматривает соответствующий правовой режим, включающий оперативно-розыскные мероприятия, перечень временных ограничений, направленных на недопущение экстремистских проявлений и минимизацию последствий»²⁴.

На наш взгляд, полностью согласиться с этим утверждением нельзя.

Следует согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что «заложенный в Конституции Российской Федерации потенциал для формирования законодательных основ предупреждения и профилактики экстремизма и экстремистской деятельности используется не в полной мере»²⁵. И в этом плане не совсем удачным представляется использование в российском законодательстве о борьбе с проявлениями экстремизма термина «противодействие». Этот термин, как известно, широко применяется не только в юридической литературе, но и был использован в заголовках ряда принятых законов о противодействии экстремистской деятельности: в 2002 г. в нашей стране²⁶; в 2003 г. – в Республике Молдова²⁷; в 2005 г. – в Республике Казахстан²⁸; в 2007 г. – в Республике Беларусь²⁹.

На наш взгляд, термин «противодействие в сфере обеспечения борьбы с экстремизмом и его проявлениями» не только абстрактен, но и явно заужен, ибо он не раскрывает в полной мере особенности содержания понятия «борьба с экстремистскими проявлениями», поскольку не охватывает всех направлений и существенных признаков этой борьбы. В соответствии со справочными изданиями термин «противодействие» означает «действие, препятствующее другому действию»³⁰. Но из этого довольно абстрактного и не конкретного определения трудно понять и выявить особенности, средства и цели борьбы с различными экстремистскими проявлениями.

2020. № 1

²⁴ О полиции : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Рос. газета. 2011. 8 февр.

²⁵ Андрианов В. Н. Конституционно-правовые основы противодействия экстремизму // Всероссийский криминалистический журнал. 2017. Т. 11, № 1. С. 32.

²⁶ О противодействии экстремистской деятельности : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ.

²⁷ О противодействии экстремистской деятельности : закон Республики Молдова от 21 февраля 2003 г. // Monitorul Ofi cal. 2003. № 56.

²⁸ О противодействии экстремизму : закон Республики Казахстан от 18 февраля 2005 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2005. № 5. Ст. 5.

²⁹ О противодействии экстремизму : закон Республики Беларусь от 4 января 2007 г.

³⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М., 1991. С. 623.

Нельзя не отметить некоторого сходства понятия «противодействие» с понятием «противопоставление», под которым понимается «противодействуя, направить против кого-чего-нибудь»³¹. В данном смысле термин «противодействие» как бы предполагает пассивное сопротивление. Но нельзя оспорить тот факт, что борьба с экстремизмом и его проявлениями должна носить не пассивный, а наступательный характер. Отсюда указанная борьба представляется нам значительно шире, чем простое сопротивление этим преступным деяниям, ибо она предполагает использование несколько направлений и конкретных форм и методов борьбы как с экстремистской идеологией, так и с экстремистской деятельностью. Некоторые из этих направлений и форм борьбы с экстремистской деятельностью были названы в Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. «О полиции», в соответствии с которым полиция обязана «принимать меры, направленные на предупреждение, выявление и пресечение экстремистской деятельности общественных объединений, религиозных и иных организаций, граждан»³². Исходя из этого законодательного положения, не совсем ясно, какие же конкретно действия необходимо использовать в борьбе с самим экстремизмом как определенной идеологией? На наш взгляд, наибольший эффект имели бы такие действия, как «запрет экстремистской идеологии в стране и пресечение ее проявлений»³³.

Таким образом, борьба с экстремизмом и экстремистскими действиями представляется значительно шире, чем простое противодействие (сопротивление) экстремизму. Этот «абстрактный» термин, на наш взгляд, не только затрудняет осмыслить направления и конкретные методы борьбы с такими опасными явлениями, как экстремизм и экстремистская деятельность, но и заметно сужает возможности для повышения эффективности этой борьбы. Исходя из сказанного, считаем необходимым систему борьбы с экстремизмом и его проявлениями рассматривать с позиции механизма обеспечения национальной безопасности в целом, который представляет собой «систему средств и методов, с помощью которых осуществляется результативное воздействие на подвергшиеся угрозам общественные отношения и социальные процессы с целью защиты жизненно важных интересов общества и государства»³⁴. В этом плане эффективность механизма борьбы с экстремизмом во многом будет определяться тем, насколько он способен содействовать «сохранению единства нации, стабильности общественных отношений, преодолению поли-

³¹ Там же.

³² О полиции : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Рос. газета. 2011. 8 февр.

³³ В соответствии со словарем русского языка термин «пресечение» означает «прекратить сразу», «остановить резким вмешательством», «использование мер, принимаемых к лицу для пресечения его возможных противозаконных действий» (Ожегов С. И. Указ. соч. С. 583).

³⁴ Куковский А. А. Механизм обеспечения национальной безопасности // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2010. Вып. 24, № 38. С. 10.

тических, экономических, социальных кризисов», тем самым создавать предпосылки стабильного развития³⁵, а это, как справедливо отмечается в литературе, «не только главный критерий эффективности обеспечения государственных интересов и национальной безопасности, но и его непосредственная задача»³⁶.

С учетом изложенного механизм борьбы с экстремизмом и его проявлениями, так же как и механизм обеспечения национальной безопасности, следует рассматривать как «совокупность (систему) методов, способов и приемов, используемых субъектами обеспечения безопасности для решения стоящих перед ними задач»³⁷, в данном случае для целей борьбы с экстремизмом и его проявлениями.

Исходя из изложенного, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, необходимо заменить абстрактный термин «противодействие экстремизму» на более широкий термин «система реагирования на проявления экстремизма в виде экстремистской идеологии и экстремистской деятельности» или «обеспечение борьбы с экстремизмом и его проявлениями».

Во-вторых, наполнить указанный термин конкретным содержанием, включив в него такие составляющие направления, как «выявление угроз экстремистской идеологии и экстремистской деятельности»³⁸, «предупреждение распространения экстремистской идеологии и экстремистских действий»³⁹, «запрет экстремистской идеологии в стране и пресечение в ней экстремистской деятельности».

Исходя из четкого разграничения понятий «экстремизм» и «экстремистская деятельность», борьба с этими противоправными явлениями должна осуществляться различными методами. Так, с экстремизмом как идеологией нужно бороться, прежде всего, методами разоблачения пагубности тех или иных экстремистских учений и течений. В литературе среди методов борьбы с экстремизмом, кроме того, называют такие, как «проведение культурно-просветительской работы, направленной на формирование в обществе неприятия идеологии экстремизма; проведение в средствах массовой информации молодежных программ с участием представителей различных религиозных конфессий с целью разъяснения смысла духовных вероучений, освещения вопросов толерантного отноше-

³⁵ См.: Куковский А. А. Указ. соч. С. 10.

³⁶ Нижник Н. С. Национальная безопасность : концептуальные основания и феноменологическая характеристика // Международное сообщество и глобализация угроз безопасности : сб. науч. докл. : в 2 ч. Ч. 1 / отв. ред. В. В. Грохотова, Б. Н. Ковалев, Е. А. Макарова. В. Новгород, 2008.

³⁷ Колокольцев В. А. Обеспечение государственных интересов России в контексте концепции национальной безопасности : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005.

³⁸ В соответствии со словарем русского языка термин «выявление» означает «обнаружить», «вскрыть», «выяснить», а также «стать ясным и понятным» (Ожегов С. И. Указ. соч. С. 127).

³⁹ Термин «предупреждение» предполагает предостережение (см.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 580).

ния к представителям других вероисповеданий и национальностей; принятие мер по недопущению распространения экстремистской идеологии в сети «Интернет»⁴⁰.

С экстремистской деятельностью необходимо бороться путем использования методов предупреждения и пресечения. В литературе среди данных методов называют такие, как «освещение в СМИ негативных последствий экстремистской деятельности, результатов работы правоохранительных органов по пресечению противоправной деятельности экстремистских формирований, объединений и группировок, а также деятельности государственных органов и общественно-политических объединений по предупреждению экстремизма»⁴¹. Не вызывает сомнения, что использование этих мер будет способствовать уменьшению объема деятельности экстремистских организаций.

Нельзя отрицать того факта, что исходя из особенностей содержания, целей экстремизма и экстремистской деятельности, у форм борьбы с этими явлениями должны быть разные субъекты. Так, борьба с экстремизмом как с экстремистской идеологией, на наш взгляд, – это дело политиков, ученых и правоведов. А борьба с экстремистской деятельностью – это другая задача, которая требует усилий уже со стороны правоохранительных органов, органов внутренних дел и спецслужб. И здесь мог бы пригодиться зарубежный опыт.

В Германии с целью предупреждения экстремистских проявлений в качестве эффективных методов борьбы с экстремистскими организациями осуществляется целый комплекс мероприятий: взаимодействие полиции с различными заинтересованными организациями, в особенности с учебными заведениями; введение дополнительных форм занятий в учебных заведениях с приглашением сотрудников полиции, рассматривающих вопросы взаимоотношений с иностранными гражданами; создание мобильных полицейских бригад по выявлению потенциальных экстремистов⁴². В Саксонии действует специальное подразделение полиции, основной задачей которого является оказание постоянного давления на ультраправые круги путем проведения обысков в штаб-квартирах и по месту жительства членов организаций, наблюдения за их деятельностью и пресечение противоправных действий⁴³.

На наш взгляд, введение подобной практики в нашей стране позволит заметно повысить эффективность борьбы с проявлениями экстремистской преступности.

⁴⁰ См. об этом: Андрианов В. Н. Конституционно-правовые основы противодействия экстремизму // Всероссийский криминалистический журнал. 2017. Т. 11, № 1. С. 39–40.

⁴¹ Там же. С. 40.

⁴² См.: Брюхнов А. А., Вакуленко Н. А., Щербаченко А. К. Указ. соч. С. 105.

⁴³ См.: Там же.

Необходимость активизации законодательной деятельности в сфере обеспечения борьбы с экстремизмом и его проявлениями

С точки зрения права все формы экстремизма и экстремистской деятельности в нашей стране должны рассматриваться как антиправовые действия в том случае, если они способны нанести серьезный вред и представляют непосредственную угрозу национальной безопасности, одинаково опасны и требуют в равной степени усилий государства в противодействии данному злу. Отсюда четко прослеживается необходимость активизации законодательной деятельности в сфере противодействия экстремизму и экстремистской деятельности как угрозе национальной безопасности.

В целях повышения эффективности борьбы с этими явлениями, на наш взгляд, целесообразно закрепить на конституционном уровне запрет любой деятельности экстремистских организаций⁴⁴. Подобная практика существует, например, в Германии. В Основном законе этой страны подчеркивается, что никому не может быть причинен ущерб или оказано предпочтение по признакам вероисповедания, религиозных или политических взглядов; свобода вероисповедания, совести и свобода религиозных убеждений и мировоззрения неприкосновенны; государство гарантирует беспрепятственное отправление религиозных обрядов; запрещаются объединения, цели и деятельность которых противоречат уголовным законам или направлены против конституционного строя или против идей взаимопонимания между народами; пользование гражданскими и политическими правами, доступ к государственным должностям, как и права, приобретенные на государственной службе, не зависят от исповедуемой религии (ст. 3, 4, 9, 33)⁴⁵.

Представляется, что закрепление подобной формулировки в Конституции РФ и реализация указанных в ней направлений, форм и методов борьбы с экстремизмом и его проявлениями в виде экстремистской деятельности, несомненно, будет способствовать заметному повышению эффективности обеспечения национальной безопасности нашей страны.

В целях борьбы с проявлениями экстремизма в нашей стране представляется целесообразным позаимствовать в Германии из правового акта под названием «Основные направления национальной безопасности Германии» один из его разделов под названием «Безопасность Германии: риски и возможности». На первом месте среди рисков в этом разделе указан религиозный экстремизм и фанатизм в сочетании с распространением по всему миру международного терроризма⁴⁶.

⁴⁴ Подобный запрет деятельности экстремистских религиозных организаций существует, например, в Сингапуре (см. об этом: *Брюхнов А. А., Вакуленко Н. А., Щербаченко А. К.* Указ. соч. С. 106).

⁴⁵ См. об этом: *Бидова Б. Б.* Преступления экстремистской направленности : уголовно-правовой и криминалистический анализ (на примере Северо-Кавказского федерального округа). Кисловодск, 2013. С. 79.

⁴⁶ Подобное предложение было высказано в литературе (см.: *Куковский А. А.* Указ. соч.).

Важно то, что в качестве рисков, связанных с экстремизмом, можно указать и риски, способствующие его появлению, в частности конфликты с применением насилия на националистической и этнической почве, политические, религиозные, экономические и социальные конфликты в сочетании с международным терроризмом, организованной преступностью⁴⁷.

Принятие подобного акта, несомненно, будет способствовать акцентированию внимания правоохранительных органов на борьбе с различными проявлениями экстремизма путем устранения существующих угроз с его стороны. Это позволит не только повысить эффективность борьбы с указанным преступным деянием, но и, самое главное, усовершенствовать средства защиты от него.

⁴⁷ См.: *Жаглин А. В.* Правовое регулирование вопросов обеспечения национальной безопасности в некоторых зарубежных странах // Вестник Воронеж. инта МВД России. 2007. № 4.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: meatwagon List.ru

Елецкий государственный университет имени И. А. Бунина

Мирончуковская В. В., кандидат философских наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: bosfor48 mail.ru

Voronezh State University

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

E-mail: meatwagon List.ru

Bunin Yelets State University

Mironchukovskaya V. V., Candidate of Philosophy, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: bosfor48 mail.ru

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ЮРИДИФИКАЦИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

И. В. Сехин

*АНО «Общественная приемная уполномоченного по защите
прав предпринимателей» (г. Калининград)*

Поступила в редакцию 27 мая 2019 г.

Аннотация: рассматривается вопрос о причинах юридификации общественных отношений. Анализируется влияние принципов народовластия, законности и социального государства на процесс расширения предмета правового регулирования, сопряженный с количественным увеличением массива правовых норм. Обосновывается тезис о конституционно-правовых предпосылках юридификации общественных отношений.

Ключевые слова: юридификация, расширение предмета правового регулирования, избыточное правовое регулирование, принцип народовластия, принцип законности, принцип социального государства.

Abstract: the article deals with the causes of the juridification of society. The author analyzes the influence of the principles of democracy, legality and the social State on the process of expanding the subject of legal regulation, coupled with a quantitative increase in the array of legal norms. In conclusion, the author substantiates the thesis on the constitutional prerequisites for the juridification of society.

Key words: juridification, expanding the subject of legal regulation, overregulation, principle of democracy, principle of legality, principle of the social State.

Термин «юридификация» имеет несколько значений. Так, Л. Бличнер и А. Моландер приводят пять определений юридификации. Согласно первому определению, юридификация представляет собой процесс переноса политических решений на правовой уровень, что предполагает принятие решений посредством правовых интерпретаций. В своем втором значении юридификация может быть определена как экспансия и дифференциация позитивного права. Юридификация может также означать, что конфликты в обществе все чаще решаются с помощью права.

В соответствии с четвертым определением юридификация представляет собой «возрастающее могущество юриспруденции». Наконец, юридификация может означать «правовое оформление», т. е. растущую тенденцию к осознанию себя и других как субъектов права¹.

В отечественной научной литературе юридификация общественных отношений рассматривается как процесс расширения предмета правового регулирования, сопряженный с количественным увеличением массива правовых норм. В указанном значении термин «юридификация»

¹ См.: Blichner L., Molander A. What is juridification? URL: http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/2001-2010/2005/wp05_14.pdf (дата обращения: 06.05.2019).

выступает как синоним «зарегулированности», избыточного правового регулирования общественных отношений².

Следует признать, что отечественные специалисты в целом негативно оценивают существующие тенденции в развитии российского права, выражающиеся в несбалансированном расширении предмета правового регулирования, росте числа нормативно-правовых актов, а также увеличении роли государства в жизни общества. Например, А. В. Демин обращает внимание на актуальную для российской правовой действительности проблему законодательной инфляции. Автор характеризует указанное явление как «непрерывную интенсификацию законотворческой деятельности, которая включает два взаимосвязанных направления: во-первых, устойчивое наращивание нормативных массивов (т. е. принятие новых правовых норм, нормативных правовых актов); во-вторых, перманентную новеллизацию, т. е. регулярные правки действующего законодательства»³. В свою очередь, В. А. Толстик указывает на существующую в нашей стране проблему «правового тоталитаризма», одним из аспектов которой, по мнению автора, является «рационально ничем не обоснованное расширение предмета правового регулирования общественных отношений»⁴.

Учеными высказываются различные точки зрения относительно причин юридикации общественных отношений. Например, В. Н. Плигин рассматривает юридикацию общественных отношений как следствие формирования современной российской правовой системы. Так, в период образования современного Российского государства «основная задача состояла в формировании любого нормативного материала, регулирующего новую совокупность отношений в обществе. Таким образом, происходило заполнение новым материалом заметной пустоты в необходимом правовом регулировании»⁵.

По нашему мнению, в рамках дискуссии о предпосылках юридикации общественных отношений заслуживает внимания позиция К.-М. Гролля, согласно которой источником высокой правотворческой активности законодателя выступает конституция, или, если быть более точным, важнейшие конституционные принципы, являющиеся основой правопорядка большинства конституционных государств⁶.

² См.: *Беляев М. А.* Сверхрегулирование : трудности проблематизации // Сборник трудов Международной научной конференции «Правовое регулирование : проблемы эффективности, легитимности, справедливости». Воронеж, 2016. С. 160.

³ *Демин А. В.* Законодательная инфляция и судебный активизм как способ ее преодоления : на примере налоговых споров // *Право и образование.* 2016. № 2. С. 88.

⁴ *Толстик В. А.* Правовой тоталитаризм : стратегия правотворчества или движение по инерции? // *Юрид. техника.* 2015. № 10. С. 761.

⁵ *Астанин В. В., Плигин В. Н.* Научно-практический диалог о праве и его применении // *Мониторинг правоприменения.* 2017. № 2. С. 5.

⁶ См.: *Groll K.-M.* In der Flut der Gesetze : Ursachen. Folgen. Perspektiven. Düsseldorf, 1985. S. 32.

Правотворческая активность связанного конституцией законодателя не является величиной, целиком и полностью зависящей от внутреннего убеждения норморайтеров. Издавая нормативно-правовые акты, законодатель обязан учитывать волеизъявление и интересы народа, являющегося единственным источником власти, а также соблюдать конституцию и законы. В связи с этим допустимо предположить, что наибольшее влияние на правотворческую активность законодателя оказывают принцип народовластия, принцип законности, а также принцип социального государства.

1. Принцип народовластия.

Принцип народовластия делает возможной концентрацию внимания законодателя на многочисленных запросах граждан, связанных с упорядочением общественных отношений посредством права. Следует отметить, что даже абсолютный монарх, стремящийся регламентировать каждую мелочную деталь поведения своих подданных, никогда не сможет превзойти общество в многообразии требований издать тот или иной нормативно-правовой акт, улучшающий жизнь граждан. Данные требования подлежат неукоснительному исполнению законодателем в соответствии с принципом народовластия, закрепленного в ст. 3 Конституции РФ⁷. В связи с этим увеличение числа законов следует рассматривать как своего рода «издержки» демократии: население требует решения проблемы – правительство, в свою очередь, отвечает принятием нормативно-правового акта. В качестве примера М. Сохони приводит уголовное право – когда правительство не в состоянии справиться с неприемлемым с точки зрения морали поведением, средства массовой информации и общество требуют от законодателя принятия нового закона, запрещающего это поведение⁸. Напротив, отсутствие рычагов влияния на законодателя снижает поток запросов на упорядочение общественных отношений, стимулирующих правотворческую активность.

Следовательно, эффективная реализация принципа народовластия приводит к тому, что граждане получают столько законов, сколько они хотят. Таким образом, юридикация свидетельствует о мотивации общества к усилению нормативно-правового воздействия на общественные отношения.

По нашему мнению, данный вывод позволяет поставить под сомнение позицию ученых, рассматривающих юридикацию общественных отношений как процесс разрушения механизмов саморегулирования в обществе. Например, по мнению В. В. Денисенко, «уменьшение эффективности и избыток права связаны с разрушением общественных связей в современном обществе»⁹. Количественное увеличение нормативного

⁷ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

⁸ См.: *Sohoni M.* The Idea «Too much law». URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2003076http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2003076 (дата обращения: 05.05.2019).

⁹ *Денисенко В. В.* Юридикация общества и концепции правового регулирования // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 2. С. 58.

материала и расширение предмета правового регулирования означает замену позитивным правом «общественных регуляторов, основанных на воспроизводстве культур»¹⁰. В результате субъекты общественных отношений «перестают ориентироваться на взаимопонимание, юридические правила требуют дальнейшей детализации, что связано с бюрократизацией общественной жизни и дальнейшим «разрастанием» права»¹¹.

По нашему мнению, нет оснований полагать, что юридикация общественных отношений является причиной сокращения регулятивного потенциала таких социальных регуляторов, как религия и мораль. Скорее наоборот, названные социальные регуляторы, подчиняясь собственной внутренней логике развития, сокращают сферу своего действия. Так, С. А. Осипова в качестве одной из причин явления «наводнения норм» называет неспособность традиционных институтов, таких, например, как семья и церковь, надлежащим образом обеспечить социальный контроль в постиндустриальном обществе и культуре постмодерна, что обуславливает потребность в позитивном праве¹². Образующийся при этом «регулятивный вакуум» вызывает у граждан потребность в нормативной регламентации, которая трансформируется в запросы общества (фактически приказы для законодателя) на издание соответствующих правовых предписаний.

В демократическом правовом государстве законодатель может лишь прилежно реагировать на требования граждан упорядочить указанную ими область социального бытия, заменяя утратившие былую значимость нормы морали и религии нормами права. Таким образом, право не вытесняет, но *вынужденно заменяет* иные социальные регуляторы с санкции общества, являющегося единственным источником и носителем власти.

2. Принцип законности.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы¹³. Сформулированный в указанной статье принцип законности требует неукоснительного подчинения нормам права, в том числе и от государства. Из этого следует, что любое вмешательство государства в жизнь общества предполагает наличие своеобразного «разрешения» от законодателя, наличия нормативно-правового акта, уполномочивающего исполнительную власть на совершение определенных действий. При этом такой нормативно-правовой акт должен подробно регламентировать деятельность

¹⁰ Денисенко В. В. Юридикация общества как научная проблема современной правотворческой техники // Юрид. техника. 2012. № 6. С. 160.

¹¹ Там же.

¹² См.: Осипова С. А. Наводнение норм – фактор, влияющий на качество правовых норм // Правовые традиции. Жидковские чтения : материалы Междунар. науч. конф. М., 2014. С. 428.

¹³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

государственных служащих, не ограничиваясь установлением общих правил¹⁴.

Влияние принципа законности на интенсивность правового регулирования может быть описано следующим образом.

Во-первых, функции государства чрезвычайно разнообразны. Так, еще в начале 1990-х гг. прошлого века в числе внутренних функций Российского государства назывались «обеспечение народовластия, экономическая, социальная функции, налогообложение, экологическая функция, функция охраны прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка»¹⁵.

Выполнение указанных функций требует активных действий от государства. Согласно принципу законности, все они, вне зависимости от степени сложности, могут выполняться лишь на основании действующего законодательства. Например, даже такое малозначительное действие, как покупка канцелярских скрепок, должно быть основано на тщательно разработанном механизме государственных закупок. В связи с этим повышенная активность государства предполагает высокую детализацию действующего законодательства.

Во-вторых, одним из важнейших требований, производных от принципа законности, является соблюдение законодателем стандарта качества издаваемых им нормативно-правовых актов. Иными словами, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения по умолчанию обязаны соблюдать качественные законы, свободные от ошибок.

Указанное требование предполагает, помимо прочего, устранение законодателем правотворческих ошибок в случае их обнаружения. Выявив правотворческую ошибку, законодатель стремится исправить ее доступными ему средствами, в частности с помощью скорейшего принятия новых нормативно-правовых актов или внесения изменения в ранее принятые нормативно-правовые акты.

Предполагаемым результатом увеличения интенсивности правового регулирования выступает устранение правотворческих ошибок и санация права. Однако необходимо признать, что интенсификация правового регулирования далеко не всегда приводит к достижению желаемых целей. Ситуацию «усугубляет» также принцип системности законодательства, подразумевающий непротиворечивость правовых норм. В соответствии с названным принципом внесение поправок в нормативный правовой акт требует советующей корректировки юридических предписаний, регулирующих однородные правоотношения. Например, по мнению судьи конституционного суда ФРГ Д. Катценштайна, необходимость корректировки более сотни правовых норм, вызванная единич-

¹⁴ См.: *Groll K.-M.* Op. cit. S. 35.

¹⁵ *Морозова Л. А.* Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6. С. 98–108.

ными изменениями социального законодательства, не была бы чем-то удивительным¹⁶.

Вместе с тем законодатель, связанный принципом законности и, что не менее важно, руководствующийся здравым смыслом, *обязан* наращивать интенсивность правового регулирования в случае обнаружения правотворческих ошибок, поскольку единственным доступным законодателю инструментом устранения выявленных дефектов в «теле» нормативного массива является замещение ошибочных правовых предписаний качественными правовыми актами.

Таким образом, вопрос об увеличении интенсивности правового регулирования при дефектности нормативного массива перед законодателем не стоит вовсе, правотворческая активность в данном случае повышается практически рефлекторно.

Принцип законности следует рассматривать в качестве важнейшей предпосылки юридификации общественных отношений. Во-первых, данный принцип подразумевает подчинение государства правовым нормам, что требует наличия многочисленных юридических предписаний, регламентирующих действия государства, необходимых для исполнения возложенных на него функций. Во-вторых, данный принцип требует от законодателя поддержания приемлемого уровня качества правовых норм, что также стимулирует правотворческую активность.

3. Принцип социального государства.

Статья 7 Конституции РФ провозглашает Россию социальным государством. Принцип социального государства ориентирует законодателя на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека¹⁷. В научной литературе социальная функция государства рассматривается в качестве одного из наиболее значимых факторов юридификации общественных отношений. Так, по мнению Т. Я. Хабриевой, в России имеет место тенденция расширения сферы воздействия социального законодательства, его корпус пополняется «новыми отраслями и межотраслевыми правовыми комплексами в сфере культуры, спорта, библиотечного и архивного дела, миграционных и межнациональных отношений, здравоохранения и жилищного обеспечения»¹⁸. Образование новых отраслей права сопряжено с количественным увеличением массива правовых норм, детализации и специализации законодательства.

¹⁶ См.: *Katzenstein D.* Probleme der Verrechtlichung im Sozialrecht aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts // Mehr Recht durch weniger Gesetze? : Beiträge eines Forums des Bundesministers der Justiz zur Problematik der Verrechtlichung. Köln, 1987. S. 71.

¹⁷ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

¹⁸ *Хабриева Т. Я.* Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/osnovnye-vektory-i-problemy-razvitiya-sotsialnogo-zakonodatelstva> (дата обращения: 06.05.2019).

Схожие процессы наблюдаются и в других странах. Например, если рассматривать социальное законодательство в широком смысле, т. е. как нормативную базу, регламентирующую трудовые отношения, социальные услуги, здравоохранение, жилищные и семейные отношения, а также культуру, то в течение XX в. в Германии доля социального законодательства в общем массиве правовых издаваемых юридических предписаний увеличилась с 10 % в начале XX в. до 35 % на сегодняшний день. По мнению Р. Хольтшнайдера, указанное обстоятельство позволяет рассматривать социальную функцию государства как одну из причин количественного увеличения нормативного массива¹⁹.

Причина «социализации» правового регулирования усматривается в увеличении разнообразия потребностей индивидуумов. Необходимость их удовлетворения ведет к увеличению социальных функций государства. Одним из основных катализаторов указанного процесса является развитие науки и техники. Так, по мнению К. Шваба, современное общество стоит на пороге четвертой промышленной революции. От своих предшественниц она отличается экспансиональными темпами развития, широтой и глубиной распространения, а также системностью воздействия на общество²⁰. В качестве примера автор приводит целый ряд глубинных технологических изменений: имплантируемые технологии (прогнозируемая дата появления в продаже трансплантируемого мобильного телефона – 2025 г.), присутствие в цифровом мире подавляющего большинства населения планеты (прогнозируемая дата цифрового присутствия 80 % населения Земли в сети «Интернет» – 2025 г.), создание глобального «интернета-вещей» (к 2025 г. ожидается появление одного триллиона датчиков, подключенных к сети «Интернет») и т. д.²¹ В связи с этим допустимо предположить, что удовлетворение нужд «революционного» общества потребует от законодателя как формирования новых отраслей права (например, стремительно развивающееся информационное право), так и существенной переработки уже существующего законодательства, следствием чего станет новый виток интенсификации правового регулирования.

Говоря о принципе социального государства как о предпосылке юридикализации общественных отношений, нельзя не отметить, что он действует в тесной взаимосвязи с принципами законности и народовластия. Схема интенсификации правового регулирования в государстве всеобщего благоденствия может быть представлена следующим образом. Во-первых, процессы, происходящие в технико-индустриальном обществе, стимулируют запросы общества на удовлетворение постоянно трансформирующихся потребностей граждан, начиная от доступной среды для лиц с ограниченными возможностями и заканчивая широкополос-

¹⁹ См.: *Holt Schneider R.* Normenflut und Rechtsversagen : wie wirksam sind rechtliche Regelungen? Baden-Baden, 1991. S. 45.

²⁰ См.: *Шваб К.* Четвертая промышленная революция. М., 2017. С. 8–10.

²¹ См.: Там же. С. 93–109.

ным Интернетом. Во-вторых, в соответствии с принципом социального государства эти запросы трансформируются в конкретные социальные функции государства. В-третьих, в соответствии с принципом законности законодателем формируется нормативная база, необходимая для выполнения возложенных на государство социальных функций. В итоге происходит интенсификация правового регулирования, направленная на удовлетворение потребностей общества. То есть чем больше у общества ожиданий от государства, тем больше число правовых норм, издаваемых законодателем²².

Итак, в качестве наиболее значимых конституционно-правовых предпосылок юридикации общественных отношений допустимо рассматривать принципы народовластия, законности и социального государства. Указанные конституционные принципы формируют ценностно-легальную основу юридикации общественных отношений.

Юридикация общественных отношений сама по себе не является проблемой правового регулирования. Количественное увеличение массива правовых норм и расширение предмета правового регулирования следует квалифицировать в качестве проявления избыточного правового регулирования только при установлении факта принятия ошибочных правовых предписаний. Вместе с тем допустимо предположить, что юридикация общественных отношений накладывает на государство и общество дополнительную нагрузку, связанную со сложностью управления растущим объемом нормативного материала.

²² См.: Kang H.-W. Gesetzesflut und rechtsfreier Raum. Pfaffenweiler, 1990. S. 49.

АНО «Общественная приемная уполномоченного по защите прав предпринимателей» (г. Калининград)

*Сехин И. В., директор
E-mail: ivan.sekhin@gmail.com*

Autonomous Noncommercial Organization «Public Reception of the Business Ombudsman»

*Sekhin I. V., Manager
E-mail: ivan.sekhin@gmail.com*

**ПЕРЕДАЧА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ
НЕГОСУДАРСТВЕННЫМ ОРГАНИЗАЦИЯМ:
ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

Р. З. Хасянов

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 2 апреля 2019 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы понятийного аппарата передачи государственных полномочий негосударственным организациям. В связи с тем что данный институт появился достаточно недавно, в настоящее время отсутствуют определения наиболее базовых его терминов. В статье отмечается, что нет ясности и однозначности в том, как именно квалифицировать природу данного процесса: это «делегирование» полномочий, «наделение» полномочиями, «перераспределение» полномочий, «переход» полномочий, «возложение» полномочий, «предоставление» полномочий или «передача» полномочий? Непонятно также, что именно передается: «полномочия», «компетенции», «функции», «услуги», «управленческий процесс». Кроме того, что имел в виду Конституционный Суд РФ, вводя в обиход термин «публично значимые функции»? Сделана попытка предложить возможные варианты основных терминов данного института с их научным обоснованием.

Ключевые слова: государственные полномочия, передача, делегирование, наделение, публично значимые функции, негосударственные организации.

Abstract: the article deals with the conceptual apparatus of the transfer of state powers to non-governmental organizations. Due to the fact that this institution has appeared quite recently, currently there are no definitions of its most basic terms. The article notes that there is no clarity and unambiguity in how to qualify the nature of this process: is it «delegation» of powers, «empowerment», «redistribution» of powers, «transition» of powers, «assignment» of powers, «granting» of powers or «transfer» of powers? It is also unclear in this phenomenon what exactly is transferred: «powers», «competences», «functions», «services», «management process». In addition, what did the constitutional Court of the Russian Federation mean by introducing the term «publicly significant functions»? In this regard, the paper attempts to propose possible variants of the basic terms of the institution with their scientific justification.

Key words: state powers, transfer, delegation, allotment, publicly significant functions, non-governmental organizations.

В ч. 2 и 3 ст. 78 Конституции Российской Федерации¹ (далее – Конституция РФ) предусмотрена возможность передачи государственных

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ. Согласно ч. 2 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления могут также наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств.

В то же время возможность передачи государственных полномочий негосударственным организациям² в Конституции РФ прямо не предусмотрена. Данный пробел устранен благодаря решениям Конституционного Суда РФ, которыми «открыта дверь» к передаче государственных полномочий негосударственным организациям.

В одном из первых постановлений от 28 апреля 1992 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 февраля 1992 г. № 2275-1 «О Всероссийском агентстве по авторским правам»³ Конституционный Суд РФ указал, что допустимо осуществление некоторых функций органов государственной власти каким-либо общественным объединением при передаче их правомочным государственным органом⁴. При этом Суд не стал далее развивать эту правовую позицию.

Основополагающим решением Конституционного Суда РФ, допускающим передачу полномочий органов власти негосударственным организациям, явилось постановление от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»⁵, где Суд установил, что Конституция РФ, в том числе ее ст. 3, 11, не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, обладающим правом участвовать в выполнении публично властных функций. В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 78 и ч. 2 ст. 132 такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам. В дальнейшем Конституционный Суд развил свою позицию о допустимости данного феномена, при этом раскрыв более подробно некоторые другие его нюансы, в иных своих решениях (постановления от 23 декабря 1999 г. № 18-П⁶, от 9 декабря 2005 г. № 12-П⁷, от 18 июля 2012 г. № 19-П⁸).

Возможность передачи государственных полномочий негосударственным организациям в настоящее время упоминается также в некоторых нормативных правовых актах.

² Под негосударственными организациями в настоящей статье понимаются коммерческие и некоммерческие юридические лица, не входящие в систему публичной власти.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 21. Ст. 1141.

⁴ См.: Лазарев Л. В., Морщакова Т. Г., Страшун Б. А. Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России. М., 2005. С. 290–320.

⁵ Рос. газета. 1998. 28 мая.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 3. Ст. 353.

⁷ Рос. газета. 2005. 28 дек.

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 31. Ст. 4470.

Так, Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «О защите конкуренции»⁹ распространяет запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), помимо органов власти, на организации, осуществляющие функции указанных органов и участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг (п. 2 ч. 1 ст. 1; ч. 1 ст. 3).

Возможность осуществления государственных полномочий закреплена также в нормативном определении автономного учреждения. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ (в ред. от 27.11.2017) «Об автономных учреждениях»¹⁰ автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральным законом.

Участие субъектов, не входящих в систему публичной власти, в осуществлении публичных функций с использованием государственных полномочий в настоящее время находит свое регулирование в таких сферах, как арбитражное процессуальное законодательство. Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 25.12.2018)¹¹ (далее – АПК РФ) арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства, возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела об оспаривании ненормативных правовых актов организаций, должностных лиц, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

Кроме того, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»¹² разъясняется закрепленное в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 27.12.2018)¹³ (далее – КАС РФ) положения об организациях, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями. В п. 2 этого постановления указывается, что согласно п. 3 ч. 2 ст. 1 КАС РФ в порядке, предусмотренном названным кодексом, суды рассматривают и

⁹ Парламентская газета. 2006. 3 авг.

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 45. Ст. 4626.

¹¹ Парламентская газета. 2002. 27 июля.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

разрешают административные дела об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций субъектов профессиональной деятельности, если оспариваемые решения, действия (бездействие) являются результатом осуществления (неосуществления) указанных полномочий.

В целом в части данного института следует согласиться с мнением Е. К. Глушко, что недопустима передача значимых государственных функций и полномочий органов публичной власти лицам частного права. Возможно допустить делегирование лишь тех полномочий, которые включают в себе наименьшую государственно-властную составляющую¹⁴.

Передача государственных полномочий негосударственным организациям должна производиться крайне взвешенно. Если данный процесс влечет за собой нарушение или ограничение прав и свобод человека, а также наносит вред общественным и государственным интересам, то в таком случае его применение нецелесообразно и ущербно. К примеру, необходимо быть предельно осторожным в этом вопросе с отраслями экономики, где применяются источники повышенной опасности, возможны возникновения техногенных катастроф, привлекаются средства неограниченного круга лиц, состояние законности в которой почти всегда имеет негативную характеристику¹⁵.

Таким образом, возможность передачи государственных полномочий негосударственным организациям в настоящее время предусматривается в решениях Конституционного Суда РФ, КАС РФ, АПК РФ, постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и др. Возможно, что эта правовая основа и не систематизирована, но в достаточно небольшом количестве имеется.

Соотношение термина «передача» полномочий и иных смежных с ним терминов

Передача государственных полномочий негосударственным организациям – это сложносоставной правовой институт. Одним из основных проблем рассматриваемого института является отсутствие в законодательстве и судебной практике определения наиболее базовых его терминов, как именно квалифицировать природу данного процесса: «*делегирование*» полномочий, «*наделение*» полномочиями, «*перераспределение*» полномочий, «*переход*» полномочий, «*возложение*» полномочий, «*предоставление*» полномочий или «*передача*» полномочий? Кроме того, в научной литературе используются такие термины, как «испарение» функциональной нагрузки и полномочий государственного аппарата¹⁶,

¹⁴ См.: Глушко Е. К. Административно-правовая природа государственных корпораций. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Разрешительная система в Российской Федерации : науч.-практ. пособие / Л. Ю. Акимов [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2015. С. 150–250.

¹⁶ См., в частности: Шарифов М. Ш. Институт суверенитета в условиях системы многоуровневого управления // Конституционное и муниципальное право. М., 2009. № 14. С. 18.

«приватизация государственных полномочий»¹⁷, «сброс» государственных функций¹⁸ и т. д.

Рассмотрим более подробно такие наиболее часто употребляемые термины данного института, как «передача», «делеги́рование» и «наде́ление».

В юридической энциклопедии под редакцией Б. Н. Топорнина присутствует термин «делеги́рование полномочий», под которым понимается передача полномочий, принадлежащих определенному должностному лицу или органу, другому должностному лицу или органу, обычно на низшего уровня, часто – по подчиненности¹⁹.

Согласно юридической энциклопедии под редакцией М. Ю. Тихомирова делеги́рование (от лат. *delegare* – назначать, посылать; англ. *delegation*) означает: 1) направление в качестве делегата, наделение полномочиями; 2) временную передачу прав, полномочий от одних органов государственной власти или высших должностных лиц другим органам²⁰.

В юридическом словаре под редакцией А. Н. Азрилияна приводятся следующие значения термина «передача»: 1) вручение, распространение, доведение до кого-нибудь каким-нибудь способом; 2) воспроизведение, наложение, изображение; 3) отдача в распоряжение, на рассмотрение; 4) отдача во владение; 5) дать чего-нибудь больше, чем нужно²¹.

По мнению Л. А. Лукашова и А. А. Подсумковой, под передачей понимается способ регулирования полномочий, при котором какое-либо полномочие органа государственной власти исключается из его компетенции и включается в компетенцию органов местного самоуправления, а делеги́рование представляет собой предоставление органом государственной власти принадлежащего ему права решения какого-либо вопроса органам местного самоуправления на один раз, бессрочно или на определенный срок²².

Как видим, в юридических словарях и энциклопедиях в целом не уделяется достаточного внимания определениям и смысловому разделению данных терминов. Даже если они и приводятся, то в самом общем значении.

Конституция РФ закрепляет категорию «передача полномочий». В ч. 2 и 3 ст. 78 устанавливается возможность взаимной передачи пол-

¹⁷ Дементьев А. Н. Законодательная девальвация полномочий исполнительных органов государственной власти : последствия и пределы допустимого // Конституционное и муниципальное право. М., 2016. № 7. С. 41.

¹⁸ См.: Тихомиров Ю. А. Централизация и децентрализация : динамика соотношения // Журнал российского права. М., 2007. № 2. С. 105.

¹⁹ См.: Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2001. С. 253.

²⁰ См.: Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е, доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2002. С. 233.

²¹ См.: Юридический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. М., 2007. С. 547.

²² См.: Лукашов Л. А., Подсумкова А. А. Словарь основных понятий и терминов по местному самоуправлению. Саратов, 1999. С. 47–48.

номочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ на основании заключенных между ними соглашений. Данное понятие также используется в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 06.02.2019) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²³.

В ч. 2 ст. 132 Конституции РФ и в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 06.02.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁴ употребляется также понятие «наделение полномочиями» касательно органов местного самоуправления. Хотя в некоторых нормах данного федерального закона встречается и слово «переданных».

В то же время термин «делеги́рование полномочий» в Конституции РФ и в рассматриваемых федеральных законах не используется.

Анализ нормативных правовых актов показывает, что определения терминов «передача», «наделение», «делеги́рование» нормативно на законодательном уровне нигде не закреплены. В юридической науке вопрос о соотношении указанных понятий также остается дискуссионным и открытым и в основном рассматривается в контексте взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления.

Как пишет Н. И. Соломка, при делегировании за органом, передавшим свои определенные полномочия другому органу, сохраняется право на одновременную их реализацию с органом, получившим эти полномочия²⁵.

С. С. Алексеев подчеркивает, что в отличие от простого поручения при делегировании другой орган получает такие правотворческие полномочия, которых ранее он не имел. При этом орган, передавший полномочие, сохраняет компетенцию по изданию нормативных правовых актов по данному кругу вопросов²⁶.

Н. В. Кузнецова считает, что термин «передача» является родовым по отношению к дефинициям «делеги́рование» и «наделение». По ее мнению, делегирование и наделение представляют собой два способа передачи полномочий, которые в теории и на практике довольно часто смешиваются²⁷.

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

²⁴ Парламентская газета. 2003. 8 окт.

²⁵ См.: Соломка Н. И. Взаимоотношения органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 125–127.

²⁶ См.: Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1965. С. 27.

²⁷ См.: Кузнецова Н. В. Делегирование полномочий в сфере взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 145, 148.

Некоторые ученые²⁸ считают, что «делеги́рование» и «передача» являются формами наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Следовательно, в юридической науке существует несколько точек зрения по поводу соотношения данных терминов, которые при этом в корне отличаются друг от друга.

Исходя из анализа всех мнений относительно правового значения терминов «передача», «наделение», «делеги́рование» государственных полномочий и их употребления в действующем законодательстве, необходимо отметить, что в настоящее время отсутствует четкое определение данных понятий в нормативных правовых актах и литературе. Вероятнее всего, закрепляя указанные термины, законодатель исходил из того, что они синонимичны²⁹. Данный факт подтверждается также и тем, что в своих решениях Конституционный Суд РФ использует термины «передача» и «наделение» в качестве синонимов³⁰.

В связи с этим можно использовать любое из названных понятий, характеризуя процесс, в результате которого «обладателем» государственных полномочий становятся негосударственные организации.

Срок, порядок реализации данных полномочий и закрепление возможности их возвратности, а также другие важные условия не зависят от того, какой из вышеперечисленных терминов используется. В любом случае данные условия должны быть закреплены в каком-либо нормативном правовом акте либо договоре (соглашении), на основе которых негосударственная организация будет реализовывать государственные полномочия.

В связи с тем что понятие «передача полномочий» имеет наибольшее употребление в нормативных правовых актах и литературе, представляется логичным использование именно данного термина применительно

²⁸ См., например: Дряхлов С. К. Разграничение полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления (на примере Ленинградской области) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 177 ; Капитанец Ю. В. Правовые основы и организация взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 121 ; и др.

²⁹ См.: Денисова Г. Д. Публично-правовые аспекты передачи властных полномочий : понятие, принципы, формы // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2010. № 2 (9). С. 195.

³⁰ По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной закон) Курской области» : постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» : постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

к случаям передачи государственных полномочий негосударственным организациям.

Соотношение терминов «полномочие» и «функция»

Анализ законодательства и судебной практики в сфере передачи государственных полномочий негосударственным организациям показывает отсутствие ясности и однозначности в том, что именно передается: «полномочия», «компетенции», «задачи», «функции», «услуги», «управленческий процесс».

Рассмотрим более подробно наиболее часто употребляемые термины в рамках данного феномена, такие как «полномочие» и «функция».

Юридическая наука содержит разные трактовки указанных дефиниций, и единое мнение относительно их содержания также отсутствует.

Функция (от лат. *functio*) – это исполнение, обязанность, круг деятельности. Функция управления – это реальное, силовое, целенаправленное, организующее и регулирующее воздействие на управляемые явления, отношения, состояния, на которое данные явления отношения и состояния реагируют и которое они воспринимают³¹.

Функция органа исполнительной власти – это элемент его управленческой деятельности, управляющего воздействия на объекты управления. Она всегда имеет властный характер. В науке административного права выделяются следующие функции органов государственного управления: сбор, обработка, анализ информации, передача ее другим органам; регулирование; руководство; организация; планирование; прогнозирование; контроль; координация³². Функции органа исполнительной власти (функции государственного управления) реализуются в методах и формах государственного управления³³.

В Толковом словаре русского языка относительно слова «полномочие» дается следующее определение³⁴: «официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел».

Так, согласно словарю административного права, полномочие – это право органа или должностного лица осуществлять определенные юридические действия, издавать обязательные для исполнения гражданами или организациями предписания, устанавливать запреты, осуществлять юрисдикционные функции³⁵.

³¹ См.: Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. М., 2009. С. 181.

³² См., например: Бачило И. Л. Функции органов управления. М., 1976. С. 31 ; Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 30–41 ; Стариков Ю. Н. Курс общего административного права. М., 2002. Т. 1. С. 169–200.

³³ См.: Государственное управление и исполнительная власть : содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. М., 2011. С. 34 ; Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник. М., 2008. С. 362.

³⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. URL: <http://ozhegov.textologia.ru/definit/polnomochie/?q=742&n=195851> (дата обращения: 23.03.2019).

³⁵ См.: Административное право : словарь-справочник : учеб. пособие для студ. вузов / Б. В. Россинский. М., 2000.

Полномочия органа исполнительной власти представляют собой совокупность обязанностей и прав на совершение различного рода управленческих действий. В более широкой трактовке полномочия могут быть определены как совокупность правовых возможностей государства оказывать воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения и стимулирования развития³⁶.

Следует отметить, что ранее действовавший Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»³⁷ в ст. 2 раскрывал понятие «полномочие органа государственной власти», под которым понимались права и обязанности органа государственной власти в отношении принятия правовых актов, а также осуществления иных государственно-властных действий³⁸.

Поддержки заслуживает определение понятия «полномочие», которое дано И. Л. Бачило, М. А. Лапиной, Д. В. Карпухиным, где ««полномочие» по своей природе является более узкой смысловой категорией, так как закрепляет специфический организационно-правовой инструментальный выражения воли субъекта управления от имени государственной власти, посредством которого реализуются основные направления деятельности (функции) федеральных ОИВ»³⁹. Авторы приводят также примерный перечень полномочий, которые включают в себя такие действия (состоят из таких слов), как «имеет право», «координирует», «учреждает», «назначает», «вносит», «осуществляет», «принимает нормативные правовые акты» и др.⁴⁰

При этом функцией органа исполнительной власти можно считать нормативно установленный вид властной деятельности, постоянно осуществляемый этим органом власти в определенной сфере деятельности⁴¹. Очевидно, что функции и характер их исполнения меняются вместе с изменением полномочий, возникновением новых организационно-управленческих и технологических возможностей их реализации.

И. Л. Бачило, М. А. Лапина и Д. В. Карпухин утверждают, что «функция» применительно к конкретной сфере управленческой деятельности –

³⁶ См.: *Малый А. Ф.* Государственная власть как правовая категория // Государство и право. 2001. № 3. С. 96.

³⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3176.

³⁸ О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3176.

³⁹ *Бачило И. Л., Лапина М. А., Карпухин Д. В.* Методология систематизации функций и полномочий в системе федеральных органов исполнительной власти // Государство и право. 2016. № 3. С. 18.

⁴⁰ См.: Там же.

⁴¹ См.: *Хабриева Т. Я., Ноздрачев А. Ф., Тихомиров Ю. А.* Административная реформа : решения и проблемы // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 7.

это «указание на предмет деятельности, на то, что и в какой области субъект управления делает»⁴². «Полномочия субъекта управления – указатель того, каким образом и какими юридически значимыми действиями при реализации функций ОИВ достигают ожидаемого результата»⁴³. Авторы трактуют полномочие органа исполнительной власти как юридическую способность (одновременно право и обязанность) уполномоченного органа совершать различного рода управленческие действия. Функция – это содержание деятельности, а полномочие – это юридическое закрепление деятельности в компетенции конкретного органа. Таким образом, полномочие федерального органа исполнительной власти – это закрепленное за органом исполнительной власти право и (или) обязанность осуществлять самостоятельно или совместно с другими уполномоченными органами конкретную функцию по принятию нормативных правовых актов, по контролю и надзору, по управлению государственным имуществом, по оказанию государственных услуг, а также по совершению иных систематических действий (деятельности)⁴⁴.

В своей статье А. В. Кнутов и Л. Х. Синятуллина на основе проведенного экспертного анализа отмечают, что в Конституции РФ понятие «полномочие» употребляется более 30 раз в различном контексте, в то время как термин «функция» упоминается только единожды в связи с деятельностью Центрального банка Российской Федерации. В Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» преимущественно используется понятие «полномочие», а не «функция». Термин «функция» упоминается только в норме, где Президент РФ и Правительство РФ распределяют функции между соответствующими федеральными органами исполнительной власти. Кроме того, при описании компетенции органов государственной власти используется также термин полномочие, а не функция. К примеру, лишь в 9 законодательных актах Российской Федерации употребляется словосочетание «функции федеральных органов исполнительной власти», в то время как словосочетание «полномочия федеральных органов исполнительной власти» используется более чем в 60 федеральных законах⁴⁵.

Если рассматривать данные понятия в контексте их изъятия из какого-либо органа государственной власти и передачи негосударственным организациям, то здесь мы также наталкиваемся на то, что «изъятие функции» ни в одном нормативном правовом акте не встречается, тогда как «изъятие полномочий» или «сложение полномочий» – достаточно устоявшиеся понятия⁴⁶.

⁴² Бачило И. Л., Лапина М. А., Карпухин Д. В. Указ. соч. С. 14.

⁴³ Там же.

⁴⁴ См.: Там же. С. 12–22.

⁴⁵ См.: Кнутов А. В., Синятуллина Л. Х. Полномочия федеральных органов исполнительной власти : количественный анализ и классификация // Вопросы государственного и муниципального управления. 2018. № 1. С. 111.

⁴⁶ В Федеральном законе от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (в ред. от 06.02.2019) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» ст. 7.1:

А. В. Кнутов и Л. Х. Синятуллина также обращают внимание на то, что в нормативных правовых актах может содержаться формулировка «полномочия по осуществлению функций», но нигде не встречается формулировка «функции по осуществлению полномочий». Более того, достаточно часто встречается выражение, содержащее оба указанных термина «осуществляет функции и полномочия». Делая выводы, авторы закономерно отмечают, что в нормативном правовом пространстве термины «полномочие» и «функция» в подавляющем большинстве случаев употребляются как синонимы и имеют практически одинаковое значение и взаимозаменяемость. Данный факт подтверждается в том числе тем, что государственный орган «осуществляет полномочие(я)» или «осуществляет функции(ю)» абсолютно не имеют какого-либо различия⁴⁷.

Таким образом, подводя итоги вышеприведенных позиций и рассуждений, в действующем законодательстве и правовой науке в целом отсутствует четкое разделение терминов «функция» и «полномочие». Российское законодательство в большинстве случаев использует данные термины в качестве синонимов. В то же время анализ научных работ и нормативных правовых актов показывает, что как исследователи, так и законодатели сходятся во мнении, что термин «полномочие» более узкое, чем «функция», которая шире и охватывает его. В связи с этим при передаче государственных полномочий полагаем уместным использовать термин «полномочие», поскольку в целом передаются только определенные полномочия государственных органов, а не целиком их функции⁴⁸.

Определение термина «публично значимые функции»

Отсутствие единообразного понимания основных терминов рассматриваемого процесса привело к тому, что в разных правовых актах вводятся разные термины. Так, в одних только решениях Конституционного Суда РФ используются следующие дефиниции: «публично-правовое предназначение», «публично значимые задачи», «публично-правовые задачи», «публичная обязанность», «публично-правовой характер», «публично-правовой статус», «публично значимая деятельность», «автономные публично-правовые субъекты», «публичные функции», «публично-правовые функции», «публично значимые функции» и др. В АПК РФ и КАС РФ вводятся понятия «государственные или иные публичные полномочия», в Федеральном законе «О защите конкуренции» предусматриваются «организации, осуществляющие функции органов власти

Порядок *изъятия полномочий* Российской Федерации в сфере обязательного медицинского страхования, переданных для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации. В Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации» ст. 35: Отставка Правительства Российской Федерации и *сложение* Правительством Российской Федерации своих *полномочий*.

⁴⁷ См.: Кнутов А. В., Синятуллина Л. Х. Указ. соч. С. 111.

⁴⁸ См.: Глушко Е. К. Административная реформа (зарубежный и российский опыт). М., 2009.

и участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг» и др.

Совершенно справедливо судья Кононов в своем особом мнении к постановлению от 19 декабря 2005 г. № 12-П отметил, что Конституционный Суд РФ слишком «разбрасывается» в своих решениях словом «публичный», тем самым путая всех и обесценивая подлинный смысл этого слова.

Интересно узнать, что же имел в виду Конституционный Суд РФ, используя значительное число терминов в своих решениях по данному вопросу? В чем между ними разница? Полагаем, Конституционному Суду РФ следовало бы установить единое понимание и смысл наиболее важных терминов данного института, а тем более тех, которые порождены им же самим в своих решениях, учитывая, что единообразное понимание и интерпретация наиболее основных терминов в праве и есть одна из главных целей органов судебной власти.

Основываясь на анализе последних актов Конституционного Суда РФ по данному вопросу, представляется, что в итоге Суд решил остановиться на термине *«публично значимые функции»*: именно это понятие было использовано в одном из последних постановлений от 18 июня 2012 г. № 19-П по рассматриваемой тематике, а также в некоторых последующих его судебных актах по иным вопросам⁴⁹.

В действующем законодательстве отсутствует нормативное определение данного термина. В юридической науке и литературе общепризнанного определения указанного понятия также не сформулировано.

С. Б. Жилина в своей работе дает определение близкому по значению термину «публичные функции», под которым понимает «направления деятельности различных субъектов, главным образом государства и муниципальных образований, по удовлетворению публичного, то есть общественного, интереса, признанного и охраняемого государством»⁵⁰. К подобным субъектам, по мнению автора, относятся государство, муниципальные образования и негосударственные структуры, а также такие организации, как РАО «ЕЭС России», «Газпром», ОАО «Российские же-

⁴⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мельникова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 1 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2310-О; По жалобе граждан Вишневого Бориса Лазаревича и Шапчица Павла Анатольевича на нарушение их конституционных прав частью 3 статьи 9 Федерального закона «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности»: определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2017 г. № 1447-О.

⁵⁰ Жилина С. Б. Правовое обеспечение исполнения коммерческими банками публичных функций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006. С. 6–7.

лезные дороги», банки, адвокаты, нотариусы, средства массовой информации, аудиторы и отдельные граждане⁵¹.

По мнению А. С. Джагаряна, выполнение публично значимых функций представляет собой действие «в общих, публичных интересах»⁵².

Т. В. Занин считает, что публично значимой функцией является «осуществление полномочий, экономически и социально важных для населения, принятие решений, обязательных для исполнения лицами, к которым они обращены либо в отношении которых они реализуются, уполномоченными на это юридическими лицами, их структурными подразделениями и индивидуальными предпринимателями»⁵³.

Полагаем, что среди основных признаков публично значимых функций можно выделить следующие. Во-первых, осуществление данных функций органами власти, их должностными лицами и негосударственными организациями, наделенными государством соответствующими государственными полномочиями (аудиторские организации, саморегулируемые организации, третейские суды и др.). Во-вторых, данная функция направлена на удовлетворение публичного (общественного) интереса неопределенного круга лиц. Однако в этом признаке есть такой недостаток, как отсутствие легального определения и единого подхода в науке в отношении термина публичный (общественный) интерес. В-третьих, наличие ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение публично значимой функции (ст. 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 18.03.2019))⁵⁴.

Таким образом, публично значимые функции – это функции, осуществляемые органами власти, их должностными лицами, негосударственными организациями, наделенными государством соответствующими государственными полномочиями, по удовлетворению публичного (общественного) интереса неопределенного круга лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение которых установлена ответственность.

Учитывая ранее приведенный факт, что в российском законодательстве в большинстве случаев термины «функция» и «полномочие» являются синонимами, а также позицию научных деятелей о том, что термин «функция» шире и охватывает понятие «полномочие», то, следовательно, понятие «публично значимые функции» в целом соотносится с понятием «публично значимые полномочия» как термины «функция» и «полномочие».

⁵¹ См.: Жилина С. Б. Указ. соч. С. 6–7.

⁵² Джагарян А. Конституционная природа муниципальных учреждений и ее отражение в зеркале реформы бюджетной сферы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵³ Занин Т. В. Проблемы соотношения положений ст. 5.59 КоАП РФ и понятия «публично значимые функции» // Криминалистика. 2014. № 2 (15). С. 79.

⁵⁴ Рос. газета. 2001. 31 дек.

Передача государственных полномочий негосударственным организациям является довольно молодым институтом, в связи с чем удивителен тот факт, что большинство терминов этого института являются пока неустоявшимися. В связи с этим в статье была сделана попытка предложить возможные варианты основных терминов данного института с их научным обоснованием.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*Хасянов Р. З., аспирант Департамента дисциплин публичного права
E-mail: raf1944@rambler.ru*

National Research University «Higher School of Economics»

*Khasyanov R. Z., Post-graduate Student of the Public Law Disciplines Department
E-mail: raf1944@rambler.ru*

УДК 340

10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2392

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ИССЛЕДОВАНИЙ МЕХАНИЗМОВ
В ПРАВЕ В СОВРЕМЕННОЙ НАУЧНОЙ ДОКТРИНЕ

О. В. Панкова

Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Поступила в редакцию 5 сентября 2019 г.

Аннотация: статья посвящена анализу проблемы механизмов в праве. Автором отмечается, что единого понимания правового механизма, которое приобрело бы юридическую значимость и могло бы использоваться в различных отраслях правоведения, пока не предложено. В то же время современная правовая наука создала прочную базу для разработки обобщающей правовой категории – механизма правового регулирования, – концепция которого рассматривается в качестве методологической основы исследований механизмов в праве. В связи с этим определенное внимание в работе уделяется понятию данного механизма, разработанного представителями общетеоретической науки, его элементам и структуре. Подчеркивается, что в юридической литературе сформировался комплекс научных взглядов и представлений, свидетельствующих о том, что определение понятия механизма в праве также сопряжено с выделением его элементов и структуры. При этом подавляющее большинство правовых механизмов рассматривается в качестве составной части или подсистемы механизма правового регулирования. Поэтому при определении их элементов и структуры многие авторы берут за основу либо копируют структуру последнего. В работе также отмечается, что при всем многообразии механизмов в праве в настоящее время особое внимание ученых привлекают механизмы защиты прав и свобод граждан. В данном контексте автор указывает, что важную роль в формировании и действии этих механизмов играет судебная власть, которая, в свою очередь, имеет свой механизм реализации. В связи с этим в статье рассматривается механизм реализации судебной власти.

Ключевые слова: правовой механизм, механизм правового регулирования, механизм применения права, механизм действия права, механизм реализации права, процессуально-правовой механизм, механизм защиты прав и свобод человека, механизм реализации судебной власти.

Abstract: the article is devoted to the analysis of the problem of mechanisms in law. It is noted that the methodological basis for the research of this problem is the concept of the mechanism of legal regulation developed by S. S. Alekseev. In this regard, some attention is paid to the elements and structure of the mechanism. It is emphasized that the vast majority of legal mechanisms is considered as an integral part or subsystem of the mechanism of legal regulation, and therefore in determining their elements and structure, the structure of the latter is most often taken as a basis. The paper also notes that with all the variety of mechanisms in the law currently attract special attention of scientists mechanisms to protect the rights and freedoms of citizens. At the same time, an important role in the

formation and operation of these mechanisms is played by the judiciary, which, in turn, has its own mechanism of implementation. In this regard, the article discusses the mechanism of implementation of the judiciary.

Key words: *legal mechanism, mechanism of legal regulation, mechanism of application of law, mechanism of action of law, mechanism of realization of law, procedural and legal mechanism, mechanism of protection of human rights and freedoms, mechanism of realization of judicial power.*

Начало исследований проблемы механизмов в праве было положено в 60-х гг. прошлого столетия Н. Г. Александровым, который выдвинул идею механизма воздействия права на общественные отношения и ввел в категориальный аппарат отечественной юриспруденции понятие «механизм правового регулирования». В его структуре ученый предложил выделять следующие звенья: 1) установление правового статуса лица; 2) придание известным видам жизненных фактов значения юридических фактов; 3) установление моделей правоотношений; 4) установление мер правовой охраны и юридической ответственности¹. Введенный Н. Г. Александровым термин получил дальнейшее теоретическое осмысление в работах Л. С. Явича², В. М. Горшенева³, П. Е. Недбайло⁴, А. М. Витченко⁵, А. М. Васильева⁶, В. А. Шабалина⁷, Н. И. Матузова⁸ и др.

Вместе с тем наиболее полно понятие механизма правового регулирования было раскрыто в работах С. С. Алексеева, который определил данную правовую категорию как взятую в единстве динамическую систему правовых средств (звеньев, элементов), при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения⁹. В соответствии со стадиями правового регулирования в числе таких элементов автор выделил три обязательных: 1) юридические нормы (стадия

¹ См.: Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 189.

² См.: Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961.

³ См.: Горшенев В. М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963; *Его же*. Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1969; *Его же*. Структура механизма правового регулирования в общенародном государстве // Труды ВЮЗИ. Т. 56.

⁴ См.: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.

⁵ См.: Витченко А. М. Механизм правового регулирования // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1968; *Ее же*. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974.

⁶ См.: Васильев А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976.

⁷ См.: Шабалин В. А. Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 123–127.

⁸ См.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия // Теоретические проблемы субъективного права. М., 1972.

⁹ См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 30.

формирования и действия юридических норм); 2) правоотношения (стадия возникновения субъективных прав и обязанностей); 3) акты реализации прав и обязанностей (стадия реализации прав и обязанностей) и один факультативный – акты применения права (стадия применения права)¹⁰.

Разработанная С. С. Алексеевым концепция механизма правового регулирования послужила основой для прикладных исследований в этой области. Так, вопрос о механизме уголовно-правового регулирования был поставлен и раскрыт в работах В. С. Прохорова, Н. М. Кропачева и А. Н. Тарбагаева¹¹. В рамках административно-правовой науки по тематике механизма правового регулирования особо следует выделить работы И. И. Веремеенко¹². Заслуживает также внимания опубликованная в 1979 г. монография Л. В. Ковалева «Административно-деликтное отношение», в которой были рассмотрены вопросы механизма правового регулирования административной ответственности¹³.

Проблема механизма правового регулирования изучалась и представителями процессуальных отраслей права, прежде всего уголовно-процессуального и гражданского процессуального. Например, в науке уголовно-процессуального права вопросы правового регулирования в области уголовного судопроизводства получили детальную разработку в трудах Л. Б. Зуся. Уголовно-процессуальный аспект этой проблематики был также представлен в работах В. Д. Холоденко¹⁴, Л. Б. Алексеевой¹⁵, П. А. Лупинской¹⁶, Н. Б. Захарченко¹⁷. В области науки гражданского

¹⁰ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 27.

¹¹ См.: Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования : норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989. В 2000 г. на тему «Механизм уголовно-правового регулирования» Н. М. Кропачев защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук (см.: Кропачев Н. М. Механизм уголовно-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 5–6).

¹² В 1981 г. в ВНИИ МВД СССР был издан учебник И. И. Веремеенко (Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка : в 2 ч.), а в 1983 г. на одноименную тему он защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук. См. также: Веремеенко И. И. Правоотношения в механизме административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка // Общетеоретические проблемы административно-правового обеспечения общественного порядка : сб. науч. трудов. Киев, 1982. С. 39–48.

¹³ См.: Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение. Киев, 1979.

¹⁴ См.: Холоденко В. Д. Уголовно-процессуальное регулирование следователя : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984.

¹⁵ См.: Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 138.

¹⁶ См.: Лупинская П. А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 21.

¹⁷ См.: Захарченко Н. Б. Мораль в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983.

процессуального права к проблемам механизма правового регулирования обращалась, в частности, Н. И. Авдеенко¹⁸.

Не вдаваясь в подробное освещение отраслевых концепций механизма правового регулирования, сформировавшихся в советской юридической доктрине, отметим лишь, что по своему содержанию они были очень близки к трактовке названного понятия, предложенной С. С. Алексеевым, и раскрывали его с позиций инструментального (специально-юридического) подхода – через систему правовых средств, определяемых в качестве правовых установлений (инструментов), обеспечивающих удовлетворение интересов субъектов права и достижение социально полезных целей. Расхождения во взглядах касались только набора этих самых средств, а также целей их систематизации.

В настоящее время проблема механизма правового регулирования по-прежнему занимает одно из центральных мест в науке общей теории права и отраслевых науках. Например, в современной административно-правовой науке проблематика механизма административно-правового регулирования подробно исследовалась Ю. А. Тихомировым. Данному вопросу значительное внимание уделено в его книге «Административное право и процесс», одна из глав которой так и называется «Механизм регулирования»¹⁹. В ней механизм административно-правового регулирования рассматривается в контексте характеристики природы регулирования, форм и методов его осуществления, а также его основных средств и видов. При этом к числу таких средств он относит: а) нормативное регулирование; б) официальное признание, удостоверение статуса субъектов права; в) определение порядка ведения той или иной деятельности; г) установление нормативных требований к содержанию и качеству видов деятельности; д) организацию поддержки объектов управления; е) введение запретов и санкций за отступление от нормативов²⁰.

В работах другого известного административиста В. Д. Сорокина механизм правового регулирования предстает в виде трех тесно взаимодействующих элементов – предмета, метода и процесса регулирования²¹.

И все же большинство других изданных за последние годы работ, посвященных анализу отраслевых механизмов правового регулирования, основывается на специально-юридическом подходе к их исследованию, выработанном представителями общей теории права. Именно эти общетеоретические исследования создали базу для разработки разнообразных механизмов в праве. Наиболее значимыми из них являются следующие.

1. Теоретическое осмысление механизма действия права. Мощный импульс для изучения этой проблемы был дан В. П. Казимирчуком,

¹⁸ См.: Авдеенко Н. И. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. Л., 1969.

¹⁹ См.: Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007. С. 358.

²⁰ См.: Там же. С. 374.

²¹ См.: Сорокин В. Д. Правовое регулирование : предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 34–45.

который в 1970 г. впервые поставил вопрос о социальном механизме действия права как о процессе правового воздействия на общественные отношения, учитывающем социальные, психологические, идеологические и иные факторы²².

На основе предложенной автором формулировки данного понятия была синтезирована первая концепция механизма действия права (Л. С. Явич²³, Ю. А. Тихомиров²⁴, Д. А. Керимов²⁵, В. Н. Кудрявцев, А. М. Васильев²⁶) как процесса его реального осуществления (принципов, актов, норм) в результате экономического, социального и научно-технического развития.

Современный взгляд на механизм действия права связан, прежде всего, с монографией В. И. Гоймана «Действие права (методологический анализ)», в которой предпринята попытка комплексного анализа механизма действия права в единстве специально-юридического, социологического и философско-гносеологического подходов²⁷. В числе других работ, в которых эти вопросы получили развернутое освещение, следует назвать диссертационные исследования А. В. Ленчик «Механизмы действия права»²⁸ и Н. А. Вакуленко «Органы внутренних дел в социальном механизме действия права»²⁹, которые позволили посмотреть на

²² См.: *Казимирчук В. П.* Социальный механизм действия права // Советское государство и право. 1970. № 10. С. 37–44.

²³ См.: *Явич Л. С.* Об исследованиях механизма действия права // Советское государство и право. 1973. № 8. С. 30.

²⁴ См.: *Тихомиров Ю. А.* Правовая система развитого социалистического общества // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 39.

²⁵ См.: *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 171.

²⁶ См.: *Кудрявцев В. Н., Васильев А. М.* Право : развитие общего понятия // Советское государство и право. 1985. № 7. С. 3–13.

²⁷ См.: *Гойман В. И.* Действие права (методологический анализ). М., 1992. С. 118–128. Под механизмом действия права автор понимает сложно организованную систему социально-правовых средств (принципов, предписаний, институтов, действий или мер социального и юридического свойства), рассматриваемую в единстве и взаимосвязи с социальной деятельностью людей, их интересами и потребностями и связанную с обеспечением этой деятельности в определенных общественных условиях и конструктивными (правовыми способами). В структуре данного механизма он выделяет следующие элементы: социально-юридические средства, социальный субъект, функционирующий в сфере действия права, социально-правовые условия.

²⁸ См.: *Ленчик А. В.* Механизмы действия права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. По мнению автора, системный механизм действия права представляет собой взятую в единстве совокупность экономических, социально-политических, правовых и иных факторов, действующих на стадиях (этапах) правообразования, правотворчества, правореализации и определяющих в конечном итоге правомерность поведения субъектов общественных отношений, законность и правопорядок в обществе.

²⁹ См.: *Вакуленко Н. А.* Органы внутренних дел в социальном механизме действия права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. Социальный механизм действия права автор определяет в качестве механизма воздействия

действие права как на сложно организованную систему социально-правовых средств (принципов, предписаний, институтов, действий или мер социального и юридического свойства)³⁰ и исследовать влияние на него совокупности экономических, социально-политических и иных факторов.

2. Исследование процессуально-правового механизма. Возникшая первоначально в процессуальных отраслях права, прежде всего в уголовно-процессуальном³¹, категория механизма процессуального регулирования со временем приобрела значение основной обобщающей категории в общеправовой процессуальной теории.

Значительное влияние на формирование научной мысли в этой области оказала монография В. Н. Протасова «Основы общеправовой процессуальной теории»³², в которой под процессуально-правовым механизмом понималась совокупность взаимосвязанных процессуальных средств отраслевого характера, необходимых и достаточных для выявления и реализации материального охранительного отношения³³. Рассматривая основные элементы указанного механизма, автор включил в их число: 1) основной процесс (процесс – правоотношение); 2) предпроцесс (процесс – юридический факт); 3) нормативную основу их функционирования³⁴.

Несколько иную точку зрения на понятие механизма процессуального регулирования и его структуры изложила Е. Г. Лукьянова. Не отрицая идею В. Н. Протасова и используя ранее сделанные выводы об общем механизме правового регулирования, она предложила следующее определение процессуально-правового механизма – это динамическая система правовых средств, при помощи которой упорядочивается охранительная деятельность уполномоченных органов в области юрисдикционного правоприменения³⁵. В структуре данного механизма Е. Г. Лукьянова выделила три элемента: 1) нормы процессуального права; 2) процессуальную фактическую систему как совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения и развития юридического процесса при разрешении конкретного юридического дела, а именно: а) процессуаль-

правовых и иных социальных факторов, принимающих участие в жизни общества на всех этапах его функционирования; как результативное нормативно-организационное влияние на общественные отношения системы правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения) и иных правовых явлений (правовой культуры, правовых принципов, правотворческого процесса). В структуре социального механизма действия права она выделяет: управляющие социальные системы, социальные факторы, передающие системы, регулирующие социальные системы.

³⁰ См.: Гойман В. И. Действие права (методологический анализ). С. 119.

³¹ См., например: Зусь Л. Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования. Общая характеристика основных элементов : учеб. пособие. Владивосток, 1976 ; Его же. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1984. С. 32–35.

³² См.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.

³³ См.: Там же. С. 100.

³⁴ См.: Там же. С. 101.

³⁵ См.: Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 163.

ных сроков; б) юридических событий; в) охранительного материального правоотношения; г) процессуальных действий; д) процессуальных фактов-правоотношений; е) процессуального акта-документа; 3) процессуальные правоотношения (юридический процесс)³⁶.

При всей значимости работ указанных авторов нельзя не признать, что они не стали методологической основой для современных исследований отраслевых механизмов процессуального регулирования. Многие из них по-прежнему базируются на модели механизма правового регулирования, предложенной С. С. Алексеевым, что, очевидно, обусловлено фундаментальностью сформулированных им положений, неоспоримостью его посылов и выводов.

Вместе с тем сами исследования механизма процессуального регулирования отраслевой направленности стали гораздо богаче и содержательнее. Так, в работах по уголовно-процессуальному праву, изданных в период с 2004 г. по настоящее время, авторы ставят некоторые принципиальные вопросы понятийного аппарата механизма уголовно-процессуального регулирования³⁷, выявляют тенденции его развития, изучают отдельные элементы данного механизма³⁸ и возникающие в нем противоречия³⁹, раскрывают особенности влияния на него международно-правовых норм и решений Европейского суда по правам человека⁴⁰, а также место и роль в нем решений Конституционного Суда РФ⁴¹.

В научной литературе по проблемам гражданского процессуального права появились исследования, в которых рассматривались новые аспекты концептуальных основ механизма гражданского процессуального регулирования и анализировались вопросы, связанные с реализацией в нем принципа диспозитивности⁴².

В целом в традиционных процессуальных отраслях права наблюдается достаточный уровень разработки проблематики механизмов процессуального регулирования. К сожалению, этого нельзя сказать о науке административного права, в которой фундаментальные исследования, посвященные механизму административного-процессуального регули-

³⁶ См.: Лукьянова Е. Г. Указ. соч. С. 161.

³⁷ См.: Бахта А. С. Механизм уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

³⁸ См.: Кутюхин И. В. Юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004.

³⁹ См.: Францифоров Ю. В. Противоречия уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.

⁴⁰ См.: Девятова О. В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007.

⁴¹ См.: Батуев Н. В. Решения Конституционного Суда РФ в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2003.

⁴² См.: Полянская Н. Ю. реализация принципа диспозитивности в механизме гражданского процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.

рования, фактически отсутствуют. Некоторые вопросы этой тематики, касающиеся производства по делам об административных правонарушениях, были затронуты лишь И. А. Зайцевым⁴³. Однако изложенный в его статье материал не выходит за рамки привычных аналитических схем, предложенных С. С. Алексеевым, и не содержит анализа тех особенностей и функциональных характеристик, которые присущи именно механизму административно-процессуального регулирования. Таким образом, можно констатировать, что российская административно-правовая наука еще не приблизилась к пониманию указанной правовой категории во всей глубине и сложности ее природы.

Иная ситуация складывается в ряде материальных отраслей права – налоговом, трудовом, земельном и других, которые вызывают к жизни соответствующие процессуальные нормы⁴⁴. За последние годы в них появились серьезные научные исследования механизмов процессуального регулирования. В частности, в работе В. Е. Кузнеценковой «Налоговый процесс: современная концепция правового регулирования» целая глава посвящена процессуально-правовому механизму регулирования налоговых отношений⁴⁵. В общем русле этой же тенденции находится диссертационное исследование Д. А. Морозова «Трудовое процессуальное отношение», в котором рассмотрен механизм трудового процессуального регулирования⁴⁶.

3. Исследование общего и отраслевых механизмов реализации права как особой правовой подсистемы механизма правового регулирования. Одной из первых фундаментальных работ в данном направлении явилась монография Ю. С. Решетова «Механизм правореализации в условиях развитого социализма»⁴⁷, в которой механизм реализации права рассматривался в качестве системы определенных видов правомерной деятельности участников общественных отношений⁴⁸. Позже к вопросу о механизме реализации права обращались Л. Н. Завадская⁴⁹ и В. А. Сапун⁵⁰, которые развивали инструментальный подход к определению этой правовой категории. Под механизмом реализации

⁴³ См.: *Зайцев И. А.* О механизме административно-процессуального регулирования производства по делам об административных правонарушениях, осуществляемого участковым уполномоченным полиции // *Административное право и процесс.* 2011. № 7. С. 35–36.

⁴⁴ О самостоятельной существовании таких норм см.: *Горшенев В. М.* Юридическая процессуальная форма : теория и практика. М., 1976. С. 12.

⁴⁵ См.: *Кузнеценкова В. Е.* Налоговый процесс : современная концепция правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

⁴⁶ См.: *Морозов Д. А.* Трудовое процессуальное правоотношение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006. С. 11–12.

⁴⁷ См.: *Решетов Ю. С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980.

⁴⁸ См.: Там же. С. 37.

⁴⁹ См.: *Завадская Л. Н.* Механизм реализации права. М., 1992.

⁵⁰ См.: *Сапун В. А.* Теория правовых средств и механизма реализации права : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

права они понимали систему правовых средств, при помощи которых объективное и субъективное право воплощается в фактическом поведении и правомерной юридической деятельности субъектов права.

В настоящее время вопросы механизма реализации права широко исследуются не только представителями общей теории государства и права, но и представителями отраслевых наук. Так, механизму реализации норм административного права посвящена кандидатская диссертация К. С. Кавериной⁵¹, в которой предпринята попытка добиться более точного и четкого понятийного оформления данной правовой категории. В результате автором сформирован достаточно полный и отчетливо структурированный механизм, представляющий собой систему взаимосвязанных нормативно-институциональных, процедурно-процессуальных и инструментальных элементов, с помощью которых осуществляется и обеспечивается многообразная управленческая деятельность органов и должностных лиц публичной власти, организаций и граждан в целях решения конкретных управленческих задач с помощью возложенных на них функций, полномочий, предоставленных им прав и обязанностей⁵². По мнению К. С. Кавериной, такой механизм состоит из трех стадий: а) стадии формирования потребностей и законных интересов субъектов административного права; б) стадии возникновения и осуществления субъективных прав и юридических обязанностей граждан, организаций, должностных лиц и органов публичной власти в сфере исполнительно-распорядительной деятельности; в) стадии контроля и надзора за реализацией норм административного права, каждой из которых соответствует определенный набор элементов, которые определяются как административно-правовые явления, обеспечивающие фактическое воплощение в жизнь требований административно-правовых норм и выступающие в качестве инструментов, институтов и деяний (технологий)⁵³.

С 90-х гг. XX в. в российской юридической науке также приобрели актуальность исследования, посвященные анализу механизма реализации государственной власти⁵⁴ и механизма осуществления исполнительной власти⁵⁵, которые позволили представить и рассмотреть, в чем находит свое функционально-организованное выражение государственная

⁵¹ См.: *Каверина К. С.* Механизм реализации норм административного права : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2015.

⁵² См.: Там же. С. 49.

⁵³ См.: Там же. С. 54.

⁵⁴ См., например: *Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.* 2-е изд., изм. и доп. М., 2002 ; *Прокошеникова Е. Е.* Разделение властей как принцип механизма осуществления государственной власти в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

⁵⁵ См.: *Горшкова Н. Г.* Теория исполнительной власти и механизм ее осуществления : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 ; *Маркина Э. В.* Экологические права граждан и механизм их реализации (административно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

власть, уяснить функциональную специфику ее органов, а также выявить динамику и этапы реализации государственно-властных полномочий. Например, Н. Г. Горшкова под механизмом осуществления исполнительной власти понимает государственное воздействие через систему государственных органов исполнительной власти и других государственных явлений на состояние общественных отношений в соответствии с целями государства. В характеристику действия этого механизма она включает принципы, функции, юридический процесс, правовые акты управления, посредством которых реализуется исполнительная власть⁵⁶.

Есть также ряд работ, в которых исследовались механизм реализации прав граждан в сфере исполнительной власти⁵⁷, механизм административно-правового статуса государственных органов и иных субъектов административного права⁵⁸, механизм публичных интересов⁵⁹.

4. Анализ механизма применения права как подсистемы механизма правового регулирования и важнейшей составной части механизма правореализации.

Основу современных исследований механизма применения права составили изданные в советское время работы В. А. Юсупова⁶⁰, Л. Б. Зуся⁶¹, Ю. Н. Бро⁶², Ю. А. Тихомирова⁶³, в которых данная категория рассматривалась в качестве самостоятельного механизма реализации норм права. В дальнейшем вопросы механизма правоприменения стали предметом диссертационного исследования О. А. Чванова⁶⁴. До сих пор актуальным является сформулированное им определение указанного механизма как «совокупности взаимообусловленных и взаимосвязанных правовых средств, используемых государством, его органами и должностными лицами в целях обеспечения законного, справедливого и обоснованного

⁵⁶ См.: Горшкова Н. Г. Указ. соч. С. 6.

⁵⁷ См.: Яскевич В. В. Административно-правовой механизм реализации прав граждан в сфере исполнительной власти : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

⁵⁸ См.: Килясханов И. Ш. Конституционно-правовые основы административно-правового статуса гражданина и механизм его реализации // Актуальные вопросы административного и финансового права : сб. науч. трудов. М., 2004. С. 34–45 ; Егорова Ю. А. Административно-правовой статус территориального органа Министерства юстиции России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

⁵⁹ См.: Чарахчян Д. В. Административно-правовые механизмы реализации публичных интересов в процессе приватизации в России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

⁶⁰ См.: Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979.

⁶¹ См.: Зусь Л. Б. Правоприменение : его механизм, понятие // Проблемы обеспечения законности в механизме правоприменения. Волгоград, 1991. С. 8–10.

⁶² См.: Бро Ю. Н. Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. С. 13.

⁶³ См.: Тихомиров Ю. А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. 1991. № 8. С. 29.

⁶⁴ См.: Чванов О. А. Механизм правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995.

применения права в соответствии с волей законодателя»⁶⁵. Характеризуя механизм правоприменения, автор выделил в его структуре четыре элемента: субъект и объект правоприменения, процедуры правоприменения, нормы, подлежащие применению и регламентирующие этот процесс⁶⁶.

Особое место в числе последующих работ, оказавших влияние на развитие отечественных знаний о механизме правоприменения, занимает докторская диссертация А. С. Категова, в которой этот механизм рассматривается с позиций системно-деятельностного подхода как совокупность нормативной, институциональной и функциональной составляющих⁶⁷. В самом же механизме применения права автор выделяет следующие элементы: государственные органы, наделенные властными полномочиями, их компетенцию; правоотношения и акты применения права.

Как показывает изучение современной научной литературы, в настоящее время продолжается разработка теории механизма правоприменения по пути его системного анализа. В числе работ, в которых эти вопросы получили развернутое освещение, следует назвать диссертационное исследование Р. Р. Палехи, в котором автор, основываясь на понятии данного механизма, сформулированного О. А. Чвановым, предложил выделять в его структуре три группы элементов: 1) институциональные (субъекты и объекты правоприменительной деятельности), которые выступают как статичные категории; 2) функциональные, отождествляемые с методами осуществления правоприменительной деятельности и являющиеся динамичной категорией; 3) результативные, выраженные в правоприменительных актах⁶⁸.

5. Изучение механизмов защиты прав и законных интересов граждан. Данная проблематика не является новой для юридической науки. Она и ранее привлекала внимание ученых. При этом анализ механизма защиты прав и законных интересов граждан в большинстве своем основывался на материальном праве – охранительных нормах и правоотношениях⁶⁹. Современные ученые попытались перенести исследование

⁶⁵ См.: Чванов О. А. Указ. соч. С. 49.

⁶⁶ См.: Там же. С. 55–56.

⁶⁷ См.: Категов А. С. Механизм применения права и правовая система современной России (теоретико-методологический анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 12.

⁶⁸ См.: Палеха Р. Р. Природа правоприменения как особой формы реализации права : дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2006.

⁶⁹ Так, одна из первых концепций механизма защиты прав, разработанная В. В. Бутневым применительно к гражданским субъективным правам, определяла его в качестве системы правовых средств, при помощи которой обеспечивается восстановление нарушенных гражданских прав и охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав. При этом в структуру указанного механизма автор включал: а) охранительные нормы материальных отраслей права, регулирующие поведение субъектов в конфликтной ситуации; б) охранительные правоотношения; в) организационно-правовые формы реализации охранительных норм (организа-

механизма защиты прав граждан в иную плоскость, предложив рассматривать его в процессуальном аспекте, определяющем, в каком порядке и как должна быть осуществлена защита этих прав и что должно сделать заинтересованное лицо для их защиты.

В данном контексте особо следует отметить работу С. А. Шишкина, в которой под механизмом защиты права понимается совокупность процессуально-правовых средств, обеспечивающих защиту субъективного права или охраняемого законом интереса, реализацию материально-правовой нормы, оказывающих влияние на защиту и реализацию⁷⁰. К таким средствам он относит: 1) явления «формального» порядка, связанные с движением дела; 2) методы (способы, приемы) исследования фактических обстоятельств дела; 3) акты юрисдикции, способ и порядок их пересмотра; 4) исполнение актов юрисдикции; 5) процессуально-правовое положение участников дела⁷¹.

Очевидно, что при всем многообразии механизмов защиты, которые могут существовать в разных формах, наиболее развитым является *механизм судебной защиты прав граждан*. Не случайно большинство работ, изданных за последние годы, содержат постановку проблем, связанных с формированием и действием именно этого механизма.

Не углубляясь в анализ дискуссии об общем понятии и содержании судебной защиты как правового института, отметим, что разработка этой тематики создала определенную теоретическую базу для научного анализа механизма судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в гражданском процессе⁷², процессуально-правового механизма обеспечения прав сторон в суде⁷³; механизма судебного контроля⁷⁴.

Так, механизм судебной защиты субъективных прав и законных интересов применительно к исковому судопроизводству достаточно обстоятельно исследован А. Р. Хакимулиным, который определяет его как под-

ционно-правовые формы защиты) (см.: *Бутнев В. В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 6).

⁷⁰ См.: *Шишкин С. А.* Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 70.

⁷¹ См.: Там же. С. 70.

⁷² См.: *Хакимулин А. Р.* Особенности механизма судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в искомом процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004.

⁷³ См.: *Соловых С. Ж.* Процессуально-правовой механизм обеспечения прав сторон в арбитражном суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016.

⁷⁴ См.: *Балдандоржиев В. Б.* Судебный контроль как механизм взаимодействия органов судебной и исполнительной власти : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003 ; *Сбоев А. С.* Механизм судебного контроля в досудебном уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2004 ; *Умарова М. А.* Механизм судебного контроля : общетеоретическое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2018.

систему механизма правового регулирования, представляющую собой систему правовых средств, при помощи которых обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав⁷⁵. При этом он полностью копирует структуру и элементы последнего при исследовании первого, включая в их число: охранительное нормативное предписание, охранительное правоотношение, акты реализации охранительных прав и обязанностей⁷⁶.

Представляет также исследовательский интерес работа С. Ж. Соловых, посвященная процессуально-правовому механизму обеспечения прав сторон в арбитражном суде первой инстанции⁷⁷. Под ним она понимает способ организации системы процессуально-правовых средств, установленных арбитражным процессуальным законодательством, с помощью которых создаются оптимальные условия для реализации процессуальных прав сторон в арбитражном процессе⁷⁸. В структуре данного механизма автор выделяет: а) объект (субъективное процессуальное право); б) процессуальную деятельность суда и сторон; в) процессуальные гарантии⁷⁹.

Новые государственные условия, сложившиеся после принятия Конституции РФ, существенным образом отразились на формировании важнейших научных представлений о механизме судебного контроля. Например, М. А. Умарова рассматривает его в общетеоретическом плане в качестве организационно-правового образования, включающего в себя особый субъектный состав, характеризующегося универсальностью, властностью, самостоятельностью и реализуемого в специфической процессуальной форме с применением правовых средств в целях соблюдения и защиты прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства и обеспечения законности и правопорядка⁸⁰. В его содержании она выделяет: а) нормативную основу; б) институциональную основу, включающую в себя субъектный состав и полномочия его субъектов; в) инструментальную основу: правовые средства, способы, приемы и формы; г) организационно-обеспечительную основу.

6. Исследования механизма реализации судебной власти. При том что судебная власть играет важную роль в формировании и действии механизма защиты прав и свобод граждан, она также должна иметь свой механизм реализации, посредством которого положения ст. 18 Конституции РФ об обеспечении прав и свобод человека правосудием могут быть реально воплощены в деятельности судов.

В числе работ, характеризующих развитие научной мысли в этой области, особо следует выделить труды следующих авторов: Л. А. Воско-

⁷⁵ См.: *Хакимулин А. Р.* Указ. соч. С. 5.

⁷⁶ См.: Там же.

⁷⁷ См.: *Соловых С. Ж.* Указ. соч.

⁷⁸ См.: Там же. С. 49.

⁷⁹ См.: Там же. С. 61–110.

⁸⁰ См.: *Умарова М. А.* Указ. соч. С. 9.

битовой, С. К. Загайновой и С. Л. Дегтярева. Так, Л. А. Воскобитова, пожалуй, впервые в отечественной юридической науке предприняла успешную попытку рассмотрения структуры и содержания механизма реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства⁸¹. Под указанным механизмом автор понимает совокупность процессуально-правовых элементов, средств и способов, обеспечивающих функционирование судебной власти и осуществление судебно-властных отношений при производстве по делу⁸². При этом в структуру указанного механизма она включает: 1) судебные органы и их компетенцию; 2) субъектов, участвующих в производстве по уголовному делу, и их полномочия во взаимоотношениях с судом; 3) процедуры; 4) ответственность⁸³.

Иной подход к исследованию механизма реализации судебной власти обнаруживается в работах по гражданскому процессуальному праву. Например, С. К. Загайнова формирует свое представление о нем как об одном из видов механизма реализации государственной власти, состоящем из двух составляющих: механизма судебной защиты, являющегося процессом обеспечения реализации права, и механизма обеспечения исполнения судебных актов⁸⁴. По мнению автора, каждый из этих механизмов представляет собой ряд последовательно осуществляемых действий, что позволяет выделить в них определенные этапы: 1) обращение заинтересованного лица в суд; 2) разрешение дела судом; 3) вынесение и вступление в законную силу судебного акта; 4) предварительный и последующий контроль за фактическим исполнением судебного акта⁸⁵.

Развивая научные представления о механизме реализации судебной власти, С. Л. Дегтярев отдает предпочтение исследованию динамики составляющих его явлений, к которым относит: 1) развитие конфликтной ситуации; 2) реализацию нормы права (применение нормы права); 3) действия суда по осуществлению правосудия⁸⁶.

Перечисление научных работ по проблемам механизмов в праве можно и следовало бы продолжить. Но уже полученные знания достаточны для того, чтобы выделить главное.

Во-первых, в общей теории государства и права единого понимания правового механизма, которое приобрело бы юридическую значимость и могло бы использоваться в различных отраслях правоведения, пока не предложено. В то же время современная правовая наука создала прочную базу для разработки этой обобщающей правовой категории – концеп-

⁸¹ См.: *Воскобитова Л. А.* Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

⁸² См.: Там же. С. 166–167.

⁸³ См.: Там же. С. 164.

⁸⁴ См.: *Загайнова С. К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти. М., 2007. С. 81.

⁸⁵ См.: Там же. С. 82–85.

⁸⁶ См.: *Дегтярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы) : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 346–363.

цию механизма правового регулирования, основные положения которой применяются при исследовании различных механизмов в праве.

Во-вторых, в юридической литературе сформировался комплекс научных взглядов и представлений, свидетельствующих о том, что определение понятия механизма в праве чаще всего сопряжено с выделением его элементов и структуры.

В-третьих, подавляющее большинство правовых механизмов рассматривается в качестве составной части или подсистемы механизма правового регулирования, в связи с чем при определении их элементов и структуры многие авторы берут за основу либо полностью копируют структуру последнего.

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Панкова О. В., кандидат юридических наук

E-mail: msal@msal.ru

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Pankova O. V., Candidate of Legal Sciences

E-mail: msal@msal.ru

УДК 340.12

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2393

КРИТИЧЕСКАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ МОДЕЛИ НОРМАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ И. А. ИЛЬИНА

Е. Н. Гудилина

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)

Поступила в редакцию 31 мая 2019 г.

Аннотация: статья посвящена рассмотрению философско-правовой концепции правосознания, сформулированной И. А. Ильиным в работе «О сущности правосознания». Реконструируется модель нормального правосознания, в рамках которой у Ильина сосуществуют и взаимодействуют человеческий дух и воля к духу, положительное и естественное право, аксиомы власти и правосознания. Человеческий дух-цель, опосредующий любое человеческое взаимодействие, соотносится с аксиомами – законами собственного достоинства, автономии и взаимного признания. Анализируются возможные дефекты модели, связанные с искажением, в первую очередь аксиом правосознания. Реконструкция модели нацелена на критическое восприятие концепции правосознания И. А. Ильина и на актуализацию его идей для повышения уровня правосознания.

Ключевые слова: И. А. Ильин, нормальное правосознание, аксиомы правосознания, недуги правосознания.

Abstract: the article is devoted to the consideration of the legal awareness concept formulated by I. A. Ilyin in his work «On the Essence of Legal Awareness». The model of normal legal awareness is reconstructed, within the framework of which the human spirit and the will to spirit, positive and natural law, the axioms of power and legal awareness coexist. The human spirit, which mediates all human interactions, is related to the axioms of self-worth, autonomy and mutual recognition. Possible defects of the model associated with the distortion of the legal awareness axioms are analyzed. Reconstruction of the model is aimed at critical perception of the legal awareness model formulated by I. A. Ilyin and the actualization of his ideas to improve the level of legal awareness.

Key words: I. A. Ilyin, normal legal awareness, the axioms of legal awareness, disability of legal awareness.

Концепция правосознания на современном этапе развития теоретической и практической юриспруденции акцентируется, в первую очередь, на выявлении структуры правосознания. Устоявшейся точкой зрения на структуру правосознания стало выделение таких компонентов, как правовая идеология и правовая психология. Такая структура была предложена И. Е. Фарбером в исследовании 1963 г. «Правосознание как форма общественного сознания»¹. Позднее к правовой идеологии и правовой психологии добавился поведенческий компонент². Возможно использо-

¹ См. подробнее: Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963.

² См.: Морозова Г. В. Теория государства и права : учебник. М., 2013. С. 432.

вание синонимичных понятий, не меняющих предполагаемую структуру правосознания (например, правосознание как совокупность мотивационного, когнитивного и деятельностного компонентов³ или как сочетание когнитивного, оценочного и установочно-поведенческого аспектов⁴). Попытки выстраивания дополнительных синонимичных рядов отражают предполагаемую структуру правосознания, но, по существу, основываются на трехчленной структуре правосознания (правовая идеология, правовая психология и поведенческий компонент). Следовательно, для приращения научного знания о правосознании необходимо ставить исследовательские вопросы не столько о структуре правосознания, сколько о его природе, об особенностях отражения в сознании человека или общества политико-правовой действительности. Для примера перспектив такого смещения акцентов обратимся к исследованию И. А. Ильина о сущности правосознания⁵, которое продолжило лучшие традиции русских дореволюционных юристов. Работа над учением о правосознании⁶ была начата И. А. Ильиным в 1916 г. и завершилась в 1956 г. опубликованием исследования уже после смерти мыслителя⁷.

Поднимая проблему нормального правосознания⁸, И. А. Ильин подчеркивает, что для устранения недугов правосознания необходимо первоначально достигнуть верного понимания государства и права как здорового организма. Он считает необходимым очертить характеристики, которые не только отражают природу права, но и оказывают существенное влияние на формирование здорового правосознания: регулирование правом исключительно внешних деяний; абстрактность права; объективное значение права как явления духовной правоты; гетерономный порядок властвования, проявляющийся одновременно и в ограничении автономии человека как субъекта права, и в необходимости сохранения и содействия такой автономии; право как явление духовной солидарности, отражающей связь между людьми; право как инструмент установления всемирного естественного братства людей⁹.

В. С. Соловьев, как и И. А. Ильин, считает необходимым условием для разрешения той или иной политико-правовой проблемы (у В. С. Соловье-

³ См.: *Осинов Р. А.* Правовая информированность и правосознание граждан : вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018. С. 8.

⁴ См.: *Ивлева Н. Ю.* Типология правосознания в контексте концепции формы государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 12.

⁵ См.: *Ильин И. А.* О сущности правосознания // *Собр. соч. : в 10 т. Т. 4 / сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы.* М., 1994. С. 151–414.

⁶ Другое название работы И. А. Ильина «О сущности правосознания» – «Учение о правосознании».

⁷ См. подробнее об истории работы И. А. Ильина над темой правосознания: *Томсинов В. А.* Мыслитель с поющим сердцем. Иван Александрович Ильин : русский идеолог эпохи революций. М., 2012. С. 72–73.

⁸ И. А. Ильин, характеризуя нормальное правосознание, использует также следующие прилагательные: здоровое, верное, истинное. Нормальное правосознание есть баланс между естественным и положительным правосознанием.

⁹ См. подробнее: *Ильин И. А.* Указ. соч. С. 407–412.

ва – это обоснование связи между нравственностью и правом, поиск того минимума нравственности, который должен быть закреплен в праве; у И. А. Ильина – это формирование нормального правосознания) достижение первоначально ясного понимания права. Выявленные И. А. Ильиным характеристики здорового права перекликаются с признаками права в его соотношении с нравственностью, которые были предложены В. С. Соловьевым¹⁰. Такое созвучие в понимании права между мыслителями может объясняться, в том числе, наличием религиозной составляющей в их подходах к правопониманию. При этом и В. С. Соловьев, и И. А. Ильин отмечают, что религиозная окраска права до определенного времени не проявляются явно, но имплицитно постоянно присутствует в праве¹¹.

И. А. Ильин предлагает рассматривать нормальное правосознание как «особый способ жизни, которым живет душа, предметно и верно переживающая право в его основной идее и в его единичных видоизменениях (институтах)»¹². То есть модель правосознания И. А. Ильина предполагает «переживание» права как положительного, так и естественного. Подчеркивая необходимость гармоничного сосуществования положительного и естественного права, ученый поднимает вопрос о предметности права, характеризующей право как «объективное данное содержание, имеющее свой законченный и определенный смысл»¹³. Если право может быть рассмотрено как предмет, то и его «переживание» должно быть не только эмоциональным, но и рациональным: «...изучение, как и всякое движение к истине, требует того добросовестного и беспристрастного “теоретического” подхода»¹⁴. Цель такого изучения – выявление нормального правосознания, в котором переплетаются и правильно соподчиняются естественное правосознание естественного права и положительное правосознание положительного права.

Для осознанного и добровольного признания права, по И. А. Ильину, необходимо обосновать и естественное, и положительное право. Обоснование как доказательство практической необходимости права «на пути человека к осуществлению верховного блага»¹⁵ должно учитывать раз-

¹⁰ «...право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла» (Соловьев В. *Оправдание добра*. М., 2012. С. 525). Данное определение права В. С. Соловьев выводит из последовательного сравнения права и нравственности, выявляя ряд отличительных признаков права (право как низший предел или определенный минимум нравственности, право как требование реализации минимум нравственности и право как принуждение), которые затем сводятся воедино в указанном выше определении.

¹¹ «...нормальное правосознание в своем зрелом осуществлении неизбежно приобретает религиозный характер, хотя этот характер может быть осознан человеком в большей и меньшей степени» (Ильин И. А. *Указ. соч.* С. 389).

¹² Там же. С. 158.

¹³ Там же. С. 162.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же. С. 188.

личия, существующие между правом естественным и положительным (например, такие отличительные черты положительного права, как «гетерономная установленность, приблизительность содержания и возможность угрожающей санкции»¹⁶). Но положительное право должно не терять из виду свою задачу и «принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения»¹⁷. Такое осмысление связи между естественным и положительным правом имеет длительную традицию: «отказаться от естественного права – все равно что утверждать, что всякое право есть позитивное право, а это значит, что то, что есть право, определяется исключительно законодателями и судами разных стран»¹⁸. Естественное право, таким образом, рассматривается как необходимый эталон справедливости, позволяющий оценить положительное право, которое «по своему существу остается всегда “видоизменением” естественного права»¹⁹.

И. А. Ильин не отрицает и даже особо подчеркивает, что обоснованию и принятию положительного права препятствуют его «глубокие дефекты и пороки»²⁰. Но он выступает против видения сущности права в том, что «одни люди навязывают другим свою волю»²¹, и настаивает на необходимости видения разницы между сущностью права и историческим осуществлением права. Такое осмысление права, в рамках которого выделяется форма и содержание, с одной стороны, помогает И. А. Ильину снять противоречие между стремлением к признанию положительного права (положительному правосознанию) и сложностью/трудностью его признания из-за дефективности положительного права. Дефективность положительного права – это всего лишь искажение в форме, а не в содержании, поэтому признание сущности положительного права как объективно значащего правила внешнего социального поведения возможно даже при фиксации неприемлемости формы.

Вместе с тем остается открытым вопрос о том, как избежать использования содержания и исторической формы положительного права в качестве логической ловушки, так как любое «дурное содержание и неприемлемую форму установления»²² можно оправдывать той или иной

¹⁶ Ильин И. А. Указ. соч. С. 200.

¹⁷ Там же. С. 201–202.

¹⁸ Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 8.

¹⁹ Ильин И. А. Указ. соч. С. 204.

²⁰ Там же. С. 189.

²¹ Там же. Сравним позицию Ильина с материалистическим правопониманием, в рамках которого именно в возведенной в закон воле господствующего класса (т. е. в рассмотрении права как классового явления) выделась сущность права и, соответственно, особенности правосознания как еще одной надстройки над экономическим базисом. Диаметральная противоположность взглядов И. Ильина и К. Маркса на сущность правосознания может быть объяснена, прежде всего, общепhilosophической установкой на идеализм (или, как минимум, на идеал-реализм) И. Ильина и на материализм К. Маркса.

²² Ильин И. А. Указ. соч. С. 189.

степенью приближения к сущности²³. Но в такой ситуации положительное правосознание будет постоянно сталкиваться с видимым противоречием между предполагаемым содержанием и наблюдаемой формой положительного права, что не только не способно сформировать здоровое правосознание, но и будет его постоянно искажать и превращать в «дугующее»²⁴.

Основой размышлений как о политико-правовых проблемах в целом, так и о правосознании в частности становится для Ильина человеческий дух. По И. А. Ильину, именно способствование достойному и творческому развитию человеческого духа должно быть целью политики, целью государства, целью права. То есть политика, государство и право становятся средством по отношению к духу-цели. Такая постановка проблемы, касающаяся соотношения цели и средства/средств, характерна для представителей возрождения естественного права, соглашающихся с категорическим императивом И. Канта и предпринимающих попытки развить эту концепцию немецкого мыслителя²⁵.

И. А. Ильин подчеркивает, что видение духа как цели налагает на средства существенные ограничения, так как «нелепо прибегать к средству, убивающему цель»²⁶. Но средства должны не убивать, а содействовать развитию и совершенствованию человеческого духа. То есть средства и цели становятся взаимозависимыми. И. А. Ильин отрицает возможность их параллельного сосуществования, определяя его как «глубокое жизненное противоречие», поскольку средство «не только отрывается от своей цели, но пресекает источник своей собственной жизни и тем предаёт себя вырождению и гибели»²⁷.

Аксиомы правосознания становятся для И. А. Ильина не только основными истинами, но и способами «бытия, мотивирования и действия»²⁸ как человеческого духа, так и права и могут быть обозначены как «закон духовного достоинства, закон автономии и закон взаимного признания»²⁹. Позиция ученого, выделяющего именно три аксиомы, которые

²³ Сравним такой подход с видением естественного права как «права с изменяющимся содержанием» Р. Штаммера, неокантианца марбургского направления, который, признавая относительность положительного права, пытался выявить в нем трансцендентальные (априорные) основания как права должного (концепция «правильного права») (см. подробнее: *Штаммер Р.* Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908).

²⁴ И. А. Ильин часто использует прилагательное «дугующее» (больное), описывая с его помощью не только правосознание, но и право в целом, а также государство.

²⁵ В работах дореволюционных юристов правосознание рассматривалось в связке с концепцией общественного идеала, в котором видели априорное должествование, априорное требование (см. подробнее: *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. М., 1909).

²⁶ *Ильин И. А.* Указ. соч. С. 309.

²⁷ Там же. С. 309.

²⁸ Там же. С. 309–310.

²⁹ Там же. С. 310.

определяют нормальное правосознание, соотносится также с трехчленным видением права как математики свободы у В. С. Нерсисянца (право как формальное равенство, как всеобщая и необходимая форма свободы и как всеобщая справедливость³⁰). Правосознание как способ бытия права преломляет в своем существовании каждый из признаков права: закон духовного достоинства покоится на всеобщей справедливости, закон автономии – на всеобщей и необходимой форме свободы, а закон взаимного признания – формальном равенстве. Сочетаемость концепций права у В. С. Нерсисянца и правосознания у И. А. Ильина подчеркивает не только факт, что «правосознание ... сопутствует праву ... жизненно необходимо для права, составляя действительную жизнь права»³¹, но и верное направление научных поисков в политико-правовой сфере.

Особенность позиции Ильина относительно выявленных аксиом заключается в постулировании врожденности этих аксиом в человеческом духе: они могут проявляться сильнее или слабее в зависимости от конкретных политико-правовых обстоятельств, но полностью исчезнуть они не могут. Универсальный характер аксиом объясняется их субстанциональной принадлежностью человеческому духу, развитие которого И. А. Ильин маркирует как «волю к духу»³². Интенциональный характер каждой из аксиом способствует осознанию «верховой, объективной ценности»³³ человеческого духа.

Закон духовного достоинства приобретает в глазах И. А. Ильина основополагающее значение, хотя и не представляется целесообразным говорить об иерархии между аксиомами в его учении о правосознании. Эта аксиома, как и другие, необходима для совершенствования правосознания, но только сосуществование аксиом становится не только необходимым, но и достаточным условием для развития человеческого духа. И. А. Ильин, описывая роль чувства собственного достоинства, отмечает причинно-следственную связь между достоинством и борьбой за право, политическим самоуправлением, национальной независимостью. Без духовного достоинства человек становится «политически недееспособен»³⁴, а народ – «обречен на тяжкие исторические унижения»³⁵.

С одной стороны, чувство собственного достоинства уже присуще человеческому духу; а с другой – чтобы его осознать, человеку необходим жиз-

³⁰ См.: *Нерсисянц В. С.* Философия права. М., 1998. С. 17–22 ; Его же. Право – математика свободы. М., 1996. С. 154.

³¹ *Томсинов В. А.* Мыслитель с поющим сердцем. Иван Александрович Ильин : русский идеолог эпохи революций. М., 2012. С. 74.

³² *Ильин И. А.* Указ. соч. С. 310. Отметим, что фиксирование «воли к» становится общим местом ряда философских построений: воля к жизни А. Шопенгауэра, воля к власти Ф. Ницше и т. п. Выбор цели (т. е. того, к чему именно стремится человеческая воля) зависит от выстраиваемой тем или иным философом онтологии и/или гносеологии.

³³ Там же. С. 309.

³⁴ Там же. С. 311.

³⁵ Там же.

ненный опыт и преодоление препятствий. Важно «пережить реальную встречу с жизненным заданием и в этой встрече принять и выдержать бремя труда и ответственности»³⁶. Только в этом случае человек сможет осознать собственное достоинство, прочувствовать его. Только борьба³⁷, в которой надо устоять, позволит человеку ощутить себя «носителем некой “миссии”»³⁸. То есть И. А. Ильин подчеркивает связь личного опыта и осознания собственного достоинства. Невозможно пассивное принятие достоинства, так как оно способно проявиться только в активном взаимодействии с окружающим миром и социумом. Духовное достоинство требует от человека постоянного обретения и утверждения. Такое «духовное самоутверждение»³⁹ может переживаться как сознательно, так и бессознательно, отличаясь по силе и глубине у каждого конкретного человека. Но это не меняет роли собственного достоинства как необходимой аксиомы правосознания.

И. А. Ильин видит в чувстве собственного достоинства отражение баланса между духовным признанием и инстинктом самосохранения. Не отрицая и, тем более, не нивелируя инстинкт самосохранения, И. А. Ильин пытается найти принцип, согласно которому этот инстинкт не будет нарушать сосуществование людей. Именно примирение становится таким принципом, но осмысление инстинкта самосохранения в рамках признания объективной ценности человеческого духа, естественно, требует от человека усилий. Достичь примирения между инстинктом самосохранения и духовным признанием невозможно «вне духовного обуздания и ... оправдания этого инстинкта»⁴⁰.

Утверждение, что существует взаимосвязь между правосознанием и чувством собственного достоинства и что «здоровое правосознание покоится всецело на чувстве собственного духовного достоинства»⁴¹, И. А. Ильин объясняет невозможностью уважать право (и не только право, а вообще что-либо, существующее за пределами человека), если человеку чувство самоуважения не знакомо. То есть самоуважение, оценивание себя как человека, обладающего достоинством, становится первым шагом к совершенствованию правосознания.

От анализа собственного достоинства у человека ученый переходит к особенностям формирования национального самоуважения и чувства

³⁶ Ильин И. А. Указ. соч. С. 311.

³⁷ Видение борьбы как определяющего фактора развития человека и общества присуще многим мыслителям. Например, борьба за право становится этико-практической деятельностью человека, осознавшего ценность права и готового отстаивать юридически значимые интересы: «Цель права есть мир, а средство – борьба. Пока право будет подвергаться нападению со стороны неправа – а это будет продолжаться вечно, до тех пор оно навсегда связано с борьбой. Жизнь права есть борьба» (см. подробнее: *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб., 1985. С. 13).

³⁸ Ильин И. А. Указ. соч. С. 311.

³⁹ Там же. С. 312.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Там же. С. 314.

собственного достоинства государственной власти, особенно подчеркивая необходимость этого чувства в армии. И. А. Ильин не видит существенных различий в осмыслении собственного достоинства человеком или нацией, или государством, так как во всех случаях, независимо от степени абстракции и мнимого отдаления от человека, носителем духа будет именно человек, способный реализовать волю к духу. Главным для формирования национального самоуважения и чувства собственного достоинства государственной власти становится долгосрочность перспективы, которая «должна принять форму зрелой и прочной традиции»⁴².

Но собственное достоинство, как другие аксиомы, выявленные И. А. Ильиным, подвержено недугам, искажениям, которые способны не только свести на нет само чувство собственного достоинства, но и негативно повлиять на правосознание в целом. Одним из таких недугов ученый называет «болезненное самомнение»⁴³, которое подменяет чувство собственного достоинства и является не чем иным, как его суррогатом. Искоренение такого суррогата требует, по И. А. Ильину, повторного и осмысленного обращения к опыту, к пониманию опыта как лично-самостоятельного и ценностно-предметного переживания. Если в случае с болезненным самомнением человек хоть и не объективно, но предпринимает попытки оценивания себя, саморефлексии, то в случае тотального отсутствия самоуважения процесс преодоления недуга становится еще более сложным, так как «человек постепенно приобретает душевный уклад раба, привыкшего не уважать себя»⁴⁴. И. А. Ильин связывает «духовную слепоту»⁴⁵, характерную для человека, не испытывающего чувство собственного достоинства, с зарождением и укреплением тоталитарных режимов. Тоталитарный режим становится логичным итогом отсутствия у человека собственного достоинства: не уважая себя, человек и не ожидает уважения со стороны государства, соглашаясь на власть, «которая тешит себя своею деспотическою неограниченностью и вырождает государственность в пустую форму покорности и порядка»⁴⁶.

Позиция И. А. Ильина относительно причинно-следственной связи между уровнем собственного достоинства и тоталитарным режимом может оцениваться двояко: либо такое видение причин тоталитаризма

⁴² Ильин И. А. Указ. соч. С. 321. Отметим, что, кроме нормального правосознания, в других своих работах (см., например: *Ильин И. А. Почему сокрушился в России монархический строй? // Собр. соч. : в 10 т. Т. 2, кн. 2 / сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы. М., 1993*) И. А. Ильин, уже используя критерий «традиция», выделяет такие виды правосознания, как монархическое и республиканское. Их отличие заключается в следовании традиции при монархическом правосознании и в нацеленности на «новое», на преодолении традиции при монархическом правосознании (см. подробнее о сравнении монархического и республиканского правосознания: *Томсинов В. А. Тема русского правосознания в творчестве Ивана Александровича Ильина // Правоведение. 2010. № 6. С. 210–211*).

⁴³ Ильин И. А. Указ. соч. С. 324.

⁴⁴ Там же. С. 326.

⁴⁵ Там же. С. 328.

⁴⁶ Там же. С. 330.

можно рассматривать как редукционизм (так как кроме уровня собственного достоинства существует еще достаточное количество факторов, наличие которых свидетельствует о зарождении, формировании и укреплении тоталитаризма)⁴⁷, либо как высочайший уровень абстракции, с точки зрения которого именно собственное достоинство становится основой, наличие или отсутствие которой и оказывает влияние не только на тоталитаризм в целом, но и на конкретные его причины и проявления.

Вторая аксиома правосознания – автономия. От осознания чувства собственного достоинства И. А. Ильин закономерно приходит к анализу автономии: тот же жизненный опыт, необходимый для проявления собственного достоинства, напрямую связан с личной свободой, с наличием альтернатив и возможностью делать выбор. Определяющим условием для автономии становится сочетание внешнего и внутреннего, поскольку человек «должен иметь возможность определять себя вовне так, как определяет он себя внутренне»⁴⁸. Отсутствие гарантий внешнего проявления внутреннего понимания свободы извращает границы автономии, искажает ее смысл. Автономия – гармоничное сочетание внутренних убеждений и их внешне выраженных проявлений. Но такая взаимообусловленность предъявляет высочайшие критерии к духовной зрелости человека, так как автономия «может оказаться опаснейшим ядом, губительным для индивидуума и для народа»⁴⁹.

Свобода как внутренняя, проявляющаяся в убеждениях, мнениях и т. п., так и внешняя, отражающая свободу внутреннюю, не только соотносится с духовной зрелостью человека, но и должна восприниматься и как благо, и как бремя. И. А. Ильин использует слово «бремя» не для того, чтобы негативно оценить свободу, внешнюю или внутреннюю, а для того, чтобы подчеркнуть ответственность, которая непременно следует за свободой. Свободным может быть только тот человек, который готов к последствиям своей автономии. Как и в случае с собственным достоинством, ученый не приукрашивает путь, ведущий к автономии: автономию «можно приобрести только самому – в самостоятельном напряженном борении за духовную автономию»⁵⁰. Автономия становится наградой за волю к духу, проявленную в преодолении сковывающих свободу ограничений. Самоосвобождение как достижение, прежде всего, внутренней автономии первоначально к автономии внешней.

Переходя от более абстрактных размышлений к более конкретным, И. А. Ильин предостерегает от преждевременного распространения внешней свободы на тех, кто не «самоосвободился», приводя в пример раба. Такой раб «может быть поистине освобожден не внешне, но внутренне,

⁴⁷ Среди факторов, опосредующих генезис тоталитаризма, можно назвать, например, антисемитизм и империализм (см. подробнее об истоках тоталитаризма: Арндт Х. Истоки тоталитаризма. М., 1996. С. 35–45, 361–389).

⁴⁸ Ильин И. А. Указ. соч. С. 338.

⁴⁹ Там же. С. 339.

⁵⁰ Там же. С. 340.

и только внутренне»⁵¹. Рассуждения мыслителя о рабе, с одной стороны, согласуются с важностью и первостепенностью именно внутренней автономии, которая определяет и внешнюю. Но, с другой стороны, необходимо учитывать и взаимные связи между внешней и внутренней свободой. Если внутренняя свобода обуславливает внешнюю (на чем и акцентирует внимание И. А. Ильин), то и внешняя свобода не может не влиять на внутреннюю. Автономия как сложная система, элементы которой находятся в постоянном взаимодействии и взаимовлиянии, не должна обуславливаться исключительно внутренней свободой. То есть определенный уровень внешней свободы позволит человеку осознать свою автономию и прийти к самоосвобождению. Именно поэтому мнение И. А. Ильина, что «преждевременно захваченная или несвоевременно дарованная свобода может оказаться напрасным и губительным даром»⁵², вызывает закономерные сомнения. Ильин сам подчеркивает присущее человеческому духу стремление к свободе. Если речь идет именно о свободе, а не о случаях выхода за пределы свободы, которые представляют собой неправомерное своеволие, то такая свобода не может быть преждевременно захваченной или несвоевременно дарованной. Такая свобода и есть проявление человеческого духа, а следовательно, ограничение такой свободы автоматически ведет к ограничению человеческого духа: «неправо (и несвобода) – всегда произвол», «бесправная свобода – это произвол, тирания, насилие»⁵³.

Недуги автономии, как и недуги чувства собственного достоинства, проистекают из искажения самой аксиомы правосознания. Дефекты автономии делают человека не способным «ни к самообладанию, ни к самодеятельности, ни к самоуправлению»⁵⁴. Реализация права в таком случае, особенно его соблюдение и исполнение, целиком и полностью основывается на давлении государственной воли. Ценность такого правосознания сомнительна и требует преодоления недуга автономии, так как подобный дефект автономии человека становится обоюдоострым орудием и приводит к дефекту автономии и самого государства, вынужденного постоянно применять угрозу насилия или насилие для поддержания правопорядка. «Насилие не воспитывает душу к автономии, но запугивает ее и насыщает ее злобой и ненавистью»⁵⁵ и способно сформировать только большое правосознание пассивного и безмолвного человека.

Взаимное признание людей, их уважение и доверие друг к другу рассматривается И. А. Ильиным в качестве третьей аксиомы правосознания. Человек, несмотря на необходимую ему автономию, не существует изолированно от других людей, также обладающих автономией. «Отноше-

⁵¹ Ильин И. А. Указ. соч. С. 339.

⁵² Там же. С. 340.

⁵³ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 25. О «многоликости произвола», пытающегося находить свое обоснование в так называемой «свободе» («свободе», подменяющей истинную свободу) см. подробнее: Там же. С. 22–28.

⁵⁴ Ильин И. А. Указ. соч. С. 349.

⁵⁵ Там же. С. 350.

ние духа к духу»⁵⁶, или взаимное духовное признание, определяет любое взаимодействие между людьми, в том числе и правовое. Принимая правоотношение как духовное отношение в смысле отношения духа к духу, человек преодолевает рассмотрение другой стороны правоотношений (т. е. другого человека) в качестве объекта и видит в нем исключительно субъект. Такое субъект-субъектное взаимодействие людей не стремится полностью преодолеть «субъективный характер “приятности”»⁵⁷, поскольку человек нередко вынужден вступать в правовые отношения с людьми, преодолевая субъективное (положительное или отрицательное) к ним отношение. Субъект-субъектные отношения, прежде всего, нацелены на признание у другого и чувства собственного достоинства, и автономии. В целом же признание в качестве аксиомы правосознания можно понимать как систему, состоящую как из признания права, так и из самопризнания и признания другого. Отсутствие и/или искажение любого из видов признания приводит к дефектам не только аксиомы признания, но и правосознания.

Основной недуг взаимного признания связан с переводением контрагента правоотношений (будь то человек или группа лиц, или государство и т. п.) из субъекта в объект. То есть субъект-субъектные отношения сознательно или бессознательно переводятся в субъект-объектные отношения, когда другая сторона правоотношений становится лишь средством достижения той или иной цели. Подмена взаимного признания на «победу во что бы то ни стало»⁵⁸ на одностороннее непризнание имеет и более болезненную форму: взаимное непризнание. Взаимное непризнание в отношениях человек–государство описывается И. А. Ильиным как политическая трагедия «неуважаемого гражданина и презираемой власти»⁵⁹. Трагедия заключается в том, что за возможно даже достигаемыми сиюминутными целями стоит тотальное разрушение и человеческого духа, и духа государства: государство разрушается от непризнания человеком, дух человека искажается непризнанием его со стороны государства.

Итак, требуется дальнейшее уточнение концепции правосознания, особенно при рассмотрении правосознания как системы, состоящей из определенным образом функционирующих элементов. Акцентирование внимания исключительно на выявлении компонентов правосознания, игнорирующее их взаимодействие и взаимовлияние, должно быть преодолено благодаря обогащению методологического аппарата и правильной постановке исследовательских вопросов. Возможным направлением переосмысления концепции правосознания может стать обращение к наследию тех юристов, которые непосредственно обращались к проблемам правосознания. Не теряющие актуальности выводы и разнообразнейшие подходы к политико-правовой проблематике, в том числе и к вопросам

⁵⁶ Там же. С. 361.

⁵⁷ Там же. С. 362.

⁵⁸ Там же. С. 377.

⁵⁹ Там же. С. 378.

правосознания, отличают исследования И. А. Ильина, которые могут стать основой для дальнейших разработок учения о правосознании.

Правосознание для И. А. Ильина является осмыслением не только и не столько права, сколько жизни общества вообще. Именно поэтому модель нормального правосознания включает в себя как положительное и естественное право, так и вопросы о сущности и форме государства и аксиомы власти. Видя в государстве и праве не только материальное, но и духовное измерение, И. А. Ильин подчеркивает первостепенность человеческого духа. Именно дух-цель и опосредует любое человеческое взаимодействие, которое в правовой сфере не может не соотноситься с аксиомами – законами собственного достоинства, автономии и взаимного признания.

Модель нормального правосознания требует для своей реализации постоянной активной работы человеческого духа, нацеленной на признание и принятие объективно значащих правил внешнего социального поведения. В такой модели возможны и дефекты, связанные с искажением как каждой конкретной аксиомы правосознания, так и их сочетаний. Взаимообусловленность и взаимозависимость аксиом приводят не только к нормальному, здоровому правосознанию, но и к правосознанию дугующему. Но человеческий дух динамичен и его постоянное развитие позволяет И. А. Ильину завершить свою работу следующими словами: «...новое правосознание, покоящееся на любви к духу и на воле к безусловному благу, ... уже зарождается и зародилось, и задача всего человечества в том, чтобы не угасить вспыхнувшего огня, но поддержать его драгоценное пламя и зажечь им сердца»⁶⁰.

⁶⁰ Ильин И. А. Указ. соч. С. 414.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

*Гудилина Е. Н., аспирант
E-mail: ek.gudilina@gmail.com*

National Research University «Higher School of Economics» (Moscow)

*Gudilina E. N., Post-graduate Student
E-mail: ek.gudilina@gmail.com*

ЯЗЫК И ПРАВО В ФИЛОСОФИИ ДЖОРДЖО АГАМБЕНА

Т. М. Хабибулин

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 3 июня 2019 г.

Аннотация: критически рассматриваются воззрения современного итальянского философа Д. Агамбена на проблему соотношения права и языка. Тезисы Агамбена представляют большой интерес для философии права, поскольку они, во-первых, предлагают новый взгляд на генеалогию и назначение права; во-вторых, радикальным образом ставят под сомнение существующее отношение между правом и языком. Автор встраивает тезисы Агамбена о праве и языке в общий контекст его философских воззрений, чтобы выявить методологические ограничения, присущие подходу Агамбена. В первую очередь эти ограничения проявляются в недостаточной проблематизированности граници права, отделяющих его от религии. Существенные различия между этими феноменами размываются внутри однородной конструкции «языкового опыта». При этом допущенное Агамбеном обобщение, внутри которого право и религия оказываются неразличимыми, является контрпродуктивным для самого критического проекта Агамбена, из фокуса которого исчезает его объект – право.

Ключевые слова: Д. Агамбен, клятва, перформатив, право, религия, язык.

Abstract: the article contains critical evaluation of Giorgio Agamben's views on relation between law and language. His ideas are of great interest to the philosophy of law because they offer a new approach towards the genealogy and purpose of law (law as an institution which gives language power over the world of facts) and radically put in question the connection that exists between law and language. Agamben's thesis is built upon the presupposition that law (as well as religion) derives from more ancient institution of oath, the purpose of which is to establish a firm bond between language and reality. The efficacy of oath (as well as of law and religion that succeed it) requires a certain experience of language, which presupposes the figure of God to ensure the reliability of oath. Agamben's critique of modern state of the problem centers around the idea that today the language in law can no longer found its potency to affect reality upon the figure of God and for this reason the experience of language in which law has emerged and in which it continues to exist finds itself in insoluble crisis. This article puts Agamben's ideas about law and language in the context of his philosophical project in order to locate methodological boundaries of Agamben's approach. The main concern about these boundaries is that law itself is not problematized enough in its relation to religion. The difference between these phenomena is blurred inside homogeneous concept of "experience of language". This broad generalization in which law and religion become indistinguishable works against Agamben's project, for the aim of his critique – law – eludes the sight.

Key words: Giorgio Agamben, Language, Law, Oath, Performative, Religion.

В философии права проблема отношения права и языка еще не получила того внимания, которого она заслуживает. Использование язы-

ка кажется очевидной и необходимой предпосылкой для существования права, и потому связь права и языка нередко ускользает от критического осмысления. Статус языка для философии права имеет некоторое сходство со статусом аксиом для евклидовой геометрии. Даже когда язык попадает в объектив философов права, он ими обычно рассматривается как нечто предзаданное, и его связь с правом принимается в качестве достоверного факта, не вызывающего сомнений¹.

В то же время между языком и правом существует некоторое напряжение. Коль скоро право существует внутри языка, все противоречия и апории последнего находят свое отражение в праве в качестве фундаментальных или же сугубо технических проблем. В качестве наиболее масштабных примеров можно привести проблему толкования, неустрашимой двусмысленности юридических текстов, оснований перформативности права.

Осмысление напряжения, существующего между правом и человеческим языком, возможно, разумеется, и без того, чтобы ставить под сомнение связь права и языка. Но тогда сам источник этого напряжения будет ускользать из поля зрения исследователя, и последний будет вынужден иметь дело лишь с проекцией на право апорий и противоречий, которые существуют в языке. В подобном случае лучшее, на что может рассчитывать исследователь – обнаружение в праве противоречий и апорий, неснимаемых в рамках существующей модели соотношения права и языка².

В данном контексте пересмотр существующего отношения между правом и языком представляется крайне важной задачей для философии права. В статье будет предпринята попытка критически рассмотреть взгляды современного итальянского философа Д. Агамбена на проблему соотношения права и языка, встроив эти воззрения в более широкий контекст его философского проекта. С точки зрения философии права его воззрения на данную проблему интересны, как минимум, в силу их радикальности – Д. Агамбен пытается поставить под вопрос существующую между языком и правом связь, указывая на то, что языковой опыт, внутри которого появилось право, ныне претерпел качественную трансформацию и более не способен подкрепить или обосновать перформативность³ языка в праве. Предпринятая в данной статье ревизия политико-право-

¹ Наиболее широко проблема языка в философии права представлена у неопозитивистов (Г. Харт, О. Вайнбергер, П. Колер), которые восприняли основные идеи лингвистического поворота в аналитической философии (см.: Дидикин А. Б. Формирование аналитической традиции в современной философии права // *Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция*. 2010. № 1. С. 150). Неопозитивизм стремится понять связь между языком и правом, при этом сама необходимость этой связи остается в нем непроблематизированной.

² Хорошим примером этому могут служить апории в праве, которые обнаружил Ж. Деррида: *Derrida J. Force of Law: the «Mystical Foundation of Authority» // Deconstruction and the possibility of justice*. Eds. Cornell D., Rosenfeld M., Carlson D. G. London, 1992. P. 22–29.

³ То есть потенцию языка влиять на мир фактов.

вых взглядов Д. Агамбена имеет своей целью продемонстрировать, что развернутая им критика права и языка является частью его философского проекта и разделяет с ним его методологические основания и присутствие этой методологии ограничения.

За рубежом Д. Агамбен широко известен как политический философ и философ права⁴. Наибольшую популярность в академическом сообществе ему принесла серия работ «*Homo sacer*», целью которых стало «переосмысление всех категорий нашей политической традиции в свете отношений между суверенной властью и голой жизнью [то есть самим фактом жизни, общим для всех живых существ]»⁵. В рамках этого проекта Д. Агамбен обращается к самым разным областям человеческого знания: философии, праву, политике, теологии, экономике, лингвистике, антропологии. Круг затрагиваемых им вопросов столь же широк, основные из них: чрезвычайное положение, суверенная власть, управление, гражданская война, воля и обязанность, клятва. Соответственно воззрения Агамбена привлекают внимание многих авторов, принадлежащих к самым разным дисциплинам, в том числе и к философии права⁶. О проблеме связи языка и права также написано несколько работ⁷.

Отечественная литература о Д. Агамбене значительно менее разнообразна, однако интерес к этому автору существует. Об этом свидетельствуют переводы его работ на русский язык, число которых значительно увеличилось в последние годы. О Д. Агамбене пишут И. И. Кобылин⁸, Д. В. Новиков⁹, И. М. Чубаров¹⁰ и О. В. Горяинов. Последний в своей ра-

⁴ Наиболее важные работы о нем: *De la Durantaye L.* Giorgio Agamben: A Critical Introduction. Stanford: Stanford University Press, 2009; *Kishik D.* The power of life: Agamben and the coming politics. Stanford: Stanford University Press, 2012; *Murray A.* Giorgio Agamben. London: Routledge, 2010; *Whyte J.* Catastrophe and redemption: The political thought of Giorgio Agamben. New York: SUNY Press, 2013.

⁵ Агамбен Дж. Средства без цели. Заметки о политике М., 2015. С. 10.

⁶ См., например: *The Work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life.* Eds. Clemens J., Heron N. and Murray A. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008; *Schütz A.* Thinking the Law with and Against Luhmann, Legendre and Agamben // *Law and Critique*, 2000. Vol. 11, № 2. P. 107–136; *Zartaloudis T.* Without Negative Origins and Absolute Ends: A Jurisprudence of the Singular // *Law and Critique*. 2002. Vol. 13, № 2. P. 197–230; *Zartaloudis T.* Giorgio Agamben: Power, Law and the Uses of Criticism. London: Routledge-Cavendish, 2010.

⁷ См.: *McLoughlin D. P.* The politics of caesura: Giorgio Agamben on language and the law // *Law and Critique*. 2009. Vol. 20, № 2. P. 163–176; *Fiorovanti D.* Language, exception, messianism: The thematics of Agamben on Derrida // *The Bible and Critical Theory*. 2010. Vol. 6, № 1. P. 5.1–5.12.

⁸ См.: *Кобылин И. И.* Исток и сингулярность: Дж. Агамбен и М. Фуко о рождении биовласти // *Философия и общество*. 2011. № 3. С. 172–183.

⁹ См.: *Новиков Д.* Два языка Джорджо Агамбена // *Социологическое обозрение*. 2007. Т. 6, № 1. С. 38–40.

¹⁰ См.: *Чубаров И. М.* Бенъямин Шмитту не товарищ, или ошибка Агамбена // *Логос*. 2012. № 5. С. 44–67.

боте «Право имеющий. К критике политической теологии» затрагивает проблему языка в работах Агамбена¹¹.

Наиболее радикальную постановку проблема связи права и языка находит в работе Д. Агамбена «Таинство языка: археология клятвы»¹². На ее страницах Д. Агамбен принимается за подробный разбор феномена клятвы в области религии и права. Под клятвой он понимает особый религиозно-правовой феномен, цель которого устранить цензуру между словом (языком) и вещью (действием)¹³. Иными словами, институт клятвы, с точки зрения Д. Агамбена, призван придать словам силу изменять существующий мир.

Клятва – один из древнейших, известных человечеству, феноменов – предоставляет философу редкую возможность схватить правовые и религиозные феномены в тот момент, когда они были неразличимы. Собственно, термин «археология», который Д. Агамбен вывел в название своей работы, предполагает поиск доюридического и дорелигиозного начала, некоего архэ, которое детерминирует появление такого феномена, как клятва.

Сегодня в философии археологический метод принято связывать, в первую очередь, с исследовательской программой М. Фуко. Однако будет большим упрощением сказать, что археологический проект Д. Агамбена разворачивается в логике, заданной в «археологических» работах М. Фуко. И Фуко, и Агамбен стремятся отыскать некую «историческую априорность»¹⁴, которая стоит за возможностью познания, формулирования теорий и создания практики. Однако сами методы отыскания этой априорности имеют у них важные различия. В отличие от Фуко, который в первую очередь концентрировался на исследовании дискурсивной практики и избегал поиска исходных, надысторических, начал¹⁵, Д. Агамбен выстраивает свой проект как раз вокруг поиска некоторого начала, архэ¹⁶, которое не есть некоторое событие, а скорее «движущая сила в истории»¹⁷.

Свою «археологическую» работу Д. Агамбен выстраивает следующим образом: основываясь на анализе доступной исторической информации о клятве, он направляет взгляд еще дальше в прошлое, в сторону этого

¹¹ См.: Горяинов О. В. Право имеющий. К критике политической теологии. СПб., 2018. С. 53–55.

¹² См.: Agamben G. The sacrament of language: An archaeology of the oath. Stanford: Stanford University Press, 2011 ; *Его же*. Что такое повелевать? М., 2013. С. 45–46 ; *Его же*. Оставшееся время : комментарий к Посланию к Римлянам. М., 2018. С. 172–176.

¹³ См.: Agamben G. The sacrament of language.

¹⁴ Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб., 1994. С. 187–188.

¹⁵ См.: Фуко М. Археология знания. СПб., 2004. С. 68–70.

¹⁶ См.: Fuggie S. Excavating government: Giorgio Agamben's archaeological dig // Foucault Studies. 2009. № 7. Р. 95–96 ; Кобылин И. И. Исток и сингулярность : Дж. Агамбен и М. Фуко о рождении биовласти // Философия и общество. 2011. № 3. С. 180.

¹⁷ Agamben G. Signatura rerum: Sul metodo. Torino: Bollati Boringhieri, 2008. Р. 110.

архэ, которое раскрывает себя на протяжении всей человеческой истории¹⁸. В этом контексте метод, который Д. Агамбен использует, оказывается ближе к методу индоевропеистики – науки об индоевропейских языках, которая, помимо прочего, связана с реконструкцией индоевропейского праязыка. Методологическая база, которую Д. Агамбен применяет в своем анализе клятвы, во многом детерминирована методологией реконструкции индоевропейского языка, которая также исходит из известного и зафиксированного в источниках, и от этого переходит к воссозданию утраченных языковых форм.

Близость подхода Д. Агамбена в его археологическом исследовании клятвы и метода индоевропеистики объясняется во многом тем, что последний оказывается крайне действенным в реконструкции не только языковых форм, но и подспудно в воссоздании культурных и социальных аспектов жизни человека той эпохи, свидетельства о которой мы не можем получить из писанных источников. Французский лингвист Э. Бенвенист, к работам которого Д. Агамбен обращается довольно часто, писал, что «...лексические соответствия между древними языками проливают свет на основные, прежде всего материальные, аспекты общей культуры; так были собраны свидетельства общего лексического наследия в области терминов родства, числительных, названий животных, металлов, сельскохозяйственных орудий и т. д.»¹⁹.

Таким образом, предпринятое Д. Агамбеном археологическое исследование клятвы представляет собой попытку добраться до сути феномена клятвы (и, соответственно, религии и права, которые вытекают из клятвы), в том числе при помощи погружения в область доисторического, в которой между правовым и религиозным началом еще не существовало разделения. Экскурс в область доисторического ни в коем случае не должен быть расценен как археологическая штудия, которая имеет мало общего с сегодняшним днем. Д. Агамбен сразу снимает проблему временной пропасти, разделяющей доисторическую эпоху и настоящее: «ультраистория, как и антропогенез, на самом деле, не есть некоторое событие, которое может считаться окончательно завершенным – она продолжает разворачиваться, поскольку *Homo sapiens* не прекращает свое становление как человека, и он, будучи существом говорящим, еще не закончил вводить язык и клятву в свою природу»²⁰. Клятва для Д. Агамбена не есть некий реликт, поднятый им из глубин доисторической эпохи. Напротив, проблема клятвы крайне остра и сегодня, ибо клятва (как и право) в данном контексте есть продолжение некоторого продолжающегося по сей день процесса, начало которого невозможно проследить при помощи исторических источников и конец которого невозможно спрогнозировать.

¹⁸ См.: *Agamben G. The sacrament of language. P. 11.*

¹⁹ *Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М., 1995. С. 27.*

²⁰ *Agamben G. The sacrament of language. P. 11.*

Д. Агамбен определяет клятву как понятие религиозно-юридическое. Проблема в том, что к предпринимаемому им археологическому исследованию клятвы невозможно подобраться только со стороны теологии или только со стороны права – религиозный и юридический аспект в данном случае неразделимы. По этому поводу философ пишет, что «у нас нет причин предполагать некоторый доправовой этап, в котором клятва принадлежала только религиозной сфере, но также, возможно, мы должны поставить под вопрос сам привычный нам способ хронологического и концептуального определения соотношения права и религии»²¹. Феномен клятвы в данном контексте является для Д. Агамбена оптикой, при помощи которой можно по-новому взглянуть на (не)разделение правового и религиозного.

Интенция Д. Агамбена искать корни феномена клятвы в доисторическую эпоху неизбежно приводит его к невозможности прямо проецировать представления о религиозном и юридическом, полученные на основе исторических источников. Вместо этого ему необходимо провести мыслительную операцию по реконструкции того, каким могло бы быть соотношение (прото)правового и (прото)религиозного.

Д. Агамбен исходит из предположения о том, что в феномене клятвы религиозное и правовое начала предстают как неразделимые. На основе существующих исторических источников (в которых он пытается найти следы более ранних, более глубинных процессов) философ формулирует следующие черты клятвы²²:

1. Клятва определяется через верификацию слов в фактах (т. е. в прямом соответствии слов и фактов).

2. Любое слово Бога есть клятва.

3. Клятва – это речь, слово (*logos*) Бога и только клятва (сиречь слово) Бога может быть правдивой сама по себе.

4. Люди не могут клясться Богом, они могут клясться только его именем.

5. Коль скоро мы не знаем почти ничего о Боге, единственное определение, которое мы можем дать ему, сводится к тому, что его слова (*logoi*) есть клятвы (*horkoi*), и они абсолютно правдивы по определению.

Таким образом, клятва Бога, по Д. Агамбену, определяется как некий божественный язык, где между словом и фактом не существует зазора. Проблема в том, что человеческий язык в отличие от божественного не предполагает прямого соответствия слова и факта. То есть в человеческом языке *logos* не имеет прямой возможности самостоятельно влиять на мир вещей. Для этого языку требуется помощь внешних по отношению к нему институтов.

В качестве такого института Д. Агамбен называет клятву. В клятве человек пытается приблизить свой язык к божественному и сообщить ему силу влиять на мир вещей. Философ пишет: «...клятва людей есть, таким

²¹ *Agamben G. The sacrament of language. P. 19.*

²² *См.: Ibid. P. 21.*

образом, попытка сообразовать человеческий язык божественной модели, делая его настолько, насколько это возможно, *pistos* – заслуживающим доверия»²³.

Клятва в данном контексте предстает как институт, который обеспечивает человеческому языку способность влиять на мир фактов. Это происходит благодаря наличию в клятве двух начал, которые позволяют Д. Агамбену назвать этот феномен религиозно-юридическим. Это благословление (*benediction*), которое ждет тех, кто клятву соблюдает, и проклятие (*malediction*), которое накладывается на клятвопреступников²⁴. Развитие первого начала Д. Агамбен связывает с религиозным аспектом, а развитие второго – с юридическим²⁵. Вывод философа, соответственно, звучит следующим образом: «религия и право не предшествуют опыту перформативного [то есть обладающего потенцией изменять реальный мир] языка, как в случае с клятвой, но скорее они были изобретены с целью гарантировать истину и авторитетность слова [*logos*] через серию механизмов, среди которых технизация клятвы в особое “таинство” – “таинство власти” – занимает центральное место»²⁶.

Таким образом, религия и право, по Д. Агамбену, призваны сообщить человеческому языку качество перформативности. Понятие перформатива восходит к концепции речевых актов Д. Остина, который в одной из своих главных работ писал, что перформатив – это такое высказывание, которое имеет значение действия и не расценивается как обычная речь²⁷. Иными словами, перформатив – это речевой акт, который претендует на то, чтобы быть фактом. Язык в нем как будто выходит за собственные пределы и входит в окружающий человека материальный мир. Перформативным актом может быть, например, приказ, повеление, объявление войны, выражение согласия заключить контракт, манципация, клятва и т. д.

Проблема с перформативностью языка, с точки зрения Д. Агамбена, заключается в том, что при попытке сообщить языку возможность влиять на мир фактов, сам язык выходит за пределы своей естественной денотативной природы и используется не для описания реальности, а для ее конструирования. Перформатив никогда не отсылает к существующему положению дел, вместо этого он отсылает к той реальности, которую он создает²⁸. Например, денотативное выражение «идет дождь» является описанием действительности, которое может быть истинным или ложным. В перформативном высказывании «я клянусь, что идет дождь» денотативная часть отходит на второй план (более того, она может полно-

²³ *Agamben G.* The sacrament of language. P. 21.

²⁴ См.: *Ibid.* P. 42.

²⁵ См.: *Ibid.* P. 43.

²⁶ См.: *Ibid.* P. 59.

²⁷ См.: *Austin J. L., Urmson J. O.* How to do things with words. The William James Lectures Delivered at Harvard University in 1955. Oxford: Clarendon Press, 1962. P. 5.

²⁸ См.: *Agamben G.* The sacrament of language. P. 55.

стью отсутствовать, как, например, в повелении «иди!»²⁹), уступая место перформативу, который представляет себя в качестве факта. Д. Агамбен сравнивает приостановку денотативной функции языка в перформативе с чрезвычайным положением: «также как во время чрезвычайного положения право приостанавливает свое применение только для того, чтобы обеспечить свою действенность, так и в перформативе язык приостанавливает свою денотацию исключительно ради того, чтобы обеспечить себе реальную связь с вещами»³⁰.

Подобное использование языка могло возникнуть, с точки зрения Д. Агамбена, только внутри определенного «языкового опыта», который он связывает с областями магии, религии и права, где язык преимущественно используется в императиве³¹. Конституирует этот опыт фигура Бога, язык которого, как уже было сказано выше, является по своей природе перформативным (любое слово Бога есть клятва). В клятве человеческий язык стремится сообразоваться с божественным языком. Это происходит благодаря тому, что в клятве присутствует имя Бога. За иллюстрацией этого тезиса Д. Агамбен обращается к Филону Александрийскому: «...мы прибегаем к клятвам, когда не внушаем доверия, но жаждем заручиться им, а Бог достоин доверия во всем, и в слове Своём тоже, так что оно ничуть не менее крепко, чем клятва. Вот и выходит, что мы свое слово заверяем клятвой, а клятву эту заверяет Бог, ибо Он не нуждается в клятве, чтобы вызвать доверие, наоборот, Его посредством и клятва становится надёжной»³².

Таким образом, по Д. Агамбену, «языковой опыт», который лежит в основе перформативного языка (и, соответственно, права, религии и клятвы), возможен в силу отсылки к фигуре Бога и пресуппозиции о божественном языке. На основании этого тезиса философ разворачивает свою критику связи права и языка. Он пишет о кризисе того «языкового опыта», внутри которого клятва, религия и право исторически нашли свое начало, развитие и упадок³³. В эпоху, которая мыслит себя секулярной и которую может характеризовать ницшеанский мотив смерти Бога, начальная связь языка и реальности лишается своего онтологического обоснования. Сам опыт использования языка претерпевает значительные изменения: Д. Агамбен вслед за П. Проуди пишет, что в нашу эпоху клятва более не способна связывать людей³⁴. Без фигуры Бога, которая делает клятву возможной или, по крайней мере, осмысленной, человек оказывается свободным от ее оков. Для нашей действительности, пишет Д. Агамбен, это может означать, с одной стороны, распространение пустых слов, уже свободных от их предполагаемой связи с реальностью, а с

²⁹ Повеление для Агамбена является перформативом (см.: Агамбен Д. Что такое повелевать. С. 47).

³⁰ Agamben G. The sacrament of language. P. 55–56.

³¹ См.: Агамбен Д. Что такое повелевать. С. 50.

³² Филон Александрийский. Толкования Ветхого Завета. М., 2000. С. 180.

³³ См.: Agamben G. The sacrament of language. P. 56.

³⁴ См.: Ibid. P. 72.

другой – холостую работу законотворческих инстанций, которые стремятся «урегулировать каждый аспект той жизни, над которой у них уже нет власти»³⁵.

Холостая работа законотворческих инстанций означает, что принуждение, которым обеспечивается исполнение законов, вырождается в простое и бесосновательное насилие, которое, как заключает Д. Агамбен, должно быть остановлено: «...в момент, когда все европейские языки обречены на пустые клятвы, когда политика может существовать только как ойкномия, то есть как власть пустой речи над голой жизнью, ... [философ должен] в трезвом осознании экстремальной исторической ситуации, в которой оказался человек как существо говорящее, прочертить линию сопротивления и перемен»³⁶.

Таким образом, разворачиваемое Д. Агамбеном археологическое исследование клятвы приходит в своей кульминации к радикальной критике права и его связи с языком. Он основывает свою критику на том, что сейчас клятва и тот языковой опыт, в котором существование клятвы и права оказывается возможным, пребывают в состоянии глубокого и безвыходного (по крайней мере, в рамках существующего status quo) кризиса. Этот кризис обнаруживает себя не только в области онтологического обоснования использования перформативного языка (исчезновение фигуры Бога и пресуппозиции божественного языка, без которых перформатив превращается в самореферентное высказывание, которое не отсылает ни к чему, кроме факта своего высказывания, и которое не имеет смысла без какой-либо внешней силы, гарантирующей ему перформативность), но также в области человеческой практики, в том числе и политико-правовой.

Возможно, самым злободневным примером из области политики будет концепция *post-truth politics*, которая за последние годы приобрела большую популярность в качестве интеллектуальной модели, объясняющей происходящее в мире политики³⁷. В области права симптоматичным примером может быть теория эффективного нарушения контракта, которая предполагает, что в случае если совокупная выгода от нарушения договора одной стороной будет больше убытков, то такое нарушение можно считать эффективным, поскольку оно приведет к улучшению по Парето (т. е. к оптимальному распределению ресурсов)³⁸. Эта теория входит в противоречие известной максиме *pacta sunt servanda*, которая издавна считалась основополагающим принципом договорного и международного права. Этот принцип восходит к этико-религиозному требованию следовать принятым на себя обещаниям: «Господь желает, чтобы между клятвой и нашим (обычным) разговором не было разницы, поскольку как в нашей клятве, так и в наших (обычных) словах не должно быть обмана

³⁵ *Agamben G. The sacrament of language. P. 72.*

³⁶ *Ibid. P. 72.*

³⁷ См., например: *Corner J. Fake news, post-truth and media-political change // Media, Culture & Society. 2017. Vol. 39, № 7. P. 1100.*

³⁸ См.: *Познер Р. А. Экономический анализ права. СПб., 2004 .Т. 1. С. 164.*

... ведь и клятвопреступничество, и ложь караются божьим судом, ибо сказано в Писании: “Уста, изрекающие ложь, губят душу”...»³⁹. Наметившийся сдвиг от этико-религиозного понимания природы юридического обязательства к экономическому может быть хорошим примером для тезисов Д. Агамбена об исчезновении фигуры Бога из языкового опыта и о кризисе клятвы.

Однако в этих тезисах существует проблема, которая заключается в масштабе допущенной Агамбеном генерализации. Область «языкового опыта», внутри которой возможен перформатив, является гомогенной и недостаточно проблематизированной. Различия между правовым и религиозным размываются у Д. Агамбена внутри конструкции клятвы и сопутствующего ей «языкового опыта», для которых и религия, и право являются эпифеноменами⁴⁰. Однако если применять агамбеновскую конструкцию «языкового опыта» к анализу права, важным представляется исследовать вопрос отношения права к этому опыту, поскольку это отношение выстраивается иначе, чем в области религии.

В области права использование перформативных высказываний может происходить вне языкового опыта, который в качестве своей пресуппозиции имеет фигуру Бога или образ божественного языка. Так, еще у Цицерона можно обнаружить попытку обосновать необходимость следования клятве не только через религию, но и через справедливость: «Но при клятве мы должны принимать во внимание не имеющуюся угрозу, но самый смысл клятвы. Ведь клятва есть утверждение, связанное с религией, а то, что ты твердо обещал как бы при свидетеле в лице божества, надо соблюдать. Ведь здесь дело идет уже не о гневе богов, которого не существует, но о справедливости и верности слову» (Цицерон. Об обязанностях. Книга III, XXIX, 104). Данный тезис Цицерона, как и всю его философию права, в которой очень силен мотив сообразования и сопричастности человеческого божественному (см., например, книгу I диалога «О законах»), можно представить в качестве хорошей иллюстрации тезисов Д. Агамбена о первичной попытке сообразовать в клятве человеческий и божественный язык. Однако у Цицерона можно обнаружить также иной мотив, который является для нас важным. Он связан с обещанием, которое в отличие от клятвы не связано с религией и имеет иное основание – пользу. По Цицерону, обещание, если оно не принесет пользы тем, кому оно было дано, не нужно исполнять (Цицерон. Об обязанностях. Книга III, XXV, 94). Если описывать это в категориях, которыми оперирует Д. Агамбен, получается, что перформативность обещания основывается не на языковом опыте, а скорее на иных основаниях, а именно – пользе. Я исполняю свое обещание не потому, что, когда я его давал, я призвал в свидетели Бога, но потому, что исполнение обещания приносит мне и/

³⁹ Декрет Грациана, часть II, казус 22, вопрос 5, глава 12 (цит. по: *Полдников Д. Ю.* Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков. М., 2013. С. 145).

⁴⁰ См.: *Agamben G.* The sacrament of language. P. 70.

или его адресату пользу. Таким образом, перформатив совершенно не обязательно подкреплялся религиозным опытом, в его основе может лежать иной опыт или иная практика.

Собственно, наш тезис заключается в том, что основанием перформатива в праве может служить не только языковой опыт, о котором пишет Агамбен, но также и нечто иное. Пример с Цицероном в этом отношении представляется удачным, поскольку он демонстрирует, что в рамках одной парадигмы могут уживаться разные способы обоснования перформативности языка. В основе перформативности права может быть как модель клятвы, подкрепленная этико-религиозным опытом (например, принцип *pacta sunt servanda*, обладающий авторитетом и по сей день), так и соображения пользы (например, в приведенной выше теории эффективного нарушения контракта или в рифмующихся с ней тезисах Цицерона об обещании).

Данный тезис позволяет выявить в развернутой Агамбеном критике права определенную проблему. Допущенное Д. Агамбеном обобщение в виде гомогенной конструкции «языкового опыта», от состояния которого зависит рассвет и закат перформативного использования языка, оставляет в слепой зоне тот опыт и ту практику, которые в области права могут иметь не меньшее значение, чем фигура Бога, поставленная Д. Агамбеном в основу «языкового опыта», который стоит за правом. И именно поэтому его критика права может попадать мимо цели.

В данном случае стратегия Д. Агамбена заключается в том, чтобы любой ценой поместить право в одну область с религией, где оно открывает себя для критики: «Выражаясь языком психоанализа, в своего рода возврате вытесненного религия, магия и право – а вместе с ними всё поле неапофантического дискурса, до сих пор отбрасывавшегося в тень – на самом деле тайно управляют функционированием наших обществ, притязаящих на то, чтобы быть светскими и секулярными»⁴¹. Д. Агамбен в отличие от большинства других современных политических философов и теоретиков мыслит сегодняшнюю ситуацию не в логике секуляризации, а напротив, в логике сакрализации⁴². В основе его философского проекта лежит интенция обнаружить то, как теологическое начало современных политико-правовых институтов практики продолжает определять логику их функционирования. Текущая эпоха для Д. Агамбена представляет собой такой момент в истории, когда эти институты и практика работают вхолостую: «Вопреки провозглашенному концу истории, мы, на самом деле, становимся свидетелями непрерывно работающей вхолостую машины – этой своеобразной ужасающей пародии на теологическую экологию, перенявшей наследие промыслительного управления миром. Вместо спасения мира она ведет его к катастрофам, тем самым пародий-

⁴¹ Агамбен Д. Что такое повелевать. С. 50.

⁴² См.: Новиков Д. Два языка Джорджо Агамбена // Социологическое обозрение. 2007. Т. 6, № 1. С. 39.

но сохраняя верность первоначальному эсхатологическому призванию провидения»⁴³.

Для философии права тезисы Д. Агамбена о языке могут иметь большее значение. Помимо того, что он предложил новый взгляд на генеалогию права (право как развитие интенции сообщить языку качество перформативности), он поставил также проблему основания перформативности языка в праве. Несмотря на то что его тезисы о связи права и клятвы могут быть малоубедительными для тех, кто не разделяет его предпосылок и полагает современное право секулярным феноменом, сама проблема неразрывной связи права и человеческого языка, который полон парадоксов, апорий и несообщаемого, является ключевой.

Подобно кольриджскому гению, задача которого заключается не в открытии нового, а в избавлении правды от обманчивого покрова самоочевидности⁴⁴, Д. Агамбен радикальным образом ставит под сомнение фундаментальную и кажущуюся бесспорной связь, которая существует между правом и языком. В. Беньямин, который оказал решающее влияние на философию Д. Агамбена, писал, что конечную неразрешимость всех правовых проблем «можно, пожалуй, сравнить только с невозможностью убедительного решения о “правильном” и “неправильном” в становящихся языках»⁴⁵. Д. Агамбен пытается соединить эти два мотива в один, связывая историю использования языка и историю права. Однако в этой попытке за пределами исследования философа остались собственно правовые способности обоснования связи языка и фактов, которые существуют вне логики клятвы и сопутствующего ей языкового опыта. Размывая границы между правом и религией внутри гомогенной конструкции языкового опыта, Д. Агамбен теряет контуры самого объекта критики – права.

⁴³ Агамбен Д. Что современно? Киев, 2012. С. 36.

⁴⁴ См.: Coleridge S. T. Aids to Reflection. London, 1848. P. 1.

⁴⁵ Беньямин В. К критике насилия // Учение о подоби. Медиаэстетические произведения. М., 2012. С. 86.

«СВЕРХПРАВОМЕРНОСТЬ» КАК КРИТЕРИЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОЦЕНКИ ФАКТИЧЕСКОГО ОСНОВАНИЯ ПОощРЕНИЯ

Е. А. Титова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2020 г.

Аннотация: «сверхправомерность» поступка, образующего состав заслуги, рассматривается в качестве сущностного признака ее правовой природы. Исследована возможность квалификации правомерного и сверхправомерного поведения лица в качестве заслуги как основания применения мер правового поощрения.

Ключевые слова: заслуга, поощрение, правомерное поведение, сверхправомерное поведение, юридическая оценка.

Abstract: the «superlawfulness» of an action forming the composition of merit is considered as an essential sign of its legal nature. The possibility of qualifying the lawful and super-legitimate behavior of a person as a merit as the basis for the application of legal encouragement measures was investigated.

Key words: merit, encouragement, lawful behavior, super-legitimate behavior, legal assessment.

Практическое применение определенных методов осуществления управленческих действий обусловлено их способностью эффективно решать конкретные задачи государственного управления. Развитие существующих административно-правовых отношений и появление новых их разновидностей детерминирует расширение арсенала средств государственно-властного воздействия. Ввиду необходимости совершенствования не только и не столько административно-правовых методов прямого воздействия, сколько позитивных методов косвенного регулирования поведения участников правоотношений, представителями юридической науки сегодня уделяется значительное внимание исследованию поощрения как средства обеспечения эффективного государственного управления.

Отмечено, что достижение позитивных результатов в сфере человеческой деятельности не может быть связано исключительно с возможностью применения мер принуждения, ограничивающих объем возможностей через отрицательную правовую мотивацию¹.

«Особой формой социального воздействия, – писал В. М. Бехтерев, – является приказ или повеление, сложившееся на почве соподчиненных взаимоотношений людей, благодаря установившейся социальной дисциплине. В зависимости от характера словесных знаков приказа его действие может быть и тормозным (задерживающим) то или иное возможное

¹ См.: Гуцина Н. А. Поощрение в праве : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 7.

действие, и принуждающим к действию того или иного рода. С другой стороны, наряду с тормозами имеются и социальные стимулы в виде похвалы старших, высокой оценки поступка, общественных мнений и иных *поощрительных мер* разного рода. Эти стимулы и побуждают человека к деятельности на пользу других, на пользу общества...»².

Поощрение выступает действенным стимулом в развитии различных сфер общества и государства. Грамотное его применение при осуществлении управленческих действий достаточно результативно, поскольку основу такого метода составляет стимулирующее воздействие, которое направляет волю лица на достижение выдающихся показателей в профессиональной, социальной и иных сферах деятельности. Развитая система поощрительных правоотношений в обществе – один из показателей его социальной зрелости.

В научной литературе отмечено: личности предоставляется большая свобода для проявления инициативы и творческой активности при использовании стимулов в деятельности и отсутствии жесткого контроля. Более того, в такой ситуации позитивное мотивирующее воздействие оказывают не только внешние предписания, но и субъективные переживания индивида. Таким образом, в ряде случаев отмечается наибольшая эффективность метода поощрения по отношению к способам воздействия принудительного и убедительного характера³.

Одним из условий применения правового поощрения и его фактическим основанием выступает заслуга, или заслуженное поведение. Указанные термины далее будут рассматриваться в качестве взаимозаменяемых понятий, так как заслуженное поведение выступает объективированным выражением теоретико-правовой конструкции «заслуга».

Преобладание морально-нравственных понятий перед правовыми в определении «заслуженное поведение» существенно усложняет административно-правовую процедуру его юридической квалификации. Если реализация принуждения как метода государственно-властного воздействия обусловлена *формой*, установленной *законодателем*, то применение поощрения во многом зависит от квалификации *содержания* заслуженного поступка *правоприменителем*. Отсутствие как единого научно-правового подхода, так и нормативно-правовой регламентации понятия «заслуга» актуализирует целесообразность его критического осмысления. Определение юридической природы заслуги необходимо для грамотной и своевременной квалификации соответствующего поведения субъекта с целью применения адекватной меры поощрения и предупреждения злоупотребления полномочиями в сфере поощрительной деятельности.

Е. В. Трофимов констатирует наличие такой проблемы и, определяя ее как «неограниченную дискрецию, присущую праву награждать»,

² Бехтерев В. М. Мозг и его деятельность / под ред. А. В. Гервера. М. ; Л., 1928. С. 304.

³ См.: Волкова В. В. О механизме применения мер поощрения к государственным служащим // Проблемы экономики и юридической практики. 2012. № 6. С. 62–65.

указывает, что в поощрении материальный признак заслуженного поведения (практическая польза) выступает доминирующим по отношению к формальному (правомерности, по мнению ученого; автор же настоящей статьи полагает, что таким признаком заслуги выступает сверхправомерность, что будет обосновано нами далее). Следствием абсолютного приоритета социальной материи над юридической формой выступают нормативно-правовая неопределенность норм, регламентирующих поощрительное производство, возможность отступления от установленных законом правил, обусловленная наличием широких пределов усмотрения управляющего субъекта в сфере поощрительной деятельности⁴.

Рассмотрев взгляды ученых на правовую природу заслуженного поведения, можно обозначить два основных подхода к его определению. Выделяют общие черты заслуги, такие как добровольность, реализация в форме позитивно направленного действия, диалектическая взаимосвязь с юридической формой поощрения, интеллектуально-волевой характер заслуженного поведения, признаваемый правоприменителем полезный результат и даже виновность заслуги⁵. Тем не менее авторы расходятся во мнениях относительно правовой природы позитивного заслуженного поведения.

Научный взгляд на определение правовой природы заслуги как социально активного *правомерного поведения* разделяют Е. В. Трофимов, Д. А. Липинский, П. П. Сергун, В. А. Григорьев, О. В. Левашова, О. Ю. Кокурина и др. При некоторых терминологических различиях существует следующее общее понятие правомерного поведения: это поведение человека, соответствующее нормам права, действующим в обществе, законам и иным нормативно-правовым актам, не нарушающее их⁶.

Д. А. Липинский, выделяет специальный вид ответственности – поощрительную позитивную ответственность, отмечая, что поощрение в праве является одним из ярких выражений добровольной формы реализации ответственности⁷. Под позитивной юридической ответственностью ученый понимает юридическую обязанность по соблюдению требований правовых норм либо добросовестное использование предоставленных прав, реализующееся в *правомерном поведении* субъектов юридической ответственности, одобряемом или поощряемом инстанцией оценки. Рассматривая поощрение в качестве составляющей позитивной юридической ответственности, автор указывает, что ее динамической стадией

⁴ См.: Трофимов Е. В. Характеристика заслуги как основания награждения // Современное право. 2011. № 1. С. 70–75.

⁵ См.: Трофимов Е. В. Наградное право (Общая часть) : электронное учеб. пособие. СПб., 2014. С. 84.

⁶ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 168–170.

⁷ См.: Липинский Д. А. Поощрение и наказание как формы реализации юридической ответственности // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2017. № 1 (28). С. 62.

выступает *правомерное поведение*, отмечая его непосредственную связь с реализацией поощрительных мер⁸.

Рассматривая проблему реализации юридической ответственности в правомерном поведении, Е. А. Цишковский пишет: «Ответственность является позитивной, если субъект права в установленном законом порядке поощряется за поведение, квалифицируемое как заслуга, либо правоотношение, в котором он участвует, продолжает беспрепятственно осуществляться»⁹.

В связи с этим также отмечено, что российское законодательство не содержит запрета на поощрение за исполнение обязанности или соблюдение запрета. О. В. Левашова, исследуя реализацию поощрительных норм через призму уголовно-правового регулирования, указывает, что в целях развития субъективных качеств работника законодатель может учреждать поощрения за поведение, характеризующееся как нормальное повседневное исполнение обязанностей¹⁰.

По мнению Е. В. Трофимова, «...социальная действительность предоставляет множество фактов, входящих в противоречие с идеей «сверхнормативности» заслуженного поведения». В качестве примеров применения поощрения за поведение, которое сложно квалифицировать как «сверхправомерное», «сверхнормативное», ученый называет:

1) награждение за выслугу лет (единственным ограничением для применения которого выступает безупречность службы – отсутствие порочащих поступков со стороны награждаемого);

2) награду за добросовестное исполнение обязанностей. «Но ведь добросовестность, – справедливо замечает Е. В. Трофимов, – это общеправовое требование к исполнению любых обязательств, поэтому говорить о «сверхнормативности» в этом случае невозможно»;

3) награждение по статусу (примером статусного присвоения наградной формы может служить символ президентской власти – Знак Президента Российской Федерации);

4) награждение за выполнение особо важных и сложных заданий¹¹. В связи с этим Е. В. Типикина по факультативному признаку объективной стороны состава заслуженного поступка – обстановке его совершения – выделила заслуги в обычных условиях (многолетний добросовестный труд, безупречная и эффективная государственная гражданская служба и т. п.) и заслуги в экстремальных условиях (проявление героизма,

⁸ См.: *Липинский Д. А., Шишкин А. Г.* Меры позитивной юридической ответственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 33–44.

⁹ *Цишковский Е. А.* Юридическая ответственность в правомерном поведении // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 4 (10). С. 4–14.

¹⁰ См.: *Левашова О. В.* Амнистия и помилование как поощрительные нормы уголовного права России : дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2007. С. 51.

¹¹ См.: *Трофимов Е. В.* Наградное право... С. 84.

мужества, отваги в условиях чрезвычайной ситуации, военных действий и т. п.)¹².

Е. В. Трофимов применительно к такому основанию указывает на наличие профессий, которые «заведомо сопряжены с риском для жизни, но служебные обязанности сотрудников от этого не становятся «сверхнормативными»». Автор утверждает, что по своему характеру заслуга должна быть правомерным поведением, хотя далее справедливо указывает, что правомерность не может быть единственной чертой заслуги, иначе любое деяние в случае его правомерности влекло бы применение поощрения. Е. В. Трофимов отмечает многообразие вариантов поведения, которые при соответствующих условиях могут быть поощряемы (награждаемы): «Единственный вариант поведения, который, как таковой, не допускает награждения – это запрещенное поведение»¹³.

В отечественной традиции научно-правового понимания заслуги ее основополагающей качественной характеристикой выступает *поведение, превосходящее обычные требования*. Такой позиции придерживаются А. В. Малько, В. М. Дуэль, Л. Д. Ухова, Н. А. Гущина, Е. В. Типикина, В. В. Волкова, С. В. Мирошник и др. Авторы указывают, что заслуга предполагает активные действия, *выходящие за рамки обычного правомерного поведения, превосходящие обычные требования правовой нормы*, давая такому свойству заслуги различные наименования: «сверхнормативность», «сверхисполнение», «сверхрезультативность», «сверхнормодетельность», «сверхправомерное поведение». Заслуга по своей *фактической* природе правомерна априори, но для грамотной *юридической* ее квалификации, после которой заслуга может выступать основанием для поощрения, необходимо определить специфику, позволяющую выделить заслуженный поступок среди иных актов социально активного правомерного поведения.

Исследуя заслугу как юридически значимый тип поведения, необходимо ответить на следующие вопросы. Во-первых, каковы основные характеристики юридически значимого поведения, способного выступать основанием для правового поощрения? Во-вторых, должно ли проводиться различие между правомерным и сверхправомерным поведением с точки зрения их юридической оценки и правовых последствий? В-третьих, может ли любой акт социально активного правомерного поведения быть поощряем государством?

Впервые характерные черты заслуги («служного акта») были рассмотрены П. А. Сорокиным в рамках междисциплинарного социолого-юридического исследования «Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали», впервые вышедшего в свет в 1913 г. и дважды переизданного

¹² См.: Типикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 21.

¹³ Трофимов Е. В. Характеристика заслуги как основания награждения // Современное право. 2011. № 1. С. 72.

в постсоветской России (в 1992 и 2006 гг.). Ученый отмечал следующие свойства заслуги («услужного акта»):

1) «непротиворечие переживанию долженствования», т. е. отсутствие противоречия между совершаемым поступком и субъективным пониманием должного поведения;

2) «сверхнормальность», в силу чего должна исключаться возможность требования от лица совершения такого поступка со стороны иных субъектов, а также вменения его в обязанность;

3) добровольность заслуженного поведения¹⁴.

В научной литературе отмечено, что заслуженное поведение – это не просто правомерное поведение, оно (заслуженное поведение) есть высшая форма правомерного поведения, высшая степень качества правомерности¹⁵. Основой заслуги выступает правомерное поведение личности, выходящее за рамки обычного, направленное на достижение общепольных целей. Такое поведение некоторые авторы определяют как «позитивно отклоняющееся»¹⁶.

Е. В. Типикина определяет заслуженное поведение как социально активное, особо полезное, желательное правомерное поведение, превосходящее обычные нормативно закрепленные требования к должному, необходимому поведению, влекущее за собой применение мер поощрения и являющееся взаимовыгодным для отдельных лиц, государства и всего общества¹⁷.

Исследуя взаимосвязь поощрения и социально активного поведения как фактической основы заслуги, его реализацию на практике рассматривают в двух направлениях.

1. Государственное стимулирование *правомерного* поведения управляемых субъектов. В этом случае поощрение выступает как способ повышения эффективности метода принуждения. Этим определяется его вспомогательная роль по отношению к принуждению. Стимулирование правомерного поведения в управленческом процессе используется в случае, когда достижение необходимого результата управляющего воздействия с помощью средств административно-правового убеждения и принуждения в принципе возможно, но по каким-либо причинам на данном этапе не является достаточно эффективным. При совершении правонарушения субъект не только будет привлечен к соответствующему виду ответственности, но и лишится возможности приобретения дополнительного морального или материального блага. В случае реализации правомерного поведения субъект приобретает дополнительное благо. В контексте такого направления административно-правового регулирования

¹⁴ См.: Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда : социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М., 2006. С. 119.

¹⁵ См.: Типикина Е. В. Указ. соч. С. 7–8.

¹⁶ Богатырева Н. Г. Заслуга как основание поощрения // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7, № 4А. С. 224–232.

¹⁷ См.: Типикина Е. В. Указ. соч. С. 7.

поощрение и принуждение выступают как гармонично дополняющие и усиливающие взаимное влияние методы государственного управления.

2. Государственное стимулирование *сверхправомерного* поведения управляемых субъектов. При использовании поощрения как административно-правового метода в данном направлении одновременное применение административно-правового принуждения является недопустимым, так как управляемый субъект участвует в правоотношении регулятивного типа, однако применение метода убеждения в силу ряда причин (традиционный менталитет, возникшее недоверие к органам государственной власти и пр.) оказывается неэффективным. В такой ситуации административно-правовое поощрение становится единственно возможным эффективным методом достижения необходимого результата государственного управления. Здесь поощрение в отношении принуждения выступает не как взаимозависимая категория, а как вполне самостоятельное средство получения ожидаемого поведения объекта управления¹⁸.

Однако А. В. Малько справедливо замечает, что в контексте применения поощрения нет необходимости формулировать «два основных юридически значимых варианта поведения», так как заслуга должна отражать не простое правомерное поведение, а именно заслуженное, «связанное с неким перевыполнением»¹⁹.

Заслуга (заслуженное поведение) представляет собой деяние в форме действия. Заслуги, как и связанного с ней поощрения, в форме бездействия не существует. Исследуя качественные характеристики поступка, образующего состав заслуги, как правило, указывают следующее. По при знаку характера волевого действия заслуженное поведение реализуется на добровольной (при отсутствии признаков порока воли – заблуждения, обмана, насилия, угрозы со стороны иного субъекта) интеллектуально-волевой основе. Последствия заслуженного поступка (в материальных составах) определяются как признанный правоприменителем полезный результат, по своим масштабам *превосходящий* результаты обычных действий, как «*сверхрезультативность*» – *воплощение «сверхисполнения»* лицом своих обязанностей²⁰. Достижение такого правового состояния рассматривают как проявление «сверхнормодеятельности» и признают ее наличие в действиях субъекта.

Исследуя субъективную сторону заслуженного поведения, П. А. Со- рокин выделил три основные категории актов юридически значимого поведения:

¹⁸ См.: Смоляков А. И. Административно-правовое поощрение как перспективный метод реализации властных полномочий // Соблюдение прав человека и гражданина в деятельности сотрудников органов внутренних дел : материалы Всероссийской заоч. конф. с междунар. участием (22 ноября 2013 г.). Краснодар, 2014. С. 159–162.

¹⁹ Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 196.

²⁰ См.: Типикина Е. В. Указ. соч. С. 16.

1) акты «запрещенные» или «недозволенные» – поступки, противоречащие субъективным представлениям «должного», нарушающие собственную «должную» норму поведения;

2) акты «дозволенно-должные» – поступки, соответствующие представлениям «должного» порядка осуществления прав либо исполнения обязанностей;

3) акты «рекомендуемые». П. А. Сорокин указывает, что «такими актами для каждого будут акты, не противоречащие его представлениям дозволенно-должного поведения, но представляющие сверхнормальную роскошь, избыток над необходимым минимумом «доброе» поведения, каковым является дозволенно-должное поведение, и потому всегда желательные. Эти акты добровольны и потому не носят в себе никакого элемента обязанности»²¹.

Признанию деяния фактическим основанием для соответствующей правовой реакции (наказания либо поощрения) государства в лице его органов всегда предшествует юридическая оценка. Е. А. Цишковский констатирует: «Правовому поведению должна даваться адекватная правовая оценка». Ученый рассматривает юридическую оценку правомерного поведения, понимаемую как процесс и результат установления соответствия правомерного поведения действующим правовым нормам, в качестве сущностного признака положительной юридической ответственности, разделяя ее на позитивную и перспективную²².

Д. А. Липинский, А. Г. Шишкин, указывая на вариативность правовой оценки правомерного поведения, пишут: «За совершением правомерного поступка следует его оценка, которая затем выражается либо в молчаливом одобрении со стороны общества и государства, либо в применении поощрения»²³.

Юридическая оценка, или официальная квалификация, соответствующего поведения в строго правовом смысле направлена на уже свершившееся заслуженное поведение. Правомерное поведение, которое субъект *намерен* осуществить, также подлежит оцениванию в целях прогнозирования его последствий, но уже с точки зрения субъективного правосознания индивида. Мысль, не объективированная в деянии соответствующего характера, не поощряема и не наказуема. Следовательно, дать *юридическую* оценку *намерениям* невозможно. Такое явление носит субъективный характер, соответственно, и анализироваться может лишь в форме проспективной рефлексии либо бытовой коммуникации субъектов.

Рассматривая вопрос отличия обычного правомерного поведения от заслуги, Е. А. Цишковский ставит вопрос: «Существует ли позитивная юридическая ответственность субъектов в таком правовом, а точнее, в правомерном, поведении, за которым не следует ни поощрение, ни наказание (взыскание)? ... если существует, то какая юридическая оцен-

²¹ Сорокин П. А. Указ. соч. С. 121–122.

²² См.: Цишковский Е. А. Указ. соч. С. 6.

²³ Липинский Д. А., Шишкин А. Г. Указ. соч. С. 36.

ка ему дается?»²⁴. Обычное правомерное поведение – это повседневная, служебная, бытовая и иная жизнь человека, соответствующая правовым нормам. Оно в полной мере соответствует нормам права. Если положительная юридическая оценка заслуженного поведения объективируется путем применения поощрения, то реакция государства на обычное правомерное поведение в некоторых исследованиях определяется как «одобрение». Так как содержанием данного многоаспектного понятия в большей степени выступают морально-этические категории, его сложно рассматривать с позиции нормативно-правового регулирования.

По мнению Е. А. Цишковского. «подобный подход к оценке обычного правомерного поведения дает основание усомниться в наличии *юридической реакции* вообще как таковой»²⁵. Ученый определяет, что отсутствие применяемого на основе действующего законодательства поощрения в случае соответствия поведения субъекта уровню общественных требований к данному виду и форме поведения понимается как *нейтральность юридической оценки*. Объективированным ее выражением может служить лишь *дальнейшее беспрепятственное осуществление* общего либо конкретного *правоотношения* (без перехода такового в конкретное охранительное или поощрительное).

Рассматривая диалектику правовой природы поощрения и юридической ответственности, отмечают следующие взаимосвязи (табл.).

Т а б л и ц а

Вид ответственности	Определение	Юридические последствия
Позитивная юридическая	Положительная юридическая оценка заслуженного поведения, нейтральная юридическая оценка («государственное одобрение») социально-активного либо обычного правомерного поведения, не являющегося заслугой	Правовое поощрение, дальнейшее беспрепятственное осуществление правоотношения, отсутствие его перехода в охранительное либо поощрительное
Перспективная субъективная, или «неофициальная перспективная квалификация»*	Субъективная оценка индивидом собственного будущего поведения как правомерного, сверхправомерного либо противоправного	В зависимости от уровня правосознания и субъективных целей: 1) обычное либо социально-активное правомерное поведение; 2) заслуженное поведение; 3) противоправное поведение

* Подробнее, см.: *Тюрина Н. И.* Правомерное поведение как объект исторического исследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 20.

²⁴ Цишковский Е. А. Указ. соч. С. 7.

²⁵ Там же. С. 9.

Говоря о заслуге как о центральной категории поощрительного производства, необходимо рассматривать возможность расширения перечня оснований применения правового поощрения и его будущую практическую значимость, не ограничиваясь понятием заслуженного поведения. Социально активные положительные поступки, не имеющие в своем правовом составе элементов «сверхисполнения», «сверхнормодеятельности», «сверхрезультативности», объединяемых общей теоретико-правовой категорией «сверхправомерность», необходимо рассматривать в качестве моделей иных оснований применения поощрения, выходящих за пределы понятия «заслуга». Государство не может и не должно поощрять каждое деяние, соответствующее признаку правомерности. Безусловно, остается открытым вопрос исследования иных качественных характеристик заслуги, но «стартовой точкой» преодоления существующих и будущих сложностей в процедуре ее квалификации будет выступать нормативно-правовое закрепление характеристики заслуженного поступка как разновидности социально активного сверхправомерного поведения. Рассматривать критерий сверхправомерности в составе заслуженного поведения необходимо в качестве элемента его объективной стороны. Его сущность заключается в превышении пределов предписаний правовой нормы, содержащей рекомендацию относительно социально активного правомерного варианта поведения. Указанный тип поведения – базис, качество сверхправомерности – его надстройка, которая и позволяет правоприменителю квалифицировать поступок как основание для того или иного вида поощрения.

Практическое значение качества сверхправомерности заслуженного поступка достаточно ярко проявляется при реализации относительного поощрения. В отличие от абсолютного, посредством которого поощряемый субъект приобретает дополнительное моральное либо материальное благо, относительное поощрение заключается в отмене либо положительном изменении характера меры взыскания. Так, Дисциплинарный устав Вооруженных сил Российской Федерации²⁶ закрепляет в качестве меры поощрения досрочное снятие дисциплинарного взыскания. Такое поощрение относительно, поскольку в результате его применения субъект не приобретает дополнительного блага, с него лишь полностью либо частично снимается обязанность претерпевать неблагоприятные последствия дисциплинарного проступка, совершенного им ранее. Обычное правомерное поведение не может выступать достаточным основанием для применения меры поощрения в виде досрочного снятия дисциплинарного взыскания, так как ей предшествовал дисциплинарный проступок. Задача сверхправомерного положительного поступка в такой ситуации – вос-

²⁶ Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных сил Российской Федерации (вместе с Уставом внутренней службы Вооруженных сил Российской Федерации, Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации, «Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных сил Российской Федерации») : указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 (в ред. от 21.02.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 47 (ч. 1). Ст. 5749.

становить правовое положение поощряемого субъекта, существовавшее до его привлечения к дисциплинарной ответственности.

Заслуженное поведение выступает единственным фактическим и, после его правовой оценки, юридическим основанием применения поощрения в той или иной форме. Для того чтобы в полной мере проявить качества эффективного метода государственного управления, поощрение должно отвечать требованиям обоснованности (соразмерности его меры фактическому основанию), гласности, своевременности. Как верно заметил Д. Н. Бахрах, поощрение лучше воздействует на поощренного и на окружающих, если оно производится оперативно. Худший вариант несвоевременного поощрения выражен в таких газетных штампах: «награда не сразу нашла героя», «награда опоздала»²⁷. Соблюдение указанных принципов практики применения поощрений сможет обеспечить грамотная юридическая квалификация положительного сверхправомерного поступка лица как заслуги. Правовая оценка заслуженного действия – один из ключевых моментов поощрительного производства. Безусловное влияние на ее качество оказывает отсутствие как нормативно-правового закрепления понятия «заслуга», так и научного единодушия относительно определения ее правовой природы, а также отождествление общего понятия заслуженного поведения с его видовыми моделями, такими как «безупречная и эффективная государственная гражданская служба», «выполнение заданий особой важности и сложности», «многолетний добросовестный труд» и т. п. Необходима основательная разработка терминологии, используемой в поощрительном производстве. Заслуга как ядро его понятийного аппарата должна исследоваться в целях предупреждения проявления субъективизма, неограниченной дискреции в поощрительных отношениях. Совершенствование механизма правового регулирования поощрения будет способствовать оптимизации соответствующих процедур правотворчества и правоприменения.

²⁷ См.: Бахрах Д. Н. Поощрение в деятельности публичной администрации // Журнал рос. права. 2006. № 7. С. 72.

УДК 340.153

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2396

О СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ НОВГОРОДСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

М. Е. Омеляненко

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

Поступила в редакцию 28 мая 2019 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию норм Новгородской судной грамоты, регулирующих судоустройство Новгородской республики в XV в. Рассмотрены виды судебных учреждений, образованных в Новгородской республике, дана попытка детализации их компетенции, а также отражено участие населения в формировании и функционировании судов в Новгороде. Данное исследование проведено с использованием всеобщего диалектического метода познания, позволяющего рассматривать явления в их системном развитии, взаимосвязи и взаимозависимости. В основе работы лежит исторический подход к изучаемым явлениям, используются проблемно-хронологический, формально-юридический методы, а также общенаучные приемы познания (анализ, синтез, дедукция, индукция, сравнение и др.).

Ключевые слова: Новгородская судная грамота, участие населения в формировании судебных органов, участие населения в отправлении правосудия, вече, княжеский суд, суд наместника и посадника, суд тысяцкого, суд тиуна, суд одрина, бояре, житьи.

Abstract: the article is devoted to the study of the rules of the Novgorod judicial charter, regulating the judicial system of the Novgorod Republic in the 15th century. A feature of the emerging justice of Novgorod is the widespread involvement of the population in the administration of justice. This circumstance is due to a number of reasons related to the peculiarities of the formation of the Novgorod Republic by its territorial location, climatic conditions, as well as economic and political relations with other principalities and states. The article considers the types of judicial institutions formed in the Novgorod Republic and gives an attempt to detail their competence, as well as reflects the participation of the population in the formation and functioning of the courts in Novgorod.

This study was conducted using the universal dialectical method of cognition, which allows us to consider phenomena in their systemic development, interconnection and interdependence. The work is based on a historical approach to the phenomena studied, using problem-chronological, formal-legal methods, as well as general scientific methods of cognition (analysis, synthesis, deduction, induction, comparison, etc.).

Key words: the Novgorod judicial Charter, participation in the formation of the judiciary, popular participation in the administration of justice, the chamber, the princely court, the Governor and mayor, the court of the captain, the court Chiune, the court Audrina, nobles, itii.

История Новгорода в сравнении с историей других городов Древней Руси более детально отражается в летописных источниках и археологи-

ческих исследованиях, поскольку Новгород в полной мере не испытал татаро-монгольского нашествия.

Новгород возник в результате слияния боярских поселков (патронимий¹), обширных территорий Приильменя, и был полностью «обояренным» аристократическим городом², с изначальным сильным влиянием вече на управление делами Новгорода.

По аналогии с некоторыми регионами средневековой Западной Европы (Генуя, Венеция) в Новгороде сложился своеобразный республиканский (феодальный) строй³, отличный от остальных русских княжеств в период феодальной раздробленности Руси. Этому способствовал ряд причин, обусловленных территориальным расположением и климатическими условиями Новгорода, которые отличались от тех факторов, повлиявших на образование государств Южной Руси в Среднего Поднепровья, возникавших в районах с большей концентрацией сельского населения, занимавшегося земледелием. Новгородская республика располагалась на северных территориях Русского государства⁴ – на землях с низкой плодородностью, но богатых полезными ископаемыми (запасы железной руды, соляные месторождения), которые способствовали развитию ремесленничества – солеварению и обработке железа; лесные богатства – деревообработке и пушного промысла, а наличие многочисленных рек – жемчужному промыслу⁵.

Кроме того, торговый путь «из варяг в греки» проходил по территории Новгорода, что способствовало развитию производства и торговли и в конечном итоге вхождению Новгорода в Ганзейский торговый союз (1391–1494 гг.)⁶.

¹ Патронимия (греч. *Patronymía* – наименование по отцу, от *patér* – отец и *ónyma* – имя) – форма общественного устройства патриархально-родового строя. Представляет собой группу семей, образовавшихся в результате разрастания и сегментации одной патриархальной семейной общины, сохраняющих в той или иной мере и форме хозяйственное, общественное и идеологическое единство и носящих общее патронимическое наименование, образованное от собственного имени главы разделившейся семьи (см.: *Косвен М. О. Семейная община и патронимия*. М., 1963. С. 98).

² См.: *Алешковский М. Х. Социальные условия формирования территории Новгорода в IX–XV вв.* // Советская археология. 1974. № 3. С. 110.

³ См.: *Рыбаков Б. А. Мир истории. Начальные века русской истории*. М., 1987. URL: <https://www.twirpx.com/file/1273152> (дата обращения: 01.04.2019).

⁴ См.: *Ключевский В. О. Курс русской истории* : соч. : в 9 т. Т. 1 : Лекция XXIII. М., 2005. URL: http://rtunes.ru/content/ebooks/free_ebooks/vasily_klyuchevsky/russian_history_full_course_of_lectures/russian_history_full_course_of_lectures.a4.pdf (дата обращения: 01.04.2019).

⁵ См.: *Подвигина Н. Л. Очерки социально-экономической и политической истории Новгорода Великого в XII–XIII вв.* М., 1976. С. 50–52.

⁶ См.: *Лагунин И. И. Изборск и Ганза. Нибуров мир. 1391 г.* // Вестник Псковского гос. ун-та. Серия: Социально-гуманитарные и психолого-педагогические науки. 2013. № 2. С. 33–39; *Кулишер И. М. История русской торговли и промышленности*. Челябинск, 2003. С. 52–53.

Означенные выше моменты и соседство с Ливонским орденом и Швецией, посягавшими на территорию Новгорода, не могли не повлиять на характер имевшихся в Новгороде общественных отношений, для регулирования которых уже было недостаточно положений Русской Правды.

Однако побудительной причиной создания Новгородской судной грамоты (далее – НСГ)⁷, по нашему мнению, являлся тот факт, что начиная со второй четверти XIV в. усиливается политическое влияние на Новгород со стороны Московского княжества и желание московских князей присоединить территорию Новгорода к своему княжеству. Именно поэтому НСГ можно оценивать, прежде всего, как акт, упорядочивающий взаимные отношения между управленческими структурами Новгорода и московских князей в условиях нарастающей со стороны Московского княжества экспансии. В пользу этого предположения свидетельствуют три аргумента: 1) московские князья с 1325 г. одновременно занимали стол в Новгороде (табл.); 2) до 1325 г. имели место перечисленные выше детерминанты

Т а б л и ц а

*Княжение в Новгородской республике
и Московском княжестве XIV–XV вв.⁸*

Московское княжество		Новгородская республика	
период правления	князь	период правления	князь
1325–1341	Иван I Данилович Калита	1328–1340	Иван I Данилович Калита
1341–1353	Семен Иванович Гордый	1340–1353	Семен Иванович Гордый
1354–1359	Иван II Иванович Красный	1353–1359	Иван II Иванович Красный
1359–1389	Дмитрий Иванович Донской	1363–1389	Дмитрий Иванович Донской
1389–1425	Василий I Дмитриевич	1389–1425	Василий I Дмитриевич
1425–1462	Василий II Васильевич Темный	1425–1462	Василий II Васильевич Темный
1462–1506	Иван III Васильевич Великий	1462–1505	Иван III Васильевич Великий

своеобразия Новгорода: развитие промыслов, торговли, включая внешнюю (известны факты сношений Новгорода с другими государствами еще в XI–XII вв.⁹) и пр., тем не менее самостоятельного нормативного правового акта новгородцами не принималось вплоть до 1456 г.; по мнению Л. В. Черепнина, этот акт создан в XIV в., что подтверждает высказанную нами гипотезу о первопричине появления НСГ – необходимости упоря-

⁷ Новгородская судная грамота // Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 300–320.

⁸ Сведения приведены по: Главы Русского государства. Полный список князей, царей и президентов // Аналитическая газета. URL: <https://www.anaga.ru/tsari.htm> (дата обращения: 03.04.2019).

⁹ Памятники русского права. Вып. 2 : Памятники права феодально-раздробленной Руси. XII–XV вв. / сост. А. А. Зимин ; под ред. С. В. Юшкова. М., 1953. С. 124–132.

дочения отношений с московскими князьями¹⁰; 3) нормы НСГ в основном касаются организационных аспектов формирования судебных мест с соблюдением интересов Новгорода и Московского князя. Об этом же свидетельствует и то обстоятельство, что сохранившаяся редакция НСГ 1471 г. была переписана от имени Ивана III после заключения Коростынского мира, завершившего феодальную войну между Московским княжеством и Новгородом.

Нормативную основу НСГ составили княжеские уставы, грамоты и устоявшиеся положения из судебной практики и договоров со славянскими княжествами и иностранными государствами.

Регулирование только некоторых общественных отношений нормами НСГ обусловлено тем, что данный нормативно-правовой акт лишь дополнял положения Русской Правды, а не полностью ее замещал.

В указанной судной грамоте нашли свое отражение особенности организации власти Новгорода, в том числе и судебной, имеющей свои отличия, детерминированные перечисленными выше и рядом других причин.

Организация власти в Новгороде была дуалистичной. Часть власти принадлежала представительному органу – вече, а часть призывной власти – князю¹¹.

Новгородское судоустройство имело достаточно сложную структуру и отличалось тем, что во всех судебных органах имелись представители населения. Помимо этого, все судебные органы можно разделить в соответствии с современной терминологией на суды общей и специальной компетенции (рис. 1).

К судам общей компетенции относились суды князя, вечевой, посадника и наместника, тиуна, а также суд одрина. К специализированным – порубежный, церковный (владычный), сместный, таможенный и проезжий суды.

Подробно разграничить компетенцию судов общей юрисдикции достаточно сложно. К сожалению, в НСГ полномочия того или иного суда не отмечены. Эти сведения отсутствуют и в берестяных грамотах.

В силу ограниченности объема публикации в настоящей статье рассматривается система судов общей юрисдикции.

Княжеский суд в Новгороде осуществлялся князем с обязательным участием посадника со стороны народного представительства (рис. 2).

¹⁰ О датировке НСГ см.: *Мрочек-Дроздовский П. Н.* Главнейшие памятники русского права эпохи местных законов // Юридический вестник. 1884. Т. 16, № 5/6. С. 119 ; *Беляев И. Д.* Лекции по истории русского законодательства / предисл. А. Д. Каплина; отв. ред. О. А. Платонов. М., 2011. С. 458 ; *Черепнин Л. В.* Русские феодальные архивы. М., 1948. Ч. 1. С. 226 ; и др.

¹¹ Здесь и далее речь идет о Новгородском князе, в случае упоминания иных князей они именуется Тверской князь или великий князь Московский, в определенных случаях они также могли являться профессиональными участниками судопроизводства, особенно при усилении влияния Московского княжества и его вмешательстве в управление делами Новгорода.

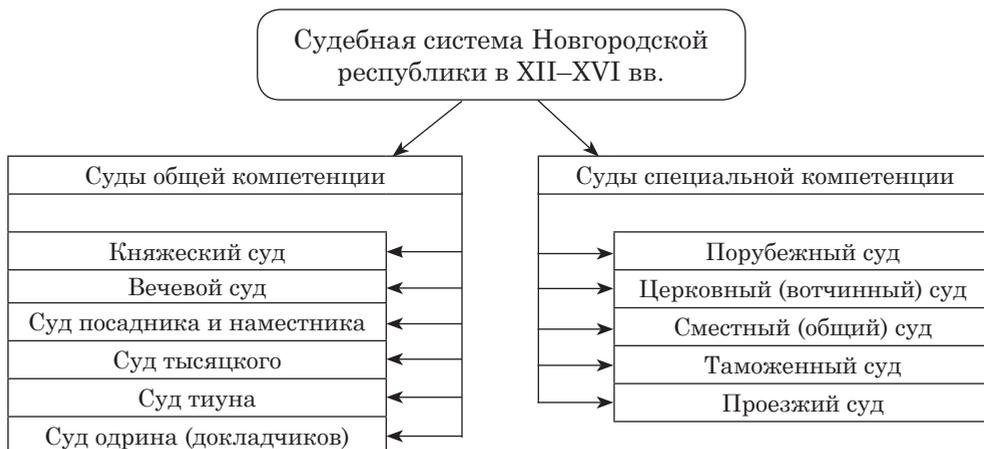


Рис. 1. Система судоустройства Новгородской республики в XII–XVI вв.

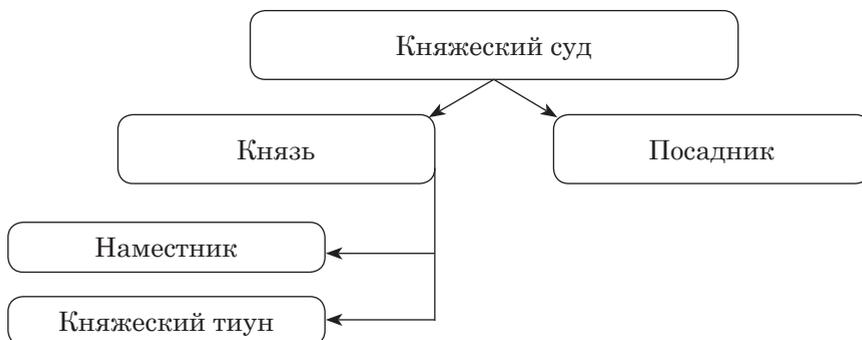


Рис. 2. Устройство княжеского суда в Новгородской республике XII–XVI вв.

В Новгороде князь отправлял свое правосудие лично или через своих наместников, тиунов¹² (ст. 3 НСГ). Судебные полномочия князя ограничивались договором (рядом)¹³, заключаемым с Новгородом при вступлении на новгородский стол¹⁴. Князь не мог судить и решать важнейшие административные вопросы, в том числе и судебные, в отсутствие посадника¹⁵: «...без посадника ти, княже, суда не судити, ни волостей раздавати, ни грамот ти даяти»¹⁶. В компетенцию князя и посадника входило

¹² См.: Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 16–18.

¹³ См.: Момотов В. В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. М., 2003. С. 96.

¹⁴ См.: Подвигина Н. Л. Указ. соч.

¹⁵ См.: Юшков С. В. История государства и права России (IX–XIX вв.). Ростов н/Д., 2003. С. 454–455.

¹⁶ Договорная грамота Новгорода с Тверским великим князем Ярославом Ярославичем (1270 г.). URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Russ/XIII/1260-1280/Gramoty_otn_Novgoroda_knjaz/1-20/3.htm (дата обращения: 10.05.2019).

разрешение имущественных споров, что с развитием ремесленничества и торговли для Новгорода являлось достаточно актуальным.

Князь в Новгороде был лишен права владения имуществом, ему выделялся только княжеский домен и кормление на период его княжения. Такая особенность статуса князя представляется в его беспристрастности и незаинтересованности в исходе дела. А участие посадника в разрешении споров князем обеспечивало соблюдение традиций и обычаев Новгорода, о которых князь мог быть не осведомлен в силу того, что не являлся коренным новгородцем.

Князь имел право делегировать свои полномочия по отправлению правосудия. При назначении на низшие управленческие (судебные) должности, замещаемые не по вечевому выбору, а по княжескому назначению, князь должен был избирать людей из новгородского общества, а не из своей дружины¹⁷. Данное обстоятельство свидетельствует о прерогативе новгородского населения в исполнении судебных функций. Таким образом исключительное право князя вершить правосудие контролировалось новгородцами.

Вече принимало участие в отправлении правосудия через своих представителей (рис. 3).



Рис. 3. Устройство вечевого суда в Новгородской республике XII–XVI вв.

Вопрос судебной компетенции веча является дискуссионным¹⁸. Судебные полномочия вече подтверждаются рядом летописных свидетельств¹⁹. Вечевому суду подлежала городская знать, а также дела, при разрешении которых затрагивались интересы всего Новгорода или по которым назначалось наказание в виде смертной казни. Можно предположить, что судебная компетенция веча имела экстраординарный характер²⁰.

Спорным является вопрос о том, насколько вече отражало интересы всего населения Новгорода. По мнению В. Л. Янина, вся территория Новгорода состояла исключительно из боярских усадеб²¹, владельцы которых

¹⁷ См.: Ключевский В. О. Указ. соч.

¹⁸ См.: Сергеевич В. И. Древности русского права. Вече и князь. Советники князя. СПб., 1908. Т. 2. С. 102.

¹⁹ См.: Полное собрание русских летописей, изданное по высочайшему повелению Археографической комиссии. Т. 4. IV. V. Новгородские и псковские летописи. СПб., 1848. URL: <https://www.prilib.ru/item/692540> (дата обращения: 05.05.2019).

²⁰ См.: Верецагина А. В. Становление и развитие уголовной юстиции России : дореволюционный период. Владивосток, 2009. С. 26–27.

²¹ Янин В. Л. Таинственный XIV век // Знание – сила. 1969. № 7. С. 14.

и осуществляли политическую и судебную власть в городе²². Соответственно Новгородское вече, «объединяло лишь крупнейших феодалов и было не народным собранием, а собранием класса, стоящего у власти»²³, число участников которого составляло первоначально 300 человек (по 100 человек от каждого конца), а с образованием двух новых концов возросло до 500²⁴. Свою гипотезу ученый обосновывает результатами археологических раскопок, в соответствии с которыми место собрания горожан (Ярославово дворище) было относительно небольшим, на нем могли одновременно собраться не более 300–500 человек, что соответствовало численности бояр, владевших городскими усадьбами²⁵. Аналогичной позиции придерживается и А. М. Купрач, заявляя, что «вече предстает, на первый взгляд, весьма демократическим институтом, который решает наиболее важные государственные вопросы и даже походит на «народовластие». Но первое впечатление обманчиво, социальная неоднородность древнерусского общества, породила аристократический государственный строй ... уже начиная с XII в., знать фактически подчинила своей воле вечевые собрания»²⁶. Б. Д. Греков оценивал вече как «орган непосредственной демократии, деятельностью руководили высшие слои новгородского общества. Свой довод он обосновывал тем, что новгородское вече являлось результатом определенного соотношения классовых сил, при котором феодальная знать, захватившая в свои руки власть и ограничившая в своих интересах власть князей, не была в силах уничтожить народное собрание, но была достаточно сильна, чтобы превратить его в орудие своих интересов»²⁷. Подобной позиции придерживался и С. В. Юшков, подчеркивавший, что вече было органом власти «феодалных групп, а не широкой городской демократией»²⁸.

²² См.: Янин В. Л. Основные исторические итоги археологического изучения Новгорода // Новгородские археологические чтения : материалы науч. конф., посвященной 60-летию археологического изучения Новгорода и 90-летию со дня рождения А. В. Арциховского. (В. Новгород, 28 сентября – 2 октября 1992 г.) / под ред. В. Л. Янина и П. Г. Гайдукова. В. Новгород, 1994. С. 9–27.

²³ Янин В. Л. Проблемы социальной организации Новгородской республики // История СССР. 1970. № 1. С. 44, 50–51.

²⁴ Река Волхов делила Новгород на две стороны: правую – по восточному берегу и левую – по западному; первая называлась Торговой, потому что здесь находился главный городской рынок – торг; вторая носила название Софийской, на которой после принятия христианства был построен храм св. Софии. Кроме того, Новгород делился на пять концов: два конца располагались на Торговой стороне – Славянский и Плотницкий, и три на Софийской – Людин, Загородский и Неревский.

²⁵ См.: Янин В. Л. Социально-политическая структура Новгорода в свете археологических исследований // Новгородский исторический сборник. Л., 1982. Вып. 1 (11). С. 94.

²⁶ Купрач А. М. Вече – древняя и средневековая форма выборов и прямой демократии на Руси // Народный календарь. 2012. № 37. С. 7–9.

²⁷ Греков Б. Д. Киевская Русь. М., 1949. С. 364.

²⁸ Юшков С. В. Очерки по истории феодализма в Киевской Руси. М. ; Л., 1939. С. 196.

С указанной гипотезой не согласен В. Ф. Андреев, проанализировавший летописные и иные свидетельства и пришедший к выводу о том, что княжеский – «Ярославов двор» – располагался не к западу, а к югу и юго-востоку от Никольского собора²⁹, где на обширной территории могли поместиться несколько тысяч человек. Это соответствует числу участников Новгородского вече, определенному А. В. Майоровым³⁰.

Участие свободных горожан разного статуса на вече подтверждается летописными источниками, в статье Устюжского летописного свода под 1477/78 г. повествуется о «брани» на вече между боярами и чернью³¹. Полагаем, что независимо от участия простолюдинов на вече правом решающего голоса обладала аристократия (бояре, житьи).

Исходя из вышеизложенного, представляется, что, несмотря на дискуссионность некоторых вопросов, в том числе и представительства классов и сословий на вечевом собрании населения в Новгородской республике, вечевое начало значительно преобладало над властью княжеской. Данный вывод основан на том, что в компетенцию веча, помимо указанных выше судебных полномочий, входило принятие новых законов, приглашение князя или его изгнание, избрание, решение вопроса о войне и мире и т. п.³²

Как указано выше, отправлением правосудия в Новгороде занимались *посадник и наместник* (рис. 4).

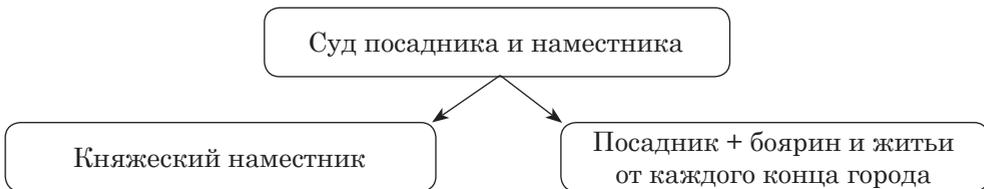


Рис. 4. Устройство суда посадника и наместника в Новгородской республике XII–XVI вв.

Издравле посадником на Руси называлось должностное лицо, избираемое на вече, в полномочия которого входило управление делами на определенной территории, в том числе и урегулирование споров. С установлением княжеской власти указанные функции стал исполнять

²⁹ См.: Андреев В. Ф. Княжеский двор в древнем Новгороде // Новгородский исторический сборник. Л., 1984. Вып. 2 (12). С. 119.

³⁰ См.: Майоров А. В. О составе участников древнерусского веча (по материалам Новгорода и других регионов Древней Руси) // Петербургские чтения – 96 : материалы Энциклопедической библиотеки «Санкт-Петербург – 2003». СПб., 1996. С. 326–329.

³¹ Полное собрание русских летописей. Т. 37 : Устюжские и вологодские летописи XVI–XVIII вв. Л., 1982. С. 94.

³² См.: Ключевский В. О. Указ. соч.

наместник, считавшийся ставленником князя³³. Это свидетельствует о преимуществах института посадничества и наместничества при переходе от родоплеменной (соседской) общины к феодализму и установлению княжеской власти.

В Новгороде посадник не трансформировался в институт наместника, как это произошло на остальной территории Русского государства, они существовали параллельно, взаимодействуя друг с другом. Об этом свидетельствует ст. 2 НСГ, где указано, что данные лица занимаются совместным отправлением правосудия.

Подсудность дел, относящихся к ведению посадника и княжеского наместника аналогична компетенции князя и посадника. Это обусловлено правом князя делегировать часть полномочий своим наместникам для выполнения судебных функций в свое отсутствие или на отдаленных территориях.

При отправлении правосудия посадником и наместником население Новгорода помимо посадника было представлено боярами и жителями, по двое с каждой стороны города. Жителями именовались зажиточные купцы-землевладельцы или купеческие старосты³⁴, еще их называли «меньшие бояре»³⁵. Подобный институт, по мнению А. П. Куницына, существовал и у германских племен, там указанные лица назывались ротниками, они привлекались тогда, когда против обвиняемого не доставало улики, и он не мог доказать свою невиновность, в таком случае спор передавался на разрешение ротников. Подобная аналогия встречается и у древних англосаксов, датчан, шведов и норвежцев. По законам этих народов истец назначал шесть человек присяжных, и столько же назначал ответчик³⁶.

В случае отправления правосудия непосредственно самим князем участие бояр и жителей не предусматривалось. Данный факт может свидетельствовать о том, что князь судил только высшие слои новгородского общества, т. е. самих бояр и жителей людей.

Точных сведений о разграничении компетенции князя и его наместника нет, но можно предположить, что разграничение компетенции происходило исходя из социального положения лица, подлежащего суду.

Помимо княжеского наместника и посадника, судебными функциями обладал **тысяцкий**, избираемый на вече из новгородских бояр (рис. 5).

Информация, имеющаяся в источниках, дает только общие сведения об этом судебном учреждении. Первоначально тысяцкий на Руси являлся военным руководителем десяти сотских, в связи с этим можно предположить, что указанное лицо обладало судебными полномочиями в военных

³³ См.: Комовская Е. В. Проблемы синонимии в социальной терминологии «Истории государства российского» Н. М. Карамзина // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2008. № 1/2 (1). С. 41–43.

³⁴ См.: Лукин П. В. Категории населения Новгорода в опасной грамоте 1472 г. // Slověne. 2015. Т. 4, № 1. С. 253–265.

³⁵ Янин В. Л. Новгородские посадники. М., 2003. С. 129.

³⁶ См.: Куницын А. П. Указ. соч. С. 23.



Рис. 5. Устройство суда тысяцкого в Новгородской республике XII–XVI вв.

походах. Указанный правовой институт отчасти сопоставим с *отроком*, упоминаемым в Русской Правде (ст. 7, 9, 16 Русской Правды по Троицкому и Карамзинскому спискам), который принимал участие в походах, сборе дани и при этом занимался отправлением правосудия в отношении княжеских дружинников, с той лишь разницей, что отрок являлся младшим дружинником князя, а тысяцкий – военачальником.

Вместе с тем тысяцкому были подсудны торговые споры; предполагаем, что это связано с тем, что он принимал участие в походах для заключения торговых соглашений.

При рассмотрении дел судом посадника, княжеского наместника или тысяцкого принимали участие представители Новгорода – по боярину и житьиму от каждой стороны города (ст. 5). Участие населения при отправлении правосудия указанных лиц подтверждается Никоновской летописью: «...Посаднику и тысяцкому судите свои суды, по русскому обычаю, по целованию, а на суд пошлите по два боярина и по два мужа житейска от каждой сторонь»³⁷.

Новгородская судная грамота (ст. 25) содержит упоминание об еще одной судебной инстанции – *суда тиуна* (рис. 6)³⁸.

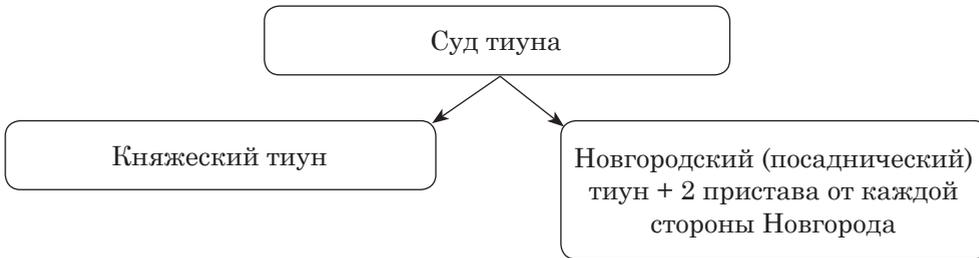


Рис. 6. Устройство суда тиуна в Новгородской республике XII–XVI вв.

Участвовать при разрешении спора судом тиуна мог как княжеский, так и новгородский (посаднический) тиун. Определить компетенцию

³⁷ Полное собрание русских летописей, изданное по высочайшему повелению Археографической комиссии. Т. 9 : VIII Летописный сборник, именуемый Патриаршей или Никоновской летописью. СПб., 1862. URL: <https://www.runivers.ru/upload/iblock/1d0/Polnoe%20sobranie%20rus%20letopisey%209.pdf> (дата обращения: 05.05.2019).

³⁸ См.: Агафонов С. Ю. Суды с народным представительством в России в X – начале XX века : историко-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 30–31.

каждого из этих составов суда не представляется возможным; предполагаем, что она определялась по территориальному или персональному критерию. Данное суждение подтверждается договорной грамотой Новгорода с тверским князем Михаилом Александровичем 1304–1305 гг. В грамоте устанавливается правило, в соответствии с которым княжеский и посадский тиуны должны были разрешать споры в зависимости от места их возникновения («А что ти, княже, пошло на Тържъку и на Волоце: тивунъ свои държати на своей части, а новгородца на своей части»)³⁹. Подобные положения мы находим и в более поздних грамотах. Например, в договорной грамоте Новгорода с литовским князем Казимиром 1440–1447 гг. определяется, в каких волостях административно-судебную власть осуществляет княжеский тиун, а в каких – новгородский, при этом указывается, что в некоторых областях княжеский и новгородский тиуны осуществляют совместный суд («напол»): «А на Молвятичохъ взяти ми, князю великому, два рубля, а тиуну рубль за петровщину; на Куньску взяти мне, князю великому, рубль, а тиуну полтина ... а на Лукахъ нашъ тиунъ, а вашъ другии: судъ имъ наполъ; а торопечкому тиуну по новгородской волости не судити, ни ржевьскому...»⁴⁰.

В приведенных выше договорах («докончаниях») идет речь о разрешении конфликта между жителями Новгорода и соседних княжеств, поэтому княжеский и посадский тиун вместе должны были разрешать спор.

В НСГ усматриваются нормы, разделявшие суды на инстанции (первую и апелляционную в современном их понимании).

Высшей судебной инстанцией в Новгороде являлся *суд одрина* или *суд докладчиков* (рис. 7), который пересматривал дела по уже принятым решениям.

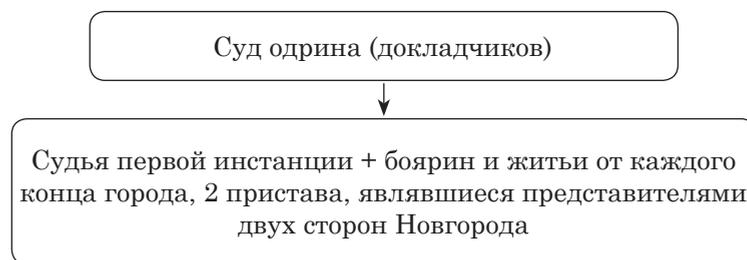


Рис. 7. Устройство суда одрина (суда докладчиков) в Новгородской республике XII–XVI вв.

Свое название суд одрина получил благодаря помещению, в котором проводились заседания – одринной (владычной) комнате, расположенной в доме новгородского архиепископа. Согласно положений ст. 26 НСГ

³⁹ Грамота Новгорода тверскому великому князю Михаилу Ярославичу с условиями договора 1304–1305 гг. // Грамоты Великого Новгорода и Пскова / под ред. С. Н. Валка. М. ; Л., 1949. С. 15–16.

⁴⁰ Договорная грамота литовского великого князя Казимира с Великим Новгородом о мире 1440–1447 гг. // Грамоты Великого Новгорода и Пскова / под ред. С. Н. Валка. М. ; Л., 1949. С. 115–116.

он состоял из судей первой инстанции, двух приставов от каждой стороны Новгорода и по одному боярину и житъему от каждого конца, которых называли докладчиками по делу, отсюда следует второе название данного суда. Можно предполагать, что выбором докладчиков занималось вече, поскольку оно принимало активное участие в формировании судебных органов. Докладчики наблюдали за правильностью проведения судебного разбирательства и утверждали принятое решение. В их отсутствие запрещалось вершить суд в Новгороде. Они собирались для рассмотрения дела три раза в неделю: понедельник, среду и пятницу, а за свою неявку несли ответственность в виде штрафа, бояре в размере 2 рублей, а житьи – 1 рубля (ст. 26), что являлось достаточно существенной суммой. Например, 1 новгородский рубль равнялся гривне серебра (204 г) или 40 золотников (4,27 × 40 г)⁴¹.

Помимо пересмотра судебных решений, суд одрина рассматривал также земельные споры, в том случае если суд первой инстанции не вынес своего решения в течение двух месяцев (ст. 29).

Аналогичную организацию судебных мест можно встретить у сербов, которые привлекали к участию в судебном процессе «поротци» и у чехов – «помощники» и «очистиць»⁴².

Некоторые ученые (А. П. Куницын), сопоставляя положения ст. 25 и 26 НСГ⁴³, утверждают, что суд докладчиков возглавлял княжеский тиун, тем самым суд одрина тождествен суду тиуна. Данный вывод А. П. Куницын основывает на положениях договора 471 г., заключенного между Новгородом и польским королем Казимиром: «А тиуну своему судить в Одрине с Новгородскими приставами». Однако, по нашему мнению, это свидетельствует лишь о том, что тиун мог возглавлять суд докладчиков, наряду с другими судьями, рассматривавшими дела по первой инстанции. Иными словами, происходит отождествление тиуна с высшим должностным лицом, которым он не являлся⁴⁴.

Таким образом, особое влияние на формирование судебной системы оказали две причины: притязание Московского княжества на новгородский престол и географическое и социально-экономическое положение Новгородской республики. Первое обусловило формирование судов на паритетных началах между Новгородом и Москвией, которые делегиро-

⁴¹ См.: Чудовский Д. Н. «Новгородки». Критический разбор первых двух выпусков Русской допетровской нумизматики гр. Ив. Ив. Толстого. Киев, 1887. С. 9.

⁴² См.: Костомаров Н. И. Русская республика (Севернорусские народоправства во времена удельно-вечевого уклада. История Новгорода, Пскова и Вятки). Исторические монографии и исследования. (Серия «Актуальная история России»). М.; Смоленск, 1994. URL: http://www.e-reading.mobi/bookreader.php/149391/Kostomarov_-_Russkaya_respublika_%28Severnorusskie_narodopravstva_vo_vremena_udel%27no-vechevogo_uklada._Istor--yatki%29..html (дата обращения: 15.05.2019).

⁴³ См.: Куницын А. П. Указ. соч. С. 33.

⁴⁴ См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. Киев, 1885. Вып. 1. С. 201.

вали в них своих представителей. Второе повлияло на систему судебных учреждений, которая являлась полисистемной и инстанционной. При этом нормы, позволявшие четко разграничить компетенцию отдельных звеньев судебной системы отсутствовали. Можно предположить, что имелось два основных критерия разграничения подсудности: персональная (социальное положение тяжущихся лиц) и предметная (существо рассматриваемого спора).

*Владивостокский государственный
университет экономики и сервиса*

*Омельяненко М. Е., аспирант, стар-
ший преподаватель кафедры уголов-
но-правовых дисциплин*

E-mail: mariyaomelyanenko@yandex.ru

*Vladivostok State University of Econo-
mics and Service*

*Omelyanenko M. E., Post-graduate Stu-
dent, Senior Lecturer of the Criminal Law
Disciplines Department*

E-mail: mariyaomelyanenko@yandex.ru

УДК 34.01

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2397

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И ПРАКТИКИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ
И ОБЩЕУГОЛОВНОГО СЫСКА В НЕКОТОРЫХ РЕГИОНАХ
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ НА РУБЕЖЕ XIX–XX ВВ.:
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Л. Л. Соловьева

*Центральный филиал Российского государственного университета
правосудия (г. Воронеж)*

И. Г. Савицкая

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 14 октября 2019 г.

Аннотация: *раскрываются особенности правового регулирования и практики взаимодействия органов предварительного расследования и общеуголовного сыска в некоторых регионах Российской империи на рубеже XIX–XX вв. Обращение к опыту проведения судебно-следственной реформы второй половины XIX в. на примере конкретных регионов позволяет более полно и объективно проанализировать современные процессы, происходящие в деятельности органов предварительного следствия и полиции, являясь необходимым звеном в установлении преемственности реформирования всей судебно-следственной системы Российской Федерации, вышеуказанного института в частности.*

Ключевые слова: *судебно-следственная реформа 1860–1864 гг., Устав уголовного судопроизводства 1864 г., орган предварительного расследования, орган общеуголовного сыска.*

Abstract: *the article is devoted to the peculiarities of legal regulation and practice of interaction of preliminary investigation and criminal investigation in some regions of the Russian Empire at the turn of the XIX–XX centuries in the historical and legal context. Appeal to the experience of judicial and investigative reform of the second half of the XIX century. by the example of specific regions, it allows a more complete and objective analysis of the current processes taking place in the activities of the preliminary investigation bodies and the police, being a necessary link in establishing the continuity of reforming the entire judicial and investigative system of the Russian Federation, and, in particular, the above institution.*

Key words: *judicial and investigative reform of 1860–1864, the Charter of criminal proceedings of 1864, the body of preliminary investigation, the body of ordinary investigation.*

Повышение эффективности государственного управления в Российской империи на рубеже XIX–XX вв. осуществлялось прежде всего через стремление органов государственной власти усилить роль и придать большее значение деятельности органов управления на местах. Для достижения

этих целей был реализован комплекс мероприятий, в том числе в сфере правового регулирования органов предварительного расследования и общеуголовного сыска. Действующее законодательство, признанное такими общественными и государственными деятелями той эпохи, как М. М. Сперанский, М. А. Балугьянский, Д. Н. Блудов, Н. И. Стояновский, некачественным и нестабильным, подверглось детальной переработке. Так, еще в начале XIX в. М. М. Сперанский акцентировал внимание на проблеме нечеткого разграничения компетенции между судом и полицией, в связи с чем он стал одним из первых реформаторов, определивших предварительное следствие как самостоятельную стадию уголовного процесса, являющуюся элементом судебной деятельности¹.

Результатом правотворчества, направленного на совершенствование деятельности органов предварительного расследования, стали санкционированные императором 6 июня 1860 г. такие нормативно-правовые акты, как «Учреждение судебных следователей»², «Наказ судебным следователям»³, «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок»⁴. Основным законодательным актом, регламентировавшим деятельность судебных следователей стал Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г.⁵ Эти юридические документы с последующими изменениями и дополнениями отдельных положений определили деятельность органов предварительного расследования и общеуголовного сыска вплоть до 1917 г.

Следует отметить, что реформаторская деятельность центральных органов государственной власти, направленная на введение института судебных следователей, по большей части отрицательно была воспринята на местах, особенно на территориях, удаленных от центра. Известный юрист и общественный деятель Б. Л. Бразоль по этому поводу писал: «Без преувеличения можно утверждать, что положение первых следователей в России было весьма тягостное: они были предоставлены собственным силам, и стоя лицом к лицу с многообразными проявлениями преступной деятельности, обычно не только не могли рассчитывать на быструю и толковую помощь со стороны чинов полиции, но часто наталкивались на полное их бездействие, на совершенное отсутствие у них какой бы то ни было инициативы в деле уголовного розыска»⁶.

В дореформенный период административно-хозяйственные и судебно-следственные функции на местах выполняли органы земской и губернской полиции. Начиная с 1860 г. в процессе реформирования преж-

¹ См.: *Сперанский М. М.* Руководство к познанию законов. СПб., 1845. С. 153–156.

² Учреждение судебных следователей от 8 июня 1860 г. // ПСЗ РИ. Собр. 2. Т. 35, № 35890.

³ Наказ судебным следователям от 8 июня 1860 г. // Там же. № 35891.

⁴ Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок от 8 июня 1860 г. // Там же. № 35892.

⁵ Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Там же. Т. 39, № 41476.

⁶ *Бразоль Б. Л.* Очерки по следственной части. История. Практика. Пг., 1916. С. 24.

ней полицейской системы более четко были определены предмет ведения органов полиции, их компетенция, функции, задачи, а также административно-территориальная организация. Так, Воронежская губерния состояла из 15 уездов: Бобровского, Коротоякского, Нижнедевицкого, Павловского, Бирючинского, Задонского и др. При этом Бобровский уезд был поделен на два следственных участка; Воронежский – на три; Бирючинский – на два следственных участка⁷. При этом каждый уезд подлежал ведомству уездной полиции. К концу XIX – началу XX в. территория Воронежской губернии составляла 57 902 км² с населением 2546 человек; число уездов составляло 12; станов – 34. Впоследствии, в связи с ухудшением политической и экономической обстановки в стране и недостаточным охватом губерний полицейскими органами, количество станов по всей стране, в том числе в Воронежской губернии, было увеличено. К 1905 г. число станов в Воронежской губернии составляло 43; в 1917 г. – 77⁸.

В начале XX в. структура уезда в полицейском отношении изменилась, каждый уезд стали подразделять на станы, количество которых зависело от территории уезда, численности его населения, количества совершаемых преступлений и других особенностей местности. Количество станов определялось губернатором с разрешения министра внутренних дел и основывалось на сведениях, уездного полицейского управления. В ведении губернатора было также изменение границ станов и местопребывания становых приставов, о чем он сообщал руководителю МВД.

После принятия в 1908 г. Закона «Об организации сыскной части» в г. Воронеже при полицейском управлении было создано сыскное отделение II разряда, которое было призвано заниматься розыском по делам общеуголовного характера. Такие отделения согласно закону были созданы в 89 городах Российской империи и в зависимости от численности населения подразделялись на четыре разряда и подчинялись губернатору. Центральным органом сыскной части было VIII делопроизводство Департамента полиции⁹.

Уже в первые годы применения нового законодательства, связанного с передачей от полиции полномочий по производству предварительного следствия судебным следователям выявлялись проблемы и недостатки, которые отрицательно влияли на работу последних.

О полном отсутствии профессионализма, организации в отношении дознаний, розысков и сысков в деятельности полиции указывал судебный следователь 1-го участка Малоархангельского уезда Орловского окружно-

⁷ См.: Соловьева Л. Л. Становление института судебных следователей в Российской империи во второй половине XIX века (на материалах Рязанской, Орловской, Воронежской и Тамбовской губерний) : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 64.

⁸ См.: Токарева С. Н. Структура полицейских учреждений Черноземья в начале XX века // Государство и право : эволюция, современное состояние, перспективы развития (навстречу 300-летию российской полиции). СПб., 2017. С. 207–211.

⁹ См.: Токарева С. Н. Трансформация органов по борьбе с уголовной преступностью в 1908–1918 гг. (на примере Черноземного центра России) // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского гос. ун-та. Курск, 2013. № 3 (39). С. 38–42.

го суда¹⁰. Следователь 2-го Брянского участка Орловского окружного суда в процессе передачи ему полномочий получил более 317 неоконченных следствий, большая часть которых ему была поручена судом, в связи с недостаточностью произведенных следствий полицией¹¹. Другой судебный следователь 2-го Трубчевского участка Орловского окружного суда большое внимание обратил на частое неисполнение полицией ст. 250, 256 и 261 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.¹²

Большие затруднения при производстве предварительного следствия испытывали судебные следователи, применяя в своей деятельности ст. 271 УУС, в соответствии с которой судебный следователь мог в определенных ситуациях поручать полиции производство дознаний и собирание важных в деле справок по сделанным им (следователем) указаниям¹³.

Надо сказать, что некоторые судебные следователи в своих рапортах, указывая на недостатки в деятельности полиции как органа дознания, вносили свои предложения, внедрение которых в следственную практику способствовало бы, во-первых, возможности предупреждения преступлений в различных местностях; во-вторых, успешному и быстрому раскрытию дела на начальной его стадии. Так, судебный следователь 1-го участка Орловского уезда Орловского окружного суда внес предложение о целесообразности замены сыскной полиции в уездах и селах сотскими, которые хорошо были осведомлены об особенностях местного деревенского быта. При этом немаловажным критерием при их назначении должны быть высокая нравственность, сознательность и понимание сыскных обязанностей¹⁴.

Юридическая неграмотность чиновников местной полиции, элементарное незнание законодательства также являлось одной из важных причин, провоцировавших множество конфликтных ситуаций в процессе взаимодействия органов предварительного расследования с органами общеуголовного сыска. Например, один из судебных следователей 2-го участка Трубчевского уезда Орловского окружного суда отмечал, что органам полиции следует повышать уровень юридической грамотности через ознакомление и изучение основных нормативных правовых актов, регулирующих их деятельность, а также для полного содействия органов сельской полиции необходимо снабжать последних особыми инструкциями с конкретными указаниями возложенных на них законодательством обязанностей и полномочий¹⁵.

Недостаточный контроль со стороны центральной и местной власти за деятельностью полиции как органа дознания и розыска приводил к злостному нарушению, а порой злоупотреблению должностными полномочиями:

– полиция не осуществляла розыск, а вынуждала потерпевшего указать на кого-либо как на подозреваемого, затем пересылала дело следователю¹⁶;

¹⁰ ГАОО. Ф. 714. Оп. 1. Д. 6. Л. 4–9.

¹¹ Там же. Л. 67.

¹² Там же. Д. 7. Л. 21.

¹³ Там же. Л. 34 об.

¹⁴ Там же. Д. 6. Л. 13–14.

¹⁵ Там же. Л. 21.

¹⁶ Там же. Л. 4–9.

– дознание производилось не на месте совершенного преступления, а на квартире станового пристава, при этом осуществлялось не приставом, а его писцом¹⁷;

– поручения следователя не выполнялись, сотские и десятские уклонялись от содействия следователю под любыми предложениями¹⁸;

– о совершенном преступлении полиция извещала судебного следователя через земскую почту, соответственно он узнает о происшествии только через 10–14 дней¹⁹;

– органы полиции не предоставляли «сыскных агентов», которые могли бы вести наблюдение за «преступной средой», а также выполняли поручения судебных следователей²⁰.

Таким образом, основной причиной отрицательного взаимодействия органов предварительного расследования и общеуголовного сыска в некоторых губерниях на рубеже XIX–XX вв. явилось недостаточно разработанное законодательство, на которое в свое время государственная власть возлагала большие надежды. Слабые стороны регламентации положений организационно-процессуального характера, а также следственная практика функционирования данных органов на местах привели к неудовлетворительным результатам, пожалуй, самых важных реформ, проводимых в исследуемый исторический период. Изложенные с великолепной юридической техникой на бумаге новаторские идеи выдающихся российских правоведов оказались неадекватными уровню правового сознания большинства российских обывателей как в центре страны, так и на местах.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же. Д. 7. Л. 9.

²⁰ Там же. Л. 34 об.

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

Соловьева Л. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства

E-mail: solo_l1974@mail.ru

Воронежский институт МВД России

Савицкая И. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: arisha_s@list.ru

Central Branch of the Russian State University of Justice (Voronezh)

Solovieva L. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of Law and State Department

E-mail: solo_l1974@mail.ru

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Savitskaya I. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: arisha_s@list.ru

УДК

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2398

ИСК О ПРИЗНАНИИ ПРАВА НА НЕДВИЖИМОСТЬ
И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ВЕЩНО-ПРАВОВЫХ
СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ

А. И. Поротиков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2020 г.

Аннотация: анализируются вопросы, связанные с основаниями для обращения в суд, с исками о признании права собственности на недвижимое имущество, а также соотношение данного средства защиты гражданских прав с иными исками собственника – иском об истребовании имущества из чужого владения, исков об исключении записи из реестра прав на недвижимое имущество, негативных исков. Автор приходит к выводу, что у исков о признании права на недвижимое имущество нет сферы самостоятельного применения, данные требования поглощаются другими средствами защиты.

Ключевые слова: защита права собственности, vindикационный иск, негативный иск, иск о признании права собственности.

Abstract: the article analyzes the issues related to the grounds for applying to the court with claims for recognition of the right of property, as well as the relationship of this remedy with other claims of the owner. The author concludes that claims for recognition of the right do not have a scope for separate application, this remedy are absorbed by other means of protection.

Key words: protection of the right of ownership; vindicatory action; negatory action; recognition of the right of ownership.

Как известно, современная система судебной защиты вещных прав, которая делится на vindикационные и негативные иски, возникла по цивилистическим меркам относительно недавно, причем не в римском праве, как можно было бы предположить из названий исков, взятых из латыни, а в XIX в. благодаря трудам пандектистов – германских юристов, которые, отталкиваясь от Пандектов или же Дигест – самого известного сборника в римском частном праве, бывшем для Германии той поры действующим источником права, попытались создать понятийный аппарат, пригодный для современного им гражданского оборота и положенный в основу первого германского гражданского кодекса – Уложения 1896 г. Такая система так и называется иногда – пандектной или системой Виндшейда, самого известного из них¹.

¹ См.: Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Aufl. Bd. 1. Düsseldorf, 1870. S. 546–547.

По мысли пандектистов, воспринятой российским правом и так или иначе воспроизведенной во всех трех гражданских кодексах нашей страны², все вещные иски имеют одинаковую природу и, как счастливые семьи, похожи друг на друга. Своим основанием имеют беспокойство законного владельца вещи, вторжение в сферу его прав, а целью – устранение такого беспокойства, возврат к состоянию спокойного владения. Используя формулировки закона, можно сказать, что такие способы судебной защиты направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Если такое положение не может быть восстановлено или же истец утратил к нему интерес и хочет получить денежное возмещение, или желает наказать виновника штрафом, вещный иск теряет смысл и может при определенных обстоятельствах уступить место искам из договора или деликта.

В отличие от того, что можно наблюдать в исках из обязательств, описываемая система устроена довольно просто. Возможно, этим объясняется ее живучесть. Она сводится к тому, что среди всей массы нарушений и средств реагирования на них выделяется один иск на случай лишения владения, называемый виндикацией. Все остальные иски каких-либо положительных признаков не имеют и определяются негативно, отрицанием – о них известно только то, что лишение владения они не предполагают. Таким образом, пандектная система выглядит как название известной сказки А. Милна, где имеется главный герой и все, все, все: есть виндикация и все прочие иски, которым решено было дать общее название негативных.

Европейские цивилисты также подчеркивают достаточность пандектной системы вещных исков для полноценной защиты собственника: «Абсолютное право, каковым считается право собственности, безусловно, должно получить абсолютную и полную защиту. Эта защита традиционно строится вокруг двух отличных друг от друга исков: *негативного*, в котором собственник противостоит всякому, кто препятствует осуществлению им своего имущественного права, и *виндикационного*, позволяющего собственнику восстановить свое владение в противность всякому несобственнику, владеющему его имуществом»³.

Особое место виндикации оправдано не столько тем, что узурпация или незаконное удержание владения – самое тяжкое нарушение вещного права, когда у собственника из всех возможностей осуществить право остается только право на судебную защиту (степень нарушения, как мы знаем из уголовного права, влияет лишь на меру наказания). Сколько тем, что в случае, когда вещь ускользает из обладания законного владельца, попадает в оборот и начинает ходить по рукам, возникает фигура, которой нечего поставить в вину и интересы которой в определенных

² См.: *Маковский А. Л.* О кодификации гражданского права. М., 2010. С. 22.

³ *Маттеи У.* Основные принципы права собственности // Основные положения права собственности. М., 1999. С. 262.

случаях следует поставить выше прав собственника. Такое лицо называется, как известно, добросовестным приобретателем, которого закон наделяет двумя возражениями, позволяющими отбиться от преследований виндиканта: о собственной доброй совести и об истечении срока давности.

Этим современная виндикация в ее пандектном изводе отличается от того, что было известно под именем виндикации в римском классическом праве, где никакие возражения не принимались во внимание, и вещь отыскивалась у любого ее владельца.

В итоге получается конструкция, которая явным образом отличается от всех прочих вещных исков, называемых негаторными, устроенных значительно проще. Истцу достаточно доказать только собственное право на вещь, а также то, что это право нарушено или ожидаемо может быть нарушено действиями ответчика. При этом ни извинительное неведение последнего о правах потерпевшего, ни сроки давности нарушения значення не имеют.

Поскольку виндикация сложна и рискованна для истца и в определенной мере выгодна ответчику, все силы истца издавна тратятся на то, чтобы найти альтернативу виндикационному иску – простую, надежную и лишенную рисков последнего.

Иногда такая замена находится недалеко – в самой системе вещных способов защиты, когда истец пытается выдать виндикацию за негаторное требование, запутывая вопрос о владении, пытаясь убедить суд в том, что оно не прекращено хотя бы в части. Сделать это несложно, принимая во внимание, что установить со всей определенностью, сохранил ли собственник владение или же нет – задача не тривиальная. Особенно когда речь идет о публичных собственниках и землях, государственная собственность на которые, не разграничена, там, где вопрос о владении не сводится к заборам и замкам, или же, когда мы имеем дело с опосредованным владением, когда вещь передана, например, в аренду.

В иных случаях упрощенная, выгодная истцу замена виндикации ищется в других институтах, благодаря чему возникает явление, которое называют конкуренцией исков. Самый известный случай такого рода – это борьба между исками об истребовании имущества из чужого незаконного владения и исками о применении последствий недействительной сделки. Долгое время считалось в порядке вещей не истребовать имущество в порядке неудобной ст. 301 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), а оспаривать сделку, по которой спорное имущество выбыло из владения собственника. Обрушив ее, истец немедленно добивался возврата исполненного по цепочке недействительных сделок, обходя при посредстве механизма реституции, заложенной в ст. 167 ГК РФ, ограничения, присущие виндикации. Это драматическое противостояние было, как известно, разрешено в пользу вещного иска широко известным постановлением Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П, благодаря которому виндикация устояла⁴.

⁴ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой,

Таким образом, идея о возможности двух разных исков – вещного и обязательственного – конкурировать друг с другом пока что не нашла открытой поддержки в нашем правовом порядке, что не исключает попыток ее воплощения в той или иной форме.

Наконец, еще одной областью, которая используется для поиска альтернативы специальным искам, предусмотренным ст. 301, 304 ГК РФ, служат общие способы защиты, перечисленные в ст. 12 того же закона.

Надо сказать, что за все время, пока в законодательстве в качестве основы была принята пандектная система из двух специальных исков, доктрина и практика не оставляли попыток ее дополнить, изменить, а то и вовсе отменить, обращаясь при этом к общим искам, самым подходящим из которых считался иск о признании права⁵.

Считалось, что нет более подходящего средства защиты в тех случаях, когда владение еще не нарушено, но создается угроза такого нарушения. И в его преддверии истец, чтобы устранить для себя и других всякие сомнения в принадлежности вещи, обращается в суд, добываясь публично-го признания своего права.

Так сложилось, что иск о признании, который первоначально мыслился как вспомогательный, субсидиарный, быстро превратился в основной. Собственник, лишенный владения, вместо того чтобы заявлять об истребовании вещи, рискуя натолкнуться на возражения ответчика, затевал спор о праве, который он легко выигрывал: ведь ему стоило лишь доказать свое право перед ответчиком, которому нечего было противопоставить в этом процессе истцу. У суда поначалу не было оснований в таком иске отказать как потому, что такая возможность прямо установлена законом, так и потому, что решение о признании предполагалось предварительным, преюдициальным, принятым в преддверии будущего процесса о vindикации.

Однако ни к какой vindикации истец не прибегал и, имея на руках решение суда, в котором он объявлялся собственником, добивался восстановления внесудебными и, по сути, самоуправными средствами.

Так продолжалось вплоть до принятия нашими высшими судебными инстанциями документа, вокруг которого и сформировалась современная система вещно-правовой защиты в нашей стране, по поводу которого и у судов, и у участников оборота сложился хрупкий консенсус относительно того, как должны обстоять дела в вещном праве. Имеется в виду постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁶.

А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева : постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 17. Ст. 1657.

⁵ См.: Право собственности : актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М., 2008. С. 652–679.

⁶ URL: www.arbitr.ru

Мысль, заложенная в п. 52, 58 и 59 постановления № 10/22, крайне простая и заключается в том, что требование о признании права на вещь не является заменой специальным способам защиты, таким как виндикация или применение последствий недействительной сделки, а положения ст. 12 ГК РФ не могут использоваться в обход положений ст. 301, 302 или 167 ГК РФ.

Более того, в таком средстве защиты обычно для добросовестного участника оборота нет никакого смысла, и само по себе оно не способно добиться для лица, чье право нарушено, желаемых целей.

Дело в том, что все специальные иски, вроде виндикации или негаторного требования, уже содержат в себе заявление о публичном признании за истцом права на спорную вещь. Обращаясь в суд за отобранием вещи у ответчика, истец, тем самым, добивается признания права за ним и отрицания такого права за ответчиком. В доктрине подобные иски называются петиторными, в которых, в отличие от посессорных, истец заявляет о своем праве на вещь и должен такое право подтвердить, рискуя иначе проиграть процесс. Следовательно, давать собственнику в случае нарушения права помимо специального иска общий иск о признании, значит, прежде всего удваивать сущность и понапрасну тратить процессуальные ресурсы.

Таким образом, если право на вещь нарушено, время для общего иска о признании ушло, то нужно обращаться к специальным искам о восстановлении владения или устранении прочих беспокойств по поводу вещи.

В тех же случаях, когда нарушения еще нет, иску о признании обычно также не находится места. При наличии системы регистрации прав на недвижимость все сомнения в принадлежности должны разрешаться в рамках административной процедуры регистрации. Лицу, который считает себя собственником, достаточно собрать нужные документы и добиться от регистрирующего органа соответствующей записи о праве.

Недостаток документов, который позволяет Росреестру обоснованно отказать в записи о праве может быть восполнен в порядке особого производства в рамках установления факта владения и пользования недвижимым имуществом как своим собственным. Когда иных лиц, отрицающих право владеющего собственника, не находится, использование исковой формы защиты приводит к фиктивному процессу, где ответчиком привлекается местный муниципальный орган, заведомо не имеющий интереса в недвижимости, принадлежащей истцу.

И только тогда, когда право уже возникло до и помимо регистрации, а внесение записи о нем в административном порядке невозможно просто потому, что такая запись уже есть, и она ошибочно внесена на имя другого лица, что позволяет регистрирующему органу обоснованно отказать в регистрации, по п. 58 постановления № 10/22, истец может искать в суде публичного признания права за собой. Суд, который в сфере доказывания может то, чего не могут административные органы, вправе объявить истца собственником, а лицо, имеющее запись в реестре, – самозванцем.

Такое решение без дополнительных действий станет основанием для исправления сведений реестра недвижимости.

Все это возможно лишь при одном важном условии, которое ставится в разбираемом п. 52: иск о признании дается только тому, кто сохранил владение вещью. Как только суду становится известно о том, что владение принадлежит другому, в иске должно быть отказано за ненадлежащим способом защиты. Налицо попытка добиться восстановления владения негодными средствами. Спор о вещи в таком случае может быть разрешен только в процессе об истребовании вещи, дающем ответчику защититься возражениями на иск.

Иск о признании права по мысли постановления № 10/22 возможен только при наличии трех условий: спорное право уже возникло (суд может признать только то, что есть), оно принадлежит истцу, владеющему вещью, а запись о праве сделана за другим лицом, лишенным владения.

Таким образом, для иска о признании остается узкая область, предполагающая нетипичную ситуацию раздвоенности, когда право у одного – запись у другого. Причина подобного противоречия в том, как устроена наша регистрационная система – она предполагает, что данные реестра и действительное положение вещей могут не совпадать.

Иск о признании в таком виде выглядит как иск об исправлении сведений в реестре в пользу одного лица за счет другого.

Следует сказать, что это не единственное средство такого рода. На исправление реестровой записи направлен еще один способ, о котором впервые было упомянуто в знаменитом третьем абзаце п. 52 постановления № 10/22 – иск о признании права отсутствующим, введение которого в правовой оборот поначалу было принято настороженно и казалось не укладывающимся в привычные рамки правопорядка.

В действительности элемент отрицания права присутствует в любом иске. Истец потому и обращается в суд, что считает будто у ответчика нет того права, которое есть у истца, например права на вещь в виндикации. В иске о применении последствий недействительной сделки утверждается, что ни у истца, ни у ответчика нет прав, возникающих из недействительной сделки, а негаторный иск, как следует из его названия, и возник как иск об отрицании – отрицании того, что у ответчика есть сервитут на ваш участок, позволяющий ему ходить и ездить по нему беспрепятственно.

Однако чаще всего истец помимо отрицания добивается еще и признания в свою пользу. И тогда отрицание права служит лишь предпосылкой для удовлетворения основного интереса истца в восстановлении владения или устранении препятствий в пользовании. Поскольку побочным эффектом такого удовлетворения будет исправление сведений в реестре недвижимости в пользу истца, заявлять отдельно иск о признании права отсутствующим в таких случаях не имеет смысла.

Поэтому иск о признании права отсутствующим имеет явно субсидиарный, остаточный характер, он применим тогда, когда у истца не получается иным образом добиться исправления записи в реестре о праве ответчика, носящей заведомо недостоверный характер, притом, что та-

кая недостоверность ущемляет истца, мешает ему в осуществлении своего права на вещь. Например, когда запись о праве на замоещение на земельном участке, принадлежащем истцу (асфальтовом покрытии, которое самостоятельным объектом не является), мешает тому сдавать такой участок в аренду или строить на нем.

Цель такого иска заключается в устранении препятствий в осуществлении права на вещь, пусть не фактических, но правовых. А учитывая, что заявлять требование об отсутствующем праве может лишь тот, кто владеет недвижимостью, распоряжение которой стеснено недостоверной записью, сам собой напрашивается вывод о том, что иск о признании права отсутствующим может быть отнесен к категории негаторных требований.

Отождествление иска о признании права отсутствующим и негаторного требования достаточно давно и последовательно признается судами⁷.

Еще одно обстоятельство кажется очевидным, когда мы обращаем внимание на иск о признании права отсутствующим. Иск о признании того, что у ответчика нет права, очень похож на иск о признании того, что такое право есть у истца, с той лишь разницей, что в последнем случае истец нуждается в реестровой записи на свое имя, а в первом – такой нужды не испытывает, однако ему по тем или иным причинам мешает запись на имя ответчика.

В процессуальной науке считается, что иски о признании могут быть как положительными, когда истец просит суд признать за ним право, так и отрицательными – когда, наоборот, добиваются констатации того, что права нет.

Провести границу между двумя этими видами исков не всегда просто. Так, в случае, когда одни собственники помещений в многоквартирном доме обращаются в суд за признанием отсутствующим права на помеще-ние коридора, по поводу которого в реестр внесена запись о праве другого собственника. Предметом исковых требований здесь будет не только исключение спорной записи из реестра, но и признание права общедомовой собственности на общий коридор.

Поскольку иски о признании положительном и признании отрицательном имеют одинаковую природу, есть основания полагать, что и в том и в другом случае их следует рассматривать как разновидность негаторного иска, направленного на устранение препятствия в виде недостоверной записи в реестре, которая так или иначе мешает нашему истцу осуществлять свое право, распоряжаться и пользоваться им, например передавая имущество в аренду.

Иски о признании права обоих видов необходимо отличать от административного порядка исправления сведений реестра, предусмотренного ст. 61 закона о государственной регистрации недвижимости.

⁷ См., например, определение Верховного Суда РФ от 14 августа 2015 г. № 303-эс15-5520 по делу № А51-12453/2014, вошедшее в Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.

Упрощенный административный порядок предполагает ошибку, результат добросовестного заблуждения кадастрового инженера в процессе (определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2019 г. № 306-ЭС19-7969 по делу № А55-11641/2018).

Наличие же спора о праве исключает применение такого порядка и заставляет обращаться в суд в обычном исковом порядке, используя традиционные средства защиты вроде иска о признании, истребовании или устранении препятствий.

Отдельное место в этом ряду занимают иски о признании права на самовольную постройку, давности владения, бесхозяйную вещь, установление сервитута. Просто потому, что в действительности это иски не о признании, а об установлении права.

Тут нужно вспомнить деление, хорошо известное процессуалистам – иски о присуждении, признании и преобразовании. «По своему содержанию (или, иначе, по своей цели) исковые требования распадаются на три разряда, или вида. Первую, основную и главную, группу образуют иски, направленные на принудительное осуществление гражданских прав... эти иски заслуживают названия исков о присуждении, исков с исполнительной силой... Второй разряд требований, годных служить объектом гражданского процесса, образуют те, которые направлены на официальное признание, или, иначе, установление, удостоверение (констатирование) судом наличия или отсутствия юридического отношения... Третий вид исков имеет целью создание, изменение или прекращение юридических отношений и носит название преобразовательных исков»⁸.

Виндикация – типичный иск о присуждении, тогда как иск о признании ничтожной сделки недействительной – о признании, а требование о расторжении договора или брака – преобразовательные иски, когда благодаря решению суда возникает то, чего не было ранее – прекращаются прежние права, возникают новые обязанности и пр.

Названные иски (о праве на самовольную постройку или о приобретении по давности) относятся к преобразовательным. До обращения в суд у недобросовестного застройщика не было и не могло возникнуть права на постройку. Лишь решение суда, являясь завершающим звеном в цепи обстоятельств, установленных законом, порождает такое право.

Иски, где владелец либо орган публичной власти притязают на недвижимую вещь, просят не констатировать право, а создать его. Точнее, решение суда станет необходимой частью юридического состава, влекущего возникновение права на вещь.

Есть еще одно обстоятельство, которое выводит иски, подобные требованию о признании самовольной постройки, за рамки специальных исков о защите вещных прав. Во всех рассматриваемых случаях речь не идет о защите, потому что права истца никем не нарушаются. Напротив,

⁸ Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 204–208.

часто причиной обращения в суд служат противоправные действия самого истца.

Таким образом, воспринятая нашим правом система, основанная на дуализме способов защиты, их делении на виндикационные и негаторные требования, подтверждает свою живучесть. Какое бы средство защиты мы ни выбрали: иск об установлении границ, исключении имущества из описи, признании права отсутствующим, – оно так или иначе будет подчиняться правилам главы 20 ГК РФ.

Воронежский государственный университет

Поротиков А. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: civil.law.vsu@mail.ru

Voronezh State University

Porotikov A. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: civil.law.vsu@mail.ru

**ПРАВОВАЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ
МЕХАНИЗМОВ В КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Л. М. Пахомова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики», филиал в г. Перми*

Поступила в редакцию 14 июля 2019 г.

Аннотация: анализируется специфика форм обеспечения исполнения обязательств в системе контрактных отношений и неоднозначность судебной практики при применении таких обеспечительных механизмов. Сделан вывод о применении в системе контрактных отношений дополнительного обеспечительного механизма в виде антидемпинговых норм и необходимости дальнейшей регламентации механизмов обеспечения исполнения обязательств и отделения их от механизмов ответственности.

Ключевые слова: обеспечение исполнения обязательства, независимая гарантия, обеспечительный платеж, антидемпинговый механизм.

Abstract: *the specificity of the forms of ensuring the fulfillment of obligations in the contractual relations system and the ambiguity of judicial practice in the application of such security mechanisms are analyzed. The conclusion is made about the application in the system of contractual relations of an additional security mechanism in the form of anti-dumping norms and the need to further regulate the mechanisms for ensuring the fulfillment of obligations and separating them from the responsibility mechanisms.*

Key words: *enforcement of an obligation, independent guarantee, security payment, anti-dumping mechanism.*

Обеспечение исполнения обязательств является темой активного исследования с теоретической точки зрения со стороны как ученых-цивилистов, так и практиков, активно использующих правовые конструкции данного института в правоприменении. Так, в современной цивилистике указанные вопросы исследовались в работах Р. С. Бевзенко, В. А. Белова, М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, Б. М. Гонгалло, О. С. Гринь, Д. В. Дождева, О. С. Иоффе, А. В. Егорова, В. С. Ема, А. А. Иванова, Т. И. Илларионовой, М. В. Кротова, Д. Г. Лаврова, А. В. Латынцев, А. А. Маковской, А. Л. Маковского, Н. А. Новикова, Л. А. Новоселовой, А. А. Павлова, Е. А. Павлодского, В. А. Плетнева, Н. Ю. Рассказовой, А. А. Рубанова, С. В. Сарбаша, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого, Т. А. Фадеевой, О. Ю. Шиловцова, В. Ф. Яковлева и др. При этом позиции большинства исследователей разделились при определении механизмов обеспечения исполнения обязательств. Многие авторы склонны видеть глубокие противоречия в современных подходах в обеспечительном ме-

ханизме исполнения обязательств. Другие, наоборот, определяют развитие и практикоориентированность способов обеспечения исполнения обязательств.

Классическим остается подход, выраженный еще в 70-е гг. XX в. О. С. Иоффе, разделившим способы обеспечения исполнения обязательств по правовой природе на являющиеся мерами юридической ответственности и не являющиеся таковыми. К первым были отнесены неустойка и задаток, ко вторым – залог, поручительство и гарантия¹.

Б. М. Гонгало, определяя подходы к современным нормам гражданского законодательства по способам обеспечения исполнения обязательств считает, что есть все основания констатировать наличие тенденции к «размыванию» самого понятия обеспечения обязательств. Способами обеспечения обязательств признаются, по его мнению, любые правовые средства, которые в той или иной мере способствуют защите прав, обеспечивают права и охраняемые законом интересы, ставят одно лицо в более выгодное положение в сравнении с положением другого участника правоотношения и т. п. Б. М. Гонгало утверждает, что практически происходит подмена понятия: способами обеспечения обязательств объявляются правовые средства, обеспечивающие соответствие поведения участников правам и обязанностям в процессе развития любого (не только обязательственного) правоотношения, либо иные средства, в той или иной мере гарантирующие права одного из участников правовой связи².

Такие исследователи, как Н. В. Воронин, В. А. Бабанин, определяя сочетание экономических и юридических подходов, считают, что несмотря на многочисленные классификации всех способов, продолжающиеся дискуссии по данной тематике, необходимо обращать внимание на суть конкретного обязательства с учетом ситуации и особенностей юридической конструкции специальных обеспечительных мер, а также субъекта, являющегося обеспечителем обязательства, соответственно, действия кредитора по выбору способов будут зависеть от всего комплекса соответствующих элементов³.

О. С. Гринь, анализируя подходы, сложившиеся в отношении способов обеспечения исполнения обязательств, акцентирует внимание на двух основных функциях в отношении таких способов, выделяя стимулирующую функцию (стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательств) и защитную (защита имущественного интереса кредитора в случае нарушения обязательств должником)⁴.

¹ См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975, С. 82.

² См.: *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2002.

³ См.: *Воронин Н. В., Бабанин В. А.* Поручительство. Банковская гарантия. Особенности правового регулирования обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтер и закон. 2005. № 11.

⁴ См.: *Гринь О. С.* Основные подходы к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств // Вектор юридической науки. Вестник ун-та имени Кутафина. 2016. № 10. С. 47.

И. И. Пучковская, подводя итог дискуссии о способах обеспечения исполнения обязательств, предлагает размежевать способы обеспечения исполнения обязательств и меры гражданско-правовой ответственности, признав неустойку именно мерой гражданско-правовой ответственности⁵.

В целом такой подход нельзя не поддержать. В современных правовых механизмах обеспечения исполнения обязательств скорее всего можно определять, что только поручительство, залог и удержание могут быть отнесены к способам обеспечения исполнения обязательств. Другие же способы существующих механизмов обеспечения исполнения обязательств необходимо отнести к иным юридическим конструкциям. Разные подходы к данному институту были определены изначально концепцией формирования гражданского законодательства и в последние время претерпевают значительные изменения. Так, в современной редакции Гражданского кодекса РФ вместо такого способа обеспечения исполнения обязательства, как банковская гарантия, появился способ обеспечения обязательства в виде независимой гарантии. Смена данного подхода была обусловлена необходимостью расширения использования данного способа обеспечения в современной экономической ситуации и расширения количества субъектов, способных обеспечивать гарантийные обязательства. При этом такое расширение потенциально снизит экономическую значимость этого обеспечительного механизма, учитывая, что при его введении в 90-е гг. XX в. он был одним из самых экономически устойчивых.

В теоретическом плане исследовательский формат часто определяется активными исследованиями обеспечительных механизмов в предпринимательской деятельности и ограничивается в государственно-хозяйственной деятельности значимостью обеспечительных механизмов и раскрытия особенностей их применения. В рамках исследования нередко остаются без должного внимания вопросы обеспечительных механизмов, которые на современном этапе развития законодательства вошли в сферу публичных закупок.

В системе публичных закупок, которая реализована на данном этапе через развитие системы контрактных отношений продолжают играть ключевую роль два основополагающих закона: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) и Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»⁶ (далее – Закон № 223-ФЗ). В этой области продолжается активная практическая деятельность по применению механизмов обеспечения заявок на участие в закупках и обеспечения исполнения контрактов. При этом подходы по использованию данных механизмов пока далеки от единообразия.

⁵ См.: Пучковская И. И. О способах обеспечения исполнения обязательств как способах защиты // Вестник Брянского гос. ун-та. 2012. № 2.

⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В системе контрактных отношений обеспечение заявок определяется ст. 44 Закона № 44-ФЗ, а обеспечение исполнения контракта – ст. 96 Закона № 44-ФЗ и являются одними из самых востребованных институтов для защиты позиций государственных и муниципальных заказчиков при заключении государственных и муниципальных контрактов, используемых как в качестве форм обеспечения заявок, так и в качестве форм обеспечения исполнения контракта. Современная редакция Закона № 44-ФЗ устанавливает возможности применения двух способов обеспечительных механизмов в виде обеспечения заявок и обеспечения исполнения контрактов. Такими способами являются внесение денежных средств на соответствующий счет заказчика, который может быть истолкован как обеспечительный платеж или предоставление банковской гарантии. Выбор способа осуществляется участником самостоятельно. Определяя способы обеспечения, закон не дает общих признаков, характеризующих данные способы, но при этом прописывает конкретные нормы их применения. Необходимо отметить, что определяя обеспечение заявок и обеспечение исполнения контрактов одним родовым понятием – обеспечение исполнения обязательств, следует разделять их правовую суть с точки зрения их целей. Так, обеспечение заявок используется для побуждения участников не просто к подаче заявок, а их стимулирование к заключению контракта, тогда как обеспечение исполнения контракта является классическим вариантом обеспечения исполнения обязательств и стимулирует надлежаще исполнять условия, прописанные в государственном (муниципальном) контракте.

Кроме того, Закон № 44-ФЗ определяет еще один способ обеспечения исполнения обязательств, отнесенных к таковым ст. 329 ГК РФ – неустойку в виде штрафов и пени. Применение неустойки в системе публичных закупок является необходимой мерой ответственности и взыскивается при нарушении сроков со стороны как участников, так и заказчиков. Порядок применения неустойки характеризует такую неустойку как законную и определяет механизм ее применения как через нормы Закона № 44-ФЗ, так и специально принятого для работы заказчиков в данном направлении постановления Правительства от 30 августа 2017 г. № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570»⁷. При этом вопрос, рассматривающий правовую природу неустойки, активно обсуждаемый с теоретической точки зрения в работах М. М. Агаркова,

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В. В. Витрянского, Б. М. Гонгало, Г. И. Меликова, В. Ф. Яковлева и др., в системе контрактных отношений приобретает практико-ориентированный характер и определяется только с позиции гражданско-правовой ответственности, и вряд ли в классическом понимании ст. 329 ГК РФ может быть отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств. То есть неустойка в системе контрактных отношений может быть охарактеризована именно как мера гражданско-правовой ответственности и не отнесена к способам обеспечения исполнения обязательств, которые в Законе № 44-ФЗ четко поименованы.

Такое минимальное количество способов обеспечения обязательств в системе контрактных отношений определилось лишь относительно недавно. В период действия Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁸ способы обеспечения исполнения обязательств в виде обеспечения заявок и обеспечения исполнения государственных и муниципальных контрактов были представлены страхованием ответственности, поручительством, внесением денежных средств и возможностью предоставлять банковскую гарантию. Два первых выделенных способа относительно за короткий период существования системы закупок показали неспособность выступать полноценными обеспечительными механизмами в силу того, что участники решались на предоставление фиктивных договоров поручительства. Страховой рынок также оказался не способным обеспечить исполнение обязательств при наступлении страхового случая, выделяемых в законе, и соответственно был убран из нормативно-правового акта.

Вступление в силу Закона № 44-ФЗ ознаменовало начало периода введения дополнительных требований для участников закупок при работе с обеспечительными механизмами. Так, с 1 января 2014 г. возможность выдавать банковскую гарантию была предоставлена только банкам, отвечающим требованиям, установленным ч. 1 ст. 45 Закона № 44-ФЗ. То есть в качестве обеспечения заявок или обеспечения исполнения контракта заказчики имели право принимать только те банковские гарантии, которые были выданы банками, включенными в предусмотренный ст. 74.1 НК РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения. Помимо этого, банковская гарантия должна быть особым образом оформлена и внесена в реестр банковских гарантий.

Более простой механизм, такой как внесение денежных средств в качестве обеспечения заявок и обеспечения исполнения контракта, оказался с точки зрения практики более надежным. Участников контрактных отношений могли признать уклонившимися от заключения контрактов, если обеспечение исполнения контракта в виде денежных средств не пришло на счет, открытый заказчиками для совершения данных операций.

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Дополнительными обеспечительными механизмами должны были стать нормы антидемпингового характера, определенные ст. 37 Закона № 44-ФЗ. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 37 Закона № 44-ФЗ устанавливается, что если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем 15 млн рублей и участникам закупки, с которыми заключается контракт, предложена цена контракта, которая на 25 % и более ниже начальной максимальной цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участникам обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса. При этом ч. 2 данной статьи устанавливается и второй вариант антидемпингового механизма, который применяется заказчиком также при снижении участникам цены контракта на 25 % и более, но уже связан с начальной (максимальной) ценой контракта 15 млн рублей и менее. Подтверждением возможности выполнять данные контракты со стороны участников будут такие обеспечительные механизмы, как обеспечение исполнения контракта, увеличенное в полтора раза, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявок. При этом законом устанавливалось, что в случае проведения аукциона информация, определяющая выполнение участником соответствующих требований, предоставляется при проведении конкурса в составе заявки, а при проведении аукциона – при направлении заказчику подписанного проекта контракта. С введением процедур определения поставщика в электронной форме предоставление антидемпинговых механизмов производится участником при подписании контрактов при проведении как электронного конкурса, так и электронного аукциона. Таким образом, антидемпинговые меры при проведении конкурсов, аукционов должны были стать дополнительным механизмом правовой и финансовой защиты при снижении начальной максимальной цены контракта на 25 % и ниже.

Применение как обеспечительных, так и антидемпинговых механизмов Закона № 44-ФЗ в течение 2014–2018 гг. показали относительную применимость данной нормы. Участники закупок при проведении процедур более продуманно подходили к снижению начальной (максимальной) цены контракта, особенно при проведении конкурсов. При проведении аукционов механизмы антидемпинга сыграли не такую сдерживающую для участников роль, как планировалось первоначально. Определяя при участии в соответствующей процедуре свои действия, участники обычно исходили из того, что нормы антидемпинга являются дополнительной гарантией исполнения контракта и должны быть сочетанием стандартных вариантов обеспечения, установленных ч. 4 ст. 96 Закона № 44-ФЗ и дополнительных, установленных ст. 37 Закона № 44-ФЗ. При этом ст. 96 указанного закона, определяя исполнение контракта в виде банковской гарантии или внесения денежных средств, никоим образом не определяла возможность применения только антидемпинговых механизмов в виде предоставления информации о достоверности как обеспе-

чения исполнения контракта. Таким образом, обеспечение исполнения контракта предоставлением банковской гарантии или внесением денежных средств в процессе применения Закона № 44-ФЗ определялись как основные обеспечительные механизмы исполнения контракта, а предоставления информации о добросовестности участника как дополнительные способы и только при наличии снижения цены контракта на 25 % и более начальной (максимальной) цены контракта.

При этом судебная практика по реализации обеспечительных механизмов с учетом антидемпинговых мер, в принципе, была достаточно однозначна. Так, в соответствии с постановлением Арбитражного суда Московского округа от 11 марта 2016 г. № Ф05-1273/2016⁹ была признана необходимость исполнения участником требования предоставления обеспечения в превышающем порядке. Однако участником это требование не было исполнено по техническим причинам, что подтверждает позицию суда считать необходимым исполнить требование об обеспечении исполнения контракта в соответствии с механизмами антидемпинга, изложенными в ст. 37 Закона № 44-ФЗ. Подобные выводы следуют из рассмотрения материалов дела от 3 марта 2016 г. № А50-30890/2015, вынесенные решением Арбитражного суда Пермского края¹⁰, в рамках которого подтверждается необходимость предоставления обеспечения исполнения контракта в соответствии со ст. 37 Закона № 44-ФЗ. При этом действия участника, который ненадлежащим образом выполнил требования по предоставлению обеспечения, а именно не проверил информацию, содержащуюся в реестре исполненных контрактов, и не проявил должной степени «заботливости» и осмотрительности при представлении банковской гарантии и информации о контрактах, что судом было расценено как признаки недобросовестности в виде небрежности.

Новое прочтение данных норм относительно недавно дал Верховный Суд РФ в своем определении от 10 мая 2016 г. № 307-КГ16-3568¹¹. Так, согласно данному определению, принятому по кассационной жалобе ФКУ «Центр хозяйственного и сервисного обеспечения Управления Министерства внутренних дел РФ» на решение Арбитражного суда Мурманской области от 13 июля 2015 г., Мурманской области определяется следующее: участник закупки в рамках выигранной процедуры по итогам электронного аукциона выполнил требование по предоставлению обеспечения, предоставив только информацию подтверждающую добросовестность победителя аукциона. При этом победитель аукциона посчитал, что выполнение требования по обеспечению исполнения контракта в рамках антидемпинговых механизмов по ст. 37 Закона № 44-ФЗ являются исчерпывающим и означает со стороны участника полностью выполненные обязательства по обеспечению исполнения контракта. Фактически данный участник проигнорировал требование ст. 96 Закона № 44-ФЗ,

⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

устанавливающей обязательное требование по обеспечению исполнения контракта. В рамках произведенных действий соответствующий заказчик определил, что участник ненадлежаще выполнил требования по предоставлению обеспечения и подал информацию по данному участнику в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), что, собственно, и оспаривал участник. Таким образом, если следовать логике определения Верховного Суда, антидемпинговые нормы, описанные в ст. 37 Закона № 44-ФЗ в виде предоставления информации о добросовестности следовало считать новым механизмом обеспечения исполнения контракта, что фактически могло привести к полной остановке обеспечительных механизмов исполнения контракта, так как на практике участники могли воспользоваться возможностью, предоставленной указанным определением суда, а также руководствоваться необходимостью предоставления обеспечения исполнения контракта не в виде банковской гарантии и (или) внесения денежных средств, а только предоставлением информации о добросовестности. Данная позиция суда была использована на практике как участниками¹², которые посчитали антидемпинговый механизм вариантом обеспечения исполнения контракта, так и судами. Так, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 9 июня 2016 г. № Ф10-1606/2016¹³ определяется, что из анализа положений ст. 37 и 70 Закона № 44-ФЗ не следует обязанность победителя аукциона предоставлять одновременно как обеспечение исполнения контракта, так и документы, подтверждающие добросовестность победителя аукциона. Кроме того, в постановлении указывается, что соответствующая позитивная информация о будущем контрагенте заказчика (о его позитивном опыте в сфере закупок) сама по себе несет обеспечительную нагрузку в той мере, какая воспринимается законодателем как необходимая и достаточная для исключения иного, денежного обеспечения в том или ином размере.

Такая правовая неопределенность обеспечительных механизмов Закона № 44-ФЗ фактически могла бы привести к большому количеству необеспеченных государственных и муниципальных контрактов, что крайне негативно отразилось бы на бюджетных правоотношениях РФ, особенно в сложных экономических условиях.

Данная ситуация разрешилась в соответствии с изменениями, внесенными в Закон № 44-ФЗ, а именно в ст. 37¹⁴. Изменение, определяющее, что информация, подтверждающая добросовестность такого участника на дату подачи заявки предоставляется одновременно с предоставлением таким участником обеспечения исполнения контракта в размере обеспечения исполнения контракта, указанном в документации о закупке.

¹² Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2017 г. № 302-КГ 17-1682.

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

¹⁴ О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: федер. закон от 27 декабря 2018 г. № 502-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, произошло разделение антидемпинговых механизмов, определявших необходимость подтверждения выполнения обязательств по исполнению контрактов по цене, сниженной на 25 % и более от начальной (максимальной) цены контракта и собственно обеспечения исполнения контракта по тем условиям, которые закреплены в тексте контракта и не зависят от наличия демпинга при снижении цены контракта. Такая редакция ст. 37 Закона № 44-ФЗ стала необходимой как для приведения в надлежащий вид механизма обеспечения исполнения обязательств по контракту, так и для юридической защиты антидемпингового механизма системы контрактных отношений, что позволит в результате правоприменения таких норм создать соответствующую практику.

Кроме того, с 1 июня 2018 г. произошли изменения в требованиях к банкам, гарантии которых вправе принимать государственные и муниципальные заказчики в качестве обеспечения исполнения контрактов. Министерство финансов РФ размещает на своем сайте в сети «Интернет» перечень банков, которые, по данным Центрального банка Российской Федерации (далее – ЦБ РФ), соответствуют требованиям к размеру собственных средств (капитала) банка и уровню кредитного рейтинга, присвоенного российскому банку одним или несколькими кредитными рейтинговыми агентствами по национальной рейтинговой шкале для Российской Федерации в соответствии с определенной методологией ЦБ РФ.

Дальнейшее развитие обеспечения исполнения заявок и исполнения контрактов были определены новациями Федерального закона № 504¹⁵, внесшими изменения в Закон № 44-ФЗ и закрепившими более четкие требования к банкам, выдающим банковские гарантии, чем к самой банковской гарантии. С 1 января 2019 г. заказчики в качестве обеспечения заявок и обеспечения исполнения контрактов принимают банковские гарантии, которые должны быть выданы банками, удовлетворяющие новым требованиям, которые должно установить Правительство РФ. При этом такие требования к банкам определяют размер собственных средств (капитала) банка и уровень кредитного рейтинга, который будет присваиваться российской кредитной организации одним или несколькими кредитными рейтинговыми агентствами, сведения о которых внесены ЦБ РФ в реестр кредитных рейтинговых агентств. Такое внесение будет производиться по национальной рейтинговой шкале для РФ согласно методологии, соответствующей требованиям ст. 12 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 222-ФЗ «О деятельности кредитных рейтинговых агентств в Российской Федерации, о внесении изменения в статью 76.1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» подтверждено ЦБ РФ.

¹⁵ О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: федер. закон от 31 декабря 2017 г. № 504-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Перечень банков, соответствующих установленным требованиям, ведется федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок на основании сведений, полученных от ЦБ РФ, и размещается на официальном сайте федерального органа исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о соответствии банка, не включенного в перечень, установленным требованиям либо о несоответствии банка, включенного в перечень, установленным требованиям, такие сведения направляются ЦБ РФ в федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в течение пяти дней со дня выявления указанных обстоятельств для внесения соответствующих изменений в перечень.

Новые требования к банкам, которые устанавливаются в Закон № 44-ФЗ, направлены прежде всего на создание системы надежности не только банковских гарантий, но и надежности банков, которые выдают такие банковские гарантии в качестве обеспечения заявок и обеспечения исполнения контрактов. Данные изменения российского законодательства вполне объяснимы и связаны с ужесточением требований к коммерческим банкам, предъявляемым к ним ЦБ РФ. Безусловно, подобные новации создадут систему большей надежности банков, выдающих банковские гарантии и приведут к увеличению надежности самих банковских гарантий. Кроме того, в Обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утвержденном Президиумом Верховного Суда 5 июня 2019 г., также определены подходы, которыми должны руководствоваться суды по применению законодательства по независимым гарантиям. В данном определении не учитывается специфика контрактных отношений и особенности применения независимых гарантий в системе контрактных отношений, а определяются только общие правовые позиции, которыми должны руководствоваться суды при разрешении любых споров при правоотношениях, связанных с независимой гарантией.

Таким образом, произошедшие изменения норм Закона № 44-ФЗ, разделившие антидемпинговый механизм и институт обеспечения исполнения контракта, безусловно, можно признать положительной практикой работы законодателей, определившей и решившей проблемность применения данной нормы. Внесенные изменения в ст. 37 и 96 Закона № 44-ФЗ в механизм обеспечения исполнения контракта четко установили необходимость обеспечения исполнения контракта, независимо от обязательств, возникающих у участника при наличии демпинга.

Выделяя внесенные изменения и определяя их безусловную значимость, необходимо говорить о дальнейшей модернизации института обеспечительных механизмов, закрепленных в Законе № 44-ФЗ. Определяющим в таких изменениях должно стать разделение механизмов ответственности контрагентов за неисполнение условий и собственно обеспечение исполнения обязательств. Кроме того, необходимо закре-

пить в законе механизм работы с обеспечением исполнения контракта в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств со стороны участника, более четко разделив конструкцию обеспечения исполнения обязательств и механизм ответственности за неисполненное обязательство по контракту. Несмотря на подход, выраженный в Обзоре Президиума Верховного Суда РФ от 28 июня 2017 г. (п. 29)¹⁶, определивший, что случае исполнения контракта с просрочкой обеспечительный платеж удерживается заказчиком в размере, равном размеру имущественных требований заказчика к исполнителю, если иное не предусмотрено контрактом; сумма денежных средств, превышающая указанный размер, подлежит взысканию с заказчика в качестве неосновательного обогащения. Пологаем, что необходимо выделять отдельную значимость обязательств в системе контрактных отношений. Неисполнение таких обязательств или ненадлежащее их исполнение чревато более серьезными не столько юридическими, сколько социальными последствиями. Так, недопоставка или некачественная поставка лекарственных препаратов прямо отражается на работе конкретного лечебного учреждения; или ненадлежащее выполнение обязательств, связанных с ремонтом дорог или вывозом снега, может повлечь более тяжелые последствия, чем неисполнение обязательств в обычной предпринимательской деятельности при наличии подобных нарушений. Соответственно, определение четких механизмов обеспечения исполнения обязательств и отделения их от механизмов ответственности, установление возможности удержания всего обеспечительного платежа и взыскания денежной суммы у банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение любого или в целом неисполненного обязательства сможет привести к созданию большей надежности выполнения условий контракта в системе контрактных отношений. Такой механизм должен быть подкреплен более жестким контролем работы заказчиков с обеспечительными механизмами, не позволяющими такой механизм использовать для неконкурентных целей.

Таким образом, обеспечение исполнения обязательств в системе публичных закупок приобретает характер их разделения в процессе правоприменения именно на конкретные способы обеспечения исполнения обязательств в виде предоставления банковской гарантии и внесения денежных средств в виде депозита и способы ответственности за неисполнение обязательств в виде возможности взыскания неустойки в виде штрафа и пени. При этом в системе публичных закупок введен, по сути, новый обеспечительный механизм в виде применения норм антидемпингового характера, которые в полной мере отражают цивилистическую суть обеспечительных механизмов исполнения обязательств. Кроме того, такой обеспечительный механизм не только позволяет превентивно

¹⁶ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : обзор Президиума Верховного Суда РФ от 28 июня 2017 г.

воздействовать на участников, не допуская либо уменьшая вероятность снижения начальных (максимальных) цен контрактов, но и при соответствующем применении антидемпингового механизма повышает обеспеченность выполнения обязательств со стороны участников контрактных отношений. Соответственно, практика публичных закупок предоставляет возможность вводить подобные правовые механизмы и для других участников предпринимательской деятельности, защищая возможность добросовестной, а не ценовой конкуренции.

Фактически, исследуя применение способов обеспечения исполнения обязательств в системе контрактных отношений, можно говорить о развитии в правоприменении основных решений по данным вопросам, а именно:

– в системе контрактных отношений произошло разделение способов обеспечения исполнения обязательств по правовой природе на порождающие ответственность и не имеющие таковой;

– введены механизмы дополнительного способа обеспечения исполнения обязательств, к которым можно отнести антидемпинговый механизм, используемый при снижении НМЦК на 25 % и более от начальной (максимальной) цены;

– присутствие в обеспечительных механизмах как стимулирующей, так и защитной функции;

– отсутствие, но необходимость дальнейшей регламентации механизмов обеспечения исполнения обязательств и отделения их от механизмов ответственности, установление возможности удержания всего обеспечительного платежа и взыскания денежной суммы у банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение любого или в целом неисполненного обязательства.

Такие подходы позволяют создать эффективный обеспечительный механизм исполнения государственных, муниципальных контрактов и создадут систему стимулирования участников к надлежащему исполнению обязательств в системе контрактных отношений.

УДК 347.9

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2401

**ЗАПРЕТ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ
СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И ОСОБЕННОСТИ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ**

Д. Е. Зайков

Юридический институт Российского университета транспорта

Поступила в редакцию 22 мая 2019 г.

Аннотация: *судебное представительство является важнейшим институтом процессуальных отраслей права, представляя собой механизм реализации конституционного права на судебную защиту. Вместе с тем в целях обеспечения процессуальных принципов равноправия сторон, независимости суда и состязательности законодательство устанавливает запреты на осуществление судебного представительства отдельными субъектами, которые обладают правовым статусом, позволяющим оказывать влияние на суд, рассматривающий дело, или использовать его вопреки интересам доверителя. Рассматриваются особенности правового регулирования запретов на осуществление судебного представительства, дается их классификация, выявляются проблемы применения в судебной практике и предлагаются пути их разрешения..*

Ключевые слова: *судебное представительство, законный представитель, суд, судья, арбитражный заседатель, государственный служащий.*

Abstract: *judicial representation is the most important institution of procedural branches of law, representing a mechanism for the implementation of the constitutional right to judicial protection. At the same time, in order to ensure procedural principles of equality of the parties, independence of the court and adversarial proceedings, the legislation establishes prohibitions on the exercise of judicial representation by individual subjects who have a legal status that allows them to influence the court considering the case or use it against the interests of the principal. In the article the author considers the peculiarities of legal regulation of prohibitions on the exercise of judicial representation, gives their classification, reveals the problems of application in judicial practice and offers ways to resolve them.*

Key words: *judicial representation, legal representative, court, judge, arbitration assessor, civil servant.*

Институт судебного представительства является одной из основ процессуальных отраслей права, представляя собой механизм реализации конституционного права на судебную защиту и получение квалифицированной юридической помощи. Применительно к отдельным субъектам использование судебного представительства является необходимым способом обеспечения защиты их прав, свобод и законных интересов в судебном порядке¹.

¹ Например, в отношении несовершеннолетних, недееспособных и ограниченных в дееспособности граждан. Подробнее см.: Зайков Д. Е. Институт законного

Несмотря на важность и значимость указанного правового института и актуальную потребность в совершенствовании его правового регулирования, длительное время судебное представительство оставалось без должного внимания со стороны законодателя².

Вместе с тем Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее – Закон № 451-ФЗ) в Арбитражный процессуальный кодекс РФ⁴ (далее – АПК РФ), Гражданский процессуальный кодекс РФ⁵ (далее – ГПК РФ) и Кодекс административного судопроизводства РФ⁶ (далее – КАС РФ) внесены масштабные изменения, затронувшие регламентацию института судебного представительства.

Основной новеллой явилось внедрение правил о профессиональном судебном представительстве⁷ с фрагментарной корректировкой запретов на судебное представительство. Именно последний аспект правового регулирования рассматриваемого института вызывает особый интерес.

Специфика процессуальных отношений, выражающаяся в применении таких принципов, как независимость судей, состязательность, равноправие сторон, а также в необходимости обеспечения справедливости, беспристрастности и непредвзятости при осуществлении правосудия обусловили введение запретов на осуществление судебного представительства в отношении отдельных категорий лиц.

Подобные запреты устанавливаются только федеральными законами и могут иметь двоякую правовую природу, определяемую своим назначением:

1. Процессуальную, имеющую цель исключить возможный конфликт интересов между участниками судопроизводства для обеспечения объективности и беспристрастности суда при рассмотрении дел.

Процессуальные запреты на осуществление судебного представительства (далее – процессуальные запреты) находят закрепление в нормах процессуального права и являются более распространенными, охватывающими по общему правилу те категории субъектов, участие которых в

представительства в гражданском и арбитражном процессах : особенности правового регулирования и проблемы судебной практики // Рос. юстиция. 2018. № 7. С. 29–32.

² См., например: *Казиханова С. С.* К вопросу о полномочиях представителя по назначению суда в гражданском судопроизводстве // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2015. № 1. С. 77–82 ; *Чудиновская Н. А.* Институт представительства в современном цивилистическом процессе : некоторые аспекты // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2015. № 10. С. 17–22 ; *Стрыгина А. В.* Законное представительство в гражданском судопроизводстве : вопросы теории и практики // *Вестник гражданского процесса.* 2017. № 2. С. 202–212 ; и др.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49 (ч. 1) Ст. 7523.

⁴ Там же. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ Там же. № 46. Ст. 4532.

⁶ Там же. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁷ См., например: Часть 3 ст. 5 АПК РФ ; ч. 2 ст. 49 ГПК РФ.

качестве судебных представителей при рассмотрении судами дел является категорически недопустимым в силу их правового статуса⁸.

Например, в силу ч. 1 ст. 60 АПК РФ, ст. 51 ГПК РФ к указанным субъектам относятся: судьи, следователи, прокуроры, помощники судей, работники аппарата суда, арбитражные заседатели.

2. Материальную, имеющую цель определить правовой статус субъекта правового регулирования путем ограничения его правоспособности в части возможности осуществления судебного представительства, в целях исключения вмешательства лица, обладающего полномочиями, в судебную деятельность, либо недопущения нарушения прав и законных интересов третьих лиц.

Материальные запреты на осуществление судебного представительства (далее – материальные запреты) устанавливаются нормами материального права, регулирующими правовое положение соответствующих субъектов.

Например, согласно п. 5.1 ст. 12 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁹ в случае, если деятельность депутата осуществляется на профессиональной постоянной основе, указанный депутат не может участвовать в качестве защитника или представителя (кроме случаев законного представительства) по гражданскому, административному или уголовному делу либо делу об административном правонарушении¹⁰.

В силу п. 3 ст. 37 Гражданского кодекса РФ опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе представлять подопечного при ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками.

Стоит указать, что если запрет на осуществление судебного представительства судьями является процессуальным, то такой запрет в отношении судей в отставке – материальным.

Пунктами 1, 3–5 ст. 15 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации»¹¹ (далее – Закон о статусе судей) определено, что отставкой судьи признается почетный уход или почетное удаление судьи с должности. За лицом, пребывающим в отставке, сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности, при-

⁸ Исключение составляют их выступление в качестве законных судебных представителей или судебных представителей соответствующих органов.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

¹⁰ Аналогичное положение в отношении члена Совета Федерации Федерального Собрания РФ, депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ предусмотрено ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 2. Ст. 74.

¹¹ Рос. газета. 1992. № 170.

надлежность к судейскому сообществу, а также право на установленные гарантии и льготы.

Сохранив за судьей в отставке звание судьи, принадлежность его к судейскому сообществу и установив гарантии материального обеспечения, соответствующие высокому конституционному статусу судьи, Закон о статусе судей одновременно предусмотрел обязанность соблюдения пребывающими в отставке судьями определенных ограничений и запретов.

Запрет для судьи в отставке быть представителем (кроме случаев законного представительства) по делам физических или юридических лиц¹² установлен п. 3 ст. 3 Закона о статусе судей¹³.

Вместе с тем вопрос о практическом применении запретов на осуществление судебного представительства имеет актуальный характер.

Во-первых, процессуальные и материальные запреты в силу особенностей своего законодательного закрепления воспринимаются по-разному:

– процессуальные запреты, установленные, например, в АПК РФ и ГПК РФ, обращены непосредственно к суду, представляя собой неотъемлемую часть правового регулирования процедуры судопроизводства;

– материальные запреты, устанавливаемые не процессуальными законами, обращены, прежде всего, к субъектам правового регулирования и в процессуальных целях выступают факультативно.

Данная особенность имеет важное значение при практической реализации соответствующих норм права.

Часть 1 ст. 60 АПК РФ и ст. 51 ГПК РФ содержат закрытый перечень лиц, которые не вправе осуществлять судебное представительство, в связи с чем в силу буквального толкования материальные запреты в арбитражном и гражданском судопроизводстве применению не подлежат.

Напротив, ч. 2 ст. 55 КАС РФ использует иной подход: запрет на осуществление судебного представительства наравне с конкретными лицами (судьи, следователи и прокуроры) распространяется и на иных лиц, участие которых в качестве судебных представителей в судебном процессе запрещено федеральным законом. Иными словами, указанная норма права, устанавливающая открытый перечень лиц, которым запрещено осуществление судебного представительства, предусматривает необходимость применения как процессуальных, так и материальных запретов.

¹² Такой запрет имеет целью исключить ситуации, когда в судебном процессе представителем одной из сторон выступает судья в отставке, что может породить у других участников процесса объективные сомнения в беспристрастности и непредвзятости суда, рассматривающего соответствующее дело (Заключение Комиссии Совета судей РФ по этике от 25 января 2018 г. № 3-КЭ «О недопустимости представительства интересов организаций в судах судьей, пребывающим в отставке и трудоустроившимся в соответствующую организацию»). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № АПЛ15-378, решение Верховного Суда РФ от 19 июля 2018 г. № АКПИ18-592. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Как представляется, именно такой подход является обоснованным, позволяющим учитывать специфику правового статуса различных категорий лиц в целях исключения возможности их влияния на объективность и беспристрастность суда, рассматривающего дело.

В целях разрешения рассматриваемой проблемы видится необходимым внесение изменений в ч. 1 ст. 60 АПК РФ и ст. 51 ГПК РФ в части установления по аналогии с ч. 2 ст. 55 КАС РФ открытых перечней лиц, которым запрещено осуществлять судебное представительство.

Еще один нюанс анализируемой ситуации касается арбитражных заседателей, которые в силу ч. 1 ст. 60 АПК РФ не могут быть представителями *в арбитражном суде*.

Касается ли данный запрет исключительно арбитражного суда или должен быть распространен и на суд общей юрисдикции?

Буквальное толкование приводит к первому варианту, однако телеологическое толкование с учетом специфики правового статуса арбитражного заседателя¹⁴, безусловно, свидетельствует о необходимости распространения запрета на осуществление им судебного представительства на все суды¹⁵. В свете изложенной проблемы видится актуальным вопрос и об установлении запрета на осуществление судебного представительства в отношении присяжных заседателей¹⁶.

Во-вторых, несмотря на то что законодательство прямо не определяет начало и прекращение действия запрета на осуществление судебного представительства в отношении соответствующих категорий лиц, правильным представляется позиция, в силу которой таковыми являются моменты приобретения и утраты статуса, обуславливающего наличие указанного запрета.

Так, кассационная жалоба ООО «Агротехсервис» была подписана 14 января 2010 г. представителем по доверенности С.

¹⁴ Арбитражные заседатели принимают участие в рассмотрении дел, разрешении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела арбитражным судом, и принятии судебных актов наравне с судьями, пользуются правами и несут обязанности судьи (ч. 5 и 6 ст. 19 АПК РФ, п. 4 ст. 1 Федерального закона от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2288). На арбитражного заседателя распространяются статус и гарантии судьи в течение всего срока осуществления им своих полномочий (п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 ноября 2011 г. № 70 «О некоторых вопросах, связанных с участием арбитражных заседателей в осуществлении правосудия» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 1 (далее – постановление Пленума ВАС РФ № 70).

¹⁵ Часть 2 ст. 55 КАС РФ позволяет и сейчас применять указанный запрет в административном судопроизводстве.

¹⁶ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации : федер. закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 34. Ст. 3528.

Вместе с тем, как следует из Указа Президента Российской Федерации от 12 января 2010 г. № 50 «О назначении судей арбитражных судов»¹⁷, С. назначен судьей Арбитражного суда Волгоградской области.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 АПК РФ представителями в арбитражном суде не могут быть судьи. Таким образом, кассационная жалоба подписана лицом, не имеющим права быть представителем в арбитражном суде.

В связи с тем что кассационная жалоба ООО «Агротехсервис» подписана ненадлежащим лицом и принята к производству судом кассационной инстанции, то в соответствии с ч. 1 ст. 284 и ч. 7 ст. 148 АПК РФ данная кассационная жалоба подлежит оставлению без рассмотрения¹⁸.

В-третьих, общим исключением из установленных запретов на осуществление судебного представительства является выполнение такой функции в качестве законных представителей.

Вместе с тем наличие такого изъятия вызывает сомнение в своей обоснованности: то обстоятельство (например, правовой статус судьи или прокурора), в силу которого не допускается судебное представительство соответствующими лицами, игнорируется при осуществлении ими законного представительства в суде. Тем самым допускается вероятность, которая в связи с существующими запретами вполне реальна, оказания соответствующими лицами влияния на суд при рассмотрении им дела. Причем мотивированность в именно таком поведении подобных законных судебных представителей существенно повышается по причине их личной заинтересованности в исходе дела.

По нашему мнению, положения, предусматривающие право лиц, которым запрещено осуществление судебного представительства, выступать в роли законных судебных представителей, подлежат исключению в целях недопущения необоснованной и противоречивой двойственной системы оценки возможности их влияния на суд, рассматривающий дело.

Право на судебную защиту подопечных таких лиц подлежит реализации посредством привлечения последними отвечающих установленным законом требованиям судебных представителей. Необходимость и обоснованность такого подхода обусловлена спецификой правового статуса лиц, в отношении которых установлен запрет на осуществление судебного представительства. Большинство из них – это государственные гражданские служащие.

Так, специфика государственной службы как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет правовой статус государственных служащих, ис-

¹⁷ Акты Президента РФ, не имеющие нормативного характера, вступают в силу со дня их подписания (п. 5 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 22. Ст. 2663).

¹⁸ Определение Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25 февраля 2010 г. по делу № А12-14031/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ходя из особенностей которого, обусловленных характером выполняемой ими деятельности и предъявляемыми к ним квалификационными требованиями, законодатель вправе в рамках своей дискреции определять с помощью специального правового регулирования права и обязанности государственных служащих, налагаемые на них ограничения, связанные с государственной службой, а также предоставлять им соответствующие гарантии с учетом задач, принципов организации и функционирования того или иного вида государственной службы и, следовательно, требует в соответствующем правовом регулировании соблюдения баланса частных и публичных интересов¹⁹.

К сожалению, имеют место быть примеры неверного толкования законодательства в части наличия запрета на осуществление судебного представительства.

Так, по мнению Ю. В. Кайзер, запрет на представление интересов в суде физических и юридических лиц, не относящихся к числу органа государственной власти, установлен подп. 3 п. 1 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»²⁰ (далее – Закон о госслужбе), в силу которого федеральному государственному гражданскому служащему (далее – госслужащий) запрещено заниматься предпринимательской деятельностью²¹ лично или через доверенных лиц, участвовать в управлении коммерческой организацией или в управлении некоммерческой организацией²².

Вместе с тем такой вывод в корне неверен, а указанная норма права не имеет никакого отношения к материальному запрету.

Как представляется, указанным автором допущено смешение пересекающихся, но далеко не равнозначных понятий «судебное представительство» и «предпринимательская деятельность».

Во-первых, подп. 3 п. 1 ст. 17 Закона о госслужбе не устанавливает прямого запрета на осуществление госслужащим судебного представительства.

Во-вторых, нельзя ставить знак равенства между предпринимательской деятельностью и судебным представительством, которое вполне может осуществляться в рамках *pro bono*²³.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2014 г. № 94-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

²¹ См.: *Кайзер Ю. В.* Влияние статуса «ненадлежащего» представителя на рассмотрение и разрешение дел в порядке гражданского судопроизводства // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2017. № 8. С. 22.

²² Указанная норма права содержит значительное число способов участия госслужащего в управлении различными организациями, которые не относятся к предмету рассмотрения настоящей статьи.

²³ Под *pro bono* (от лат. *pro bono publico* – «ради общественного блага») следует понимать оказание всем субъектам, не имеющим доступа к профессиональным юридическим услугам в силу имущественного положения либо иных причин, подобного рода услуг без получения взамен каких-либо имущественных и неимуще-

В-третьих, согласно ч. 2 ст. 14 Закона о госслужбе госслужащий вправе с предварительным уведомлением представителя нанимателя выполнять иную оплачиваемую работу, если это не повлечет за собой конфликт интересов.

В-четвертых, установление запрета на осуществление судебного представительства в отношении всего такого широкого и крайне неоднородного круга лиц, как госслужащие²⁴, являлось бы необоснованным ограничением их правового статуса. Применительно к отдельным категориям госслужащих, которые действительно могут оказывать влияние на суд, рассматривающий дело, запрет на осуществление судебного представительства уже введен.

Одним из актуальных вопросов практического применения норм, устанавливающих запрет на осуществление судебного представительства, являются правовые последствия нарушения такого запрета.

Так, согласно ч. 4 ст. 63 АПК РФ в случае нарушения правил о представительстве, в том числе установленных ст. 60 АПК РФ, арбитражный суд отказывает в признании полномочий соответствующего лица на участие в деле, на что указывается в протоколе судебного заседания²⁵.

Но каковы правовые последствия в случае, если суд при рассмотрении дела не установил факт нарушения запрета на осуществление судебного представительства и допустил такое лицо к участию в процессе?

Высказывается мнение, что такое нарушение должно влечь определенные негативные правовые последствия как для суда, который рассмотрел спор и вынес решение с участием такого субъекта, так и для лиц, участвующих в деле²⁶.

По нашему мнению, подобная позиция является необоснованной, так как не учитывает ни необходимость привлечения к ответственности виновное лицо, ни возможные обстоятельства сокрытия представителем от доверителя и суда своего статуса, ни несоразмерность последствий.

Например, согласно п. 4 постановления Пленума ВАС РФ № 70 если соответствующий представитель участвовал в судебном заседании вследствие отсутствия у суда сведений о наличии у него статуса арбитражного заседателя, фактическое выступление данного арбитражного заседателя в качестве представителя в арбитражном суде является основанием для прекращения его полномочий арбитражного заседателя в связи с совершением поступка, умаляющего авторитет судебной власти.

Вместе с тем названное обстоятельство не является основанием для отмены судебного акта судами вышестоящих инстанций по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 4 ст. 270, п. 1 ч. 4 ст. 288 АПК РФ.

ственных компенсаций (см.: *Самигуллин Д., Коллини Г.* Развитие практики pro bono в России // Новая адвокатская газета. 2017. № 21. С. 8).

²⁴ Такой подход исключил бы необходимость выделения отдельных представителей госслужащих для установления в отношении их запрета на осуществление судебного представительства.

²⁵ Аналогичное положение закреплено и в ч. 4 ст. 58 КАС РФ, однако ГПК РФ подобной нормы не содержит.

²⁶ См.: *Кайзер Ю. В.* Указ. соч. С. 21.

Данный подход представляется обоснованным, а единственным эффективным способом обеспечения соблюдения запрета на осуществление судебного представительства является воздействие на самого судебного представителя – нарушение им указанного запрета должно влечь негативные последствия и только для него – как основное и максимальное – лишение его соответствующего статуса либо привлечение к дисциплинарной ответственности, которое подлежит реализации через использование судом института частного определения, как дополнительное – наложение судебного штрафа²⁷.

Однако существует точка зрения, в силу которой нарушение запрета на осуществление судебного представительства должно исключать возможность взыскания расходов на оплату услуг такого представителя с проигравшей стороны. Если закон ограничивает право субъекта на заключение договора оказания юридических услуг на представление интересов в суде, то заключенный в нарушение закона договор не может влечь правовых последствий для его сторон²⁸. Предложенное правило должно распространяться на все случаи, когда закон устанавливает ограничения для представления интересов в суде, но «ненадлежащий представитель» в силу отсутствия у суда информации относительно его статуса был допущен судом к участию в деле. Все правовые последствия, связанные с невозможностью компенсировать выплаченное такому представителю вознаграждение, должны возлагаться на представляемое лицо²⁹.

Данное предложение, несмотря на наличие в нем рационального зерна, не может быть поддержано, так как оно не отвечает требованиям обоснованности и соразмерности. При этом необходимо принимать во внимание то, что отсутствие у суда сведений об особом статусе судебного представителя, как правило, исключает соответствующую «опасность» для процесса.

Между тем указанная ситуация являлась предметом рассмотрения арбитражными судами, позиция которых оказалась диаметрально противоположной.

Так, суды первой и апелляционной инстанции, отказывая в удовлетворении заявления о взыскании расходов на оплату услуг представителя, пришли к выводу о недоказанности истцом легитимности заявленных к взысканию судебных расходов, учитывая обстоятельства нахождения представителя истца – К. на государственной гражданской службе, недоказанность того, что представление интересов истца указанным лицом осуществлялось в рамках исполнения им должностных обязанностей, а полученные от истца денежные средства являются легитимным вознаграждением.

²⁷ Для этого необходимо внесение соответствующих изменений в процессуальное законодательство.

²⁸ Данный вывод основан на ошибочном толковании норм права – законодательство не содержит положений, ограничивающих право субъекта на заключение договора оказания юридических услуг на представление интересов в суде.

²⁹ См.: *Кайзер Ю. В.* Указ. соч. С. 22.

При этом суды исходили из того, что представление К. интересов истца в рамках рассмотрения спора по существу и получение в связи с этим вознаграждения противоречит требованиям действующего законодательства, в связи с чем заявленные расходы в виде выплаты истцом денежных средств К. не признаны судами в качестве судебных расходов, и возмещение данных расходов не может быть возложено на ответчика³⁰.

Напротив, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, соглашаясь с обоснованностью выводов судов, отклонил доводы ответчика о том, что понесенные истцом судебные расходы не подлежат распределению в соответствии с нормами АПК РФ, так как К. является сотрудником УФСИН России по Омской области, поэтому не вправе была осуществлять представительство интересов коммерческой организации в суде и получать за оказанные услуги вознаграждение.

При этом суд апелляционной инстанции указал на то, что ответчиком не представлено каких-либо доказательств наличия ограничений, установленных в подп. 3 п. 1 ст. 17 Закона о госслужбе.

Нарушение госслужащим ограничений, установленных для указанных лиц в части осуществления ими иной оплачиваемой деятельности, является основанием для привлечения такого госслужащего к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения с государственной службы в связи с несоответствием занимаемой должности, но не может быть признано в качестве обстоятельства, влекущего освобождение ответчика от обязанности возместить судебные расходы истца, понесенные им при разрешении спора по существу³¹.

По нашему мнению, именно второй подход отвечает требованиям законности и обоснованности, исключает неоднозначность правового регулирования и толкования соответствующих норм права обеспечивает реализацию принципа равноправия сторон.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости дальнейшего развития правового регулирования запретов на осуществление судебного представительства, а также формирования единой судебной практики по указанному вопросу.

³⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 января 2016 г. № Ф05-18716/2015 по делу № А40-205447/2014. Определением Верховного Суда РФ от 11 апреля 2016 г. № 305-ЭС16-2028 отказано в передаче указанного дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 августа 2016 г. № Ф04-2876/16 по делу № А46-6307/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 34.038

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2402

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ НЕПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СВЕДЕНИЙ ПО ЗАПРОСУ ФИНАНСОВОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

М. С. Русанов, В. А. Клочихин

Академия управления МВД России

Поступила в редакцию 15 апреля 2019 г.

Аннотация: рассматривается законодательный пробел, связанный с процедурой представления информации по запросу финансового управляющего налоговым органом. Анализируется судебная практика по указанному вопросу, а также предлагаются пути решения рассматриваемой проблемы.
Ключевые слова: финансовый управляющий, банкротство физического лица, налоговый орган, отказ в предоставлении информации, налоговая тайна.

Abstract: the article deals with the legislative gap associated with the procedure of providing information at the request of the financial Manager of the tax authority. Judicial practice on the specified question is analyzed, and also ways of the solution of the considered problem are offered.

Key words: financial Manager, bankruptcy of an individual, tax authority, refusal to provide information, tax secrecy.

Изменения, происходящие в мировом сообществе, связанные с такими глобальными явлениями, как углубление интеграционных процессов, развитие мобильности, увеличение скорости обмена информацией, не могут не оказывать влияния на правоотношения, возникающие в результате деятельности субъектов как на международной арене, так и в границах национальных территорий.

Экономические изменения, связанные с влиянием вышеуказанных процессов, должны находить отражение в национальном законодательстве, в противном случае возникновение правового вакуума влечет за собой различного рода злоупотребления не только со стороны недобросовестных хозяйствующих субъектов, но и добросовестных участников рынка.

Следует отметить, что в результате цепочки неверно принятых управленческих и организационных решений в ходе осуществления предпринимательской деятельности некоторые экономические субъекты не выдерживают конкуренции с другими участниками этой сферы деятельности, следствием чего является уход с рынка. Среди законодательно установленных способов прекращения деятельности для субъектов предпринимательской деятельности, которые столкнулись с вопросом ликвидации юридического лица, крайне востребованным является прекращение деятельности через процедуру банкротства.

Законодательство о банкротстве является одним из наиболее изменяемых и в последние десять лет подверглось значительным изменениям. К ним можно отнести: развитие норм о привлечении к субсидиарной ответственности, оспариванию сделок, расширению прав арбитражных управляющих и др. Одним из наиболее значимых изменений является введение института несостоятельности граждан, на который был большой «запрос» в обществе.

Первоначально институт банкротства физического лица не пользовался популярностью у населения страны, но начиная с 2017 г., статистические данные указывают на фундаментальные изменения, и спрос на указанную процедуру продолжает уверенно увеличиваться.

В 2018 г. произошел значительный скачок более чем в 1,5 раза по сравнению с аналогичным периодом прошлого года вынесения судебных решений о признании гражданина несостоятельным, число которых составило чуть менее 44 тыс. решений. Инициаторами процедуры выступают сами граждане – 86 % (против 82 % в 2017 г.); кредиторы – 12 % (16 % в 2017 г.), уполномоченный орган в лице ФНС России – 2 % (2 % в 2017 г.).

Увеличение спроса на банкротство граждан способствовало увеличению стоимости на проведение одной процедуры реализации имущества, которая возросла в 2018 г. почти в два раза по сравнению с 2017 г., и сумма составила около 78 тыс. рублей.

Изменение количества процедур и увеличение вознаграждения финансовым управляющим не способствовало увеличению специализации арбитражных управляющих банкротства физических лиц. Согласно данным «Федресурса» число арбитражных управляющих на конец III квартала 2018 г. составило 9,3 тыс. человек, из них: более половины (59 %) назначались как на банкротства хозяйствующих субъектов, так и граждан; 36 % имели назначения только на банкротство юридических лиц и всего 5 % – несостоятельность граждан.

Несостоятельность гражданина является достаточно молодым институтом в отечественной правовой системе. Устранение правовых пробелов, а также выявление и устранение возможных злоупотреблений является одной из первоочередных задач законодателя, для превращения механизма помощи добросовестным гражданам, попавшим в трудную финансовую ситуацию.

Одним нерешенным вопросом является получение информации о должнике-гражданине финансовым управляющим в ходе процедуры банкротства у налогового органа.

Информация, получаемая арбитражным управляющим, может относиться к информации, составляющей служебную, коммерческую и банковскую тайну, на что непосредственно указано в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон о банкротстве).

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

Финансовый управляющий анализирует финансовое состояние должника во время процедуры банкротства и до введения процедуры как минимум за последние три года, но может быть рассмотрено и за более длительный период, а также рассматривает возможность восстановления платежеспособности и причины неплатежеспособности, основания для оспаривания сделок и др.

В большинстве случаев необходимые документы можно получить у должника или его представителя, но если документы не представлены, то их можно истребовать через суд, а также направить заявление о привлечении гражданина к административной ответственности в случае отсутствия в его действиях (бездействии) состава уголовного преступления.

Согласно п. 1 ст. 20.3 Закона о банкротстве арбитражный управляющий в деле о банкротстве имеет право запрашивать необходимые сведения о должнике, о лицах, входящих в состав органов управления должника, о контролирующих лицах, о принадлежащем им имуществе (в том числе имущественных правах), о контрагентах и об обязательствах должника у физических лиц, юридических лиц, государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации и органов местного самоуправления, включая сведения, составляющие служебную, коммерческую и банковскую тайну.

Большинство интересующей информации о должнике имеется у Федеральной налоговой службы России (далее – ФНС России, уполномоченный орган). К ней можно отнести:

- сведения о доходах по форме 2-НДФЛ, представляемые налоговым агентом должника;
- декларации по форме 3-НДФЛ, представляемые должником как физическим лицом и (или) индивидуальным предпринимателем или лицом, имеющим иной статус (например, нотариус);
- наличие статуса индивидуального предпринимателя (адвоката, нотариуса и пр.);
- информацию об участии должника в хозяйственных обществах в качестве учредителя или руководителя;
- сведения об имуществе должника и его супруги (дом, квартира, транспортные средства, земля и пр.), в том числе дате приобретения и отчуждения;
- информацию о банковских счетах.

Диспозиция нормы п. 1 ст. 102 Налогового кодекса² (далее – НК РФ) регламентирует налоговую тайну как различного рода сведения, полученные налоговым органом, органами внутренних дел, следственными органами, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом, о налогоплательщике, плательщике страховых взносов. Исключением являются сведения, указанные в п. 1 рассматриваемой статьи.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

Налоговая тайна не подлежит разглашению налоговыми органами, органами внутренних дел, следственными органами, органами государственных внебюджетных фондов и таможенными органами, их должностными лицами и привлекаемыми специалистами, экспертами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (п. 2 ст. 102 НК РФ).

Следовательно, представление информации налоговым органом по запросу финансового управляющего, содержащей налоговую тайну, не нашло правового разрешения. Министерство экономического развития Российской Федерации выразило следующую позицию от 05.09.2011 № 19062-ОФ/Д06, согласно которой: «...вопросы, связанные с представлением арбитражному управляющему информации в рамках проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, регулируются, в первую очередь, законодательством Российской Федерации о банкротстве ... В соответствии с п. 2 ст. 102 Налогового кодекса Российской Федерации налоговая тайна не подлежит разглашению налоговыми органами, органами внутренних дел, следственными органами, органами государственных внебюджетных фондов и таможенными органами, их должностными лицами и привлекаемыми специалистами, экспертами, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Учитывая изложенное, Минэкономразвития России считает, что государственные органы, в том числе ФНС России, а также ее территориальные отделения, обязаны представить арбитражному управляющему запрашиваемую информацию, касающуюся деятельности должника»³.

Таким образом, Минэкономразвития России придерживается мнения о возможности представления документов по запросу арбитражного управляющего о должнике, в том числе содержащих налоговую тайну. Схожая позиция встречается также в ряде судебных решений, например в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 12 февраля 2016 г. № Ф06-6359/2016 по делу № А65-22053/2015⁴, постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 8 февраля 2019 г. № 08АП-16321/2018 по делу А81-1562/2018⁵, постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2019 г. № 01АП-10452/18 по делу А43-30951/2018⁶.

Первый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 17 января 2019 г. № 01АП-10022/18 по делу № А43-31385/2018⁷, удовлетворяя требования финансового управляющего о неправомерном отказе налогового органа в представлении запрашиваемой информации о супруге должника, указал, что «...арбитражный управляющий обязан сохранить конфиденциальность сведений, охраняемых федеральным законом (в

³ Путеводитель по судебной практике. Банковский счет. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 04.03.2019).

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

том числе сведений, составляющих служебную или коммерческую тайну) и ставших ему известными в связи с исполнением обязанностей арбитражного управляющего ... арбитражный управляющий за ненадлежащее исполнение установленных законом обязанностей несет соответствующую, закрепленную законом, ответственность, вплоть до уголовной.

Таким образом, законом предусмотрен механизм, позволяющий сохранить переданные конкурсному управляющему сведения, составляющие охраняемую законом тайну».

Необходимо отметить и противоположную судебную практику, например постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2013 г. по делу А12-11167/2011⁸, в котором суд выразил позицию о возможности запроса информации о должнике и его имуществе, но не его супруга (супруги).

В другом судебном акте, а именно в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 ноября 2017 г. № 13АП-27072/2017 по делу А56-48129/2017⁹, суд отказал в представляемой информации по запросу финансового управляющего о доходах должника за три года до введения процедуры банкротства, сославшись на наличие в представляемой информации налоговой тайны и отсутствие согласия должника на предоставление данной информации, отметив, что данная информация может быть представлена только в судебные и правоохранительные органы по их мотивированным запросам.

Следовательно, вопрос о представлении информации о доходах должника и его супруга (супруги) не был разрешен. Как отмечалось ранее, законодательство о несостоятельности достаточно динамично, и в связи с необходимостью формирования конкурсной массы и оспариванием сделок информация об источнике дохода должника представляется налоговыми органами почти всегда, что нельзя сказать о доходах супруга (супруги) должника.

Судебная практика по вопросу представления информации об участии должника в хозяйственных обществах не так противоречива. Московский городской суд в своем Апелляционном определении от 12 октября 2018 г. по делу № 33а-8184/2018¹⁰ поддержал позицию суда первой инстанции, который отказал финансовому управляющему должника в признании неправомерным отказ налогового органа в представлении информации в отношении общества с ограниченной ответственностью, указав, что перечень информации, которую финансовый управляющий имеет право получать от граждан, юридических лиц, органов государственной власти, органов местного самоуправления, является исчерпывающим и касается только гражданина-должника, информация в отношении учрежденных гражданином юридических лиц в указанном перечне отсутствует.

⁸ URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 05.03.2019).

⁹ Там же.

¹⁰ URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-admin/details> (дата обращения: 04.03.2019).

Аналогичная позиция содержится в судебных решениях арбитражных судов, например постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2017 г. № 07АП-2776/2017 по делу А45-17769/2016¹¹.

Достаточно часто финансовые управляющие запрашивают информацию об имуществе должника в налоговых органах. В соответствии со ст. 85 НК РФ налоговый орган обладает почти всей информацией об имуществе граждан и лиц, прибывающих на территорию России, имеющих зарегистрированные объекты налогообложения. Данная информация поступает из регистрирующих органов ГИБДД России, Росреестра, Министерства юстиции России и пр.; следовательно, налоговые органы не выступают первоисточником информации, что нашло свое отражение в судебных решениях.

В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 марта 2011 г. № 09АП-415/2011-АК по делу А40-111549/10-153-682¹² указывается, поскольку налоговый орган не является тем органом, в компетенцию которого входит регистрация транспортных средств и объектов недвижимости, он не может нести ответственность за непредставление таких сведений. Схожая позиция содержится в определении Московского городского суда от 28 января 2019 г. № 4га/5-27/2018.

Имеющиеся правовые пробелы значительно увеличивают продолжительность процедуры несостоятельности, приводят к потере возможности оспаривания сделок должника, а также злоупотреблениям участников процедуры банкротства. Решением имеющихся разногласий могут служить изменения предписывающих норм представления информации или разъяснения Верховного Суда РФ по вышерассмотренным вопросам.

¹¹ URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 04.03.2019).

¹² Там же.

Академии управления МВД России

Русанов М. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения

E-mail: Rusanov.Mixail@gmail.com

Клочихин В. А., старший преподаватель кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения

E-mail: v.klochikhin@gmail.com

Academy of Management the Russian Ministry of Internal Affairs

Rusanov M. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial, Economic, Logistics and Medical Support Department

E-mail: Rusanov.Mixail@gmail.com

Klochikhin V. A., Senior Lecturer of the Financial, Economic, Logistics and Medical Support Department

E-mail: v.klochikhin@gmail.com

УДК 346.12

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2403

ОСОБЕННОСТИ ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ НА ТЕРРИТОРИЯХ ОПЕРЕЖАЮЩЕГО СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ

А. М. Сиднева

Финансовый университет при Правительстве РФ (г. Москва)

Поступила в редакцию 26 апреля 2019 г.

Аннотация: *рассматривается порядок принудительного отчуждения земельных участков у собственников на территориях с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности. Проанализированы материалы опубликованной судебной практики судов общей юрисдикции по разрешению споров, связанных с изъятием у собственников земельных участков для государственных нужд в связи с созданием территорий опережающего социально-экономического развития.*

Ключевые слова: *территории опережающего социально-экономического развития, принудительное отчуждение, земельные участки, управляющая компания, резидент.*

Abstract: *this article deals with the procedure of compulsory alienation of land from owners in areas with a special regime of entrepreneurial activity. The author analyzes the materials of the published judicial practice of courts of General jurisdiction to resolve disputes related to the seizure of land from owners for state needs in connection with the creation of territories of advanced socio-economic development.*

Key words: *territories of advanced social and economic development, expropriation, land plots, management company, resident.*

Правительство РФ находится в постоянном поиске новых форм ускоренного развития экономического потенциала страны. Одним из путей социально-экономического развития на уровне регионов страны является создание территорий опережающего социально-экономического развития (далее – ТОСЭР). В. В. Путин 29 декабря 2014 г. подписал Закон «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации», который определяет правовой режим ТОСЭР, меры государственной поддержки и порядок осуществления деятельности на этих территориях.

В границы ТОСЭР могут быть включены земельные участки, здания, строения, сооружения, находящиеся в собственности граждан или юридических лиц. Согласно п. 2 ст. 28 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»¹ (далее – ФЗ «О ТОСЭР»), «решение о принудительном отчуждении земельных участков (изъятии земельных участков) и (или) расположенных на них объектов недвижимого

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1 (ч. 1). Ст. 26.

имущества, иного имущества на территории опережающего социально-экономического развития принимается уполномоченным федеральным органом по ходатайству управляющей компании». В связи с этим возникает проблема процедуры изъятия земельных участков, которая связана с тем, что Управляющей компанией в данном случае является акционерное общество, которое принадлежит государству и управляет созданной ТОСЭР. В целях обеспечения размещения объектов инфраструктуры ТОСЭР Управляющая компания подготавливает предложения о внесении изменений в генеральные планы поселений, генеральные планы городских округов, схемы территориального планирования муниципальных районов, а также в правила землепользования и застройки указанных муниципальных образований; организует транспортное обслуживание, электроснабжение, теплоснабжение, газоснабжение, холодное и горячее водоснабжение, водоотведение на ТОСЭР; осуществляет их благоустройство.

Принудительное отчуждение земельных участков и расположенных на них объектов недвижимого имущества, иного имущества для государственных нужд в целях размещения объектов инфраструктуры ТОСЭР (в целях передачи в собственность резидентам, виновная утрата статуса резидента которыми не связана с утратой прав собственности на недвижимость) осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством и земельным законодательством, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.

Согласно ФЗ «О ТОСЭР» на Управляющую компанию не возлагается обязанность по проведению публичных слушаний в связи с изъятием земельного участка, а также не установлен порядок определения размера компенсации собственникам участков. Тем самым данный размер может быть установлен как фактический, не соответствующий действительности путем привлечения своего же оценщика. То есть с подачи Управляющей компании инвесторы могут изымать у граждан и организаций принадлежащие им земельные участки и выплачивать за это минимальные компенсации.

В связи с изложенным во многих источниках высказываются мнения, что *«на территории РФ фактически упраздняется право собственности, земля и имущество будут изъяты у российских владельцев «для создания и развития объектов инфраструктуры», – на территориях, на которых будут проживать иностранцы в любых количествах и на протяжении длительного времени»*².

Согласно ФЗ «О ТОСЭР» (п. 9 ст. 7) государству предоставлена возможность принудительного отчуждения земельных участков у собственников для государственных нужд и с целью размещения объектов инфраструктуры территорий опережающего социально-экономического

² URL: <https://newsland.com/community/4109/content/khotiat-li-sibiriaki-zhitna-territorii-operezhaiushchego-razvitiia/6171551> (дата обращения: 16.04.2019).

развития. Данная норма установлена вопреки ст. 35 Конституции РФ³ и Гражданского кодекса РФ (п. 2 ст. 235), которые устанавливают случаи принудительного изъятия имущества у собственника. Следует обратить внимание, что установленный перечень является исчерпывающим и расширению не подлежит. Если обратиться к Земельному кодексу РФ (ст. 49, 55, 57)⁴, можно проследить, что в нем закреплены случаи, при которых возможно изъятие имущества собственника только путем выкупа при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости земельного участка на основании решения суда.

Указанные выводы требуют подтверждения соответствующей практикой. К сожалению, судебная практика по данному вопросу уже давно начала формироваться, с момента возникновения подобных территорий, однако в настоящее время стабилизации не наблюдается.

Эмпирической базой исследования являются материалы практики судов общей юрисдикции по разрешению четырех споров, возникающих по отчуждению земельных участков у собственников⁵. На основе анализа материалов судебной практики определим, что, условно говоря, споры возникают между двумя группами лиц:

- резидентом ТОСЭР и собственником земельного участка;
- Управляющей компанией ТОСЭР и собственником земельного участка.

Судебные споры, относящиеся к первой группе возникают по поводу изъятия земельного участка у собственников для государственных нужд, что касается второй группы исков, то основанием для подачи служит признание решений административных органов незаконными.

Три иска из четырех были инициированы действующими резидентами ТОСЭР против собственников земельных участков. Один иск из рассматриваемых был подан собственником имущества к Управляющей компании. В большинстве случаев предметом исковых требований была обязанность освободить земельный участок.

Основаниями указанных исковых заявлений являются следующие обстоятельства:

- отсутствие у собственников земельных участков статуса резидента ТОСЭР;

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ ; от 05.02.2014 № 2-ФКЗ ; от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек.

⁴ Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 25.12.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Решение Южно-Сахалинского городского суда от 25 июня 2018 г. по делу № 2-2178/2018 ; от 16 июля 2018 г. по делу № 2-2549/2018 ; от 25 июня 2018 г. по делу № 2-2455/2018 ; от 3 мая 2018 г. по делу № 2-2441/2018 ; Решение Фрунзенского районного суда г. Владивостока от 24 июня 2018 г. по делу № 2а-5285/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

– освобождение спорного земельного участка от любых ограждений, объектов капитального и некапитального характера;

– признание решения Управляющей компании незаконным относительно отказа в предоставлении физическому лицу земельного участка, который располагается на ТОСЭР.

Все иски, которые были инициированы резидентами ТОСЭР против собственников земельных участков были полностью удовлетворены (три иска из четырех), а в одном случае, когда иск инициировало физическое лицо против Управляющей компании о признании незаконным отказа в предоставлении земельного участка в пользование, ему так и не удалось убедить суд в своей правоте, в удовлетворении иска было отказано. Суды во всех случаях разделяли сторону резидента ТОСЭР и Управляющей компании. Основание для отказа в удовлетворении исковых требований везде было одинаковое – собственник земельного участка не является резидентом ТОСЭР.

Рассмотрим более подробно пример, когда исковое заявление было инициировано против Управляющей компании.

Физическое лицо обратилось в суд с административным исковым заявлением к Департаменту земельных и имущественных отношений Приморского края (далее – Департамент) с целью признать незаконным отказ в предоставлении в аренду земельного участка. Отказ Департамента связан с отсутствием у обратившегося к ним физического лица наличия статуса коммерческой организации или индивидуального предпринимателя, имеющих статус резидента ТОСЭР. В обоснование своих исковых требований было указано, что истребуемый в аренду земельный участок не содержит сведений о наличии обременений или информации об изъятии из оборота в Едином государственном реестре недвижимости. Со стороны Департамента, в свою очередь, поступили возражения с комментариями, что истребуемый земельный участок приказом Минэкономразвития включен в территорию ТОР «Надеждинская».

Однако суд констатировал отсутствие факта регистрации Истца в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица, которые имеют действующий статус резидента ТОСЭР, что является существенным нарушением норм основополагающего ФЗ «О ТОСЭР».

Наиболее тревожным остается вопрос дальнейшей судьбы отчужденных земельных участков. Таким образом, завершается равенство правил для участников правоотношений и создания разных условий регулирования, отличающихся по неустановленному законом критерию. Как следствие, земельные участки изымаются государством у собственников и передаются сторонним лицам в собственность с сохранением новым собственникам права собственности на данные земельные участки и после прекращения осуществления ими цели, ради которой данные земли были отчуждены у одних и переданы другим.

На самом деле, процедура по изъятию земельного участка у собственника довольно трудоемкая и длительная для органов государственной власти и местного самоуправления. Иными словами, требование об изъ-

ятии земельного участка или расположенных на нем объектов инфраструктуры не удовлетворяется, если орган государственной власти или местного самоуправления при его обращении в суд не сможет доказать, что использование земельного участка в целях, для которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на данное имущество. Региональные власти могут изъять земельный участок в установленном законом порядке в совокупности с условием выкупа у владельца земли. При возникновении разногласий споры решает суд.

Финансовый университет при Правительстве РФ (г. Москва)

*Сиднева А. М., аспирант, начальник
юридического отдела
E-mail: NastajSid2007@mail.ru*

Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow)

*Sidneva A. M., Post-graduate Student,
Head of Legal Department
E-mail: NastajSid2007@mail.ru*

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ПРАВОМ И СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ

М. В. Какурина

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

Поступила в редакцию 4 сентября 2019 г.

Аннотация: *исследуется соотношение судебного усмотрения при оценке процессуального поведения стороны и злоупотребления сторонами процессуальным правом при рассмотрении гражданских дел на отдельных стадиях процесса.*

Ключевые слова: *гражданский процесс, принцип объективной истины, принцип состязательности, злоупотребление правом, недобросовестное поведение, отвод судь, заявление об отводе, необоснованный отвод, надлежащее извещение, судебное усмотрение.*

Abstract: *article explores the relationship between judicial discretion in assessing a party's procedural conduct and the parties' abuse of procedural law in civil cases at certain stages of the process.*

Key words: *civil process, principle of objective truth, adversarial principle, abuse of rights, unfair behavior, challenge a judge, application for challenge a judge, unreasonable challenge a judge, proper notification, judicial discretion.*

Установление истины в гражданском процессе – краеугольный камень при разрешении гражданско-правовых споров. Поэтому в теории права и процесса, исходя из принципа установления объективной истины, сформулированы подходы к распределению бремени доказывания.

Вопрос о существовании принципа объективной истины связан с необходимостью определить характер истины, устанавливаемой в ходе судебного разбирательства. Ряд исследователей полагают, что одной из отличительных черт современного гражданского процесса является отказ от необходимости установления объективной истины в пользу истины формальной, поскольку при разрешении спора по существу суд основывается только на тех доказательствах, которые были им исследованы¹.

Соответственно, при разрешении вопроса о принятии искового заявления к производству и возбуждении гражданского дела, при его рассмотрении по существу, при исследовании доказательств, представленных сторонами, при разрешении заявляемых сторонами ходатайств, связан-

¹ См.: Бернам У., Решетникова И. В., Ярков В. В. Судебная реформа : проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 26 ; Решетникова И. В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 11.

ных с движением дела, при разрешении вопросов, связанных с обжалованием судебных постановлений у суда постоянно возникает необходимость оценки представляемых сторонами доказательств на предмет их соответствия истине.

Как отмечает А. Т. Боннер, под принципом объективной истины следует понимать «такое основополагающее начало гражданского судопроизводства, в соответствии с которым суд, действуя в рамках состязательного процесса, в сотрудничестве с лицами, участвующими в деле, должен создать условия для всестороннего и полного собирания и исследования доказательств и установления действительных обстоятельств дела»².

Вместе с тем судебная практика насыщена примерами, свидетельствующими о том, что далеко не во всех случаях конечная цель сторон – установление истины по делу, хотя бы даже формальной.

Суды сталкиваются с различными формами злоупотребления процессуальным правом. Следует отметить, что действующее процессуальное законодательство не всегда предлагает эффективные средства противодействия недобросовестным действиям участвующих в деле лиц.

Соответственно, при правоприменении возникает вопрос о соотношении понятия злоупотребления гражданским процессуальным правом и границами судебного усмотрения при оценке действий сторон: действительно ли стороны злоупотребляют правом, либо их действия обусловлены ошибкой или неверным пониманием правовых норм.

Так, определением Верховного Суда РФ от 17 января 2017 г. № 36-КГ16-26 было отменено решение Краснинского районного суда Смоленской области от 19.08.2016 и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 14.10.2016, и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции – Химкинский городской суд Московской области.

Принципиально важным в указанном определении является вопрос об оценке судом доказательств, влияющих на определение подсудности спора конкретному суду.

Как следует из указанного определения, согласно разъяснению, содержащемуся в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ).

Из приведенных правовых норм и акта их толкования следует, что в случае очевидного отклонения действий участников гражданского оборота от добросовестного поведения, в том числе путем изменения подведомственности и подсуд-

² Боннер А. Т. Избранные труды : в 7 т. Т. 4 : Проблемы установления истины в гражданском процессе. М., 2017. С. 140.

ности спора в целях создания неблагоприятных последствий для третьих лиц, а также предъявления надуманных исковых требований, которые по существу разрешены вступившим в законную силу судебным постановлением, суд обязан дать надлежащую правовую оценку таким действиям и при необходимости вынести этот вопрос на обсуждение сторон.

При этом, по смыслу ч. 1 ст. 134 и ст. 148 Гражданского процессуального кодекса РФ, суд обязан дать оценку указанным действиям сторон уже на стадии решения вопроса о принятии искового заявления к рассмотрению и подготовки дела к судебному разбирательству.

Таким образом, при подготовке дела к судебному разбирательству суд обязан дать оценку материально-правовым отношениям, являющимся основанием иска, и привлечь к участию в деле лиц, имеющих материально-правовой и (или) процессуально-правовой интерес в исходе дела.

Как отметил Верховный Суд РФ, регистрация гражданина по месту жительства, выполняющая учетную функцию, не может быть использована им при совершении недобросовестных действий, направленных, в частности, на изменение подсудности и подведомственности гражданского спора путем формальной регистрации по новому месту жительства.

С учетом изложенного при решении вопроса о принятии иска и подготовке дела к судебному разбирательству суду надлежало дать оценку заявлениям сторон о наличии у них регистрации по новому месту жительства с учетом фактических обстоятельств дела, материально-правовых отношений сторон и требований добросовестности, что судом первой инстанции сделано не было и оставлено без внимания при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции³.

Можно сделать вывод, что судебная практика формируется с учетом содержательной части правоотношений, которой придается большее значение, чем формальной. При этом суды призваны гарантировать законные интересы добросовестной стороны.

Следует отметить, что в судебной практике встречаются случаи, когда злоупотребление процессуальным правом обусловлено альтернативной подсудностью.

Так, в силу ст. 123 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) заявление о вынесении судебного приказа подается в суд по общим правилам подсудности.

В соответствии со ст. 29 ГПК РФ иски о восстановлении трудовых прав могут предъявляться по месту нахождения организации, по месту нахождения ее филиала или представительства, а также в суд по месту жительства истца.

Соответственно, заявление о вынесении судебного приказа о взыскании заработной платы может быть направлено одновременно мировым судьям нескольких судебных участков. С учетом особенностей приказного производства в этом случае возникает риск вынесения мировыми судьями судебных приказов по тождественным требованиям. При условии, что должник не заявит возражений, все указанные приказы могут быть

³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предъявлены к исполнению. Указанные недобросовестные действия, как правило, сопряжены с процедурой банкротства юридического лица.

Следует отметить, что отсутствует эффективное ведомственное взаимодействие, позволяющее суду своевременно получать информацию о нахождении одновременно в нескольких судах тождественных материально-правовых требований.

При рассмотрении дела судом одной из форм злоупотребления правом является заявление необоснованного отвода судье.

В настоящее время в юридической науке и практике дискуссионным остается вопрос о том, следует ли оценивать заявление лицом, участвующим в деле, ходатайства об отводе судьи при отсутствии для того реальных оснований в качестве злоупотребления правом.

Существует позиция, в силу которой заявление необоснованных отводов, в том числе направленных на затягивание процесса рассмотрения дела, является злоупотреблением правом и требует соответствующих мер ответственности к злоупотребляющему правом лицу⁴.

В качестве иллюстрации такого рода отводов следует отметить и в правовом смысле экзотические случаи, когда отвод судье заявляется по тем основаниям, что ответчик находится вне юрисдикции суда, поскольку является гражданином СССР (имея при этом паспорт гражданина Российской Федерации)⁵.

Под злоупотреблением правом следует понимать уклонение стороны от получения судебных повесток.

Вместе с тем из постановления Европейского суда по правам человека по жалобам № 2430/06, 1454/08, 11670/10 и 12938/12 «Ганькин и другие против Российской Федерации» (вынесено 31 мая 2016 г., вступило в силу 31 августа 2016 г.) следует, что «...[в]нутригосударственные суды должны приложить обоснованные усилия для вызова сторон, участвующих в деле, на судебное слушание... Кроме того, стороны должны предпринять все необходимые меры для обеспечения эффективного получения корреспонденции, которая может быть направлена им внутригосударственными судами... Даже в случае, если стороны, участвующие в деле, не демонстрируют должного усердия, последствия, отнесенные на счет их поведения внутригосударственными судами, должны быть соизмеримы с серьезностью допущенных ошибок в контексте основополагающего принципа справедливого слушания дела (п. 27 постановления)⁶.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 22 марта 2011 г. № 435-О-О, взаимосвязанными положениями ч. 4 ст. 167 и ч. 1 ст. 233 ГПК РФ установлено право суда рассмотреть дело в отсутствие ответчика, извещенного о времени и

⁴ См.: Тай Ю. В., Арабова Т. Ф., Ле Бурдон В. Отвод судей как гарантия независимости суда // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8. С. 131–147.

⁵ Дело № 2-1654/2019 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 10, 11.

месте судебного заседания, если он не сообщил суду об уважительных причинах неявки и не просил рассмотреть дело в его отсутствие в порядке заочного производства. Указанное положение вытекает из принципа самостоятельности и независимости судебной власти⁷.

Как следует из п. 43 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», по смыслу ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», суд вправе вынести решение об отказе в удовлетворении заявления о компенсации, если неисполнение заявителем процессуальных обязанностей (например, нарушение установленного порядка в судебном заседании, повлекшее отложение разбирательства дела) либо злоупотребление им процессуальными правами (в частности, уклонение от получения судебных извещений) привело к нарушению разумного срока судебного разбирательства (ч. 6, 7, 9 ст. 45 КАС РФ, ч. 2, 3 ст. 41 АПК РФ, ст. 35 ГПК РФ)⁸.

Таким образом, судебная практика относит случаи уклонения от получения повесток к злоупотреблению правом, однако проблема заключается в том, что не во всех случаях суд в состоянии сделать правильный вывод именно о злоупотреблении, поскольку сторона может не получать повестки вследствие нахождения в лечебном учреждении, командировке, отпуске и т. п. Ошибка суда в оценке процессуального поведения стороны в ряде случаев может влечь отмену судебных постановлений именно по мотиву ненадлежащего извещения стороны, что, в свою очередь, снова проявляет проблему широты судебного усмотрения при разрешении вопросов о причинах неполучения судебного извещения участвующими в деле лицами и о возможности толкования указанных действий как злоупотребления правом.

На стадии обжалования судебных постановлений как злоупотребление правом следует расценивать процессуальные действия стороны по подаче замечаний на протокол судебного заседания после направления дела в суд апелляционной инстанции при условии, что стороне достоверно известно о направлении дела в суд второй инстанции и наличия у нее достаточного времени для совершения указанных процессуальных действий в суде первой инстанции.

В судебной практике имеются случаи, когда замечания на протокол подаются более чем через год после вынесения судебного решения. Так, гражданское дело № 2-498/2015, рассмотренное Советским районным судом г. Воронежа, дважды возвращалось в суд первой инстанции для

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Рос. газета. 2016. 6 апр.

рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания⁹. При этом замечания на протокол судебного заседания подавались непосредственно в суд апелляционной инстанции, в том числе и после возвращения судом апелляционной инстанции дела в районный суд для рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания в первый раз. По существу, представляется, что сторона, участвующая в деле, преследовала иную цель – изменение состава суда апелляционной инстанции при повторном поступлении дела.

Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ законодатель вводит новеллу – ст. 325.1 ГПК РФ, предусматривающую право суда апелляционной инстанции возвращать дело, поступившее с апелляционными жалобой, представлением, в суд первой инстанции, если судом первой инстанции не было рассмотрено: 1) заявление о восстановлении срока на подачу апелляционных жалобы, представления; 2) замечание на протокол судебного заседания; 3) заявление о вынесении дополнительного решения. Однако законодатель оставляет без внимания процессуальное поведение стороны, подающей замечания непосредственно в суд апелляционной инстанции. Представляется, что процессуальное поведение участвующих в деле лиц должно формироваться таким образом, чтобы все необходимые процессуальные действия были совершены до направления дела в суд второй инстанции под угрозой отказа в защите права. Возможно, следует ввести норму, предусматривающую обязанность суда апелляционной инстанции возвращать замечания на протокол судебного заседания суда первой инстанции без рассмотрения. Следует также отметить, что с учетом введения в гражданский процесс аудиопротokolирования неполнота протокола судебного заседания может быть компенсирована прослушиванием судом апелляционной инстанции аудиофайлов.

В противном случае с учетом территориальной удаленности апелляционных судов общей юрисдикции возникает риск длительной пересылки между судами гражданских дел в указанных случаях.

Как злоупотребление правом следует также расценивать процессуальное поведение стороны, сознательно подающей апелляционную жалобу за пределами процессуального срока. По существу, цель такого процессуального поведения – отдалить вступление решения суда в законную силу и его исполнение. В силу ст. 324 ГПК РФ указанное обстоятельство является основанием для возвращения апелляционной жалобы. Однако сторона, злоупотребляя правом, подает частную жалобу на определение о возвращении апелляционной жалобы также за пределами срока на подачу частной жалобы, что, в свою очередь, является основанием для вынесения определения о возвращении частной жалобы. После этого сторона подает частную жалобу на определение о возвращении частной жалобы и т. д. При таком поведении сторона, злоупотребляющая процессуальным правом, осознает, что суду достаточно сложно разграничить

⁹ Дело 2-498/2015 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

поведение стороны, являющееся злоупотреблением правом, с ошибкой стороны при исчислении сроков на обжалование судебных постановлений.

В целом следует отметить, что действующее процессуальное законодательство должно содержать эффективные механизмы противодействия злоупотреблению процессуальным правом.

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

*Какурина М. В., кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства
E-mail: kakurin@vmail.ru*

Central Branch of the Russian State University of Justice (Voronezh)

*Kakurina M. V., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Theory and History of Law and State Department
E-mail: kakurin@vmail.ru*

УДК 347.9

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2405

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРОКУРОРА ПО ДЕЛАМ
ОБ ОСПАРИВАНИИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ
И АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ РАЗЪЯСНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ОБЛАДАЮЩИХ НОРМАТИВНЫМИ СВОЙСТВАМИ:
СТАТИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СУДЕБНЫХ ДЕЛ***

А. О. Вифлянцева

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 21 ноября 2019 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию правового статуса прокурора с точки зрения его участия в делах об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, на основе статистического анализа судебных решений. Рассматриваются сложившиеся в процессуальной науке подходы по проблемам участия прокурора в гражданском процессе. Делаются выводы о том, что в настоящее время как в законодательстве, так и практике назрела необходимость к выработке новых решений и концепций. Предлагается переход к идее «частного принуждения» либо переход к концепции «прокурор – инструмент по обеспечению баланса публичных и частных интересов».*

Ключевые слова: *административное судопроизводство, прокурор, заключение прокурора, статистический анализ.*

Abstract: *this article is devoted to the study of the legal status of the attorney general in cases of challenging normative legal acts and acts containing explanations of the legislation and having regulatory properties, based on statistical analysis of court decisions. The author examines the approaches to the problems of the attorney's participation in the civil process and as a result comes to the conclusion that at present both in law and practice there is a need to develop new solutions and concepts of the legal status of the attorney general in cases of challenging normative legal acts and acts containing explanations of the legislation and having regulatory properties. In particular, the author proposes a transition to the concept of «private attorney general» or the transition to the concept of «Prosecutor – a tool to ensure the balance of public and private interests».*

Key words: *administrative proceedings, the attorney general, powers, prosecutor's decision, statistical analysis.*

Прокурор занимает особое место в системе государственных органов Российской Федерации, обладая полномочиями во всех видах судопроизводства: в конституционном, гражданском, административном и уголовном.

* Автор благодарит за ценные замечания и критику, высказанную в отношении проекта данной статьи на разных этапах ее подготовки М. С. Павлову.

В настоящее время прокурор в рамках судопроизводства по делам об оспаривании нормативных правовых актов (данная категория дел с точки зрения действующего закона (от лат. *lege lata*) служит, прежде всего, защите интересов общества в устранении «некачественных» нормативных правовых актов¹) имеет следующие полномочия: 1) право на подачу административного искового заявления в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов РФ, субъектов Федерации, муниципальных образований либо в защиту интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, на основании которого суд возбуждает производство по делу; 2) право на дачу заключения по административному делу².

В рамках статистического анализа были рассмотрены только те дела по оспариванию нормативных правовых актов, в которых Судебная коллегия Верховного Суда РФ по административным делам выступала в качестве апелляционной инстанции. Для исследования дел были выбраны следующие критерии: 1) временной критерий-период – 2-е полугодие 2018 г.; 2) инстанционный критерий – анализ дел, рассмотренных в апелляционном порядке. Такие критерии объясняются целями получения данных о позиции прокуратуры в двух инстанциях, а также сравнения позиции суда субъектов и Верховного Суда РФ. Всего Судебной коллегией Верховного Суда РФ по административным делам во втором полугодии 2018 г. в апелляционном порядке было рассмотрено 576 дел³. В исследовании было проанализировано 118 дел (более 20 % от общего числа)⁴. В двух случаях суд апелляционной инстанции принял решение прекратить производство по делу, в одном случае – оставить дело без рассмотрения. В связи с тем что в этих трех решениях спор не был разрешен по существу, данные споры были исключены при статистическом анализе⁵.

¹ См.: Ярков В. В., Спицин И. Н. Судебный нормоконтроль в гражданском и арбитражном процессе : современное состояние и пути совершенствования // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия: Право. 2018. № 4. С. 554–567.

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Согласно статистическим данным (URL: <https://vsrf.ru/documents/statistics/27651/> (дата обращения: 23.05.2019)) в 2018 г. по апелляционным жалобам и представлениям было рассмотрено 1009 дел об оспаривании нормативных правовых актов. При этом в первом полугодии было рассмотрено 433 дела по соответствующей категории дел (URL: <https://vsrf.ru/documents/statistics/27119/>). Таким образом, во втором полугодии 2018 г. было рассмотрено 576 дел об оспаривании нормативных правовых актов.

⁴ При этом при доверительной вероятности 95 % и вероятности ошибки выборки 10 % достаточным количеством размера выборки является анализ 82 случаев.

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 21 декабря 2018 г. № АКПИ18-827 ; Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12 декабря 2018 г. № 92-АПГ18-10 ; Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 25 июля 2018 г. № 44-АПГ18-10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Отметим, что суды в своих решениях кратко описывают участие прокурора при рассмотрении и разрешении дел. Более того, в 25 случаях из 115 (21,7 %) установить позицию прокурора, который вступил в дело для дачи заключения, невозможно⁶. В остальных случаях суды указывают либо «...заслушав... заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации..., полагавшего, что решение суда отмене не подлежит»⁷ либо «...заслушав... заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации..., полагавшей решение суда подлежащим отмене»⁸. Изложение решений судами не позволяет провести более глубокий анализ, например на предмет соотношения заключения прокурора с позицией истца, судом первой инстанции, судом апелляционной инстанции. Безусловно, такая позиция отрицательно сказывается не только на исследовательском потенциале решений суда, но и на правовой определенности судебных решений.

Далее перейдем к анализу сложившихся в процессуальной науке подходов по проблеме участия прокурора в делах об оспаривании нормативных правовых актов.

1. «Прокурор (в административном судопроизводстве⁹) призван гарантировать интересы частного лица как участника административного процесса, не наделенного властными полномочиями. Прокурор должен обеспечивать соблюдение прав и свобод человека и гражданина государственными органами и их должностными лицами»¹⁰.

⁶ Например, в апелляционных определениях Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 14 декабря 2018 г. № 18-АПГ18-50 и № 18-АПГ18-49 написано: «Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Горчаковой Е. В., заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Гончаровой Н. Ю., Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации установила...». Других упоминаний о позиции прокурора в решении не содержится.

⁷ См., например: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 13 декабря 2018 г. № 53-АПГ18-27. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2018 г. № 42-АПГ18-10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Судебная коллегия по административным спорам ВС РФ за 2018 г. как первая инстанция рассмотрела 254 административных дела, из них 202 были в рамках главы 21 КАС РФ, что составляет 80 %. Учитывая данную статистику, а также соотношение производства в рамках главы 21 КАС РФ и административное судопроизводство как частное и общее, автор считает, что выводы относительно полномочий прокурора в административном судопроизводстве прямо применимы к полномочиям прокурора в рамках производства по делам об оспаривании нормативных правовых актов.

¹⁰ Уманская В. П. Баланс публичных и частных интересов в административном праве // Власть закона. 2017. № 1. С. 69–79.

Схожие идеи высказывались и другими учеными, например М. М. Закаряевой¹¹, Н. А. Васильчиковой¹² и др.

Полагаем, истоки такого понимания природы участия прокурора в административном судопроизводстве основываются, прежде всего, на ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»¹³, где среди прочих целей деятельности прокуратуры РФ указана защита прав и свобод человека и гражданина. Для того чтобы прокурор имел возможность гарантировать интересы частного лица в процессе, частное лицо должно участвовать в процессе. Это означает, что речь идет либо о тех случаях, когда прокурор участвует в деле путем дачи заключения, либо о тех случаях, когда прокурор выступает в судебном процессе с иском о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным. При этом последняя категория дел в выборку решений, которая была сформирована для анализа, не попала. Учитывая специфику круга лиц, в интересах которого выступает прокурор, такие дела должны оставаться редкими в практике, а значит, критерии оценки деятельности прокурора требуют отдельной законодательной проработки.

Представляется, прокурор мог бы гарантировать интересы частного лица в тех случаях, когда он вступает в процесс для дачи заключения двумя способами. Во-первых, обладая знаниями действующего законодательства, он может представить некоторые дополнительные и имеющие существенное значение для дела аргументы в пользу административного истца либо отмечать отдельно уже сформулированные позиции административного истца, чтобы еще раз обратить внимание суда на позицию частного лица. Во-вторых, прокурор способен своими активными действиями обеспечить соблюдение гарантий прав и законных интересов частного лица. Проведенный анализ судебных решений позволяет сделать вывод о том, что позиция прокурора Генеральной прокуратуры РФ совпадала с позицией административного истца только в 57,0 % случаев, при этом в суде первой инстанции позиция прокурора была аналогична позиции истца всего в 54,7 % случаев. Соответственно, прокурор в своем заключении соглашается с позицией истца чуть больше, чем в 50 % случаев. Такие действия, на наш взгляд, не могут квалифицироваться как защита интересов частного лица в процессе. Анализ судебной практики также позволяет утверждать, что ни в одном из случаев нет упоминания о каких-либо активных действиях прокурора, направленных на защиту интересов частного лица, например попытке ходатайствовать о получении доказательств. Таким образом, анализ статистических данных опро-

¹¹ См.: *Закаряева М. М.* Проблемные вопросы участия прокурора при рассмотрении отдельных категорий дел особого производства // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2018. № 6. С. 74.

¹² См.: *Васильчикова Н. А.* Полномочия прокурора в гражданском судопроизводстве // *Современное право.* 2018. № 6. С. 99.

¹³ О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вергает идею о том, что цель прокурора заключается в обеспечении защиты интересов частного лица по делам об оспаривании нормативных правовых актов. По всей видимости, прокурор в рамках судопроизводства по делам об оспаривании нормативных правовых актов не ассоциирует себя с защитой частных интересов, скорее пытается быть субъектом, который помогает судье отправлять правосудие путем дачи заключения.

2. «Прокурор должен гарантировать законность в административном судопроизводстве, осуществлять надзор за соблюдением законодательства судом и всеми участниками процесса»¹⁴.

Недостатки данного подхода состоят в следующем. Во-первых, законодательство не предлагает инструменты для реализации прокурором гарантии законности в административном судопроизводстве, ограничиваясь указанием на формы участия прокурора в судебном процессе. При этом Кодекс административного судопроизводства РФ¹⁵ (далее – КАС РФ) не предусматривает в рамках этих форм полномочия для прокурора по гарантии законности. Во-вторых, анализ судебных решений показывает, что не было ни одного случая, когда суды указывали бы на конкретные аргументы прокурора и давали им оценку – в них содержится только ссылка на то, что прокурор в своем заключении высказывает мнение о том, какое решение суд должен принять. По своей природе такое процессуальное действие ближе к правовому заключению по административному делу. При этом само по себе заключение прокурора не способствует, на наш взгляд, обеспечению гарантии законности в административном судопроизводстве, поскольку итоговое решение принимает суд. Данный вывод подтверждается, например, в 15,4 % случаев, когда суд не соглашался с позицией прокурора Генеральной прокуратуры РФ, изложенной в заключении, и выносил противоположное решение. Тем не менее это не делает решение суда незаконным, а, значит, участие прокурора в административном деле никак не влияет на законность в административном судопроизводстве. При этом если рассмотреть действие прокурора в качестве дачи заключения по вопросам законности, то фактически можно выстроить следующую законодательную конструкцию. Вследствие того что экспертиза назначается по вопросам, требующим специальных знаний (п. 1 ст. 77 КАС РФ), соответственно, по делам об оспаривании нормативных актов законодательно устанавливается презумпция необходимости получения специальных знаний по вопросам законности, которые предоставляет прокурор в форме заключения. Установление такой презумпции означает, что фактически законодатель считает, что судье в каждом процессе нужна помощь прокурора в связи с наличием у него специальных знаний по вопросам законности. Во-первых, такой подход однозначно увеличивает прямые судебные расходы (англ. *direct costs*

¹⁴ Уманская В. П. Указ. соч. С. 69–79.

¹⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

либо *administrative costs*)¹⁶, так как предполагает увеличение затрат на участие прокурора. При этом возможное уменьшение издержки от ошибок (англ. *error costs*)¹⁷ не находит подтверждения в проведенном анализе судебных решений в связи с частым несовпадением позиций прокурора и судьи относительно итогового решения. Во-вторых, КАС РФ прямо указывает на то, что законность и справедливость при рассмотрении и разрешении судами административных дел обеспечиваются соблюдением положений, предусмотренных законодательством об административном судопроизводстве, точным и соответствующим обстоятельствам административного дела, правильным толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов, в том числе регулирующих отношения, связанные с осуществлением государственных и иных публичных полномочий, а также получением гражданами и организациями судебной защиты путем восстановления их нарушенных прав и свобод. Все способы обеспечения законности реализуются при непосредственном участии судьи. Прокурор при этом не может обладать по сравнению с судьей специальными знаниями по вопросам законности, которые требовали бы разъяснения в виде заключения прокурора. Таким образом, прокурор не может и не должен гарантировать законность в административном судопроизводстве.

3. «Участие прокурора в рассмотрении дел соответствующей категории, как в качестве лица, непосредственно обратившегося в суд в защиту тех или иных охраняемых законом интересов, ... подчеркивает возложенную государством особую роль на прокурора, которая следует из важнейшей цели функционирования прокуратуры Российской Федерации – обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина»¹⁸.

Рассмотрим данную теорию. Прокурор выступил заявителем в 11 делах, что составляет 9,3 % от общего числа рассмотренных дел. По результатам рассмотрения дел в суде апелляционной инстанции в 100 % случаев суд вставал на сторону прокурора (суд первой инстанции соглашался с позицией прокурора «всего» в 91 % случаев). При этом прокурор, выступая заявителем по данной категории дел, действительно обеспечивал защиту прав и свобод человека и гражданина. Как было указано, например в Апелляционном определении Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12 декабря 2018 г. № 92-АПГ18-10: «Прокурор Республики Тыва обратился в суд с административным иском о признании недействующими региональных норм ... считая, что их применение нарушает интересы Российской Федерации ввиду несоот-

¹⁶ См.: *Posner R. A. An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration // Journal of Legal Studies. 1973 (2). P. 399–458 ; Klerman D. M. The Economics of Civil Procedure // Annual Review of Law and Social Science. 2015 (11). P. 353–371.*

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ *Концевой А. В. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве по делам, возникающим из публичных правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.*

ветствия федеральному законодательству и наличия коррупциогенного фактора»¹⁹.

Несомненно, статистический анализ позволяет сделать вывод об эффективности деятельности прокурора по делам об оспаривании нормативных правовых актов, так как суд практически всегда соглашался с требованиями прокурора о признании нормативного правового акта недействующим. При этом такая деятельность фактически является превентивной защитой частных прав и свобод граждан, поскольку признание недействующим такого акта означает, что впоследствии он не будет применяться на практике.

4. «Есть мнение, что специфика активной роли суда заключается в полной самостоятельности, что позволяет судье не предлагать сторонам представить дополнительные доказательства, но требовать от государственного органа (должностного лица) необходимые доказательства»²⁰.

Концепция, при которой прокурор участвует в процессе доказывания, во-первых, полностью опровергается настоящим исследованием, так как не было обнаружено ни одного упоминания о чем-то подобном в судебных решениях. Более того, краткость упоминаний в судебных решениях о деятельности прокурора в судебном процессе свидетельствует о том, что прокурор не ставит перед собой цель принимать участие в процедуре доказывания. Во-вторых, такая конструкция, если бы она активно использовалась, требует строгой законодательной регламентации, чтобы соответствовать принципам диспозитивности и состязательности процесса. На основании изученной совокупности судебных решений более чем в 40 % случаев прокурор, занимая позицию государственного органа в споре, помогал бы собирать доказательства не гражданину, а государственному органу, что свидетельствовало бы об усилении разницы в процессуальных возможностях сторон. Таким образом, подобная ситуация противоречила бы принципу равноправия сторон административного судопроизводства.

5. Недостаток всех концепций, предполагающих, что прокурор осуществляет полномочия по обеспечению гарантий законности либо по обеспечению прав частных лиц, полагаем, состоит в следующем. Среди всех проанализированных дел обнаружено 39 дел, по которым можно по решению суда проанализировать как позицию прокурора в суде первой инстанции и суда субъекта РФ, так и позицию прокурора Генеральной прокуратуры РФ и позицию Верховного Суда РФ. В 30 случаях позиции прокурора в суде первой инстанции, прокурора Генеральной прокуратуры РФ и самого суда субъекта РФ совпадали. Однако в 9 случаях прокурор в суде первой инстанции и суд субъекта РФ занимали позицию, противоположную позиции истца. Верховный Суд РФ и прокурор Генеральной

¹⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Егорова О. В. Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и гражданское судопроизводство // Журнал рос. права. 2001. № 5. С. 132–138.

прокуратуры РФ в этих случаях занимали позицию истца. Таким образом, в 23 % случаев позиции прокурора Генеральной прокуратуры РФ и прокурора субъекта РФ не совпадали. С нашей точки зрения, значительный процент случаев, когда позиции прокурора в первой инстанции и прокурора Генеральной прокуратуры расходятся, не соответствует идее о том, что действия прокуратуры направлены на обеспечение соблюдения прав и законных интересов граждан. Какие именно действия – прокурора Генеральной прокуратуры РФ или прокурора субъекта РФ – следует считать действиями, направленными на обеспечение прав частных лиц? И способствуют ли достижению цели законности действия прокурора, учитывая то, что Верховный Суд РФ и суд субъекта РФ принимали решения в соответствии с заключением участвующих в делах прокуроров, а следовательно, суды приняли противоположные по своей сути решения? Кроме того, в чем именно состоит правовая природа заключения прокурора, и как этот институт коррелирует с процессуальной эффективностью?

Представляется, что на практике сложилась ситуация, при которой «гражданин может остаться полностью незащищенным не только перед административным ответчиком, но и перед «государственной машиной» – целой системой органов государственной власти в лице суда, прокурора и государственного органа, издавшего оспариваемый акт»²¹. Прокуроры выступают гораздо чаще на стороне государственных органов, чем Верховный Суд РФ. Например, прокурор Генеральной прокуратуры РФ согласился с позицией истца в 57,7 % случаев, а Верховный Суд РФ принял сторону истца в 74 % случаев. Таким образом, практически в 16,3 % случаев у прокурора Генеральной прокуратуры РФ были веские основания занять позицию истца, но прокурор этого не сделал. Учитывая данную тенденцию, административный истец часто в производстве выступает заведомо более слабой процессуальной стороной по сравнению с административным ответчиком – государственным органом, что не может служить достижению главной цели по данной категории дел – признанию незаконных актов недействующими.

Полагаем, обозначенная выше проблема может быть решена двумя способами.

1. Участие прокурора в 9,3 % случаев как административного истца с заявлением о признании нормативного правового акта недействующим показывает, что прокурор не является главным интересантом признания нормативных правовых актов незаконными. В подавляющем большинстве случаев административным истцом, а следовательно, и главным интересантом признания акта недействующим выступают граждане. Отсюда следует вывод, что возможным решением проблем процессуального неравенства является переход к концепции «частного принуждения»²².

²¹ Уманская В. П. Указ соч. С. 69–79.

²² Emons W. Conditional versus contingent fees // University of Bern Discussion Paper. 2004. № 04.08 ; Shavell S. Economic Analysis of Litigation and the Legal Process // Harvard Law and Economics Discussion Paper. 2003. № 404.

Суть данной теории состоит в том, чтобы максимально возможно переложить ответственность за пресечение нарушений с государственных органов на частные субъекты и на юристов, которые представляют интересы частных лиц. Для сравнения, в зарубежных правовых системах, в частности США, данная теория закрепляет за гражданскими судебными процессами особую роль, выходя за рамки простого средства защиты гражданских прав. Такая политика «частного принуждения» создает систему поощрения частных субъектов, ищущих и исправляющих правонарушения без каких-либо рисков для такого частного лица, которое обратилось к «частному генеральному прокурору»²³. В российском процессуальном законодательстве это представляет интерес с точки зрения закрепления возможности взыскания «гонорара успеха» с государственных органов в случае признания нормативного правового акта недействующим. Главная проблема для граждан при оспаривании нормативных правовых актов видится в необходимости из частных средств покрыть судебные расходы в надежде на последующую победу и возмещение судебных расходов. В такой ситуации в большинстве случаев рациональные граждане не имеют достаточных стимулов для обращения в суд. Одним из возможных решений этой проблемы является введение «гонорара успеха» по данной категории дел, когда граждане не должны будут вкладывать свои денежные средства для инициирования судебного процесса. Более того, такая система предполагает, что и потом граждане не несут риски потери денежных средств в результате отказа в исковых требованиях. Если государственный орган доказывает, что процедура принятия нормативного правового акта была соблюдена и нормативный правовой акт не противоречит акту, имеющему большую юридическую силу, то ни одна сторона не несет расходов. Если суд выносит решение в пользу частного лица, удовлетворяя заявленные требования, то государственный орган будет обязан выплатить «гонорар успеха» юристу, который представлял интересы частного лица. Таким образом, в любом случае частное лицо не претерпевает издержки в результате участия в процессе, а следовательно, стимулов для обращения в суды станет больше. При этом, полагаем, в данном случае минимизируются риски судебной волокиты в виде необоснованных исковых заявлений: юристы, которые будут подписывать соглашения, предусматривающие гонорар успеха, мотивированы на его получение, а это означает, что участвовать в делах по необоснованным требованиям такие юристы не будут.

2. В делах по оспариванию нормативных правовых актов, как показывает проведенный анализ, почти в 91 % случаев спор возникает между

²³ Впервые словосочетание пошло из решения Верховного суда США по делу *Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc.*: «Если он (представитель истцов по групповым искам) получает судебный запрет на осуществление действий, он делает это не только в частных интересах, но и как «частный генеральный прокурор», отстаивая политику, которую Конгресс считал наиболее приоритетной. (URL: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep390/usrep390400/usrep390400.pdf> (дата обращения: 23.05.2019)).

частным лицом и государственным органом. Представляется, стороны изначально находятся в неравном положении, поскольку, прежде всего, частное лицо, участвуя в таком административном деле, претерпевает денежные издержки для оплаты услуг представителя с высшим юридическим образованием. В данном случае прокурор должен рассматриваться в качестве инструмента по обеспечению баланса публичных и частных интересов. Иными словами, предлагаем закрепить обязанность совершения активных действий прокурора по получению доказательств в тех случаях, когда прокурор, вступивший в процесс с целью дачи заключения, полагает, что доказательство, которое еще не представлено в процесс, поможет защитить частные интересы.

Таким образом, на основании изложенного полагаем, что на современном этапе в российском процессуальном законодательстве особенно важно обеспечить разумное соотношение публичных и частных интересов, минимизировать возникающий дисбаланс²⁴ и заложить механизмы преодоления коллизий. Представляется, что институт участия прокурора в административном судопроизводстве является одним из инструментов по достижению обозначенных задач.

²⁴ См.: Уманская В. П. Указ. соч.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*Вишняков А. О., аспирант
E-mail: aoviflyantsev@gmail.com*

National Research University «Higher School of Economics»

*Viflyantsev A. O., Post-graduate Student
E-mail: aoviflyantsev@gmail.com*

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

УДК 342.92

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2406

ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В ПЕРИОД ПРОВЕДЕНИЯ СПОРТИВНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ: ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А. Г. Коротких

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ (Воронежский филиал)*

Поступила в редакцию 15 марта 2019 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы административно-правовой охраны общественного порядка в период проведения спортивных мероприятий. Обосновывается целесообразность внесения ряда изменений в административно-деликтное законодательство в данной сфере с целью обеспечения охраны общественного порядка в период проведения спортивных мероприятий.

Ключевые слова: общественный порядок, спортивные мероприятия, правила поведения зрителей, административные правонарушения, административная ответственность.

Abstract: addresses the problems of administrative and legal protection of public order during sports events. It justifies the expediency of introducing a number of changes in administrative and tort legislation in this area in order to ensure the protection of public order during the period of sporting events.

Key words: public order, sporting events, spectator behavior rules, administrative offenses, administrative liability.

Процесс построения гражданского общества в государстве невозможен без активизации участия населения. В Российской Федерации наибольшее проявление заинтересованности граждан (около 65 процентов) выражается в принятии их участия в деятельности спортивных и реакционных организаций¹. Президент РФ поставил серьезную задачу перед органами власти – к 2024 г. более 55 процентов населения страны должно быть вовлечено в регулярные занятия спортом, т. е. до 80 млн граждан, что также свидетельствует о массовом характере спортивных мероприятий. Развитие нормативно-правовых актов подчеркивает значимость спортивных мероприятий в рамках национальных проектов. Так, в связи с тем что в 2020 г. прекращает свое действие Стратегия развития физической культуры и спорта в Российской Федерации, в настоящее время разрабатывается новая версия на длительный период до 2030 г.

193

¹ См.: Джамалова Э. К., Махмудов Б. А. Некоторые проблемы формирования правовой культуры населения в условиях становления гражданского общества // Закон и право. 2017. № 6. С. 31.

Ключевым показателем важности административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка в период проведения спортивных мероприятий является тот факт, что в 2018 г. состоялся 21-й Чемпионат мира по футболу ФИФА. Россия впервые выступила в качестве «хозяйки» чемпионата по футболу; это потребовало не только совершенствования уже существующего законодательства, регулирующего общественные отношения в данной сфере, но и принятия новых нормативно-правовых актов. В частности, был принят Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»².

Как и в иных случаях вопросы обеспечения общественного порядка при проведении массовых физкультурных и спортивных мероприятий регламентируются массивом нормативно-правовых актов, имеющих различную юридическую силу: федеральными законами, подзаконными актами, а также актами, принимаемыми в субъектах РФ³.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 23. Ст. 2866.

³ О полиции : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900 ; О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ // Там же. 2013. № 23. Ст. 2866 ; Об участии граждан в охране общественного порядка : федер. закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ // Там же. 2014. № 14. Ст. 1536 ; О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию физической культуры и спорта : указ Президента РФ от 28 июля 2012 г. № 1058 // Там же. 2012. № 32. Ст. 4479 ; О порядке въезда в Российскую Федерацию и выезда из Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства в связи с проведением международных спортивных, культурных, научных и деловых массовых мероприятий : указ Президента РФ от 16 декабря 2015 г. № 626 // Там же. 2015. № 51 (ч. 3). Ст. 7314 ; Об утверждении Правил обеспечения безопасности при проведении официальных спортивных соревнований : постановление Правительства РФ от 18 апреля 2014 г. № 353 // Там же. 2014. № 18 (ч. 4). Ст. 2194 ; Об обеспечении безопасности XXIX Всемирной зимней универсиады 2019 года в г. Красноярске : указ Президента РФ от 20 февраля 2019 г. № 53 // Рос. газета. 2019. 25 февр. ; Об утверждении Правил поведения зрителей при проведении официальных спортивных соревнований : постановление Правительства РФ от 16 декабря 2013 г. № 1156 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 51. Ст. 6866 ; О введении в действие «Положения о мерах по обеспечению общественного порядка и безопасности, а также эвакуации и оповещения участников и зрителей при проведении массовых спортивных мероприятий» : приказ Спорткомитета СССР от 17 октября 1983 г. № 786. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.02.2019) ; Об утверждении Положения о Главном управлении по обеспечению охраны общественного порядка и координации взаимодействия с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации Министерства внутренних дел Российской Федерации : приказ МВД России от 18 июля 2011 г. № 849. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.02.2019) ; О плане мероприятий по реализации Стратегии.

Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (далее – Закон о спорте) закрепил, что права, обязанности, а также запреты для зрителей при проведении официальных спортивных соревнований устанавливаются Правилами поведения зрителей при проведении официальных спортивных соревнований, утвержденными Правительством РФ (далее – Правила поведения зрителей)⁴.

При этом закон содержит также некоторые ограничения и запреты, например запрет находиться в местах проведения официальных спортивных соревнований в состоянии опьянения, оскорблять других зрителей, бросать в их направлении предметы, использовать пиротехнические средства и др.

Нормативно-правовое регулирование общественного порядка будет неэффективным в случае отсутствия на практике субъектов, обладающих специальными полномочиями в данной сфере.

Нельзя не согласиться с мнением А. С. Компанейщикова, который, анализируя современное законодательство, приходит к выводу, что при проведении спортивных мероприятий обеспечение общественного порядка граждан представляется одним из основных направлений деятельности полиции РФ, Федеральной службы войск национальной гвардии, а также иных субъектов обеспечения общественного порядка⁵.

Деятельность полиции по предупреждению и пресечению административных правонарушений, в том числе при проведении спортивных мероприятий прямо закреплена в ст. 2 Федерального закона «О полиции».

Следует также отметить, что административная ответственность за нарушение Правил поведения зрителей устанавливается ст. 20.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях⁶.

Особенность данной статьи заключается в том, что она определяет специфический субъект правонарушения, находящийся на определенных объектах и территориях, предназначенных для спортивных соревнований.

Таким образом, нарушение правил поведения зрителей может совершаться не только на спортивных сооружениях, специально предназна-

развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года : приказ Минспорта России от 14 марта 2016 г. № 245. URL: <https://www.minsport.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2019) ; О порядке проведения массовых мероприятий на спортивных сооружениях в Московской области : постановление губернатора МО от 5 марта 2001 г. № 63-ПГ. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.02.2019).

⁴ Об утверждении Правил поведения зрителей при проведении официальных спортивных соревнований : постановление Правительства РФ от 16 декабря 2013 г. № 1156 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 51. Ст. 6866.

⁵ См.: *Компанейщиков А. С.* Некоторые особенности обеспечения охраны общественного порядка при проведении официальных спортивных мероприятий // Закон и право. 2017. № 4. С. 122.

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

ченных для проведения спортивных состязаний и занятий спортом, но и на территориях, временно предназначенных для проведения соревнований (улицы и площади городов, водоемы и т. д.).

Следует отметить, что за нарушение вышеуказанных правил ч. 1 ст. 20.31 КоАП РФ предусмотрен штраф в размере от трех до десяти тыс. рублей или обязательные работы на срок до 160 часов с возможным наложением запрета на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения сроком от шести месяцев до трех лет. За повторное аналогичное правонарушение ч. 2 данной статьи предусматривает более строгую ответственность, а именно наложение штрафа в размере от десяти до пятнадцати тыс. рублей или административный арест до 15 суток с возможным наложением административного запрета на посещение мест проведения официальных соревнований на срок от шести месяцев до семи лет.

В то же время правила поведения зрителей, содержащие перечень запретов, не определяют, нарушение именно какого конкретного запрета является грубым. В связи с этим сложно определить характер правонарушения, а также вид и размер применяемой административной ответственности.

При этом законодатель в примечании к ст. 20.31 КоАП РФ выделяет два положения, подпадающие под грубое нарушение правил поведения зрителей, если совершены действия, создающие угрозу собственной безопасности и нарушающие правила поведения зрителей при проведении данных мероприятий.

Ввиду отсутствия дифференциации правонарушений по степени общественной опасности на данном этапе решение вопросов о назначении административного наказания по ст. 20.31 КоАП, в большей степени, возлагается на суды для формирования правоприменительной практики.

Части 4 и 5 ст. 20.31 КоАП РФ предусматривают административную ответственность за действия, предусмотренные ч. 2 и 3 указанной статьи, в случае если они были совершены иностранным гражданином или лицом без гражданства, в связи с чем в качестве одного из видов санкций предусматривается административное выдворение за пределы Российской Федерации. Например, в марте 2019 г. в г. Воронеже на основании судебных решений административное выдворение было применено к 25 из 60 граждан Нигерии, приехавших в Россию на Чемпионат мира по футболу еще в июне 2018 г.⁷

Такой вид санкции, как административный запрет на посещение спортивно-массовых мероприятий, ориентирован на недопущение присутствия на футбольных матчах болельщиков, способных совершить серьезные правонарушения.

В настоящее время данный вид наказания в Российской Федерации регулируется только на федеральном уровне. Аналогию применения запрета на посещение футбольных мероприятий можно провести с Ев-

⁷ См.: Валагин А. Понравилось в России // Рос. газета. 2019. 6 марта.

ропейской конвенцией о предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий, которая, имея международный характер, обязывает государства-участников не допускать на матчи, насколько это юридически возможно, известных или потенциальных зачинщиков беспорядков⁸.

Следует также указать и на особый характер реализации запрета на посещение спортивно-массовых мероприятий. Так, по мнению Н. Г. Салищевой, запрет посещения спортивно-массовых мероприятий скорее представляет собой административно-предупредительную меру, профилактическую⁹.

Согласно ст. 3.14 КоАП РФ на основании судебного решения может быть установлен временный запрет на посещение спортивно-массовых мероприятий в дни проведения официальных соревнований за нарушение правил поведения зрителей.

Порядок реализации запрета представляет собой недопущение на стадион зрителей, которые по решению суда не могут там находиться, посредством усилий контролеров и полиции, он установлен иными нормативными актами. В п. 8 ч. 3 ст. 20.2 Закона о спорте сказано, что контролеры-распорядители имеют право не допускать в места проведения официальных спортивных соревнований лиц, в отношении которых вступило в законную силу постановление суда об административном запрете на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения¹⁰.

Р. А. Брунер и А. А. Аносов считают анализируемую формулировку «не совсем удачной», так как запрет на посещение мероприятий не зависит от отношения организаторов к данному мероприятию и устанавливается только судом. При этом следует отметить, что действие контролеров по применению физического принуждения является неправомерным и возлагается на правоохранительные органы. В связи с этим ученые указывают на необходимость со стороны законодателя урегулировать рассматриваемый вопрос на федеральном, региональном и муниципальном уровнях¹¹.

Нецелесообразным можно считать подп. «м» п. 5 Правил поведения зрителей, запрещающий проносить и использовать в местах проведения

⁸ Европейская конвенция о предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий, в частности футбольных матчей (ETS № 120) : заключена в г. Страсбурге 19.08.1985 // Бюллетень международных договоров. 2000. № 1. С. 8–22.

⁹ См.: Салищева Н. Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 20.

¹⁰ О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50. Ст. 6242.

¹¹ См.: Брунер Р. А., Аносов А. А. Административный запрет на посещение спортивно-массовых мероприятий // Современное право. 2017. № 6. С. 31.

официальных спортивных соревнований алкогольные напитки, наркотические и токсические вещества или стимуляторы, что образует состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.31 КоАП РФ, так как ответственность за потребление алкогольной продукции, наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах предусмотрена ст. 20.20 КоАП РФ.

Представляется целесообразным исключить из Правил поведения зрителей подп. «а» и «г» п. 5, поскольку административное правонарушение в виде оскорбления уже включено в ч. 1 ст. 5.61 КоАП РФ, а ответственность за мелкое хулиганство предусмотрена ч. 1 ст. 20.1 данного акта. В противном случае складывается сложность в единообразном применении действующего административного законодательства.

Резюмируя вышеизложенное, представляется целесообразным внести следующие изменения в административно-деликтное законодательство:

1) в ч. 1 ст. 3.14 КоАП РФ, устанавливающей запрет на посещение мест проведения официальных соревнований в дни их проведения, добавив, что данное наказание применяется только за «грубое» нарушение Правил поведения зрителей;

2) в п. 5 Правил поведения зрителей при проведении официальных, спортивных соревнований, касающихся понятия «грубое нарушение правил» с указанием их исчерпывающего перечня.

Таким образом, в результате проведенного исследования особенностей административно-правового регулирования деятельности по охране общественного порядка в период проведения спортивных мероприятий выявлено:

– административно-правовые акты являются основными источниками права, направленными на регулирование общественных отношений в сфере обеспечения охраны общественного порядка в период проведения спортивных мероприятий;

– отсутствие в Правилах поведения зрителей определяющего понятия «грубое нарушение Правил поведения зрителей», в связи с чем имеется необходимость уточнения соответствующих положений.

Внесение соответствующих изменений в указанные нормативные правовые акты должно повысить эффективность применения норм об административной ответственности за нарушение Правил поведения зрителей при проведении официальных спортивных соревнований, а значит, и уровень безопасности при проведении данных мероприятий.

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

*Коротких А. Г., старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
E-mail: a-korotkih@bk.ru*

Russian Academy of the Public Economy and State Service Under the President of the Russian Federation (Voronezh Branch)

*Korotkih A. G., Senior Lecturer of the State and Legal Disciplines Department
E-mail: a-korotkih@bk.ru*

УДК 347.73

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2407

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ
НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ КАК ОДИН ИЗ ЭЛЕМЕНТОВ МЕХАНИЗМА
ЗАЩИТЫ ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Н. А. Козлов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2020 г.

Аннотация: рассматривается вопрос о привлечении к юридической ответственности должностных лиц налогового органа. Одной из важных функций данного института является обеспечение надлежащего исполнения указанными субъектами своих служебных обязанностей. Автором проанализированы виды ответственности, к которым могут быть привлечены сотрудники системы Федеральной налоговой службы в случае ненадлежащего исполнения своих должностных обязанностей. В исследовании даются рекомендации, направленные на повышение эффективности рассматриваемого института как элемента механизма защиты и обеспечения прав налогоплательщика.

Ключевые слова: налоговый орган, налогоплательщик, ответственность должностных лиц, дисциплинарная ответственность, защита и обеспечение прав, механизм защиты.

Abstract: the issue of bringing to legal responsibility of officials of the tax authority is considered. One of the important functions of the Institute is to ensure the proper performance of these entities of their duties. The author analyzes the types of responsibility to which employees of the Federal tax service can be brought in case of improper performance of their duties. The study provides recommendations aimed at improving the effectiveness of the institution under consideration as an element of the mechanism for protecting and ensuring the rights of the taxpayer.

Key words: tax authority, the taxpayer, the responsibility of officials, disciplinary liability, protection and rights protection mechanism.

Под защитой прав налогоплательщика понимают не только действия (бездействие), которые данный субъект совершает сам в соответствии с действующим законодательством, но и деятельность уполномоченных государством органов и должностных лиц, осуществляемую в целях пресечения нарушения прав, восстановления нарушенных прав, устранения угрозы их нарушения.

Деятельность государства в механизме защиты налогоплательщика связана с применением к нарушителю (налоговому органу) прав мер защиты и мер ответственности.

Большинство авторов отмечают карательную функцию юридической ответственности, т. е. применение санкций за уже совершенные непра-

вомерные действия. При этом следует также учитывать функцию превентивной защиты, которая, по мнению ряда исследователей¹, является важным элементом правовой характеристики юридической ответственности: исправление и перевоспитание нарушителя, предупреждение и искоренение нарушений.

С. С. Алексеев считает, что суть юридической ответственности – обеспечение реального и надлежащего исполнения юридических обязанностей².

Таким образом, права налогоплательщика обеспечиваются, в том числе, надлежащим исполнением своих обязанностей налоговым органом. Налоговый орган осуществляет свои функции и свою деятельность посредством действий своих должностных лиц. Согласно ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» данный вид службы представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий государственных органов.

Пунктом 2 ст. 22 Налогового кодекса РФ установлено, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению прав налогоплательщиков (плательщиков сборов) влечет ответственность, предусмотренную федеральными законами. Статья 12 Закона РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации» уточняет, что за невыполнение или ненадлежащее выполнение должностными лицами налоговых органов своих обязанностей они привлекаются к дисциплинарной, материальной и уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством.

Проведенное исследование юридической литературы и судебной практики по данному вопросу показало, что случаи привлечения должностных лиц налоговых органов к какой-либо юридической ответственности достаточно редки.

Налоговый кодекс РФ не содержит юридических составов налоговых правонарушений, чья правовая конструкция предусматривала бы в качестве субъекта правонарушения и ответственности должностных лиц налоговых органов.

Опыт работы в налоговых органах Тульской области показал, что к дисциплинарной ответственности сотрудники налоговых органов привлекаются очень редко. Это, как правило, случаи, когда факты ненадлежащего исполнения должностных обязанностей были установлены в результате проверок, проведенных вышестоящим налоговым органом в

¹ См.: Менглиев Ш. Теоретические проблемы гражданско-правовых способов восстановления (нормализации) имущественных прав граждан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 1991. С. 18 ; Галаган И. А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971. С. 23 ; Мусаткина А. А. Финансовая ответственность : теоретический и практический аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 12–13.

² См.: Алексеев С. С. Право : опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 356.

отношении нижестоящего в рамках внутриведомственного контроля или органами прокуратуры.

Привлечение к дисциплинарной ответственности сотрудников – это внутреннее дело налогового органа. В постановлении Верховного Суда РФ от 3 марта 2016 г. № 46-АД16-2 отмечено, что «применение к работнику мер дисциплинарной ответственности является правом, а не обязанностью работодателя, производится в законодательно установленном порядке». Даже прокурор не может выдвигать императивное требование о привлечении сотрудника к дисциплинарной ответственности, так как оно будет противоречить нормам Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» и трудовому законодательству. Прокурор может только предложить рассмотреть вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности.

В. В. Кизиллов отмечает, что «руководители налогового органа не всегда используют свое право наложения дисциплинарных взысканий на своих подчиненных»³.

Следует согласиться с А. А. Гришковцом в том, что «дисциплинарная ответственность гражданских служащих является одним из действенных средств, обеспечивающих режим законности в государственном аппарате. К сожалению, приходится констатировать, что ее огромный стимулирующий потенциал пока явно недооценивается и, как следствие, не в полную меру используется»⁴.

Применение дисциплинарных взысканий к сотрудникам налоговых органов за ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, повлекшее нарушение прав налогоплательщика, сможет повысить персональную ответственность каждого инспектора непосредственно. Данную ситуацию могут изменить только жесткая позиция Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы по данному вопросу и соответствующие меры контроля. Например, можно ввести отчетность, учитывающую соотношение числа отмененных (признанных незаконными) актов (действий) налогового органа (должностных лиц) и числа сотрудников, привлеченных к дисциплинарной ответственности за ненадлежащее исполнение должностных обязанностей.

Однако в настоящее время финансовое ведомство очень уклончиво отвечает на вопросы о возможности привлечения должностных лиц налоговых органов за ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, которое повлекло нарушение прав налогоплательщика. В письме Министерства финансов Российской Федерации от 23 августа 2019 г. № 03-07-14/64961⁵ (далее – Письмо) отмечено, что согласно п. 1 ст. 35 Налогового кодекса РФ налоговые органы несут ответственность за неправомерные

³ Кизиллов В. В. Обязанности и ответственность должностных лиц налоговых органов : анализ действующего законодательства России. Саратов, 2006. С. 49.

⁴ Гришковец А. А. Проблемы правового регулирования государственной службы в Российской Федерации. М., 2002. С. 51.

⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

действия (решения) или бездействие должностных лиц и других работников указанных органов при исполнении ими служебных обязанностей.

При этом в Письме не указаны условия и критерии привлечения к ответственности.

Правовой основой материальной ответственности является п. 2 ст. 103 Налогового кодекса РФ, которым определено, что убытки, причиненные неправомерными действиями налоговых органов или их должностных лиц при проведении налогового контроля, подлежат возмещению в полном объеме, включая упущенную выгоду (неполученный доход).

Однако, как правило, взыскиваемые суммы на практике ограничиваются судебными издержками, которые взыскиваются с налогового органа, а не персонально с сотрудника.

Для остальных видов убытков нужно доказать одновременно наличие ряда условий деликтной ответственности. Они установлены ст. 1069 Гражданского кодекса РФ:

- наличие вреда;
- противоправность действий его причинителя;
- наличие причинной связи между вредом и противоправными действиями, вины причинителя вреда.

Каждое из данных условий должно быть доказано налогоплательщиком. Вопрос о материальной ответственности осуществляется по правилам гражданского судопроизводства, где бремя доказывания возлагается на лицо, заявляющее требования⁶.

В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрено специальных норм, которые устанавливают ответственность для должностных лиц налоговых органов, допустивших нарушения в ходе исполнения своих служебных обязанностей.

Среди общеправовых норм указанного кодекса, на основании которых должностные лица налогового органа могут быть привлечены к административной ответственности с учетом специфики их деятельности, можно выделить следующие:

- отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 5.39);
- нарушение порядка рассмотрения обращений граждан (ст. 5.59);
- разглашение информации с ограниченным доступом (ст. 13.14);
- самоуправство, не причинившее существенного вреда гражданам и юридическим лицам (ст. 19.1).

Анализ судебной практики показывает, что самым распространенным административным правонарушением, за которое привлекаются к ответственности должностные лица налоговых органов, является нарушение порядка рассмотрения обращений граждан⁷.

⁶ Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 1 февраля 2017 г. по делу № 33-749/2017. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Постановления: Самарского областного суда от 3 июля 2017 г. № 4а-671/2017; Московского городского суда от 6 апреля 2017 г. № 4а-0862/2017. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По двум первым составам практика применения не наработана. Судебная практика по привлечению к ответственности за самоуправство свидетельствует о том, что это сделать крайне затруднительно⁸.

Среди норм Уголовного кодекса РФ, предусматривающих ответственность за преступления, которые можно совершить при осуществлении налогового администрирования, можно выделить следующие:

- воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169);
- незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую тайну (ч. 2–4 ст. 183);
- злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285);
- превышение должностных полномочий (ст. 286);
- неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315).

Ни один из приведенных составов не является специальным «налоговым». Сведения о практике привлечения должностных лиц к ответственности по вышеуказанным статьям за преступления, связанные с нарушением прав налогоплательщика, отсутствуют. Это, на самом деле, хороший знак – должностные преступления, которые существенным образом затрагивают права налогоплательщика, совершаются достаточно редко. В основном встречается практика привлечения к ответственности сотрудников налоговых органов за преступления, связанные с незаконным предоставлением налогоплательщикам различных выгод⁹.

Следует согласиться с В. П. Кузнецовым, который указывает на очевидную притворность содержания ст. 22 Налогового кодекса РФ¹⁰.

Редкие факты привлечения к дисциплинарной ответственности обусловлены тем, что руководители налоговых органов не наказывают своих сотрудников в силу разного рода причин (нежелание, попустительство, боязнь демотивировать и др.).

Для привлечения к административной или уголовной ответственности требуется доказать не только факт нарушения прав налогоплательщика и противозаконность действий, но и состав правонарушения, в том числе вину. Объективно правонарушение выражается в действиях руководителей, которые ставят подпись в том или ином документе, но субъективно – это действия исполнителей, следовательно, вина распределяется

⁸ Определения ВАС РФ : от 23 сентября 2009 г. № ВАС-11986/09 по делу № А72-8276/08-16/418 ; от 4 июля 2007 г. № 7933/07 по делу № А56-38492/2006 ; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 мая 2011 г. по делу № А29-5154/2010. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2010 г. № 562-О-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *Кузнецов В. П.* О мнимости положений абзаца второго пункта 2 статьи 22 Налогового кодекса Российской Федерации // *Налоги и налогообложение.* 2010. № 1.

между ними, что значительно затрудняет привлечение к персональной ответственности конкретного сотрудника налогового органа.

Для привлечения к материальной ответственности сложно доказать наличие соответствующих условий: вред, противоправность действий его причинителя и, самое сложное, причинную связь между ними.

Следовательно, наиболее эффективной разновидностью юридической ответственности, к которой могут быть привлечены должностные лица налоговых органов за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, является дисциплинарная. Совершение дисциплинарного проступка проще всего доказать: отмена (признание незаконным) акта (действия) налогового органа (должностного лица) априори свидетельствует о ненадлежащем исполнении должностных обязанностей. Но в данном случае на первый план выходит наличие ведомственных интересов. Преодоление данного фактора будет способствовать повышению эффективности института привлечения к юридической ответственности должностных лиц налогового органа как элемента механизма защиты и обеспечения прав налогоплательщика.

Проведенный анализ жалоб налогоплательщиков показал, что в настоящее время наметилась тенденция, когда налогоплательщики при оспаривании актов и действий (бездействия) налоговых органов заявляют требования о привлечении к дисциплинарной ответственности соответствующих исполнителей¹¹.

В настоящее время юридическая ответственность должностных лиц налоговых органов как один из элементов механизма защиты прав налогоплательщиков – институт больше теоретический, чем практический. Недостаточное использование в существующих налоговых правоотношениях института привлечения к ответственности должностных лиц, в первую очередь к дисциплинарной, существенно снижает эффективность института защиты прав налогоплательщика.

¹¹ Решением ФНС России от 1 августа 2018 г. № КЧ-4-9/14909@ рассмотрена жалоба, в которой налогоплательщик оспаривал решение налоговой инспекции о приостановлении операций по счетам Заявителя в банке, а также просил принять меры по привлечению виновных лиц к ответственности. В ходе рассмотрения жалобы ФНС России посчитала, что приостановление операций проведено обоснованно, и сделала вывод, что действия должностных лиц Инспекции не противоречат нормам действующего законодательства. Однако еще раз следует отметить, что привлечение к дисциплинарной ответственности осуществляется по усмотрению представителя нанимателя.

УДК 342.25

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2408

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ МЕЖБЮДЖЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА МУНИЦИПАЛЬНОМ УРОВНЕ: ПРОБЛЕМЫ, ПУТИ РЕШЕНИЯ

М. В. Степанов

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)*

Поступила в редакцию 12 апреля 2019 г.

Аннотация: рассматриваются особенности бюджетно-правового положения муниципальных образований, анализируются современное состояние и проблемы в межбюджетных отношениях на муниципальном уровне. Вносятся предложения по совершенствованию правового регулирования межбюджетных отношений.

Ключевые слова: бюджетный федерализм, муниципальные образования, местные бюджеты, финансовая самостоятельность, самообложение, инициативное бюджетирование.

Abstract: the article discusses the features of the budgetary legal status of municipalities, analyzes the current state and problematic issues in interbudgetary relations at the municipal level. Proposals are made to improve the legal regulation of interbudgetary relations.

Key words: fiscal federalism, municipalities, local budgets, financial autonomy, self-taxation, initiative budgeting.

Основополагающей проблемой развития местного самоуправления на современном этапе является недостаточность финансового обеспечения деятельности органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения, установленных законом для каждого вида (уровня) муниципальных образований.

Важным элементом финансовой системы государства, обеспечивающим органы местного самоуправления финансовыми ресурсами для осуществления своих функций, является местный бюджет. В соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации¹ (далее – БК РФ) местные бюджеты являются составной частью единой бюджетной системы Российской Федерации.

Каждое муниципальное образование имеет свой собственный бюджет. Формирование, утверждение, исполнение местного бюджета и контроль за его исполнением осуществляют органы местного самоуправления самостоятельно с учетом положений БК РФ, Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного

¹ Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

самоуправления в Российской Федерации»² (далее – Закон № 131-ФЗ), законов субъектов РФ и муниципальных нормативно-правовых актов. Вместе с тем самостоятельное формирование и утверждение местных бюджетов не предполагает полной автономности муниципальных образований в финансовой сфере. Так, Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 июня 2004 г. № 12-П подчеркнул, что бюджет субъекта РФ и местный бюджет не существуют изолированно – они являются составной частью финансовой системы Российской Федерации. Недостаточность собственных доходных источников на уровне субъектов РФ или муниципальных образований влечет необходимость осуществлять бюджетное регулирование в целях сбалансированности соответствующих бюджетов³. Таким образом, бюджетно-финансовую систему Российской Федерации характеризует бюджетный федерализм, т. е. отношения между федеральными органами власти РФ и органами власти субъектов РФ базируются на основе принципов, сочетающих централизм и децентрализм по вопросам формирования и осуществления бюджетной политики.

Отношения между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, связанные с формированием и исполнением соответствующих бюджетов, представляют собой межбюджетные отношения.

В современных реалиях органы местного самоуправления осуществляют свои бюджетные полномочия в тесном взаимодействии с органами государственной власти соответствующего субъекта РФ. Прежде всего это обусловлено тем, что наполняемость бюджетов муниципальных образований во многом зависит от перераспределения финансовых ресурсов из вышестоящих бюджетов и бюджетных взаимоотношений между регионами и федеральным центром. Между тем глава 8 Конституции РФ⁴ и ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления⁵ (далее – Европейская хартия) ориентируют на большую финансовую самостоятельность. Так, в соответствии с п. 1 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают

2020. № 1

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

³ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия : постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27. Ст. 2803.

⁴ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 11. 03.2019).

⁵ Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 36. Ст. 4466.

местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения. В ст. 9 Европейской хартии закреплены принцип достаточности обеспечения собственными финансовыми ресурсами органов местного самоуправления, принцип соразмерности финансовых ресурсов полномочиям, переданным Конституцией и законом, а также основополагающий принцип финансовой помощи местному самоуправлению со стороны государства с учетом того, что данная финансовая поддержка не будет наносить ущерба основополагающему принципу свободного выбора органами местного самоуправления политики в сфере их собственной компетенции.

Конституционный Суд РФ не раз обращался к данной проблематике и своими решениями подчеркивал особый финансовый статус муниципальных образований. Так, постановлением Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П было подтверждено, что финансовая самостоятельность местного самоуправления предполагает наличие необходимых бюджетных прав у органов местного самоуправления⁶. Степень финансовой самостоятельности определяется бюджетной компетенцией органов местного самоуправления, которая закрепляется Конституцией РФ и действующим законодательством. В постановлении от 17 июня 2004 г. № 12-П Конституционный Суд РФ указал, что бюджет каждого территориального уровня как инструмент реализации финансовой политики государства служит для распределения и перераспределения финансовых ресурсов на определенной территории, посредством чего происходит финансовое обеспечение публичных функций, а сами бюджетные отношения выступают в таком случае существенным элементом социально-экономического развития государства и муниципальных образований⁷.

Признание и закрепление основополагающих принципов финансовых взаимоотношений на муниципальном уровне Конституцией РФ, Европейской хартией местного самоуправления и Конституционным Судом РФ вызывает необходимость экономического анализа реального состояния бюджетов муниципальных образований в целях выявления их соответствия этим основополагающим установлениям.

В соответствии с данными Федеральной службы государственной статистики по состоянию на 1 января 2018 г. на территории Российской Фе-

⁶ По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» в связи с запросом Челябинского областного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 46 (ч. 2). Ст. 4509.

⁷ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия: постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П // Там же. 2004. № 27. Ст. 2803.

дерации действуют 22 268 муниципальных образований, из них более 81 % составляют сельские поселения⁸. Следует отметить, что в последнее время наблюдается тенденция на уменьшение количества муниципальных образований в результате их преобразования и упразднения.

В соответствии с результатами ежегодного мониторинга местных бюджетов Министерства финансов Российской Федерации⁹ в 2017 г. общий объем доходов местных бюджетов составил 3845,7 млрд рублей. Основная часть собственных доходов муниципальных образований аккумулируется в бюджетах городских округов (1281,5 млрд рублей, или 51,2 % от объема доходов всех муниципальных образований за 2017 г.). Размер доходов бюджетов сельских поселений составил лишь 198,5 млрд рублей, или 7,9 %. Значительную долю доходов местных бюджетов составляют межбюджетные трансферты из различных уровней бюджетной системы Российской Федерации. Так, из общего объема доходов местных бюджетов в 2017 г. доля межбюджетных трансфертов составила 63,8 %, или 2452,9 млрд рублей (табл. 1).

Т а б л и ц а 1

Динамика доходов местных бюджетов за 2016–2018 гг.¹⁰

Год	Межбюджетные трансферты		Налоговые доходы		Неналоговые доходы	
	млрд руб.	%	млрд руб.	%	млрд руб.	%
2018	2745,6	64,7	1231,4	29,0	268,7	6,3
2017	2452,9	63,8	1122,9	29,2	269,9	7,0
2016	2314,0	63,5	1053,6	28,9	277,5	7,6

В 2016–2017 гг. основными получателями указанных межбюджетных трансфертов являлись бюджеты муниципальных районов: в 2016 г. их доля составила 42,2 %, а в 2017 г. – 41,4 % от общего объема предоставляемой финансовой помощи местным бюджетам.

Анализ приведенных данных показывает, что доходы местных бюджетов растут в абсолютной величине, однако в процентном соотношении их доля из года в год снижается. Основными причинами сложившегося соотношения является низкая налоговая составляющая в собственных доходах бюджетов муниципальных районов, что связано с развитием си-

⁸ Статистические данные Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/bd_munst/munst.htm (дата обращения: 11.03.2019).

⁹ Информация о результатах проведения мониторинга исполнения местных бюджетов и межбюджетных отношений в субъектах Российской Федерации на региональном и муниципальном уровнях за 2017 год. URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=117562 (дата обращения: 11.03.2019).

¹⁰ Данные об исполнении местных бюджетов в Российской Федерации на 01.01.2019 г. URL: https://www.minfin.ru/common/upload/library/2019/02/main/Dannye_ob_ishpolnenii_mestnykh_budzhetrov_RF_na_01.01.2019.pdf (дата обращения: 24.03.2019).

стемы федеральных льгот по региональным и местным налогам, которые существенно уменьшают поступления в местные бюджеты. Органы местного самоуправления не имеют возможностей регулирования развития и использования данных льгот. Налоговые льготы становятся результативным инструментом регулирования развития только в том случае, когда их предоставление происходит на том уровне, на котором происходит администрирование налога и его зачисление в бюджеты¹¹.

Высокий уровень межбюджетных трансфертов и низкая доходная база местных бюджетов порождают зависимость муниципальных образований от решений федеральных органов власти и органов власти субъектов РФ, снижают инициативность органов местного самоуправления и порождают «иждивенческие» отношения.

Сложившаяся ситуация демонстрирует наличие следующих системных проблем:

- централизация бюджетобразующих налогов на федеральном и региональном уровнях бюджетной системы Российской Федерации;
- несоответствие расходных компетенций органов местного самоуправления закрепленным доходным источникам местных бюджетов;
- низкий уровень фискального стимулирования в целях привлечения инвесторов на территорию муниципального образования;
- отсутствие у органов местного самоуправления заинтересованности в проведении модернизации, направленной на повышение качества управления местными финансами и качества оказания услуг населению. Подобная незаинтересованность прежде всего обусловлена их финансовой несамостоятельностью¹².

В сложившихся условиях население, к сожалению, полностью отстранено от возможности принимать управленческие решения, и незаинтересовано в координации работы с органами муниципальной власти, так как принимаемые решения невозможно реализовать в связи с отсутствием необходимой финансовой базы. Роль собственных доходов муниципалитетов незначительна, а финансовая помощь из центра в силу нарастания дефицита его бюджетных средств снижается. В условиях сокращения межбюджетных трансфертов регионы и муниципалитеты вынуждены оптимизировать расходы и искать дополнительные источники компенсации выпадающих средств местных бюджетов¹³.

В настоящее время активно развиваются механизмы вовлечения населения в финансирование проектов, связанных с решением вопросов местного значения. По мнению инициаторов внедрения подобных меха-

¹¹ См.: *Левина В. В.* Роль финансовых инструментов в регулировании муниципального развития // *Муниципальное имущество : экономика, право, управление.* 2018. № 3. С. 15–21.

¹² См.: *Давыдова Н. Ю.* Юридическая природа ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед гражданами // *Юрид. записки.* 2014. № 2. С. 61.

¹³ См.: *Баранова А. Ю.* Финансовые операции государственных и муниципальных органов власти : учеб. пособие. М., 2018.

низмов, это повышает интерес жителей соответствующих муниципальных образований к реализуемым проектам, способствует привлечению дополнительных финансовых поступлений в бюджеты муниципальных образований.

Среди форм вовлечения населения в финансирование проектов, широкое развитие получают самообложение граждан и инициативное бюджетирование.

Наиболее привычным для органов местного самоуправления механизмом привлечения денежных средств от населения является самообложение граждан. Согласно ст. 56 Закона № 131-ФЗ средства самообложения граждан – это разовые платежи граждан, осуществляемые для решения конкретных вопросов местного значения. Вопросы их введения и использования решаются на местном референдуме или сходе¹⁴.

Хотя в современном финансовом законодательстве подобный термин был предусмотрен еще десять лет назад, активное использование данного инструмента по укреплению финансовой составляющей муниципальных образований началось лишь в последние годы. Объясняется это тем, что в некоторых регионах эффективность деятельности местных администраций оценивается с учетом показателей, характеризующих уровень поступления средств самообложения в местный бюджет.

Так, согласно данным Министерства финансов Российской Федерации в 2017 г. объем средств самообложения граждан вырос на 12,4 % относительно показателя 2016 г. и составил 240,1 млн рублей (по отношению к 2013 г. объем средств самообложения вырос в 9,3 раза).

Самообложение граждан вводилось в 2017 г. на территориях 1687 муниципальных образований, что составляет 7,6 % от общего количества муниципальных образований (в 2016 г. – 35 регионов, 1567 муниципальных образований)¹⁵.

Вместе с тем опыт внедрения механизма самообложения граждан показывает некоторые трудности и проблемы, к числу которых, по мнению Е. С. Шугриной, можно отнести:

– сложность исполнения принятого решения, особенно жителями, которые голосовали против;

– низкая заинтересованность жителей, проживающих на соседних улицах и в соседних населенных пунктах, принимать участие в голосовании (ранее предусматривалось проведение референдума на всей территории муниципального образования, поэтому выносимый на голосование вопрос реально касался не всех), это приводит к низкой явке, отсутствию положительного результата голосования;

– стала формироваться судебная практика, касающаяся формулировки вопроса, выносимого на референдум;

¹⁴ См.: Русанов А. А. Опыт применения самообложения в Пермском крае // Муниципальное имущество : экономика, право, управление. 2017. № 1. С. 24–28.

¹⁵ Информация о результатах проведения мониторинга исполнения местных бюджетов и межбюджетных отношений в субъектах РФ на региональном и муниципальном уровнях за 2017 г.

– объем собираемых средств иногда сопоставим с затратами на его проведение¹⁶.

Инициативное бюджетирование – это участие граждан в бюджетных решениях, впервые оно появилось в конце 1980-х гг. в Бразилии. Наиболее известными вариантами инициативного бюджетирования в России являются: Программа поддержки местных инициатив Всемирного банка, партисипаторное бюджетирование (Европейский университет совместно с Комитетом гражданских инициатив), «Народный бюджет» и «Народная инициатива»¹⁷.

Особенностями механизма Инициативного бюджетирования являются:

- процедура выбора проектов населением на собраниях поселений;
- обязательное софинансирование проектов муниципальными поселениями и населением наряду с субсидиями из региональных бюджетов;
- конкурсный характер отбора проектов на основании формализованных критериев;
- интеграция в национальную административную, бюджетную и правовую системы¹⁸.

В соответствии с докладом о лучшей практике развития инициативного бюджетирования в субъектах РФ и муниципальных образованиях, подготовленным Министерством финансов Российской Федерации в 2017 г., в 57 субъектах РФ на проекты, отобранные с участием граждан или с учетом их мнения, было направлено в общей сложности 14,5 млрд рублей. Расходы бюджетов субъектов РФ оцениваются в 7,7 млрд рублей (в 2016 г. – 5,1 млрд рублей), софинансирование населением и бизнесом – в 1,1 млрд рублей (в 2016 г. – 0,7 млрд рублей). Общее число проектов (включая те, реализация которых была продолжена в 2018 г.) достигло 15 942 (табл. 2).

Однако, несмотря на положительную динамику по определенным позициям, общая ситуация остается крайне сложной. У подавляющего большинства муниципальных образований отчетливо наблюдается недостаток бюджетных средств, необходимых для решения значимых экономических, социальных и общественных задач. Значительное число муниципальных образований утверждают свои бюджеты с дефицитом, причем ряд из них предусматривает дефицит, превышающий предельно допустимый уровень, который в соответствии с БК РФ не может превышать 10 % объема доходов местного бюджета (без учета финансовой помощи

¹⁶ См.: Шугрина Е. С. Местные бюджеты как финансовая основа для осуществления полномочий органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 11. С. 69–76.

¹⁷ См.: Вагин В. В., Гаврилова Н. В., Шаповалова Н. А. Инициативное бюджетирование в России : лучшие практики и направления развития // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. 2015. № 4 (26). С. 95.

¹⁸ См.: Бауэр В. П. Перспективы компенсации муниципальных налогов средствами инициативного бюджетирования // Налоги. 2018. № 3. С. 3–7.

Динамика финансовых показателей практики субъектов РФ
в 2015–2017 гг., млн рублей*

Параметры	Год		
	2015	2016	2017
Общая стоимость проектов, в том числе:	2395,0	6995,6	14501,8
расходы бюджетов субъектов РФ на реализацию проектов	1375,8	5132,6	7678,9
Общий объем финансирования из иных источников, в том числе:	1019,1	1863,0	6773,7
расходы федерального бюджета;	н/д	22,3	3782,7
расходы бюджетов муниципалитетов;	614,9	1137,0	1926,3
средства софинансирования со стороны населения;	205,5	478,1	776,6
средства софинансирования со стороны юридических лиц;	182,1	218,9	344,5
иные формы софинансирования	16,7	6,7	8,2
Общий объем внебюджетного финансирования (средства населения, юридических лиц, иные формы)	402,2	703,7	1129,3

* Данные Министерства финансов Российской Федерации.

из федерального бюджета и бюджета субъекта РФ)¹⁹. В современных условиях муниципальные образования вряд ли существенно укрепят местный бюджет за счет средств вовлечения населения в финансирование проектов. Следует признать, что у населения соответствующих муниципальных образований введение дополнительных денежных обязательств нередко вызывает негативную реакцию, так как население по-прежнему не видит направленность внесенных денежных средств и взаимосвязь данного внесения с улучшением положения дел в конкретном муниципальном образовании.

В современных условиях можно выделить следующие основные проблемы в деятельности муниципальных образований в Российской Федерации:

- 1) недостаточность финансовой базы местного самоуправления не позволяет качественно решать возложенные на муниципальные образования вопросы местного значения;
- 2) высокий уровень межбюджетных трансфертов по отношению к налоговым доходам муниципальных образований, что, по нашему мнению, ведет к снижению уровня самостоятельности местных властей перед вышестоящими уровнями бюджетной системы;

¹⁹ См.: Бауэр В. П. Указ. соч.

3) высокий уровень муниципальных долговых обязательств, который не дает возможность направлять средства на другие расходные части местного бюджета.

К числу основных средств по укреплению финансово-экономических основ местного самоуправления можно отнести:

– укрепление роли местных налогов в формировании доходной части местных бюджетов, включая закрепление за муниципальными образованиями дополнительных налогов либо отчислений от таких налогов. В роли дополнительных налогов, которые могут быть перенаправлены на местный уровень, необходимо рассматривать такие налоги, от поступления которых напрямую зависит деятельность органов местного самоуправления, особенно налоги, относящиеся к специальным налоговым режимам, устанавливаемым для малого бизнеса, налог на доходы физических лиц, уплачиваемый индивидуальными предпринимателями;

– выработка комплекса мероприятий, направленных на материализацию резервов образования собственных доходных источников, которые будут также включать в себя повышение финансового и налогового потенциала, сокращение налоговой задолженности, увеличение доходов от использования имущества, которое находится в муниципальной собственности, включая улучшение учета доходов муниципальных унитарных предприятий;

– учет при проведении финансовой политики и выборе видов финансовой поддержки муниципальных образований, а именно степени их финансового потенциала и эффективности его использования²⁰.

²⁰ См.: Гайнанов Д. А., Мигранова Л. И., Сайфуллина Л. Д. Агент-ориентированное моделирование системы территориального развития // Управление экономикой : методы, модели, технологии : материалы XV Междунар. науч. конф. : в 2 т. Уфа, 2015. Т. 2. С. 143.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

Степанов М. В., аспирант кафедры конституционного и административного права

E-mail: Mstepanovlawyer@gmail.com

National Research University «Higher School of Economics» (Moscow)

Stepanov M. V., Post-graduate Student of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: Mstepanovlawyer@gmail.com

УДК 343.1

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2409

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОБОСНОВАННОСТИ РЕШЕНИЙ
ОРГАНОВ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В. В. Джафаров

Карагандинская академия МВД Республики Казахстан
имени Баримбека Бейсенова

Поступила в редакцию 25 апреля 2019 г.

Аннотация: рассматривается уголовно-процессуальная категория «обоснованность» и ее значение. Авторская позиция построена с учетом последних изменений в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан и существующего опыта Российской Федерации. Рассмотрены положения действующего Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан и Правил регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, которыми регламентировано принятие решений, не сопоставимых с началом уголовного дела. При формировании выводов автор ссылается на казахстанских и российских процессуалистов, работы которых посвящены проблемам исследования обоснованности как самого термина, так и обязательного требования, предъявляемого к принятию процессуальных решений. Указываются виды решений, которые согласно уголовно-процессуальному законодательству Республики Казахстан не признаются уголовно-процессуальными, но для которых обоснованность должна являться обязательным критерием. Аргументируется необходимость в нормативном закреплении дефиниции «обоснованность» в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан как обязательного требования, соблюдение которого необходимо при принятии решений органов уголовного преследования.

Ключевые слова: обоснованность, законность, уголовно-процессуальное решение, органы уголовного преследования, досудебное производство, доказательства, фактические данные, сведения.

Abstract: the criminal procedural category «validity» and its value are discuss in this article. The author's position is built with regard to the latest changes in the criminal procedure legislation of the Republic of Kazakhstan and the existing Russian Federation experience. The provisions of the current criminal procedure code of the Republic of Kazakhstan and registrations rules of statements and reports of criminal offenses, which regulates decisions that are incompatible with the beginning of a criminal case, are discuss. For conclusions forming, author refers to the Kazakh and Russian criminal justice specialist, who have dedicated their works to researching validity as a term and as a necessary requirement for procedural decisions. The type of decisions, which aren't recognized as criminal procedure by criminal procedure code of the Republic of Kazakhstan but for which validity should be a mandatory criterion, are indicated. The necessary of regulatory fixing "validity" definition in criminal procedure code of the Republic

of Kazakhstan as mandatory requirement, compliance with which is necessary when making decisions of the criminal prosecution authorities, is argue in the article provisions.

Key words: *validity, legality, criminal procedure decision, criminal prosecution authorities, pre-trial proceedings, evidence, actual data, information.*

В. В. Джафаров. О некоторых вопросах обоснованности решений...

Согласно положениям Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК РК) досудебным производством признается производство по делу с начала досудебного расследования до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу либо прекращения производства по делу, а также подготовка материалов по уголовному делу частным обвинителем и стороной защиты¹. Органы уголовного преследования уполномочены принимать процессуальные решения, однако, на наш взгляд, относительно положений нового УПК РК не все решения, принимаемые на начальном этапе досудебного производства, признаются законом процессуальными. Именно поэтому целью настоящей статьи является рассмотрение обоснованности как обязательного требования в принятии решений органов уголовного преследования, рассмотрение законодательной регламентации термина «уголовно-процессуальное решение» и изучение авторских позиций, существующих в теории уголовного процесса, относительно дефиниций «процессуальное решение» и «обоснованность».

В свою очередь, о несовершенствах уголовно-процессуальных норм, регламентирующих принятие решений, указывается в современных работах как казахстанских процессуалистов², так и исследователей уголовного процесса стран СНГ³.

Исследованию проблем определения обоснованности в уголовном процессе посвятили свои работы П. А. Лупинская, И. А. Кучерков, Б. А. Жакупов, Н. Ш. Камбарова, Е. О. Алауханов и др.

Ввиду тесной взаимосвязи требований законности и обоснованности процессуальных решений видится актуальным рассмотрение вопросов, возникающих при определении обоснованности иных решений, охватываемых сферой уголовного судопроизводства, не признанных процессуальными.

Переходя к непосредственному предмету исследования, в первую очередь следует указать, что понятие уголовно-процессуального решения

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V с изм. и доп. по состоянию на 15.01.2019.

² См.: Кулубекова А. В новом УПК РК нет ни слова о правилах приема и регистрации заявлений, которые утвердил Генеральный прокурор. URL: https://forbes.kz/blogs/blogsid_88101 ; Пархоменко Е. Н. Проблемы права и экономики. Костанай, 2015.

³ См.: Банчук А. Автоматическое начало уголовного производства в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан : основные проблемы и пути их решения // Реформирование уголовного процесса Республики Казахстан. Алматы, 2014. С. 54–63.

определено в УПК РК как акт органов, ведущих уголовный процесс, вынесенный в связи с осуществлением производства по уголовному делу.

Рассмотрению дефиниции «решение» в теории уголовного процесса посвящены труды многих авторов, однако наиболее глубоко данная тема исследована П. А. Лупинской, которая определяет уголовно-процессуальное решение как правовой акт, процессуальная форма которого закреплена в законе⁴. Автор отмечает также следующие обязательные требования по данному акту:

– содержание ответов на правовые вопросы, возникшие в ходе рассмотрения уголовного дела;

– вынесение его исключительно государственными органами или должностными лицами в пределах своих полномочий и в определенном законом порядке;

– выводы, изложенные в акте, должны быть основаны в соответствии с фактическими обстоятельствами дела и предписаниями закона⁵.

В данном определении отражены значимые требования для принятия процессуального решения в виде законности и обоснованности⁶. Однако нельзя отрицать существенную взаимосвязь указанных требований: ни одно из них не поглощается и не подменяется другим, что является важным для правоприменительной практики⁷.

Согласимся с мнением П. С. Элькинд, что все уполномоченные государственные органы на любом этапе уголовного судопроизводства обязаны руководствоваться правовыми нормами в соответствии с требованием как законности, так и обоснованности. В свою очередь, на контролирурующие органы возлагается обязанность по проверке в каждом конкретном случае требований законности и обоснованности всех актов уголовного судопроизводства⁸.

Таким образом, законность и обоснованность должны предъявляться в виде требований не только при принятии процессуальных решений, но и иных решений, принятие которых происходит в рамках уголовного судопроизводства.

Соблюдение всех норм закона исключает принятие необоснованных решений. В связи с этим можно смело сделать вывод о том, что обосно-

⁴ См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство, практика. М., 2006. С. 21–22.

⁵ См.: *Ершова Н. С.* Обоснованность итоговых уголовно-процессуальных решений суда первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 13.

⁶ См.: *Литвинцева Н. Ю.* Законность при производстве по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. № 6 (14). С. 31–39 ; *Калиновский К. Б.* Уголовный процесс. Конспект лекций. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture_notes/

⁷ См.: *Блинова О. Г.* Законность и обоснованность – основные свойства правосудного приговора // Современные тенденции развития науки и технологий. 2016. № 5-5. С. 18–20.

⁸ См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. М., 1963. С. 153–154.

ванность является одной из гарантий законности. Необоснованное решение одновременно признается незаконным, так как закон предъявляет к нему требование обоснованности⁹.

Одним из примеров можно указать установленное в УПК РК положение об обязанности органа досудебного расследования принять все меры к отмене примененных в отношении подозреваемого мер процессуального принуждения в случае, если подозрение в отношении его будет необоснованным.

Кроме того, при существовании позиции о том, что обоснованность является требованием, предъявляемым к процессуальному решению, существуют мнения, согласно которым обоснованность является и свойством процессуального решения¹⁰.

Однако согласимся с авторской позицией И. А. Остапенко, которая признает невозможность отнесения категории «обоснованность» к свойствам. Рассматривая приговор суда как итоговое решение, автор утверждает, что обоснованность в данном случае должна рассматриваться исключительно в виде требования, предъявляемого к процессуальному решению. Только требование может обязать суды к применению всех законных средств и способов для обеспечения правосудности приговора¹¹.

Теоретическое толкование термина «обоснованность» повсеместно связано с истиной. Так, В. Д. Адаменко знаменует обоснованность с истинностью, несомненностью, правильностью социальной и правовой оценки выводов¹².

Изучение положений Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), относительно исследуемых вопросов показало, что обоснованность указана в виде обязательного критерия, предъявляемого к постановлениям, выносимым в ходе производства по уголовному делу и к приговору суда (ч. 4 ст. 7). Данное положение указано в статье «Законность при производстве по уголовному делу», что, несомненно, подтверждает позицию российского законодателя о связи категорий «законность» и «обоснованность»..

Существенным является то, что в УПК РК обоснованность не обозначена как обязательный критерий к решениям органов уголовного судопроизводства, но указывает его обязательность при вынесении пригово-

В. В. Джафаров. О некоторых вопросах обоснованности решений...

⁹ См.: Меретуков Г. М. Обоснованность приговора суда // Общество и право. 2012. № 1 (38). С. 190–194.

¹⁰ См.: Попова И. П. Обоснованность как одно из свойств обвинительного приговора // Законность и правопорядок в современном обществе. 2012. № 11. С. 198–203 ; Аббасов Н.И. Законность и обоснованность как свойство процессуальных решений в уголовном процессе Азербайджана и других государств – участников СНГ (на примере решения о соединении или выделении уголовных дел) // Мир юридической науки. 2009. № 2. С. 63–77.

¹¹ См.: Остапенко И. А. Приговор как итоговое решение по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 43.

¹² См.: Адаменко В. Д. Приговор и его изменение в кассации. Кемерово, 2000. С. 13.

ра суда. Обоснованность также не определена как принцип уголовного процесса в отличие от законности.

Законность, являясь основным демократическим принципом правового государства, признается универсальным правовым принципом, выражаясь в точном и неукоснительном соблюдении законов всеми участниками общественных отношений.

В юридическом понимании законность определяется как неукоснительное исполнение всеми органами государства, должностными и иными лицами законов и соответствующих им правовых актов¹³.

Для того чтобы принятое процессуальное решение было законным и обоснованным, органы уголовного преследования должны обладать неопровержимыми доказательствами, подтверждающими совершение запрещенного уголовным законом деяния.

Справедливо считать, что необходимым элементом обоснованности процессуального решения является достаточная совокупность доказательств по уголовному делу.

Согласно положениям ст. 125 УПК РК, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Как необходимое и обязательное требование достаточность доказательств предъявляется к процессуальным решениям по делу, которые определяют дальнейший ход расследования, влияют на процессуальный статус участников или же являются итоговыми (заключительными).

В УПК РК не дается объяснение «обоснованности уголовно-процессуальных решений» и «достаточности доказательств», но в науке уголовного процесса и криминалистике существует относительное единство взглядов по поводу толкования указанных дефиниций, и нередко обоснованность процессуального решения связывается авторами, опять же, с достаточностью доказательств, которые положены в его основу.

Обоснованность процессуальных решений означает, что положения, содержащиеся в указанных выводах, подтверждаются совокупностью относимых, допустимых и достоверных доказательств¹⁴.

Нельзя оставить без внимания рассмотрение термина «обоснованность» в теории. В работах М. И. Бажанова обоснованность рассматривается как требование к процессуальному акту и означает установление всех обстоятельств с достаточной полнотой, достоверность доказательств, соответствие выводов имеющимся доказательствам и получение доказательств из надлежащих источников¹⁵.

¹³ См.: *Крутских В. Е.* Энциклопедический юридический словарь. М., 1998. С. 104.

¹⁴ См.: *Решетова Н. Ю., Халиулин А. Г.* Проблемы реализации принципов уголовного судопроизводства // *Законность в Российской Федерации*. М., 2008. С. 507.

¹⁵ См.: *Бажанов М. И.* Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1967. С. 16.

В то же время Р. А. Трахов считает процессуальное решение обоснованным в случаях, когда содержащиеся в решении выводы основаны на совокупности достаточных доказательств¹⁶.

Доказательства – законно полученные фактические данные, на основе которых в определенном настоящем кодексом порядке орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, суд устанавливают наличие или отсутствие деяния, предусмотренного УПК Республики Казахстан, совершение или несовершение этого деяния подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, его виновность либо невиновность, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ст. 111 УПК РК).

По нашему мнению, применительно к УПК РК, с учетом предмета настоящего исследования, признавая обоснованность как требование, предъявляемое при принятии всех решений органов уголовного преследования, нельзя его содержание характеризовать «достаточностью доказательств». Данное утверждение вызвано тем, что со вступлением в законную силу УПК РК изменился порядок приема и регистрации заявлений и сообщений, поступающих в органы уголовного преследования, и согласно ст. 179 началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований (далее – ЕРДР) либо первое неотложное следственное действие.

При этом данной статьей предусмотрены виды решений, которые могут быть приняты без регистрации в ЕРДР:

– передача заявления или сообщения, содержащего сведения о признаках административного правонарушения либо дисциплинарного проступка в соответствующий уполномоченный государственный орган или должностному лицу;

– передача в соответствующий суд по подсудности заявления об уголовном правонарушении, уголовное преследование по которым осуществляется в частном порядке.

В свою очередь, в Правилах приема и регистрации заявлений, сообщений и рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения ЕРДР (далее – Правила), утвержденных приказом Генерального прокурора РК от 19 сентября 2014 г. № 89¹⁷, предназначенных для разъяснения существующего механизма, существуют и иные решения, принимаемые без регистрации в ЕРДР:

– оставление без рассмотрения и дальнейшее хранение в номенклатурном деле (наряде) вместе с подтверждающими документами, на ос-

¹⁶ См.: Трахов Р. А. Обоснованность решений суда об избрании мер пресечения // Общество и право. 2009. № 1 (23). С. 262–265.

¹⁷ Об утверждении Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований : приказ Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89 с изм. и доп. по состоянию на 14.02.2018.

новании рапорта должностного лица, согласованного с руководителем органа уголовного преследования либо с его заместителем;

- передача заявления или сообщения в соответствующий уполномоченный государственный орган для проведения ревизий и проверок;
- о направлении по территориальности или подведомственности в случаях, когда рассмотрение информации является компетенцией другого органа уголовного преследования;
- о приобщении к материалам досудебного расследования (ЕРДР);
- возврат для приведения в соответствие заявления юридического лица в отношении другого юридического лица, основанное на заключении сделок гражданско-правового характера, в случае отсутствия документов и материалов, подтверждающих его доводы.

В целом предусмотрено достаточное количество решений, принятие которых ограничено 24-часовым сроком, однако наиболее распространенным из них является оставление без рассмотрения, которое в свою очередь, как показывает практика, подлежит постоянной проверке на предмет обоснованности со стороны органов прокуратуры.

Анализ уголовно-процессуального законодательства показал, что вышеуказанные решения не признаны законом в виде уголовно-процессуальных, так как не соответствуют законодательно установленной регламентации понятия «уголовно-процессуальное решение» ввиду того, что при их принятии не выносится соответствующего акта (постановления) и деятельность по проверке фактов осуществляется за рамками досудебного расследования.

Однако, по нашему мнению, данное не означает, что такие решения не должны соответствовать требованиям законности и обоснованности.

Так, законными их признать все же следует, поскольку они прописаны в УПК РК и Правилах, являющихся нормативно-правовым актом. Вместе с тем не применимо к данным решениям признавать в качестве элемента обоснованности термин «доказательства», так как уголовного дела в рассматриваемых случаях еще нет. По нашему мнению, таким элементом должна признаваться информация или сведения, указываемые в заявлении или сообщении.

В качестве подтверждения значимости наличия обоснованности при принятии рассматриваемых решений является, по нашему мнению, то, что они:

- принимаются в рамках уголовного судопроизводства;
- принимаются в соответствии с нормами, установленными уголовно-процессуальным законодательством;
- информация о них отражается в соответствующей базе ЕРДР и должностное лицо несет персональную ответственность за их принятие;
- органы прокуратуры уполномочены проверять их на предмет законности и обоснованности и осуществляют данную деятельность на постоянной основе;
- имеют определенный срок;
- принимаются должностными органами, уполномоченными на осуществление досудебного расследования;

– могут быть отменены и признаны необоснованными (что характерно часто для решений о списании в номенклатурное дело, о приобщении к материалам досудебного расследования);

– могут быть обжалованы согласно ст. 100 УПК РК.

Отличительной особенностью рассматриваемых решений от уголовно-процессуальных следует указать отсутствие вынесения итогового акта и их принятие вне пределов досудебного расследования. В остальных рассматриваемые решения идентичны решениям уголовно-процессуальным.

Итак, обоснованность должна признаваться основным требованием не только к процессуальным решениям, но и к иным решениям, принимаемым в рамках уголовного судопроизводства.

В случаях, когда досудебное расследование не подлежит началу и ни о каких «доказательствах» не может идти речь, следует признавать, что должностное лицо органа уголовного преследования, при рассмотрении материала КУИ, обладает лишь достаточными сведениями или информацией, на основании которых, он принимает соответствующее решение.

Изложенное подтверждает, что обоснованность является всеобъемлющим требованием, которое должно предъявляться к решениям органов уголовного преследования. При этом следует учитывать, что данное требование должно распространяться на все решения, принимаемые на любом этапе уголовного судопроизводства, что аргументирует необходимость в законодательном закреплении обоснованности как одного из основных требований, предъявляемых к решениям органов уголовного преследования.

Карагандинская академия МВД Республики Казахстан имени Баримбека Бейсенова

Джафаров В. В., докторант, магистр юридических наук, капитан полиции

E-mail: csi_nr78@bk.ru

Karaganda Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan named after Barimbek Beisenov

Dzhafarov V. V., Doctoral Student, Master of Law, Police Captain

E-mail: csi_nr78@bk.ru

ОБ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ НЕПРАВОМЕРНОГО ОБОРОТА СРЕДСТВ ПЛАТЕЖЕЙ

А. А. Меженский

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 апреля 2019 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы, касающиеся общественной опасности неправомерного оборота средств платежей. Анализируются исторически сложившиеся подходы к пониманию общественной опасности преступления и их применимость к рассматриваемому виду. С учетом позиций ученых и статистических данных автором делаются выводы и уточнения относительно определения степени общественной опасности неправомерного оборота средств платежей.

Ключевые слова: общественная опасность; противоправные деяния; преступные посягательства; санкции уголовно-правовых норм; фальшивомонетничество; неправомерный оборот средств платежей.

Abstract: the article deals with issues related to the public danger of illegal turnover of instruments of payment. Historical approaches to understanding the public danger of a crime and their applicability to the species in question are analyzed. Taking into account the positions of scientists and statistical data, the author draws conclusions and clarifications regarding the determination of the degree of public danger of illegal turnover of instruments of payment.

Key words: public danger; unlawful acts; criminal encroachment; penalties of criminal law; counterfeiting; illegal turnover of instruments of payment.

В теории уголовного права одним из важных критериев при определении наказания считается характер и степень общественной опасности преступления, поскольку преступным признается лишь такое деяние, которое по своему содержанию является общественно опасным.

Общественная опасность составляет материальное свойство преступления и выражается в причинении либо угрозе причинения ущерба общественным отношениям (интересам), охраняемым УК РФ. Согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ, деяние, не представляющее общественной опасности, ввиду малозначительности преступлением не является¹.

Категория «общественная опасность», ее признаки неоднократно исследовались многими учеными, среди которых следует отметить Ю. А. Демидова, Н. Д. Дурманова, М. И. Ковалева, А. П. Козлова, А. И. Марцева, А. Б. Сахарова, Л. Шуберта и других, сформулировавших в своих публикациях определение общественной опасности преступления, четко обо-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 27.12.2018, с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/43b57d6c014e99070854acf76d1627ac9a184239/

сновавших ее непосредственное влияние на санкции, предусмотренные уголовно-правовыми нормами, назначение наказания, освобождение от уголовной ответственности и наказания, признаки общественной опасности преступления и ряд других важных положений.

Следует согласиться с мнением специалистов, которые настаивают на объективном характере общественной опасности преступления, и отметить, что задача законодательных органов состоит в том, чтобы, руководствуясь общенациональными интересами, дать правильную оценку социально-экономической действительности, характерной для общества и государства на определенном этапе, и сформулировать критерии, отражающие общественную опасность деяния.

Чаще всего общественная опасность рассматривается как злонамеренное причинение деянием вреда или угроза его причинения охраняемому уголовным законом объекту, отражающие потенциальную возможность совершения виновным нового преступления².

Детальный анализ категории «характер общественной опасности преступления» позволяет наполнить ее конкретным уголовно-правовым содержанием и выделить основные признаки.

Под характером общественной опасности преступления следует понимать качественную характеристику преступления, которая, как правило, выражается в совокупности признаков состава преступления, отражающую причиненный посягательством вред либо угрозу его причинения и позволяющую отграничивать преступления от иных правонарушений, а также дифференцировать и соотносить составы преступлений между собой.

Как справедливо отмечает Л. Л. Кругликов, характер и степень общественной опасности – «важнейшее мерило избираемого судом наказания, поскольку наказание назначается не в связи, а за совершенное преступление»³.

Категория «степень общественной опасности преступления», так же как и характер, в уголовном законе не раскрывается, а позиции ученых по данному вопросу не в полной мере решают эту проблему⁴.

В научной литературе ставится под сомнение жизнеспособность традиционного понимания степени общественной опасности как количественной характеристики. К сожалению, не всегда представляется возможным оценить объект, объективную и субъективную стороны, субъекта преступления с позиции количества общественной опасности.

Категории «степень общественной опасности преступления» присущи следующие признаки:

– злонамеренность причинить вред или создать угрозу его причинения. Поскольку неосторожная форма вины исключает злонамеренность,

² См.: *Солодков И. А.* Общественная опасность преступления и ее уголовно-правовое измерение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.

³ *Кругликов Л. Л., Козаченко И. Я., Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право России. Часть Общая : учебник. М., 2014. С. 98.

⁴ См.: *Солодков И. А.* Указ. соч. С. 15.

то она может свидетельствовать о деянии лица, совершенном только в форме прямого или косвенного умысла;

– обусловленность характером общественной опасности, означающая, что злонамеренность лица на законодательном уровне определяется признаками состава преступления, описанными в конкретной норме Особенной части УК РФ, а на уровне конкретного преступления – обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, и обстоятельствами, характеризующими личность виновного;

– потенциальная возможность совершить новое посягательство на объекты, находящиеся под охраной уголовного закона. Уровень такой возможности, или степень готовности лица совершить новое посягательство, определяется его злонамеренностью причинить вред.

Общественная опасность является основой криминализации и декриминализации деяния. Законодатель, исходя из ее уровня, структурирует санкции норм, предназначение которых, прежде всего, видится в удержании лиц от совершения общественно опасных деяний. Определяя меру ответственности обвиняемого, необходимо установить тот ее объем, который будет соответствовать общественной опасности совершенного преступления, а это в свою очередь предполагает наличие в УК РФ механизма, который позволял бы измерить уровень общественной опасности совершенного деяния и определить вид и меру уголовного наказания, обеспечивая, таким образом, действие принципа справедливости. Игнорирование данного обстоятельства может привести к тому, что установленная для лица, совершившего преступление, мера ответственности не будет способствовать достижению целей наказания, а следовательно, задачи, стоящие перед уголовным законодательством, не будут выполнены.

При назначении наказания важно учесть характер общественной опасности, а соответственно, измерить качество причиненного вреда и отразить в обвинительном приговоре суда все признаки совершенного преступления в соответствии с конкретным его проявлением в объективной действительности.

Как уже отмечалось, общественная опасность посягательства выступает важным критерием криминализации деяний и назначаемого за совершение преступлений наказания. Учитывая данное обстоятельство, считаем необходимым проанализировать значение и характер общественной опасности неправомерного оборота средств платежей, в частности изготовления, приобретения, хранения в целях использования или сбыта, а равно и сбыт поддельных банковских платежных карт, распоряжений о переводе денежных средств, документов или средств оплаты, а также электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств.

Прежде чем анализировать общественную опасность деяний, предусмотренных ст. 187 УК РФ «Неправомерный оборот средств платежей», следует рассмотреть исторический аспект становления данной статьи.

Деньги достаточно длительное время являлись наиболее распространенным средством платежа, они играли роль всеобщего мирового эквивалента всех товаров и услуг. Их можно обменять на любые товары и услуги, поэтому можно понять стремление людей получать денежные знаки в больших количествах, в том числе всевозможными противозаконными методами.

Фальшивомонетничество, по мнению специалистов, является одним из самых распространенных и наиболее древних видов экономических преступлений. Учитывая распространенность и опасность для государства данного вида преступления, постоянно совершенствовались методы борьбы с ним. С появлением бумажных денег наступила новая эра фальшивомонетничества, характеризующаяся большими объемами и масштабами.

Ущерб от выпуска фальшивых денег и использования их в качестве средств платежа весьма разнообразен. Прежде всего, это подрывает авторитет власти в государстве, что в свою очередь негативно сказывается на общей криминальной обстановке и социальной напряженности.

На протяжении всей истории Российского государства фальшивомонетничество развивалось гипертрофированными темпами. В советский период ответственность за данное преступление предусматривалась ст. 87 УК РСФСР 1960 г. «Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг».

Со временем преступления в данной сфере стали более организованными, их совершают технически оснащенные, профессионально и интеллектуально грамотные члены преступных сообществ. Вследствии этого в УК РФ 1996 г. вышеуказанная статья стала основой для формирования двух новых статей, защищающих финансовую безопасность страны:

– статья 186 «Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг», которая стала преемницей ст. 87 УК РСФСР 1960 г. «Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг»;

– статья 187 «Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов», которая в свою очередь стала новеллой.

Появление в сфере телекоммуникации новых технологий, электронных платежей привело к выходу преступности на новый уровень. Для завладения чужим имуществом теперь порой достаточно смартфона или компьютера.

Развитие киберпреступности повлекло необходимость изменения правовой базы, введения в Уголовный кодекс новых уголовных правонарушений. Появление новой нормы в уголовном законе стало свидетельством того, что государство признало необходимость уголовно-правовой охраны экономических отношений, связанных с распространением и использованием электронных средств платежей.

Потребности стремительно развивающегося банковского сектора, направленные на сокращение издержек, необходимость рациональной организации безналичных расчетов создали благоприятные предпосылки

для развития новой технологии обслуживания клиентов, основанной на использовании компьютерных достижений и современных систем связи – систему банковских электронных услуг. Это обусловило появление целого ряда новых банковских продуктов, одним из которых являются платежные карты.

Одновременно с появлением пластиковых платежных документов общественность и правоохранительные органы всего мира столкнулись с новой и серьезной проблемой – хищениями денежных средств с банковских счетов при помощи поддельных пластиковых платежных документов, а также широким спектром иных преступлений, совершаемых в сфере незаконного оборота средств платежей.

На современном этапе развития технический прогресс способствовал тому, что расчеты с использованием банковских платежных карт стали одним из самых распространенных в мире способов оплаты за различные товары и услуги. Данный способ расчетов стал популярным еще и потому, что это довольно удобный и относительно безопасный вариант хранения денежных средств. Банковская карта имеет определенный уровень защиты, а развитие современных технологий позволяет сделать ее более совершенной. Но вместе с тем в данном вопросе не обходится без злоупотреблений и попыток преступных посягательств. К таким посягательствам относятся деяния, предусмотренные ст.187 УК РФ.

В 2015 г. назрела необходимость внесения поправок в УК РФ, устанавливающих меру наказания за хищения в банковской сфере с использованием современных технологий.

После внесения изменений, одобренных Советом Федерации, ст. 187 УК РФ получила название «Неправомерный оборот средств платежей».

Новой редакцией статьи была установлена ответственность до шести лет (а в случае совершения организованной группой – до семи лет) лишения свободы за изготовление, приобретение, хранение, транспортировку в целях использования или сбыта и сбыт поддельных платежных карт, распоряжений о переводе денежных средств, а также электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного осуществления приема, выдачи перевода денежных средств.

При разработке проекта закона Правительство РФ обосновывало это ростом числа преступлений, предусмотренных ст. 187 УК РФ.

Если по данным МВД России, в 2011 г. в стране было выявлено 3411 таких преступлений, то в 2013 г. – уже 4000. По мнению разработчиков проекта, подготовленные изменения в законе должны были способствовать улучшению ситуации на рынке банковских услуг и снизить риски при использовании электронных средств платежа и электронной коммерции⁵.

Уголовный кодекс Российской Федерации относит это преступление к категории средней тяжести (ч. 1 ст. 187 УК РФ) и тяжким (ч. 2 ст. 187

⁵ Сенаторы поправили статью 187 УК в защиту интернет-покупок. URL: <http://pravo.ru/news/view/119142/> (дата обращения: 15.12.2018).

УК РФ), общественная опасность которого состоит в том, что оно посягает на экономические основы и финансовую безопасность государства, установленный порядок безналичных расчетов и нормальное функционирование разнообразных рыночных институтов.

Необходимо отметить, что наличие состава преступления не зависит от суммы платежа.

На наш взгляд, общественная опасность посягательства на общественные отношения состоит в противоречии интересам общества и государства объективной и субъективной сторон поведения гражданина, виновно причиняющего или создающего реальную угрозу причинения существенного вреда определенным социальным ценностям.

Объективная сторона включает и такое понятие, как общественная опасность.

Таким образом, общественная опасность деяния состоит в причинении ущерба финансовым интересам хозяйствующих субъектов, государства, личности и в нарушении принципов ведения экономической деятельности.

Итак, общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ, может выражаться в нанесении ущерба гражданам, организациям, государству; неохватываемых предписаниями статьи вредных последствиях – потере рабочих мест, уменьшении облагаемой налогом прибыли и т. п.; утрате доверия к государственному аппарату и управленческим структурам коммерческих организаций, подрыве экономического порядка как условия социальной стабильности. Практика показывает, что иногда бывает трудно установить общественную опасность, но без этого деяние ни в коем случае нельзя считать преступлением. Все вышесказанное еще раз подтверждает необходимость основательного подхода в борьбе с данным видом преступлений.

Воронежский государственный университет

Меженский А. А., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: artur.mezhenskiy@gmail.com

Voronezh State University

Mezhenskiy A. A., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: artur.mezhenskiy@gmail.com

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ
ПРОВЕРКИ ПОКАЗАНИЙ
НА МЕСТЕ КАК СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

Л. С. Радькова, И. С. Тройнина

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 13 мая 2019 г.

Аннотация: рассматриваются некоторые особенности проведения следственного действия – проверки показаний на месте. Выявляются и обозначаются основные проблемы, с которыми сталкивается следователь при производстве данного следственного действия. Предлагаются отдельные рекомендации, направленные на устранение выявленных пробелов при производстве проверки показаний на месте и совершенствование порядка ее проведения.

Ключевые слова: проверка показаний на месте, следственное действие, следователь, подозреваемый, обвиняемый, свидетель, показания.

Abstract: in the article taking into account the analysis of the legal norms of the current criminal procedure legislation, some features of the investigative action of checking testimony on the spot are considered. The main problems that the investigator encounters during the production of this investigative action are identified and indicated. In addition, the authors offer separate recommendations aimed at addressing the identified gaps in the production of verification of testimony on the spot and improving the order of its conduct.

Key words: verification of testimony on the spot, investigative action, investigator, suspect, accused, witness, testimony.

2020. № 1
228

Проверка показаний на месте является следственным действием, правовые основы которого закреплены в ст. 194 УПК РФ, и обозначается как процесс воспроизводства ранее допрошенным лицом на месте обстановки и обстоятельств исследуемого события; указания на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрации определенных действий. При этом какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы. Таким образом, лицо, принимающее участие в проверке показаний на месте, явным способом позывает свои действия. Вместе с тем в ч. 1 ст. 194 УПК РФ указываются также субъекты, показания которых проверяются и уточняются на месте: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и свидетель.

Ранее действующее законодательство (УК РСФСР) не предусматривало проведение такого следственного действия, как проверка показаний на месте, но достаточно часто в практической деятельности применялись иные следственные действия, такие как осмотр места происшествия или следственный эксперимент. В связи с тем что проверка показаний на

месте является относительно молодым следственным действием, в научных кругах нередко возникают острые дискуссии относительно основных положений данного следственного действия, порядка его производства, а также некоторых неточностей или неясностей в отдельных формулировках указанной правовой нормы.

Некоторые авторы отмечают, что проверка показаний на месте позволяет получать большое количество значимой информации, в первую очередь об обстоятельствах действий различных лиц, а также о механизме события преступления в целом, но, к сожалению, этот потенциал используется при расследовании преступлений не в полной мере¹.

А. И. Башкирский утверждает, что проведение проверки показаний на месте формирует у следователя внутреннее убеждение о правильности выполняемых им действий, что характеризует психологические основы проверки показаний на месте как важный элемент ее сущности². В свою очередь Н. В. Власенко указывает, что проверка показаний на месте не только дополняет показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и убеждает следователя в его участии в данном событии, но и формирует у него убежденность того, что получить именно эти доказательства с помощью другого следственного действия невозможно³.

По мнению Ф. В. Глазырина, важным моментом, во многом определяющим эффективность проведения проверки показаний на месте, является проведение предварительного детального допроса, который прогнозирует будущее проведение следователем проверки показаний на месте⁴.

Безусловно, на этом подготовительный этап проверки показаний на месте не заканчивается, следователь должен определить конкретные задачи ее проведения; изучить материалы уголовного дела, а также психологические особенности лица, показания которого будут проверяться; определить время проведения проверки показаний на месте (если оно известно); предварительно ознакомиться с местом ее проведения; разработать и составить план следственного действия; принять меры, направленные на обеспечение безопасности участников следственного действия; подготовить транспортные и технические средства, необходимые для проведения проверки показаний на месте; провести инструктаж участников следственно-оперативной группы, а также понятых в случае их участия.

Так, в настоящее время в соответствии с ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ не предусмотрено обязательное участие понятых при производстве провер-

¹ См.: Гаврилин Ю. В., Победкин А. В., Яшин В. Н. Следственные действия : учеб. пособие. М., 2006. С. 52.

² См.: Башкирский А. И. Психологические особенности следственного эксперимента и проверки показаний на месте. Челябинск, 2009. С. 129.

³ См.: Власенко Н. В. Информационная сущность и тактика осуществления проверки показаний на месте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 16.

⁴ См.: Глазырин Ф. В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий : учеб. пособие / отв. ред. В. М. Семенов. Свердловск, 2011. С. 93.

ки показаний на месте, они могут принимать участие по усмотрению следователя. Тем не менее в отсутствие понятых обязательным является применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия.

Использование цифровой техники является одним из самых перспективных направлений в повышении эффективности проведения следственного действия проверки показаний на месте. Привнесение в практическую деятельность следователями цифровых средств фиксации позволяет значительно оптимизировать процесс проведения проверки показаний на месте, повысить эффективность результатов по расследованию преступлений.

Проверка показаний на месте является динамичным и информационно-насыщенным следственным действием, в связи с чем представляется целесообразным обязательное использование видеозаписи при ее проведении. В данном случае видеосъемка может обеспечить фиксацию действий лица, его психическое состояние в момент осуществления следственного действия. По поведению такого лица можно понять, говорит ли он правду или ложь, может ли с уверенностью описать свои действия или не ориентируется на местности, потому что скорее всего никогда не был здесь, а показания дал заведомо ложные. Кроме того, подобные материалы могут послужить весомым доказательством отсутствия давления, например на подозреваемого, со стороны сотрудников правоохранительных органов⁵.

Вместе с тем на основании ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ в случае невозможности применения технических средств, следователю необходимо сделать соответствующую запись в протоколе следственного действия с указанием конкретной причины. К таким ситуациям относятся: отсутствие технических средств в неотложной ситуации или неблагоприятные внешние условия: сильное электромагнитное излучение, проливной дождь и др. В остальных случаях следователь должен предварительно подготовить технические средства к фиксации проверки показаний на месте без участия понятых. Следует отметить, что отсутствие цифрового оборудования не является уважительной причиной неприменения технических средств фиксации. Если следственное действие, указанное в ч. 1 ст. 170 УПК РФ, проведено без понятых и без использования технических средств фиксации, когда объективно это было сделать вполне возможно, то его результаты должны быть признаны недопустимыми доказательствами (ч. 3 ст. 7 УПК РФ).

По нашему мнению, при производстве следственного действия проверки показаний на месте при участии понятых либо использовании технических средств возможно полноценно обеспечить фиксацию показаний подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей, улучшить качество проведения самого следственного действия, а также минимизи-

⁵ См.: Поликашина О. В. Проверка показаний на месте : актуальные вопросы производства // Рос. следователь. 2015. № 23. С. 12.

ровать либо устранить факты возможной фальсификации данных, либо иные нарушения УПК РФ.

Необходимо отметить, что проверка показаний на месте производится с согласия лиц, чьи показания проверяются, т. е. является добровольным следственным действием. Но есть некоторая оговорка, которая позволяет интерпретировать, что все-таки для потерпевшего и свидетеля данное следственное действие является обязанностью. Такой вывод можно сделать на основании ч. 6 ст. 56 УПК РФ, где уточняется, что свидетель не вправе давать заведомо ложные показания, а также может быть привлечен к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний в соответствии со ст. 307, 308 УК РФ. Вместе с тем такая же обязанность и ответственность возложена и на потерпевшего. Вышесказанное позволяет предполагать, что принцип добровольности в подобном случае не соблюдается, так как нормы указанных статей соответственно распространяются и на проведение проверки показаний на месте.

В свою очередь подозреваемый на основании п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ может отказаться от дачи показаний по поводу имеющегося в отношении его обвинения, но также вправе их давать, что касается и обвиняемого, который в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ может пользоваться своими правами и отказаться от дачи показаний. На наш взгляд, исправить данную ситуацию возможно внесением в УПК РФ соответствующих изменений. Так, ч. 1 ст. 194 УПК РФ необходимо дополнить и изложить в следующей редакции: «Проверка показаний на месте подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего или свидетеля проводится с их согласия». Кроме того, п. 9 ч. 2 ст. 42 предлагается изложить в следующей редакции: «Потерпевший вправе участвовать с разрешения следователя дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо по ходатайству его представителя, за исключением случая отказа потерпевшего от участия в следственном действии по проверке показаний на месте», в данном случае также надо конкретизировать, что потерпевший не несет ответственности по ст. 308 УК РФ..

Кроме того, полагаем, что в ч. 4 ст. 56 УПК РФ целесообразно внести изменения, дополнив ее пунктом следующего содержания: «Свидетель вправе отказаться от участия в следственном действии проверки показаний на месте, при этом последствий, предусмотренных статьей 308 УК РФ, не возникнет». При добровольном согласии свидетеля участвовать в данном следственном действии он должен быть предупрежден о том, что его показания, данные в ходе проверки показаний на месте, могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае последующего отказа свидетеля от показаний.

Одним из обсуждаемых вопросов как в теории, так и на практике является обнаружение и изъятие на месте проведения следственного действия проверки показаний предметов, имеющих значение для уголовного дела, документов, орудий преступления, похищенных вещей и т. д. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 194 УПК РФ отмечается, что проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит

на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. В данной норме не указывается, как должен поступить следователь в случае обнаружения данных предметов, в связи с чем возникают определенные сомнения и разногласия при реализации указанного следственного действия. На наш взгляд, целесообразно ч. 2 ст. 194 УПК РФ дополнить следующими изменениями и изложить в новой редакции: «Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. При обнаружении на месте проверки показаний предметов, документов, имеющих значение для уголовного дела, в том числе орудий преступления, похищенных вещей и т. п., они изымаются, о чем делается отметка в протоколе проверки показаний на месте. Какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы».

В ходе производства проверки показаний на месте остается актуальным вопрос о недопустимости одновременной проверки показаний на месте нескольких лиц (ч. 3 ст. 194 УПК РФ). Заслуживает внимание позиция ученых, которые опровергают данное положение и считают его спорным. Так, М. В. Давыдов, А. Ю. Харыбин отмечают, что проведение одновременной проверки на месте по одному и тому же событию показаний нескольких лиц не лишено смысла, особенно в тех случаях, когда по уголовному делу проходят несколько лиц, занимающих различную позицию по отношению к расследованию. Из преимуществ ученые выделяют, что противоречия по тем или иным обстоятельствам проверяемого события устраняются за счет приводимых доводов в пользу занимаемой позиции, подкрепленной определенными действиями на месте. Более того, спорность в показаниях участников следственного действия может быть устранена благодаря эффекту присутствия того участника, показания которого соответствуют обстановке совершенного преступления⁶. О. Д. Жук в ходе анализа особенностей производства следственных действий по уголовным делам об организации преступного сообщества приходит к выводу о возможности при производстве по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 210 УК РФ и связанных с ними преступлений, использовать так называемую «очную ставку на месте», в случае если устранение противоречий в ходе ранее проведенной очной ставки следователем будет признано менее целесообразным, чем при одновременной проверке показаний на месте⁷. Е. И. Овчаренко отмечает,

⁶ См.: Давыдов М. В., Харыбин А. Ю. Вопросы совершенствования законодательной регламентации производства проверки показаний на месте при расследовании преступлений // Юристы-правовед. 2017. № 2(81). С. 49.

⁷ См.: Жук О. Д. Особенности производства следственных действий по уголовным делам об организации преступного сообщества (ст. 210 УК РФ) // Законодательство и экономика. 2003. № 11. С. 33.

что при доказывании хулиганства наилучший результат может быть получен в тех случаях, когда будут проверяться показания нескольких лиц одновременно⁸.

Естественно, допускается такая ситуация, когда лица при проведении проверки показаний на месте могут договориться об обстоятельствах, которые следует говорить, а также оказывать влияние на показания друг друга, например в случае какого-либо давления. Безусловно, такие действия должен контролировать следователь и незамедлительно их пресекать, как и в случае проведения очной ставки, где возможны подобные ситуации⁹. Вместе с тем имеет место быть мнение о том, что в случае установления противоречий в показаниях при проведении проверки показаний на месте следователь должен в дальнейшем провести очную ставку¹⁰.

Однако если имеются противоречия, связанные именно с обстановкой проверяемого на месте события, то уместнее является проведение проверки показаний на месте, а не очной ставки. Учитывая вышесказанное, предлагаем ч. 3 ст. 194 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц, за исключением случаев возникновения противоречий относительно одного и того же события между обвиняемым, подозреваемым, потерпевшим или свидетелем».

Таким образом, в ходе рассмотрения особенностей проведения следственного действия проверки показаний на месте нами были выявлены отдельные недостатки, которые препятствуют механизму производства указанного следственного действия. В связи с этим данные вопросы требуют детальной доработки с соответствующим внесением предложенных изменений в УПК РФ в целях совершенствования порядка проведения проверки показаний на месте.

⁸ См.: Овчаренко Е. И. Доказывание по делам о хулиганстве (досудебное производство) : науч.-практ. пособие / под ред. А. В. Гриненко. М., 2006. С. 99.

⁹ См.: Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 308.

¹⁰ См.: Варданян А. В., Казаков В. В. Тактико-криминалистический потенциал проверки показаний на месте и вопросы его реализации в целях повышения результативности расследования незаконного вмешательства в предпринимательскую деятельность // Вестник Томск. гос. ун-та. 2015. № 398. С. 150.

Воронежский институт МВД России
Радькова Л. С., преподаватель кафе-
дры уголовного процесса
E-mail: Lyu-radkova@yandex.ru

Тройнина И. С., кандидат юридиче-
ских наук, преподаватель кафедры уго-
ловного процесса
E-mail: i.troynina@mail.ru

Voronezh Institute of the Russian Minis-
try of Internal Affairs
Radkova L. S., Lecturer of the Criminal
Process Department
E-mail: Lyu-radkova@yandex.ru

Troynina I. S., Candidate of Legal Sci-
ences, Lecturer of the Criminal Process De-
partment
E-mail: i.troynina@mail.ru

УДК 341.1/8

DOI 10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2413

ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
В СОВРЕМЕННЫХ РЕАЛИЯХ

Д. В. Галушко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 23 октября 2019 г.

Аннотация: дается характеристика основных подходов, характеризующих юридическую сущность Европейского союза. Высказывается мнение о целесообразности понимания ЕС как международной организации особого рода (*sui generis*), сочетающей в себе элементы классических международных организаций с наднациональными чертами в ее функционировании. Приводится современный процесс прекращения членства Великобритании в ЕС – брексит.

Ключевые слова: Европейский союз, международная организация, региональная интеграция, членство в ЕС, выход из ЕС, брексит.

Abstract: the paper describes main approaches that characterize the legal essence of the European Union. The author expresses an opinion on the appropriateness of understanding the EU as an international organization of a special kind (*sui generis*), which combines elements of classical international organizations with supranational features in its functioning. As a factor confirming this opinion, the current process of termination of UK's membership in the EU – Brexit – is given.

Key words: European Union, international organization, regional integration, EU membership, withdrawal from the EU, Brexit.

Особенностью объединительного процесса в Европе является то, что в начале 50-х гг. XX в. фактически одновременно был дан старт как межправительственной форме интеграции в рамках Совета Европы (впоследствии возникли еще Организация Варшавского договора и Совет экономической взаимопомощи), так и началу наднациональных по своему характеру Европейских сообществ. В настоящее время европейская интеграция в сознании людей ассоциируется, как правило, преимущественно с Европейским союзом. Это связано, прежде всего, с успешным развитием и функционированием ЕС, который сегодня выступает своеобразным образцом для подражания. Несмотря на достаточно успешное развитие ЕС, вопрос о сущности его характеристики до сих пор остается дискуссионным.

Следует выделить три основные концепции, характеризующие сущность Европейского союза и возникшие в процессе развития европейской интеграции. Первая концепция рассматривает Европейский союз

как федерацию (конфедерацию)¹ (так называемая государственная или «конституционная» концепция). Другая группа ученых характеризует ЕС как международную региональную организацию (так называемая международно-правовая или «межправительственная» концепция). Третья концепция исходит из того, что Евросоюз является международной организацией особого рода (*sui generis*) (концепция межгосударственного образования особого характера или «концепция синтеза»)². Рассмотрим их подробнее.

Идея развития объединенной Европы как федеративного образования неоднократно поднималась в научных и политических дискуссиях³. Эта идея определенным образом отразилась и в документах, которые предшествовали созданию ЕС или даже провозглашалась в проектах нормативных актов в качестве одной из целей развития будущей Европы. Стремление развития ЕС по федеративной модели прямо закреплялось в проекте договора о Европейском союзе⁴ (данное положение было изъято по требованию правительства Великобритании)⁵. Указанные авторы считают, что ЕС имеет ряд признаков государствовидного образования федеративного типа. В частности, отмечается, что хотя Союз уже на три четверти отвечает за принятие законодательства в сфере экономики, он находится лишь на начальной стадии федерализации⁶. При этом для доказывания наличия у Европейского союза черт федерации используется теория как кооперативного, так и дуалистического федерализма. К примеру, теория дуалистического федерализма, которая используется в науке конституционного права, основывается на философской идее о двойном или дуалистическом суверенитете и имеет отношение к тем странам, в которых федеральная власть и власть субъектов федерации рассматриваются как равноправные и действуют независимо друг от друга в строго определенных для них конституционным правом сферах (конституционная «архитектура» дуалистического федерализма основывается на так называемых «взаимно исключающих полномочиях»)⁷. Идея дуалистического федерализма как характеристика правовой и политиче-

¹ См., например: *Curtin D.* The Constitutional Structure of the Union, a Europe of Bits and Pieces // *Common Market Law Review*. 1993. Vol. 30. P. 17–69.

² Европейский союз на пороге XXI века : выбор стратегии развития / под ред. Ю. А. Борко и О. Б. Буториной. М., 2001. С. 449.

³ См.: *Сиджански Д.* Федералистское будущее Европы : от Европейского сообщества до Европейского союза. М., 1998 ; *Фарушкин М. Х.* Сравнительный федерализм. Казань, 2003 ; *Cartou L.* Le Marche commun et le droit public. P., 1959.

⁴ См.: *Кашкин С. Ю.* На пути к европейской конституции : Европейский конвент и перспективы разработки Конституционного договора (Конституции) Европейского союза // *Конституционное право : Восточноевропейское обозрение*. 2003. № 1 (42). С. 38–41.

⁵ См.: *Cassese S.* La Costituzione Europea // *Quaderni Costituzionali*. 1991. Vol. 11. P. 187–192.

⁶ См.: *Фарушкин М. Х.* Указ. соч. С. 4.

⁷ *Schutze Robert* Dual federalism constitutionalised: the emergence of exclusive competences in the ec legal order / *E.L. Rev.* 2007. 32(1). P. 3–4.

ской природы ЕС была развита судебной практикой. Суд ЕС доказывал, основываясь на положениях Договора о Европейском экономическом сообществе⁸, наличие у ЕЭС исключительной компетенции в определенных сферах, что и выступало в качестве признака использования теории дуалистического федерализма⁹.

Констатируя наличие федеративных черт в правовой природе Европейского союза, следует также заметить, что в западной науке также существует точка зрения, что ЕС является наднациональной федерацией¹⁰. Хотя, по нашему мнению, такой подход является попыткой синтезировать черты Европейского союза как федеративного образования и его особые черты как организации нового типа.

В целом на всех этапах европейской интеграции идея развития объединенной Европы именно как федеративного образования неоднократно поднималась в политических и научных дискуссиях, а ее воплощение в жизнь всегда находило мощных лоббистов как на уровне отдельных политиков, общественных организаций, государств¹¹, так и институтов Союза. При этом федералистам так и не удалось внести в учредительные договоры хотя бы указание на развитие Союза в направлении федерализма. Однако отказ от фиксации в учредительных договорах термина «федеративный» не означал отказа от развития интеграции в направлении «формирование международно-правовой федерации, которая ранее не была известна человеческой цивилизации»¹². Приверженцы данной концепции утверждают, что федерализм – это не столько структура, сколько процесс¹³.

Сравнивая Европейский союз с федерацией, прежде всего, хотелось бы подчеркнуть, что федерация – это государство, тогда как Союз не является государством. Следует помнить, что Союз не является суверенным образованием; он не имеет своей собственной территории, кроме условно определенной в договорах для их применения; не имеет собственного гражданства, так как ст. 9 Договора о ЕС предусматривает, что гражданином Союза является каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена. Гражданство Союза дополняет собой национальное гражданство и не подменяет его; источником власти в ЕС является не народ, а правительства государств-членов, которые по своему усмотрению делегируют институтам Союза право осуществления определенных

⁸ Opinion 1/75 on a Draft Understanding on a local Cost Standard [1975] / E.C.R. 1355 (ECJ).

⁹ См.: *Toth A. G. A Legal Analysis of Subsidiarity // Legal Issues of Maastricht Treaty*. Ed by D. O'Keefe & P.M. Twomey. Wiley Chancery Law, 1994. P. 39.

¹⁰ См.: *Bogdandy A. Von The European Union as a Supranational Federation: a Conceptual Attempt in the Light of the Amsterdam Treaty // Columbia Journal of European Law*. Winter ; L., 2006. P. 127–159.

¹¹ См.: *Горниг Г., Витвицкая О.* Право Европейского союза. СПб., 2005. С. 67.

¹² См.: *Капустин А. Я.* Европейский союз : интеграция и право. М., 2000. С. 60.

¹³ См.: *Фадеева Т. М.* Евросоюз и Российская Федерация : две модели федерализма. М., 2007. С. 10.

суверенных прав и полномочий, которые необходимы ему для решения задач и в которых заинтересованы страны-участницы (на это обстоятельство прямо указывает принцип наделения компетенцией), поэтому Союз не имеет других полномочий, кроме определенных Договором о ЕС.

Развитие интеграционного процесса за счет роста полномочий Европейского союза в экономической сфере и сфере валютного регулирования, расширение компетенции ЕС в сфере внешней политики и политики безопасности, а также в сфере внутренних дел и уголовного правосудия также не дает объективных оснований для признания Евросоюза федеративной системой в ее классическом понимании. Можно лишь констатировать, что конструкция, которая объединяет пока еще 28 государств – членов европейского континента, и сегодня по своему устройству остается уникальным образованием, в основе которого сочетаются два разных и одновременно взаимодополняющих типа межгосударственного сотрудничества – международной организации и межгосударственного объединения с комплексом целей и задач и чрезвычайно сложным массивом компетенции и функциональных полномочий. Именно поэтому, определяя формы устройства правовой природы современного Европейского союза, одни ученые видят в нем элементы федерации, другие – конфедерации..

Достаточно популярным в зарубежной и отечественной юридической, особенно политологической, науках является сравнение Европейского союза с конфедерацией¹⁴, в определенной степени обусловлено существованием многочисленных проектов построения объединенной Европы на конфедеративных началах. Так, Союз рассматривается как международное объединение государств, которые, сохраняя свою независимость, для достижения заранее согласованных целей передают в коллективное распоряжение Союза часть своих суверенных прав, в том числе касающихся внутренних дел. Согласно новейшим научным подходами такое международное объединение государств иногда квалифицируется как современная конфедерация государств¹⁵.

Однако, несмотря на наличие у ЕС отдельных черт конфедерации, такой вывод следует признать безосновательным, на что неоднократно указывалось многими учеными¹⁶. Так, очевидно, что в отличие от конфе-

¹⁴ См., например: *Hughes Chr. Confederacies*. Leicester, 1990. P. 34 ; *Ушаков Н. М.* Государство в системе международно-правового регулирования. М., 1997. С. 52–53 ; *Чиркин В. Е.* Федерализм и федеративное государство // Федерализм : теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2001. С. 23.

¹⁵ См.: *Лазарев Б. М.* Федерация или конфедерация // Новый союзный договор : поиск решений / под ред. Б. М. Лазарева. М., 1990. С. 56.

¹⁶ См.: *Костенко М. Л., Лавренова Н. В.* К вопросу наднациональности и особенностях права ЕС. Европейская интеграция : правовые проблемы // Государство и право. 1994. № 4. С. 109 ; *Четвериков А. О.* Основные органы Европейского союза (конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 46–49.

дерации, Европейский союз – это не временное образование, а организация, которая создана на неограниченное время; Союз функционирует, опираясь на правотворческие и судебные органы, наделенные реальными, а не координационными и консультативными, как в конфедерации, полномочиями; ЕС имеет собственную полноценную правовую, валютную и финансовую системы, что не характерно для конфедерации; не свойственно конфедерации и наличие гражданства (пусть оно и носит субсидиарный характер), прямые выборы населением государств-членов органов власти, прозрачность границ и т. п., как это имеет место быть в рамках Евросоюза.

Концепцию международно-правового характера ЕС отстаивает ряд ученых¹⁷, при этом некоторые представители науки международного права придерживаются позиции, согласно которой ЕС является международной организацией наднационального, другие – регионального, третьи – субрегионального типа¹⁸.

Сторонники данной концепции указывают на то, что Европейский союз международную межправительственную организацию, созданную на основе международных договоров, заключенных независимыми государствами, которая обладает собственной международной правосубъектностью. Компетенция Союза определена в его учредительных документах и, как у любой другой международной межправительственной организации, носит функциональный характер. Государства – члены ЕС, присоединившись к Союзу, не перестали существовать в качестве суверенных государств, оставаясь признанными в этом качестве другими субъектами международного права.

Еще одной характеристикой Европейского союза является концепция особого характера ЕС как организации *sui generis* или концепция межгосударственного образования особого характера («концепция синтеза»)¹⁹.

¹⁷ См.: *Schermers H. G.* International institutional law. Rockville: Sijthoff & Noordhoff, 1980. P. 27–33 ; Wyatt and Dashwood's European Union law // A. Arnall [et al] London : Sweet and Maxwell, 2006.

¹⁸ *Schermers H. G.* International institutional law – Alphen aan den Rijn; Rockville: Sijthoff & Noordhoff, 1980. P. 27–33 ; *Steiner H. J.* Transnational legal problems. Materials and Texts. N.Y.: The foundation press, 1994. P. 1082 ; Международное право : учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. М., 1999. С. 191 ; *Лукашук И. И.* Международное право. Особенная часть : учебник. М., 1997. С. 96 ; *Ушаков Н. А.* Проблемы теории международного права. М., 1988. С. 128 ; *Шрепpler X.-A.* Международные организации : справочник ; пер. с нем. М., 1995. С. 151–167 ; Европейское право : учебник / под общ. ред. Л. М. Энтина. М., 2006.

¹⁹ См.: *Капустин А. Я.* Международные проблемы природы и действия права Европейского союза : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001 ; *Топорнин Б. Н.* Европейское право : учебник. М., 1998 ; *Pescatore P.* The Doctrine of Direct Effect : An Infant Disease of Community Law // European Law Review. 1983. Vol. 8. P. 155–177 ; *Phelan W.* What Is Sui Generis About the European Union? Costly International Cooperation in a Self-Contained Regime // International Studies Review. 2012. 14(3). P. 367–385 ; *Weatherill S.* EC Law. London ; N. Y.: Penguin Books, 1995.

По мнению некоторых ученых, признание Евросоюза как организации *sui generis* является самым простым выходом из ситуации. Таким путем идут многие из исследователей евроинтеграции²⁰. Тем не менее данная характеристика Союза, на наш взгляд, является наиболее отвечающей современным реалиям развития процессов европейской интеграции. Европейский союз представляет собой уникальное образование, которое формирует свой собственный правопорядок, включающий как международно-правовые, так и внутригосударственные принципы и механизмы. Он выступает в качестве международной организации с элементами наднациональности, созданной в результате интеграционных процессов регионального характера, путем заключения международного договора, в пользу которой государства-члены добровольно передали часть своих суверенных прав, реализация которых возлагается на ее институциональный механизм.

Европейский союз – это, главным образом, межгосударственное объединение очень близкое по своим характеристикам к международным межправительственным организациям, одним из сущностных признаков которых является наличие института членства государств. Членство играет важную роль в определении характера организации и объема ее компетенции и правосубъектности. Членство позволяет международным организациям определять границы своего геополитического, идеологического и правового влияния. Хотя ст. 1 Договора о ЕС указывает на то, что он знаменует собой новый этап в процессе создания более тесного союза между народами Европы, это положение не отменяет межгосударственного характера Союза, поэтому все права и обязанности членов данного международного объединения полагаются на его участников. Однако особенности юридической природы Европейских сообществ/союза привели к тому, что и институт членства в ЕС характеризуется значительным своеобразием, традиционно получившим свое отражение в широко дискутируемых вопросах «расширения ЕС». В настоящее время характер *sui generis* Европейского союза особенно ярко подтверждается процессом выхода Великобритании из ЕС²¹.

Договор, учреждающий Конституцию для Европы, 2004 г.²² впервые закрепил специальную норму о возможности выхода из состава Европейского союза. Несмотря на то что Европейская конституция не вступила в силу, указанные положения вошли в текст Лиссабонского договора 2007 г.²³, ст. 50 которого устанавливает, что любое государство-член в со-

²⁰ См.: Четвериков А. О. Основные органы Европейского союза (конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 41.

²¹ Так называемый Brexit (брексит).

²² Treaty establishing a Constitution for Europe. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf (дата обращения: 22.10.2019).

²³ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal. С 306. 17.12.2007. P. 1–271.

ответствии со своими конституционными правилами может принять решение о выходе из состава Союза. Государство-член, которое принимает решение о выходе, уведомляет о своем намерении Европейский совет. В свете ориентиров, установленных Европейским советом, Союз проводит переговоры и заключает с данным государством соглашение, которое определяет порядок выхода последнего с учетом основ его будущих взаимоотношений с Союзом. Договоры прекращают применяться к заинтересованному государству со дня вступления в силу соглашения о выходе либо – при отсутствии такого соглашения – через два года с момента уведомления, предусмотренного в параграфе 2, если только Европейский совет с согласия заинтересованного государства-члена единогласно не решит продлить этот срок.

Еще ни одно государство никогда не выходило из ЕС. Первым государством – членом ЕС, которое инициировало данную процедуру, стала Великобритания, в которой 23 июня 2016 г. был проведен референдум по вопросу о возможном выходе из Союза. В результате большинство избирателей высказались за выход страны из ЕС²⁴. Дата выхода Великобритании несколько раз откладывалась, а условия этого выхода породили серьезные противоречия и кризисные явления как в системе государственного управления Соединенного Королевства, так и в институциональной системе ЕС.

В выходе государства-члена из состава международной организации, в целом, нет ничего особенного. Данная практика включает в себя многочисленные примеры. Однако процесс брексита настолько уникален и чувствителен для обеих сторон, что в современных условиях действительно указывает на особую юридическую сущность Европейского союза как международной организации *sui generis*, находящейся в самом тесном взаимодействии со своими государствами-членами.

Следует отметить, что современное состояние нормативного урегулирования юридической сущности Европейского союза имеет определенные недостатки. Учредительные договоры ЕС не содержат определения данного объединения, что приводит к выдвиганию многочисленных и довольно отличных друг от друга концепций. Тщательный анализ указанных концепций дает основания признать, что хотя каждая из них содержит отдельные черты, которые характеризуют сущность Европейского союза. На наш взгляд, наиболее точно Европейский союз может быть охарактеризован как международная организация особого рода (*sui generis*). Являясь сложным межгосударственным интеграционным объединением, ЕС сочетает в себе отдельные черты международной межправительственной организации с некоторыми элементами наднациональной организации власти. Особый характер Союза подтверждается современными

²⁴ Official result of the EU Referendum. URL: <http://www.electoralcommission.org.uk/i-am-a/journalist/electoral-commission-media-centre/news-releases-referendums/official-result-of-the-eu-referendum-is-declared-by-electoral-commission-in-manchester> (дата обращения: 22.10.2019).

тенденциями развития европейской интеграции, в частности процессом прекращения членства Великобритании – брекситом.

Воронежский государственный университет

Галушко Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и евразийского права

E-mail: galushkodv@gmail.com

Voronezh State University

Galushko D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International and Eurasian Law Department

E-mail: galushkodv@gmail.com

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. 2020. № 1 (40)

Дата выхода в свет 30.03.2020

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 19,8. Усл. п. л. 20,0. Тираж 150 экз. Заказ 75

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3