

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

2(41) — 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. Подопригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,
Республика Казахстан); *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-
на*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид.
наук, проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, 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

ПОЗДРАВЛЯЕМ ЮБИЛЯРОВ

<i>Фильченко Д. Г., Шеменова О. Н., Фильченко И. Г., Евтухович Е. А.</i> Елена Ивановна Носырева – Учитель, Ученый, Руководитель... ..	8
---	---

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

<i>Стариков Ю. Н.</i> Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и «судьба» административно-деликтного права: два новейших вопроса в современной правовой теории.....	14
--	----

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

<i>Судакова С. В.</i> Духовно-нравственный потенциал принципа свободы совести и вероисповедания в контексте государственного развития России.....	42
<i>Агибалов Ю. В.</i> Общественный контроль: практика, проблемы, направления совершенствования.....	57

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Величкова О. И.</i> Правовое положение несовершеннолетних родителей: достаточно ли состоявшихся изменений законодательства?	74
<i>Павлова М. С.</i> Гарантии права на судебную защиту для лиц, не участвующих в деле, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом	79
<i>Борисенко Ю. С.</i> Проблемы взыскания компенсации за фактическую потерю времени в гражданском судопроизводстве и основные направления их устранения	91
<i>Лагунова Е. А.</i> Злоупотребление субъективным правом при заключении имущественных соглашений между супругами	102

ТРУДОВОЕ ПРАВО

4 <i>Филипцова Н. А.</i> Проблемы осуществления контроля за выполнением коллективного договора.....	112
--	-----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Грачева М. В., Новоселова Н. В.</i> Запрет на приобретение ценных бумаг государственными гражданскими служащими: административно-правовой механизм реализации.....	118
<i>Ярковой С. В.</i> Законность и дисциплина при осуществлении административной правоприменительной деятельности.....	129
<i>Титова Е. А.</i> Поощрение в системе государственной гражданской службы: проблемы обеспечения реализации субъективного права	139
<i>Гриценко В. В.</i> Судебный примиритель в административном судопроизводстве: особенности правового статуса	149

<i>Давыдов К. В.</i> Отмена административного акта и законодательство об административных процедурах	160
<i>Лупарев Е. Б.</i> Публично-правовое регулирование экспорта медицинских услуг в России: постановка проблемы	171
<i>Иванов И. С.</i> Правовые признаки государственной информационной системы	179

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

<i>Аникеенко Ю. Б., Новоселова Н. В.</i> О возможности административной ответственности государственных и муниципальных органов	188
<i>Долкова Е. А.</i> Движение к новому КоАП РФ: юрисдикционные полномочия Банка России и реактивный поведенческий надзор	195
<i>Кулаков Н. А.</i> Административно-правовое регулирование в области противодействия плагиату при подготовке и защите научно-квалификационных работ	209
<i>Озеров И. Н., Катаева О. В.</i> Нормативная правовая основа миграционного правопорядка в Российской Федерации: направления совершенствования	217
<i>Метальников В. Ю.</i> Административная ответственность за принятие органами местного самоуправления документов территориального планирования и правил землепользования и застройки, нарушающих экологические требования	224

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Карасева М. В.</i> Правотворческий и правоприменительный аспект влияния налогового права на гражданское	231
<i>Мардасова М. Е.</i> Правовой статус налогоплательщика: изменения законодательства и судебные правовые позиции	241

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Лепина Т. Г., Шатанкова Е. Н.</i> Проблемы применения судебного штрафа как основания освобождения от уголовной ответственности	251
<i>Иванов А. Г.</i> Общественная опасность как элемент умысла в уголовном праве: трудности реализации при установлении вины	259
<i>Гончарова Н. С.</i> Форменная одежда представителя власти как символ – предмет преступления и как символ – средство совершения преступления	269

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Бирюков П. Н.</i> Стратегия Испании в сфере использования искусственного интеллекта	278
<i>Галушко Д. В.</i> О роли принципов права Европейского союза в его взаимодействии с национальным правом государств-членов	281
<i>Косолапов М. Ф.</i> Стандарты защиты прав человека, вырабатываемые в практике Европейского комитета по предупреждению пыток: особенности статуса и правовое значение	294

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

<i>Князев С. С.</i> Спортивное право в правовой системе России: статус, принципы, источники	305
---	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования	317
---	-----

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2020. № 2 (41). April – June

CONTENTS

CONGRATULATIONS TO THE ANNIVERSARIES

Filchenko D. G., Shemeneva O. N., Filchenko I. G., Evtukhovich E. A.
Elena Ivanovna Nosyreva – Teacher, Scientist, Leader..... 8

MODERN PROBLEM AND STRATEGIES OF LAWMAKING

Starilov Yu. N. The concept of the new Code of the Russian Federation about administrative offenses and the “fate” of administrative-tort law: two newest issues in modern legal theory..... 14

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

Sudakova S. V. Spiritual and moral potential of the principle of freedom of conscience and confession in the context of state development of Russia..... 42
Agibalov Yu. V. Public control: practice, problems, areas of improvement..... 57

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

Velichkova O. I. Legal status of minor parents: are there enough changes in legislation?..... 74
Pavlova M. S. Guarantees of public rights to judicial protection, cases with the involvement of rights and obligations solved by the court 79
6 *Borisenko Yu. S.* Problems of recovery of compensation for actual loss of time in civil proceedings and the main directions of their elimination..... 91
Lagunova E. A. Abuse of rights in cases of property agreements between spouses..... 102

LABOUR LAW

Filipstsova N. A. Problems of control for the implementation of the collective agreement..... 112

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Gracheva M. V., Novoselova N. V. The prohibition of the purchase of securities by state civil servants: administrative-legal implementation mechanism..... 118
Yarkovoy S. V. The legality and discipline in the implementation of administrative law enforcement activity 129

<i>Titova E. A.</i> Encouragement in the system of public civil service: the problems of ensuring the implementation of subjective right	139
<i>Gritsenko V. V.</i> Judicial conciliator in administrative proceedings: features of the legal status	149
<i>Davydov K. V.</i> Cancellation of the administrative act and the administrative procedure legislation.....	160
<i>Luparev E. B.</i> Legal regulation of medical services export in Russia: problem statement.....	171
<i>Ivanov I. S.</i> Legal features of the state information system	179

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY. PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

<i>Anikeenko Yu. B., Novoselova N. V.</i> On the issue of the possibility of bringing state and municipal authorities to the administrative responsibility	188
<i>Dolkova E. A.</i> The new code of the Russian Federation on administrative offences: the jurisdictional powers of the Bank of Russia in the context of the reactive supervisory activity.....	195
<i>Kulakov N. A.</i> Administrative and legal regulation in the field of counteraction to plagiarism by preparation and protection of scientific and qualification works	209
<i>Ozerov I. N., Kataeva O. V.</i> Regulatory framework of the migration law and order in the Russian Federation: areas for improvement	217
<i>Metalnikov V. Yu.</i> Administrative responsibility for the adoption by local governments of territorial planning documents and land use and development rules that violate environmental requirements	224

FINANCIAL LAW. TAX LAW

<i>Karaseva M. V.</i> Law-making and law enforcement aspects of the impact of tax law on civil law.....	231
<i>Mardasova M. E.</i> Legal status of a taxpayer: changes in legislation and judicial legal positions	241

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCESS. CRIMINALISTICS

<i>Lepina T. G., Shatankova E. N.</i> Problems of applying a judicial fine as a basis for exemption from criminal liability	251
<i>Ivanov A. G.</i> Public danger as an element of intent in criminal law: difficulties in establishing guilt	259
<i>Goncharova N. S.</i> The uniform of the representative of the power as a symbol – acrimine subject and as a symbol – means of commission of crime	269

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Biriukov P. N.</i> Spain's artificial intelligence strategy	278
<i>Galushko D. V.</i> On the role of the principles of EU law in its interaction with national law of member states	281
<i>Kosolapov M. F.</i> Standards of human rights protection developed in the practice of the European committee for the prevention of torture: peculiarities of the status and legal meaning.....	294

SCIENTIFIC WORKS OF YOUNG SCIENTISTS

<i>Knyazev S. S.</i> Sports law in the Russian legal system: status, principles, sources.....	305
Information The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	319

**ЕЛЕНА ИВАНОВНА НОСЫРЕВА –
УЧИТЕЛЬ, УЧЕНЫЙ, РУКОВОДИТЕЛЬ...**



В июне 2020 года юбилейное событие у Елены Ивановны Носыревой.

Е. И. Носырева – известный юрист, ученый-процессуалист, арбитр авторитетных арбитражей, выдающийся заведующий кафедрой, уникальный научный руководитель и учитель, автор законопроектов, популяризатор примирительных процедур..

Авторы данного материала являются сотрудниками возглавляемой Е. И. Носыревой кафедры. Несколько раз работающим на кафедре предоставлялась возможность поздравить Елену Ивановну с «круглыми» датами. Вспоминая в те моменты о существующей традиции публикации статей, посвященных известным

юбилярам, сотрудники кафедры отмечали, что «Елена Ивановна такого не любит, а может и не одобрит», «Елена Ивановна скажет: а зачем?».

В преддверии события 2020 года авторы настоящей статьи – ученики Елены Ивановны – решились соблюсти традицию юбилейных статей, частично отступив от нее. Авторы не преследовали цель рассказать о том, когда и где родился, вырос, учился юбиляр, что и сколько сделал и где состоит. Замысел данной статьи связан с повествованием о некоторых фактах, связанных с Еленой Ивановной. Эти факты, как думается, будут интересны многим, как знакомым лично с Е. И. Носыревой, так и не испытывавшим такого удовольствия.

Авторам публикации удалось пройти несколько уровней взаимоотношений с Еленой Ивановной: студент Е. И. Носыревой, ученик-аспирант Е. И. Носыревой, подчиненный Е. И. Носыревой. С определенного момента каждый из соавторов ощутил свое положение в качестве коллеги Е. И. Носыревой. Приведенный опыт позволяет поделиться некоторыми сведениями о Елене Ивановне.

Елена Ивановна – человек и преподаватель удивительного магнетизма. Не так просто было попасть в число ее курсовиков, а тем более писать

под ее руководством выпускную дипломную работу. Ее лекции по гражданскому процессуальному праву всегда привлекали студентов даже тех потоков, на которых она их не читала. Высокий профессионализм, глубокое знание не только собственно процессуального права, но и природы материальных споров, выступавших его предметом, дополнялись удивительной в глазах сегодняшнего студента интеллигентностью и спокойствием, с которым она преподносила материал. При всем этом никто не сомневался, что только по-настоящему серьезная подготовка позволит успешно сдать итоговый экзамен.

Елена Ивановна всегда живо интересовалась студенческой жизнью, стремилась быть в курсе происходящих в ней изменений. По прошествии долгого времени вспоминаются научные студенческие кружки по гражданскому процессу, которые неизменно собирали полные аудитории. В это сейчас не так просто поверить. Но студенты разных профилей с удовольствием на протяжении года встречались и обсуждали специфические проблемы гражданского процесса, традиционно не самой популярной дисциплины на фоне материальных гражданского и уголовного права. Все это происходило перед Еленой Ивановной. И вряд ли могло произойти без ее глубокого вовлечения в процесс. Участникам этих событий всегда искренне казалось, что ей очень интересно с ними, поэтому никто не хотел подвести и всегда отвечал взаимностью.

Будучи преподавателем, понимаешь, что тот интерес не был мимолетным. Елена Ивановна особое внимание уделяет организации работы со студентами. Она требует не просто проведения формальных мероприятий, но постоянного творческого поиска новых форматов, достижения более высоких результатов. Одной из последних ее идей является студенческий конкурс по медиации, который буквально за три года из чисто внутриуниверситетского пробного проекта преобразовался в начинание всероссийского масштаба.

Она всегда активна со студентами и заряжает этой активностью весь коллектив кафедры, порой готовый «опустить руки» от отсутствия желанной обратной связи. Уже не будучи студентами, сотрудники кафедры все так же продолжают «черпать» энергию своего Учителя, не желая ее подвести.

Всем нам (авторам публикации) без преувеличения повезло быть учениками Елены Ивановны. Хотя учеником невозможно быть, учениками и учителями остаются навсегда. Поэтому мы были и остаемся учениками Елены Ивановны. Все, кому довелось проводить под ее руководством научные исследования (неважно, какого масштаба исследование – диссертация или выпускная студенческая работа), могут смело утверждать, что их научное изыскание проводилось в действительно научной среде. Ведь настоящее руководство не сводится к формальной вычитке текста и указанию фамилии руководителя на обложке итогового исследования. Научный руководитель показывает горизонты затронутой проблематики, побуждает и толкает к мыслительной деятельности, порождает дискуссию даже в рамках отношений учитель–ученик, всегда проявляет ин-

терес и вовлеченность в научную проблематику аспиранта и студента, приводит критические суждения, сохраняя при этом полное уважение к мнению автора. Только в итоге такой деятельности возможно говорить о действительно серьезных и значимых результатах научного исследования. Именно такое руководство посчастливилось испытать ученикам Елены Ивановны.

Глубина и содержательность руководства Елены Ивановны трудами своих «подопечных» имеет свое закономерное проявление. Пройти путь от аспиранта до представителя научной сферы (следует заметить, что не всем это удается) означает получить доверие научного руководителя. Тебе доверяют и дают возможность выполнять поручения, которые когда-то казались недостижимыми – участие в конференциях, подготовка отзывов на диссертации, оппонирование. Елена Ивановна доверяет, а мы стараемся это доверие оправдать. Таким образом построено научное руководство Елены Ивановны. Следует заметить, что и за пределами научной организации мы чувствуем научный авторитет руководителя – представление в качестве аспиранта Елены Ивановны Носыревой сразу придает некий «знак качества» в глазах коллег.

Посвятив свои исследования вопросам альтернативного урегулирования споров в США, Е. И. Носырева изучала законодательство Соединенных Штатов и знакомилась с практикой АРС. Изучение и знакомство происходило как на расстоянии, так и непосредственно в США. Неоднократные поездки в данное государство были сопряжены со стажировками и участием в различных мероприятиях¹.

Данный факт о поездках Е. И. Носыревой, если и не является общеизвестным среди специалистов, то презюмируется в качестве возможного и даже необходимого. Познание иностранного законодательства и зарубежных правовых институтов, даже в эпоху высокого уровня развития информационных технологий, предполагает изучение законодательства и обобщение практики по принципу «на месте». Разумеется, что осуществление компаративистского исследования в рамках докторской диссертации связано с посещением государства, законодательство которого изучается.

С научными поездками Елены Ивановны связано несколько обстоятельств. Изначально стажировка в США была ориентирована на изучение американской системы исполнительного производства.

Итогом поездок, изучения и исследования стали монографическая работа и докторская диссертация.

Спустя 20 лет после первого издания научного исследования Е. И. Носыревой в Москве был организован Международный форум по юридическому образованию (17–20 октября 2019 г.). Форум включал большое количество событий, среди которых следует отметить круглый стол «Ме-

¹ См.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 14 ; *Ее же.* Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 5.

тодика преподавания спецкурсов, посвященных АРС, примирительным процедурам в гражданском судопроизводстве»². Авторы настоящей публикации на заседании круглого стола делились собственным опытом обучения студентов и слушателей курсов повышения квалификации переговорным технологиям в Воронежском государственном университете, отмечая организационно-методическую роль профессора Е. И. Носыревой. Участвовавшая в заседании круглого стола Елена Александровна Борисова, профессор юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова сказала: «Елена Ивановна – наш пионер в альтернативном разрешении споров».

Рассматривая приведенные обстоятельства, невольно резюмируешь: уехала за познанием исполнительного производства, а вернулась пионером АРС.

У Елены Ивановны есть свой неповторимый стиль как у руководителя кафедры – довольно большого и неоднородного коллектива, имеющего дополнительную занятость помимо кафедральной нагрузки. И этот стиль руководства мы, члены кафедры, с удовольствием на себе испытываем.

Никто из нас, пожалуй, не вспомнит ни одного случая, чтобы она прямо высказала свое неудовлетворение работой или поведением кого-то конкретно из преподавателей кафедры. Хотя, безусловно, поводы для этого бывают и нередко.

Как обсуждалось в личных беседах коллег и произносилось в виде тостов при отмечании вышеупомянутых «круглых» дат, самое страшное последствие невыполненной работы на кафедре – это расстроить Елену Ивановну, не оправдать ее ожидания, не соответствовать ее представлениям о нашем потенциале. Потому что одобрение Елены Ивановны – это «знак качества», заслужив который единожды, очень хочется сохранять в дальнейшем.

То, как повезло нашей кафедре с ее руководителем, прекрасно осознают и многие коллеги: как из других подразделений ВГУ, так и из вузов других регионов, от которых неоднократно приходилось слышать эмоциональные фразы: «Тебе-то хорошо – твой научный руководитель / консультант – Елена Ивановна»; «Вам-то что волноваться? У вас же заведующая – Елена Ивановна!».

И еще. Уже очень личное. Елена Ивановна обладает безупречным вкусом. Во всем. Она прекрасно выглядит в любой ситуации, сочетая в своем образе простоту, естественность, благородство и элегантность. Для нее не секрет, так как это озвучивалось в различных ситуациях, что при обсуждении очередного приобретения для женской половины кафедры весомым аргументом является: «Елена Ивановна такого не купила бы» или что-то подобное.

Она со вкусом обустроивает пространство, в котором мы проводим рабочие будни и устраиваем профессиональные праздники, – от пожела-

² URL: forum2019.codolc.com

ния поставить живые цветы для украшения помещения для проведения конференции – до замечательных фотографий важнейших научных событий, которые украшают ее кабинет, и на просмотр которых мы отвлекаемся при его посещении для обсуждения важных рабочих вопросов.

Отношение к учителям и наставникам в профессии – особое качество Елены Ивановны. Известные отечественные ученые-правоведы, которые выступили наставниками Е. И. Носыревой при обучении на юридическом факультете Воронежского государственного университета, остаются в памяти не только студентов времени преподавания этих авторитетных юристов. Появление знаний об этих людях и, как следствие, возможность их передачи последующим поколениям обеспечивается Еленой Ивановной в полной мере. Е. И. Носырева создает условия для реализации правила – «пришел на юридический факультет – знай о его героях».

Главным учителем в профессии, Учителем с большой буквы, для Е. И. Носыревой является Тамара Евгеньевна Абова. Известный юрист, ученый и практик, Тамара Евгеньевна через поколения выступила наставником и учеников Е. И. Носыревой.

Отношение Е. И. Носыревой к Тамаре Евгеньевне, уважение к ней заслуживают отдельного внимания.

Е. И. Носырева рассказала, при каких обстоятельствах и когда произошло знакомство с Т. Е. Абовой³. На первый взгляд, традиционный случай. Елена Ивановна поступила в аспирантуру, Тамара Евгеньевна выступила научным руководителем аспиранта. Последовавшее после знакомства с учителем многолетнее сотрудничество привело к защите Еленой Ивановной двух диссертаций, членству в диссертационном совете Института государства и права Российской академии наук (ИГП РАН), фактическому получению статуса ИГПановского человека.

Признание и уважение своего учителя выразилось в целом ряде достойнейших поступков Елены Ивановны. Дело не в благодарностях, которые естественны в таких отношениях. Скорее поступки и действия Елены Ивановны явились прямым и неизбежным последствием влияния Тамары Евгеньевны на формирование Е. И. Носыревой как цивилиста-процессуалиста, арбитра-практика, учителя и наставника.

Уникальным представляется событие, произошедшее в начале 2008 г. 12 Под руководством Е. И. Носыревой 15–16 февраля 2008 г. была организована и проведена Международная научно-практическая конференция «Развитие процессуального законодательства: к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»⁴. Событие, на первый взгляд, обычное и даже за-

³ См.: *Носырева Е. И.* Надо уметь договариваться ... : научная школа Т. Е. Абовой в Воронеже // *Liber Amicorum* в честь профессора Абовой Тамары Евгеньевны. Современное гражданское обязательственное право и его применение в гражданском судопроизводстве : сборник статей / Т. Е. Абова [и др.]. М., 2019. С. 16–17.

⁴ См.: *Носырева Е. И.* Предисловие // Развитие процессуального законодательства : к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» : материалы Междунар. науч.-практ. конф.,

урядное в профессиональной научной сфере. Посвящена же конференция была юбилею Тамары Евгеньевны Абовой!

Произошло указанное событие не в ИПП РАН, в котором Т. Е. Абова работала с 1964 г., и даже не в пределах Москвы, а на юридическом факультете Воронежского университета.

В честь того же юбилея Е. И. Носырева с еще одним учеником Т. Е. Абовой – Еленой Александровной Виноградовой – выполнили просто титаническую работу по изданию избранных трудов Тамары Евгеньевны⁵. Безусловно, изданием избранных работ занимаются нередко и не только ученики переиздаваемых авторов. В данном конкретном случае персонализация работы по переизданию необходима по нескольким причинам.

Т. Е. Абова известна своим юридическим кругозором. Предметом изучения, исследований и комментирования со стороны Тамары Евгеньевны всегда были положения и материального права, и цивилистического процесса. Такое нераспространенное многообразие усложняет ученикам работу по подбору и изданию избранных трудов.

Помимо этого, объем издания избранных работ Т. Е. Абовой (более 1100 страниц!) свидетельствует и об объеме работы, выполненной Е. И. Носыревой и Е. А. Виноградовой при изучении и отборе избранного.

В июле 2019 г. Тамары Евгеньевны не стало.

Продолжающаяся жизнь формулирует новые задачи и актуализирует интересы. Еще один факт о Е. И. Носыревой. Известно, что у Елены Ивановны исследовательские планы, нереализованные проекты и созидательно-организационные намерения.

Елена Ивановна, выполняйте планы, реализуйте проекты, не забывайте о намерениях!

посвященной юбилею заслуженного деятеля науки РФ, доктора юрид. наук, проф. Т. Е. Абовой (Воронеж, 15–16 февраля 2008 г. / под ред. Е. И. Носыревой. Воронеж, 2008. С. 6.

⁵ См.: Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М., 2007.

*Фильченко Д. Г., кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса;*

*Шеменева О. Н., доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права и процесса;*

*Фильченко И. Г., кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса;*

*Евтухович Е. А., преподаватель кафедры
гражданского права и процесса*

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2841>

КОНЦЕПЦИЯ НОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ
И «СУДЬБА» АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРАВА:
ДВА НОВЕЙШИХ ВОПРОСА В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 мая 2020 г.

Аннотация: *исследуются теоретико-прикладные вопросы реализации Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, опубликованной в 2019 г. В центр внимания ставится проблема выявления необходимости, своевременности, обоснованности и полезности для юридической практики новейшей реформы законодательства об административной ответственности. Рассматривается вопрос о признании административно-деликтного права крупной самостоятельной отраслевой сферой административного правового регулирования и полноценно действующей системой законодательства, регламентирующего порядок применения административной ответственности и иных мер административного принуждения.*

Ключевые слова: *административная ответственность, законодательство об административных правонарушениях, Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административно-деликтное право.*

Abstract: *examined the theoretical applied issues of the realisation of the Concept of the new Code of the Russian Federation of administrative offenses, published in 2019. The focus is on the problem of identifying the need, timeliness, justification and usefulness for legal practice of the latest reform of the legislation about administrative responsibility. Considered the issue of recognizing administrative-tort law as a large independent sectoral sphere of administrative legal regulation and a fully functioning system of legislation regulating the order of administrative responsibility and other administrative coercion measures is considered.*

Key words: *administrative responsibility, legislation about administrative offenses, the Concept of the new Code of the Russian Federation about administrative offenses, administrative-tort law.*

Сразу же нужно сделать оговорку, что автор статьи не поддерживает ни Концепцию нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ (далее – Концепция), ни идею об отсутствии

¹ См.: Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (<http://static.government.ru> состояние на 10.06.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_326534/

в системе российского права *административно-деликтного права*. Для острого и требовательного взгляда на эти тематики очевидно, что роднит данные инициативы известная поспешность (а в определенной мере и непонятная стремительность) их зарождения и появления, противоречивость приводимых доводов и сомнительность в полезности и реализации на практике. Сам по себе данный вопрос весьма проблематичен и спорен, что дает основания для новейшей дискуссии. Поэтому, несомненно, можно позитивно отнестись к идее профессора А. А. Гришкoвца² о целесообразности обсуждения проблем административно-деликтных отношений, новых взглядах и подходах к пониманию самого административно-деликтного права и поиску его местонахождения в системе современного административного права. Другими словами, данная модернизация направлена и на само административное право, на приведение *административно-деликтного права* в иные юридические параметры. Как легко предположить, законодательство об административных правонарушениях постоянно будет привлекать внимание теоретиков права лишь на основе того факта, что применение административной ответственности часто бывает противоречивым, вызывает множество споров и желания внести изменения (порой кардинальные и глубоко обоснованные) в действующее административно-деликтное законодательство. Кодекс об административных правонарушениях всегда будет иметь свои «парадоксы»³ и, таким образом, привлекать внимание ученых и законодателей внести в него дополнения и даже обновить новой редакцией. Здесь полезно обратиться к суждению выдающего ученого-административиста В. Д. Сорокина, писавшего сразу после вступления в силу КоАП РФ, что он «входит в группу фундаментальных законов Российской Федерации – систематизированных нормативных юридических актов долгосрочного действия, регулирующих на федеральном уровне обширные сферы государственной жизни»⁴, и именно на этой основе являются обоснованными самые жесткие требования к «максимальной четкости» в установлении «идеологии»⁵ административной ответственности. Вот и возникает главный вопрос: содержат ли предлагаемые новеллы законодательства об административных правонарушениях какую-либо «идеологию» административно-деликтного законодательства, регламентирующего порядок применения административной ответственности?

Но сначала нужно вспомнить, что первая попытка реформирования КоАП РФ после его принятия в 2001 г. была предпринята в 2014–2015 гг. Данную концепцию заметили, обсуждали, в какой-то мере она была под-

² См.: Гришковец А. А. К вопросу о так называемом «административно-деликтном праве» // Вестник ВШЭ МВД России. 2020. № 1 (53). С. 54–61.

³ См.: Сорокин В. Д. Парадоксы Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 4–11.

⁴ Там же. С. 4.

⁵ См.: Там же.

держана политиками и учеными⁶. Как очень положительные и полезные обсуждались и оценивались предлагаемые к включению в новый Кодекс РФ об административной ответственности (КАО РФ) отдельные новеллы, касающиеся материальной и процессуальной частей указанного кодифицированного закона; однако уже тогда (на первом опыте модернизации законодательства об административных правонарушениях) был сделан вывод, что не удалась попытка создать «принципиально новую структуру» Особенной части КАО РФ⁷. Ю. П. Соловей также предлагал вместо КоАП РФ разработать закон под названием Кодекс Российской Федерации об административной ответственности (КоАО РФ)⁸. Хотя подобные предложения поступали и ранее⁹. Еще в 2014 г. ученые высказывали сомнения о целесообразности разделения единого КоАП РФ на материальную и процессуальную части¹⁰. В настоящее время обсуждаются отдельные вопросы глобальной проблемы реформирования КоАП РФ¹¹. Кстати, новейшая реформа административно-деликтного законодательства (2019–2020 гг.) ничего принципиально нового в данную структуру Особенной части КоАП РФ не привнесла. Таким образом, поддерживая «точечные»

⁶ См.: *Соловей Ю. П.* Российское законодательство об административной ответственности нуждается в совершенствовании // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2. С. 56–63; *Степаненко Ю. В.* Проект Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть) : очередной «холостой выстрел» или все-таки в цель? // Административное право и процесс. 2015. № 7. С. 15–20; *Аврутин Ю. Е.* «Законотворческий зуд» и «доктринальная неопределенность» : что больше вредит модернизации административного и административно-процессуального законодательства? // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) (20 марта 2015 г.) : в 3 ч. / сост. Ю. Е. Аврутин, А. И. Каплунов. СПб., 2015. Ч. 1. С. 11–26; *Денисенко В. В.* Третья кодификация административно-деликтного законодательства : время дискуссий, ожидания, разочарований и надежд // Там же. С. 40–47.

⁷ См.: *Решетник Ю. Ф.* К вопросу о проекте Кодекса Российской Федерации об административной ответственности // Административное право и процесс. 2017. № 2. С. 43.

⁸ См.: *Соловей Ю. П.* Российское законодательство об административной ответственности нуждается в совершенствовании. С. 56–63.

⁹ Профессор Ю. М. Козлов отмечал большую привлекательность и обоснованность термина «административная ответственность» применительно к КоАП РФ. Об этом см.: *Салищева Н. Г.* К 90-летию со дня рождения Ю.М. Козлова // Административное право и процесс. 2015. № 9. С. 6–7.

¹⁰ См.: *Студеникина М. С.* Кодификация законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях : история, современность, перспективы развития // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 39–44.

¹¹ См.: *Бабкин И. С.* Проблемы классификации административных правонарушений в свете реформирования административного законодательства // Административное право и процесс. 2020. № 4. С. 72–75.

положения и изменения законодательства, ученые основательно критиковали подготовленный проект КАО РФ, начиная с самой аргументации необходимости проведения модернизации законодательства: «в действующем КоАП РФ якобы исчерпан заложенный в него первоначально позитивный потенциал»; несоответствие КоАП РФ конституционно-правовым требованиям, которые предъявляются к административной ответственности. По понятным причинам вызывает нашу симпатию главный вывод Ю. Ф. Решетника о том, что «даже поверхностное ознакомление с предлагаемым проектом Кодекса показывает, что многие предложения рабочей группы ошибочны и их обоснование вызывает серьезные сомнения»¹². В обобщенном виде можно сослаться на Резолюцию VIII Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы административной ответственности» (г. Омск, 29 мая 2015 г.), в которой фактически содержался призыв «бойкотировать» разработанный проект КоАП РФ (Общая часть)¹³.

Весной 2019 г. юридическому сообществу была предложена идея обновленной модернизации, а именно обнародована *Концепция реформирования законодательства об административных правонарушениях*. Следовательно, предпринята попытка реформы законодательства об административных правонарушениях и административной ответственности. Чрезвычайно стремительное обсуждение разработанной Концепции реформирования законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях (апрель – май 2019 г.) завершилось в июне 2019 г. обнародованием *Концепции нового КоАП*.

Если глубоко проанализировать обе Концепции, то, с нашей точки зрения, содержащийся в них материал больше выглядит как изложение отдельных проблемных тем законодательного регулирования отношений в области административных правонарушений и некоторых сложных вопросов правоприменительной практики, создаваемой судами, государственными органами и должностными лицами, применяющими административные наказания за совершаемые физическими и юридическими лицами административные правонарушения. Включенные в Концепцию положения не содержат убедительных обоснований и аргументаций, позволяющих говорить о необходимости глобального реформирования этой сферы законодательства в настоящее время.

Сразу же после недолгого обсуждения и стремительного обнародования указанной законодательной реформы стали высказываться различные точки зрения как по существу проблемы, так и по причинам, которые могли быть положены в основу модернизации законодательства об административных правонарушениях. В самом начале дискуссии высказывались фрагментарные суждения по данной инициативе, а уже к середине – концу 2019 г. стали формулироваться более объемные аргументации

¹² Решетник Ю. Ф. К вопросу о проекте Кодекса Российской Федерации об административной ответственности. С. 42.

¹³ См.: Административное право и процесс. 2015. № 10. С. 4–7.

и довольно цельные оценочные суждения. Инициаторы реформы административно-деликтного права также попытались улучшить свои обоснования необходимости ее проведения в очень сжатые сроки. Словом, как и следовало ожидать, сформировались разные подходы к предлагаемой Концепции и противоположные оценки как самой идеи, так и плана ее содержательного воплощения. В стране состоялись научные форумы, посвященные данным проблемам¹⁴.

В самом начале текста Концепции (почему-то со ссылкой на ст. 2 Конституции РФ) указывалось на необходимость наличия в стране эффективного законодательства об административных правонарушениях, которое гарантировало бы «выявление, предупреждение и профилактику противоправных деяний» (?!). Здесь нужно заметить, что речь не идет об эффективности применения законодательства об административной ответственности; отмечаются лишь профилактические характеристики и повышенная значимость данной области российского законодательства. В качестве главной аргументации был сформирован тезис о том, что «по прошествии 17 лет со дня вступления в силу Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назрела объективная необходимость научного осмысления и анализа сложившейся за эти годы практики его применения, а также критической оценки эффективности его норм с учетом внесенных многочисленных изменений, конституционных требований». Итак, по мнению авторов реформы, 17-летний опыт применения КоАП РФ дает основания для теоретических дискуссий по многим правоприменительным тематикам. С этим вряд ли нужно спорить; кстати, они (эти дискуссии и осмысления) в огромном количестве и состоялись. Но вот дальше совсем непонятно: как можно критически оценить эффективность норм административно-деликтного права с учетом «конституционных требований», которых, как известно, применительно к законодательству об административных правонарушениях вообще в Конституции РФ и не существует. Таким образом, авторы реформы законодательства об административных правонарушениях, не нашедшие внятных аргументаций для настоящей модернизации законодательства, должны были просто сообщить общественности: мы предлагаем принять новый КоАП, так как (1) он действует в стране 17 лет и (2) в его текст внесено множество изменений и дополнений. То есть наступает «нормативный» срок замены устаревшего законодательства об административных правонарушениях на принципиально новое, кардинально отличающееся от ныне действующего, содержащего инновационные достижения и находящегося в тренде стратегии поэтапной замены в России крупнейших кодексов (?!).

Все остальные содержащиеся в Концепции аргументы модернизации административно-деликтного права, с нашей точки зрения, останутся «вечными» и постоянно сопутствующими совершенствованию всякой

¹⁴ Например, материалы одной из таких конференций см.: Сибирское юридическое обозрение. 2019. Т. 16, № 4.

более-менее крупной сферы законодательства и, следовательно, могут приниматься во внимание новыми реформаторами законодательства об административных правонарушениях уже *на следующий день* после вступления в силу *двух разработанных и обнародованных новых кодексов (материального и процессуального)* об административных правонарушениях. Вот эти обоснования:

1. «Статистика внесенных в КоАП изменений», которая по мнению авторов Концепции, негативно сказывается на действии законодательства об административных правонарушениях; однако легко прогнозируемо, что статистика и далее (даже после ее «обнуления» в связи с принятием нового КоАП) будет стремительно нарастать, исходя из внутренних и внешних причин законодательных нововведений; как объяснить статистикой (гигантским количеством нововведений в КоАП) какие-то изъяны, неясности и противоречия закона и при этом прийти к выводу о его срочной замене?

2. «Несистемность» вносимых в КоАП изменений и дополнений; с нашей точки зрения, именно она и будет продолжаться и прирастать, тем более, усугубляясь несистемностью предлагаемого в будущем законодательства об административных правонарушениях; да, и существует ли правильный ответ на вопрос: в чем заключается «несистемность законодательства»? Подмечено, что часто, когда профессор в дискуссии с аудиторией не может по каким-то причинам внятно, открыто и полноценно ответить на вопрос, то позволяет себе использовать «беспроблемный» и непроверяемый вариант ответа с указанием на «несистемность» действующего законодательства. Данный вопрос о «несистемности законодательства» напрямую взаимосвязан с *системными проблемами* самого *правового регулирования* той или иной сферы общественных отношений. Легко предположить, что именно системные проблемы законодательства об административных правонарушениях теоретически могли бы стать причиной и одновременно основой для его новейшего реформирования. Следовательно, решающей аргументацией в деле создания любой новой концепции реформирования правового регулирования должна стать *накопившаяся* (за долгие годы), признаваемая юристами-практиками и экспертным сообществом *фундаментальная системность* самой проблемы правовой регламентации и ее предмета. В науке сложились весьма авторитетные мнения относительно характеристики именно системных проблем правового регулирования, которые действительно могут воздействовать на законодателя с целью развития инициативы по разработке новых кодификаций. К числу подобных системных проблем В. Д. Зорькин относит: «нестабильность законодательства», логично приводящая к подрыву «ключевого принципа правовой определенности»; «отступление от принципа юридического равенства»; избыточность (чрезмерность) федерального правового регулирования отношений по предметам совместного ведения, приводящая к нарушениям «правового баланса в сфере федеративных отношений»; «тенденция к чрезмерному увлечению запретами, которые ... нарушают принцип соразмерности вины и ответственно-

ности»; «слишком высокие административные штрафы»; установление «слишком болезненно задевающих людей» новых юридических порядков и правил, которые направлены на ограничение их прав; «дефекты законодательной техники»¹⁵. Выделенные В. Д. Зорькиным признаки системности проблемы правового регулирования, с нашей точки зрения, вполне можно анализировать применительно к вопросу о проведении новой кодификации законодательства об административных правонарушениях. Именно указанные обстоятельства, во-первых, и не предоставляют возможность для стремительного обновления административно-деликтного законодательства, ибо не обнаружены и не доказаны системные проблемы данного вида правового регулирования. Во-вторых, неясность и неконкретность конституционно-правовых норм относительно принадлежности законодательства об административных правонарушениях, а также отсутствие понимания главнейших задач при его кодификации непременно приводит к сосредоточению «в руках федерального центра всей полноты законодательной власти по предметам совместного ведения»¹⁶, к которым и относится *законодательство об административных правонарушениях*. Простое же ознакомление с предлагаемыми новыми кодексами об административной ответственности позволяет установить, что в процессе реформы КоАП так и не наступило разумного ослабления административных санкций, однако отчетливо видна выраженная тенденция по усилению административной ответственности. Начиная с 2007 г. исследователи отмечают *ужесточение* законодателем административной ответственности¹⁷. Вопросы соблюдения *принципа правовой определенности* и создания новых механизмов законотворческой техники¹⁸ при совершенствовании законодательства об административных правонарушениях составляют предмет современной научной дискуссии. При этом одни авторы, разделяющие идею создания нового КоАП РФ, возлагают на последний большие надежды по позитивному развитию регионального законодательства об административных правонарушениях¹⁹; другие –

¹⁵ Зорькин В. Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3(45). С. 1–3.

¹⁶ Там же. С. 2.

¹⁷ См.: Тарибо Е. В. Конституционная проверка законодательства об административных правонарушениях : актуальные проблемы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5(41). С. 32.

¹⁸ См.: Руева Е. О. Актуальные проблемы нормотворческой юридической техники на примере КоАП РФ // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 20–24.

¹⁹ См.: Руденко А. В. Соблюдение правовой определенности в законодательстве субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях в решениях Верховного Суда Российской Федерации // Lex Russica. 2018. № 6. С. 80. См. также: Пресняков М. В. Пределы правотворческих полномочий субъектов Российской Федерации : допустимость конструирования составов юридической ответственности на региональном уровне // Законодательство. 2015. № 1.

отмечая значительные недостатки «механизма административной ответственности» и выделяя «исключительную конституционную значимость принципов соразмерности и индивидуализации наказания – приходят к выводу о «системных проблемах законодательства об административных правонарушениях»²⁰.

3. «Нарушение единства правового регулирования сходных по своему содержанию общественных отношений»; здесь вообще простор для каждодневных повторов с целью отстаивания теоретических предпочтений или избирательности в толковании нормы закона, ибо проследить и гарантировать «единство» законодательного регулирования отношений в области применения административного принуждения, связанного с совершенным административным правонарушением, – чрезвычайно трудная задача для законодателя.

4. «Неурегулированность ряда ключевых для сферы административной ответственности общественных отношений»; зафиксировав в Концепции данный аргумент, авторы реформы, к сожалению, не демонстрируют все эти «ключевые» общественные отношения.

5. Постоянная конкретизация и уточнение юридических составов административных правонарушений, содержащихся в Особенной части КоАП, из-за «продолжающегося процесса развития» (?! – так написано в Концепции) «современной системы федерального законодательства в различных областях (природопользование и экология, транспорт и связь, образование и здравоохранение, поддержка конкуренции и рынок ценных бумаг, рынок труда и миграция, жилищная и коммунальная сфера, дорожное движение и т.д.)»; после прочтения сразу же возникает вопрос: пойдет ли российский законодатель на то, чтобы дать обещание после принятия нового КоАП не развивать законодательство о природопользовании, транспорте, связи, образовании, здравоохранении? Вряд ли! Такого и представить невозможно. Эти «продолжающиеся процессы» будут «развиваться» и далее, не взирая на качество и завершенность законодательства об административных правонарушениях.

6. Если правильно понимать авторов Концепции, идеология административной реформы начала 2000-х гг. оказывает влияние и на современное законодательство об административных правонарушениях, ибо «поэтапная реализация административной реформы» воздействует на систему и компетенцию федеральных органов исполнительной власти, «что приводит к необходимости постоянного уточнения и корректировки полномочий отдельных органов в лице их должностных лиц по возбуждению и рассмотрению дел об административных правонарушениях»; здесь комментарии излишни: реорганизация, ликвидация, учреждение новых федеральных органов исполнительной власти – деятельность да-

С. 34–38 ; Филант К. Г., Хазанов С. Д. К проблеме конституционной легитимности регионального законодательства об административных правонарушениях // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 9. С. 19–22.

²⁰ См.: Тарибо Е. В. Указ. соч. С. 38.

лекая от сферы законодательства об административных правонарушениях; конечно, когда идет речь о *подведомственности* этих органов и их должностных лиц, например по рассмотрению дел об административных правонарушениях, то законодатель просто вынужден учитывать системно-структурные изменения законодательства о федеральных органах исполнительной власти и вносить некоторые изменения в соответствующие статьи КоАП. Однако повторим, административная реформа в чистом виде не влияет на законодательство об административных правонарушениях; как говорят в таких случаях, это лишь «системные корректировки» действующего административно-деликтного права.

Указанные причины реформирования законодательства об административных правонарушениях, по мнению авторов Концепции, могут быть положены в основу пересмотра его норм, а в качестве желаемого итога такой модернизации – ожидаемая *стабильность* «нового правового регулирования отношений в сфере административной ответственности». Что касается «стабильности», то что под ней понимать? *Неизменность* законодательства на протяжении обозримого периода времени? Или *правильное применение* законодательства? Может быть, наличие известных *процессуальных правил* и порядков применения административных наказаний? Наконец, установление в законе каких-то новых принципов законодательства об административных правонарушениях, значительно повышающих юридическое качество правоприменения?

Стабильность правового регулирования – важнейшая и сложнейшая в теории права тема; стабильность в известных формах и пределах существует всегда; просто сегодня законодательство об административных правонарушениях стабильно по-своему, с учетом нынешних стандартов правового регулирования; а завтра стабильность станет другой, если изменится само законодательство, устанавливающее новый порядок привлечения лица к административной ответственности. Да и будут ли в новом КоАП (или двух Кодексах об административной ответственности) установлены новые порядки, кардинально обновляющие существующие и значительно улучшающие *административно-деликтную процессуальную форму*?

В сущности, мы рассмотрели практически все содержащиеся во введении Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях причины реформы данной сферы законодательства.

Критикуя подготовленную Концепцию, а вслед за ней и сами кодексы об административной ответственности, построенные фактически вне всякой зависимости от провозглашенных в ней аргументов и главных направлений, можно сделать вывод, что создание проекта новых кодексов осуществлялось уже по своим правилам и направлениям, необходимость существования которых возникала уже на различных этапах формулирования материальных и процессуальных норм законодательства об административной ответственности.

Вряд ли нужно отстаивать мнение, что КоАП РФ в нынешней редакции «безгрешен» и лишен недостатков. Как и всякий кодифицированный акт, он подвержен изменениям и новеллированию; его нормы постоянно совершенствуются, основываясь на общих тенденциях развития российского законодательства. И этот процесс вряд ли можно остановить; юридическая «консервация» самих составов административных правонарушений невозможна по причине постоянного поиска законодателем новых конструкций и адекватных изменяющимся условиям процессуальных порядков. С глубоким пониманием можно относиться к суждениям ученых, поддерживающих реформирование КоАП РФ²¹. В сущности, на весьма глубоком теоретическом уровне, с учетом выявленных в порядке в том числе судебного правоприменения проблем законодательства об административных правонарушениях о реформировании административно-деликтного права речь идет уже давно. Исследователи постоянно говорят о противоположных оценках, неоднозначных интерпретациях и толкованиях как конкретных нормативных положений КоАП РФ, так и самой кодификации законодательства об административных правонарушениях в целом; по-разному определяют само предназначение административной ответственности и ее взаимосвязь с уголовной ответственностью²².

С нашей точки зрения, нет заслуживающих внимания аргументов, позволяющих *именно сейчас* модернизировать законодательство об административных правонарушениях. Можно поставить вопрос: наступит ли когда-нибудь у нас время, когда крупнейшие законодательные (в том числе кодифицированные акты) будут приниматься только после надлежащего, всестороннего, весьма объемного обсуждения и детальной экспертной проработки, а не по административному указанию принять закон во что бы то ни стало к конкретной дате? Если эти желания по той или иной причине не выполняются и цели не достигаются, то это автоматически отмечается как недостатки администрирования законодательного процесса, а авторы законопроекта выстраиваются в ряд неумелых и неэффективных реформаторов? Возможно ли это вообще, если уж заявлено о том, что нынешний КоАП не выполняет каких-то там современных задач. Но самое главное из всех непонятных реальностей: почему ученые и все экспертное сообщество тут же подхватывают политическую идею и в ее поддержке стараются опередить даже самих инициаторов реформирования? Как это можно объяснить?

²¹ См.: Степаненко Ю. В. О трех вариантах обновления административно-деликтного законодательства // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной 70-летию доктора юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Аврутина Юрия Ефремовича : в 3 ч. СПб., 2017. Ч. 2. С. 15–21.

²² См.: Князев С. Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 16.

В научной литературе появились отклики на высказанным нами суждения о Концепции и необходимости ее реализации в настоящее время. Мы исходим из принципа, что стабильное (как и желают авторы Концепции), эффективное, непротиворечивое законодательство об административных правонарушениях может масштабно модернизироваться в течение достаточно продолжительного времени. Здесь целесообразно вначале воспроизвести уже высказанные нами суждения²³, которые привлекли внимание коллег-оппонентов и стали оцениваться ими в качестве «несостоятельных» формальных доводов²⁴.

Учитывая правительственный характер планируемой реформы, требуется спланировать разработку новой Концепции лишь после системного, детального, глубокого и всестороннего анализа не только недостатков и противоречий действующего законодательства, но и реальных причин его модернизации. Сформулированные в Концепции предложения о реформе выглядят основательно не подготовленными, фрагментарными и несистемными, позволяющими предположить, что после их реализации проблем в сфере административной деликтологии станет значительно больше. Сегодня данную идею можно назвать преждевременной реформой административно-деликтного права. Нарушаемая стабильность в этой (весьма важной) сфере правоприменения способна привести в практику крупные дополнительные проблемы, неясности и противоречия.

К разработке нового КоАП РФ следует подходить с очень весомыми аргументами в пользу необходимости такой реформы, выдвигая при этом глобальные причины (предпосылки, условия) современного реформирования законодательства об административных правонарушениях.

Здесь следует поставить несколько вопросов: 1) можно ли сегодня обосновать, поддержать и развить идею о недостаточности и противоречивости законодательства об административных правонарушениях и, следовательно, о необходимости очень быстрого обновления системы правового регулирования отношений в этой области? 2) противодействует (мешает) ли современная система законодательства об административных правонарушениях надлежащему правоприменению (как административными органами, так и судами)? 3) стал ли ныне действующий КоАП РФ действительно сложным и противоречивым законом, создающим значительные препятствия для надлежащего правоприменения в области административной деликтологии?

²³ См.: Реформа КоАП : каким быть новому кодексу // Закон. 2019. № 7. С. 21–23 (автор – Ю.Н. Стариков). Именно в данном достаточно кратком материале были сформулированы положения, позволяющие хоть как-то засомневаться в правильности, аргументированности и самой целесообразности создания нового КоАП РФ. Спустя год после публикации мнение автора о поспешности данной модернизации КоАП РФ еще более укрепились.

²⁴ См.: Соловей Ю. П. Еще раз о необходимости реформы законодательства об административной ответственности // Сибирское юрид. обозрение. 2019. Т. 16, № 4. С. 442–453.

В настоящее время можно утверждать, что действующее законодательство об административных правонарушениях вряд ли утратило способность полноценно и надлежащим образом регламентировать сферу административно-деликтных правоотношений, т.е. именно здесь сегодня не нужен «регуляторный аврал» (стремительно осуществляемое законоотвочество, приводящее к появлению нового кодекса). КоАП РФ и сейчас можно считать эффективным законом. В нем нет такого множества противоречий, пробелов или неясностей, которые давали бы основания для разработки нового КоАП РФ. На наш взгляд, на этом этапе целесообразны крупные научные дискуссии относительно необходимости и неизбежности принятия нового КоАП РФ. А пока можно отдать предпочтение построению концептов, разработке проектов законов, не влекущих замену всего законодательства об административных правонарушениях, а в силу необходимости и в связи с принятием многочисленных федеральных законов, обновляющих лишь принципиально значимые области данной сферы. Такая глобальная проблема, как принятие нового КоАП РФ, требует значительного времени для обсуждения и принятия итогового решения.

Каковы же основные причины реформы КоАП РФ, которые нашли отражение в Концепции?

Во-первых, множество внесенных изменений в текст КоАП РФ. С этим спорить, конечно, невозможно. Однако тут же возникает вопрос: если будет принят новый КоАП РФ, остановится ли поток еженедельных изменений в его содержание? Можно предположить, что изменения и дополнения будут продолжены, а учитывая, что кодификация будет сопровождаться новыми ошибками, противоречивыми формулировками, сложностями и неясностями, новый КоАП будет постоянно дополняться и изменяться. Ведь специалистам известны общие и специальные условия (причины, факторы) внесения изменений и дополнений в ныне действующий КоАП РФ. Одной из таких причин является принятие множества федеральных законов, требующих в обязательном порядке внесения изменений и дополнений в текст КоАП РФ, или, например, установление специального административного правового режима. Весной 2020 г. появились нормативные правовые акты, направленные на противодействие распространению коронавирусной инфекции. Как прямое следствие последовали изменения и дополнения в КоАП РФ, внесенные Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», в соответствии с которыми устанавливается административная ответственность за нарушения законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения (ст. 6.3 КоАП РФ), которые совершаются в период режима чрезвычайного положения, а также при возникновении угрозы распространения опасного заболевания или проведения ограничительных мероприятий (карантина). Наряду с этим произошло уточнение содержания ст. 20.6.1 КоАП РФ, которая устанавливает административную ответственность за нарушение режима само-

изоляции (за невыполнение правил поведения при введении режима повышенной готовности на территории, где имеется угроза возникновения чрезвычайной ситуации, или в зоне чрезвычайной ситуации). Ученые и практики в этот период обсуждали проблемы соотношения и согласованного применения норм указанных двух статей КоАП РФ, а Президиум Верховного Суда РФ был вынужден оперативно (21 апреля 2020 г.) рассмотреть и утвердить «Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19)»²⁵, в котором рассматривались актуальные и сложные вопросы применения законодательства об административных правонарушениях. Тут же следует обратить внимание на вечные проблемы «противоречий» законодательства об административных правонарушениях: когда вводились новые нормы, устанавливающие административное принуждение в период противодействия распространению коронавирусной инфекции, то предметом дискуссий в обществе стала и проблема несоответствия «московского КоАП федеральному»²⁶. Эти примеры нескончаемы и, как легко представить, ожидаемы в будущем.

Во-вторых, в Концепции отмечается, что пришла пора «критической оценки эффективности» действия норм КоАП РФ с учетом внесенных в него изменений и дополнений. Однако сама объемная критическая оценка не дается; просто предполагается, что внесенные в Кодекс «несистемные» изменения ухудшили правовое качество законодательства об административных правонарушениях. Вместе с тем следует понимать, что совершенствование этого законодательства, как правило, происходило как из-за внешних, так и из-за внутренних причин. На протяжении многих лет КоАП РФ реформировался в связи с изменением федерального законодательства и с целью приведения его в соответствие с требованиями современного стандарта административно-деликтного законодательства. Таким образом, в течение последних 18 лет КоАП РФ и сама процессуальная административно-деликтная форма только улучшались (как минимум всё делалось для достижения этой цели); воспринимались лучшие черты современного материального и процессуального административно-деликтного права. И теперь неожиданно (согласно Концепции) именно из-за этих достижений (дополнений, изменений, усовершенствований законодательства об административных правонарушениях) КоАП РФ стал «неэффективным» и заслуживает замены или разделения его на отдельные части?!

В-третьих, необходимость принятия нового КоАП РФ обосновывается «циклическостью» изменения соответствующего законодательства, т. е. реформа аргументируется тем, что просто наступило («пришло») время его замены, так как нынешний КоАП РФ действует уже довольно долго. Однако и здесь возникают вопросы: как доказать неминуемость принятия

²⁵ URL: <https://www.vsrf.ru/files/28856/>

²⁶ URL: <https://news.mail.ru/society/41442755/>

нового кодифицированного акта об административных правонарушениях? Учитывать только сам факт действия КоАП в течение 18 лет? Можно ли вводить в Концепцию реформаторские предложения, базируясь лишь на учете срока действия кодекса? Необходимо основательно доказывать, что именно сегодня появились предпосылки для кардинального обновления и, безусловно, иной, правильной структуризации законодательства об административных правонарушениях.

Наконец, в-четвертых, вначале нужно создать конституционно-правовую основу для законодательства об административных правонарушениях. То есть следует вспомнить неоднократно высказанное нами предложение²⁷ по включению в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ «производства по делам об административных правонарушениях», которое, к сожалению, фактически не обсуждалось коллегами-учеными. Сейчас в Конституции РФ вообще не упоминается законодательство об административных правонарушениях. Указания на то, что административное и административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов явно недостаточно для становления и развития законодательства об административных правонарушениях.

В одной из работ профессора Ю. П. Соловья можно встретить критические суждения по данному вопросу, в сущности, отрицающие саму целесообразность предлагаемого дополнения указанной конституционной правовой нормы. Автор полагает, что «если и дополнять ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, то не просто «производством по делам об административных правонарушениях», а именно *судебным* производством по таким делам»²⁸. Именно такое содержание (и соответствующее толкование) вкладывалось и в наше предложение. Хотя известно, что и специализированный судебный процесс включает в себя различные производства (судопроизводства), например в ГПК РФ – *исковое производство, особое производство*. Нами было уже не раз отмечено²⁹, что данный правовой пробел (как, впрочем, и отсутствие в тексте Конституции терминов «законодательство об административных правонарушениях» и что «судебная власть осуществляется посредством судопроизводства по делам об административных правонарушениях») можно объяснить не иначе, как недоглядом и невнимательностью разработчиков текста проекта Конституции РФ 1993 г.: когда принималась Конституция,

²⁷ См.: Стариков Ю.Н. Необходимы поправки в Конституцию Российской Федерации в связи с развитием административного и административного процессуального права // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2016. № 2. С. 15.

²⁸ Соловей Ю. П. Еще раз о необходимости реформы законодательства об административной ответственности. С. 450.

²⁹ См.: Стариков Ю. Н. Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении : проблемы теории, практики и законотворчества // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2019. № 4. С. 21.

нормы о производстве по делам об административных правонарушениях «забыли» включить в ее текст, несмотря на существование в стране в течение многих лет КоАП. Как известно, законодатель не закрепил в КоАП РФ термин «судебное производство по делам об административных правонарушениях»; наименование «судопроизводство по делам об административных правонарушениях», разумеется, стало бы более привлекательным и даже по сути надлежащей юридической формулировкой³⁰. При этом еще раз отметим, что сам факт включения в 2020 г. в упомянутую конституционную правовую норму *арбитражного судопроизводства* позволяет надеяться и на успешную реализацию предложения о дополнении числа форм осуществления судебной власти *судопроизводством по делам об административных правонарушениях*. Здесь же уместно напомнить предложение В. Д. Зорькина о необходимости унификации процессуальных правил рассмотрения всеми российскими судами дел об административных правонарушениях «в условиях строгого соблюдения требования ст. 19, 120, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ»³¹.

Нам близка точка зрения С. Д. Князева, заключающаяся в том, что приведение административно-деликтного законодательства в соответствии с конституционными стандартами должно быть основано на «тщательно продуманной модернизации всего комплекса норм об административной ответственности»; при этом С. Д. Князев придерживается мнения о необходимости проведения *системной ревизии* КоАП РФ вместо «перманентной корректировки его отдельных положений», точечной или фрагментарной оптимизации законодательства об административных правонарушениях³².

Теперь к вопросу о существовании административно-деликтного права. Несмотря на появившиеся в литературе сомнения относительно системной организации этой подотрасли административного права, вряд

³⁰ О проблемам судебного и несудебного рассмотрения дел об административных правонарушениях, об общих характеристиках вида судопроизводства, устанавливающего процессуальные правила рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях, о сформированной в КоАП РФ процессуальной форме юрисдикционной деятельности см.: *Шишкина О. Е.* Судебное разбирательство по делам об административных правонарушениях : поиск конституционных рамок и стандартов правосудия (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3(45). С. 19–27 ; *Ее же.* Административное принуждение и административная ответственность как ограничения конституционных прав личности (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Там же. 2018. № 2(62). С. 29–38.

³¹ *Зорькин В. Д.* Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3(45). С. 3.

³² См.: *Князев С. Д.* Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 22.

ли стоит сегодня на этом основании отрицать существование *административно-деликтного права* в качестве весьма объемной общности публично-правовых норм, регламентирующих порядок применения *административного принуждения*, в том числе и *административной ответственности*. Отрицание существования административно-деликтного права, по сути, сравнимо с «непризнанием» (как бы ни выглядело такое сравнение странным), например, уголовного права. Да и постановка вопроса конкретно в данном ракурсе все же непродуктивна. Это сравнимо, например, с делящимися на протяжении многих лет дискуссиями о служебном праве или административном процессе. Однако от результатов таких теоретических споров качество отраслевого законодательства и достижение законоотвoрчества в обсуждаемых сферах материального или процессуального права не зависят: как было смоделировано законодательство о государственной и муниципальной службе (публичной службе), так и осталось до настоящего времени – в тех же юридических параметрах и принципах. При этом нельзя не заметить тенденции как дальнейшего его совершенствования, так и укрепления, распространности и признаваемости самого термина «служебное право»³³. Можно привести еще один пример и указать на дискуссию о наименовании будущего федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации», который, как известно, очень долго находится в стадии разработки и обсуждения. Причем авторы, совершенно справедливо основываясь на отсутствующих позитивных результатах нескончаемых на протяжении десятилетий споров относительно терминов «контроль» и «надзор», призывают сузить тему и в окончательном варианте принять закон «О государственном надзоре»³⁴. Далее: как был непонятным с нормативной точки зрения (и, очевидно, оттого по сей день неразделяемым большинством ученых) термин «административный процесс», таким же, в высшей степени противоречивым, данный институт остается и поныне. Однако само законодательство об «административном процессе» развивается, с нашей точки зрения, в правильном направлении: вначале создается законодательство об административном судопроизводстве (КАС РФ), а со временем (надеемся) будет принят и федеральный закон «Об административных процедурах» (следовательно, приобретет реальное правовое установление еще один вид «административного процесса» – административные процедуры). Действительно, бывает сложно предположить, что со временем какой-то термин будет иметь значение, которым невозможно было его наделить в конкретный исторический период развития законодательства. Напри-

³³ См.: Чаннов С. Е., Пресняков М. В. Служебное право : учебник и практикум для бакалавриата и специалитета. 2-е изд. М., 2019 ; Уманская В. П., Малеванова Ю. В. Государственное управление и государственная служба в современной России. М., 2020.

³⁴ См.: Зубарев С. М. Система контроля в сфере государственного управления. М., 2019. С. 5–6, 26–35.

мер, еще в 2014 г. ученые по-настоящему удивлялись умозаключениям своих коллег (уже тогда был обнародован проект ныне действующего КАС РФ), что административным процессом можно считать административное судопроизводство, так как, по их мнению, «административное судопроизводство по определению не может быть процессом административным, поскольку осуществляется не органами исполнительной власти, а судом. Это уже процесс судебный, а не административный»³⁵. А сегодня студенты университетов изучают курс судебного административного права (судебного административно-процессуального права)³⁶.

Если вернуться к законодательству об административных правонарушениях (или об административной ответственности) и его «органической» включенности в систему административного законодательства, то, конечно, глубинные размышления об отраслевом характере административно-деликтного права могут поколебать устоявшиеся представления о нем как о «неотъемлемой» части административного права. Здесь обязательно нужно сделать важную оговорку, связанную с пониманием так называемого *позитивного* административного права, которое посредством норм (крупных институтов и подотраслей) административного законодательства обеспечивает как организацию, так и функционирование государственного управления (публичного управления). То есть в основание такой постановки вопроса ставится та часть предмета административного права, которая традиционно обеспечивает правовое регулирование отношений в сфере организации публичного управления, создания системы исполнительных органов государственной власти, формирования государственной службы, осуществления административного нормотворчества и издания индивидуальных административных актов, внедрения в практику публичной администрации административных процедур. Таким образом, зарождаются обоснованные сомнения в сложившемся на протяжении многих десятилетий соотношении общего административного права и административно-деликтного права.

Дискуссия об административно-деликтном праве или вообще становлении (формировании, вычленении, дифференциации и пр.) какой-либо новой отрасли или подотрасли права всегда важны на этапе самого появления и обоснования новой подотрасли или отрасли. То есть тогда, когда идет речь о нарождающейся отрасли (подотрасли) права, что данный вопрос (раз он появился) требует рассмотрения и подведения соответствующих итогов. Если отрасль (подотрасль) права уже давно сложилась, и такая точка зрения на протяжении десятилетий приветствуется и разделяется научным сообществом, то тогда разговор о том, существу-

³⁵ Севрюгин В. Е. Значение трудов профессора В. Д. Сорокина в становлении и развитии административного процесса и административно-процессуального права (к 90-летию со дня рождения // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 44.

³⁶ См.: Зеленицов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право : учеб. для студентов вузов. М., 2017.

ет ли она (отрасль или подотрасль права), в принципе второстепенный. Иными словами, если подотрасль права сформирована (а в нашем случае с административно-деликтном правом, несомненно, так и есть), то сам по себе вопрос на эту тему имеет, очевидно, значительный оттенок риторичности.

При этом нужно подчеркнуть огромное значение научных трудов А. П. Шергина в обосновании административно-деликтного права в качестве важнейшей отрасли административного права³⁷. Профессор выдвинул и концептуально обосновал как наличие проблемы формирования и реализации материальных и процессуальных норм об административной ответственности, так и, основываясь на большой значимости отраслевой идентификации правовых норм и дальнейшей дифференциации отраслей российского права, успешно развил идею о самостоятельности административно-деликтного права³⁸. Несмотря на значительную исследовательскую активность ученых в области российского уголовного права, обосновывающих возможность замены административно-деликтного права (права административных правонарушений) на иные отрасли (подотрасли) публичного права, а также создающих новые представления о соотношении преступлений и уголовных проступков, дуализме уголовных и административных санкций, все же не видно категоричных утверждений о том, что в ближайшем будущем будет доминировать именно такая перспектива взаимосвязанного развития уголовного и административно-деликтного права на уровне соответствующих *кодифи-*

³⁷ См.: Шергин А. П. Избранные труды юбиляра / сост. и отв. ред. В. Г. Татарян. М., 2005 ; Административно-деликтное право : проблемы теории, нормотвочества и правоприменения : материалы Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной 80-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. П. Шергина (г. Москва, 24 июня 2015 г.) / отв. ред. Р. М. Лисецкий. М., 2015 ; Шергин А. П. Административно-деликтное право и законодательство (статьи, выступления, размышления) : сб. науч. тр. М., 2015 ; *Его же*. Административная деликтолизация // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной 70-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Аврутина Юрия Ефремовича : в 3 ч. СПб., 2017. Ч. 2. С. 7–15. См. также: Дерюга А. Н. Актуальные проблемы развития административной деликтологии. М., 2009.

³⁸ См.: Шергин А. П. Актуальные проблемы административно-деликтного права // Избранные труды юбиляра. С. 460–467. Друзья и коллеги А. П. Шергина подготовили посвященные его научному творчеству материалы в номер журнала «Административное право и процесс» (2020, № 6), изданный по случаю 85-летия со дня рождения. См., например: Якимов А. Ю. Ученый, Педагог, Воспитатель (к 85-летию со дня рождения заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. П. Шергина // Административное право и процесс. 2020. № 6. С. 8–11.

каций³⁹. Вместе с тем термин «административно-деликтное право» (или административно-деликтное законодательство) разделяется как учеными-административистами⁴⁰, так и представителями науки уголовного права⁴¹, связывающими данный термин с применением административной ответственности (административных наказаний). В научной среде устоявшимися стали представления о том, что «правосудие по делам об административных правонарушениях», являясь «элементом административно-судебной юрисдикции», есть «рассмотрение и разрешение судьями административно-деликтных дел»⁴². В некоторых странах развитию

³⁹ См.: *Гаврилов Б. Я., Рогова Е. В.* Закрепление уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России // *Российская юстиция*. 2016. № 11. С. 2–5 ; *Головкин Л. В.* Разграничение административной и уголовной ответственности по российскому праву // *Lex Russica*. 2016. № 1. С. 139–145 ; *Его же.* Законопроект об уголовном проступке : мнимые смыслы и реальная подоплека // *Закон*. 2018. № 1. С. 127–136 ; *Наумов А.* Уголовный проступок как преступление небольшой тяжести // *Уголовное право*. 2017. № 4. С. 93–97 ; *Клеандров М. И.* О «линейке» понятий «административное правонарушение», «уголовный проступок» и «преступление» // *Мировой судья*. 2017. № 7. С. 3–12 ; *Коробеев А., Ширинов А.* Уголовный проступок сквозь призму института административной преюдиции : благо или зло? // *Уголовное право*. 2017. № 4. С. 68–72 ; *Печегин Д.* Процессуальные проблемы введения категории «уголовный проступок» в уголовное законодательство Российской Федерации // *Там же*. С. 98–99 ; *Тимошенко Ю.* Уголовный проступок : способ межотраслевого сближения или дифференциация уголовной ответственности // *Там же*. С. 112–115 ; *Ткачев И. О.* Законодательная инициатива Верховного Суда Российской Федерации об уголовном проступке : критический взгляд // *Российский юрид. журнал*. 2018. № 6. С. 108–116 ; *Толкаченко А. А.* К обсуждению проекта федерального закона в связи с введением понятия уголовного проступка, или чем может помочь постановление Пленума ВС РФ от 31.10.2017 № 42 практике применения судебного штрафа // *Закон*. 2018. № 1. С. 137–150 ; *Кибальник А.* Уголовный проступок и его правовые последствия // *Уголовное право*. 2017. № 4. С. 65–68 ; *Скрипченко Н. Ю.* «Уголовный проступок» : наказать нельзя освободить (анализ проекта федерального закона, одобренного Пленумом Верховного Суда РФ 31 октября 2017 г.) // *Журнал российского права*. 2018. № 10. С. 85–90.

⁴⁰ См., например: *Кисин В. Р.* Проект нового КоАП РФ : взгляд на социальную сущность («материальное» содержание) административного правонарушения // *Административное право и процесс*. 2017. № 7. С. 8 ; *Евсикова Е. В.* Система административно-деликтного законодательства Российской Федерации // *Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки*. 2017. Т. 3 (69), № 1. С. 151–165.

⁴¹ См.: *Толкаченко А.* Некоторые вопросы развития сферы уголовной юстиции // *Уголовное право*. 2017. № 4. С. 116–120 ; *Ткачев И. О.* Законодательная инициатива Верховного Суда Российской Федерации об уголовном проступке : критический взгляд // *Российский юрид. журнал*. 2018. № 6. С. 108–116.

⁴² *Панкова О. В.* Административные дела и дела об административных правонарушениях как предмет административно-судебной юрисдикции // *Законы России : опыт. Анализ. Практика*. 2019. № 5. С. 64.

административно-деликтного права придают особо важное значение, и результатами исследований данной сферы правоотношений становятся крупные издания⁴³. Результативные разработки проблем материального и процессуального административно-деликтного права проводятся с учетом международного опыта в Украине⁴⁴.

Весьма интересные характеристики взаимосвязанности уголовного и административно-деликтного права дает Л. В. Головки, показывая «расщепление уголовного права на две самостоятельные отрасли (уголовное право и право административных правонарушений). При этом данные формально самостоятельные отрасли обладают концептуальным единством (возложение государством публично-правовых санкций за неправомерное поведение), о чем не устают повторять ЕСПЧ, используя для обозначения такого единства термин *criminal matter*»⁴⁵. Таким образом, одним из выводов является теоретическое обоснование термина «*право административных правонарушений*» и его соотношения с уголовным правом⁴⁶.

На известную автономность статуса уголовной и административной ответственности и на их одновременное (вполне объяснимое) тяготение друг к другу обоснованно указывает С. Д. Князев⁴⁷. Вместе с тем, по мнению ученого, административно-деликтное законодательство вряд ли способно «претендовать на абсолютно неповторимое содержание в правовой системе Российской Федерации», даже «принимая во внимание наличие универсальных (конституционных) принципов и системных свойств (качеств) юридической материи»⁴⁸. Вполне объяснимо приоритетное использование термина «административно-деликтное право» или «административно-деликтный закон» взамен «права административных правонарушений», являющегося по сути верным, но не соответствующим российским традициям формирования административно-правовых терминологий.

С аналогичными обобщающими выводами о самостоятельном статусе административно-деликтного права выступает А. В. Киринов, рассматривая его в качестве «автономной подотрасли административного права и полностью соответствующей ей подотрасли административного законодательства»⁴⁹. При этом автор совершенно правильно исходит из своей

⁴³ См., например: *Круглов В. А.* Административное деликтное право (Общая часть) : учеб. пособие. Минск, 2003 ; *Василевич Г. А., Василевич С. Г., Добрилян С. В.* Административно-деликтное право : учеб. пособие. Минск, 2013.

⁴⁴ См.: *Адміністративне деліктне законодавство : Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О. А. Банчук.* Київ, 2007.

⁴⁵ Административная преюдиция в уголовном праве : казус Ильдара Дадина // *Закон.* 2017. № 2. С. 22 (автор – Л. Головки).

⁴⁶ См.: Там же. С. 28 (автор – Г. Есаков).

⁴⁷ См.: *Князев С. Д.* Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // *Административное право и процесс.* 2014. № 2. С. 17.

⁴⁸ Там же.

⁴⁹ *Киринов А. В.* Административно-деликтное право (теория и законодательные основы). М., 2012. С. 7.

убежденности в том, что наименование «административно-деликтное право» должно объединять весь комплекс как материальных, так и процессуальных правовых норм об административной ответственности⁵⁰. Разделяют данную терминологию и авторы, которые исследуют нынешние проблемы реформирования законодательства об административных правонарушениях⁵¹. Таким образом, терминологический приоритет здесь остается за «административно-деликтным правом», а не за «административной ответственностью» (если иметь в виду попытку установления соотношения данного вида юридической ответственности с возможностями отраслевой систематизации и завершенности механизма правового регулирования). При этом множество фундаментальных научных трудов, в которых рассматриваются вопросы применения законодательства об административных правонарушениях, издаются авторами под наименованием «административная ответственность»⁵². В сравнительно-правовом плане данный подход является приемлемым и самым распространен-

⁵⁰ См.: Реформа административной ответственности в России / под общ. ред. А. В. Кирина, В. Н. Плигина. М., 2018. С. 70–71. В одной из своих публикаций А. В. Киринов сделал вывод о том, что «дореволюционная наука полицейского права в равной мере заложила основы для современной теории как уголовного, так и административно-деликтного права, а российское профильное законодательство в отличие от западноевропейского уже с середины XIX в. ориентировалось на параллельное развитие институтов уголовной и административной ответственности» (Киринов А. В. Еще раз о генезисе административной ответственности в российском праве (или ответ сторонникам «широкого» уголовного права) // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 57). А. А. Гришковец считает «деликт» чуждым административному праву термином; в принципе ученый сомневается в допустимости расширенного использования *цивилистического* термина «деликта», так как в теоретическом отношении данное понятие отражает, главным образом, *цивилистическую* направленность и показывает источник «возникновения одного из видов гражданско-правовых обязательств» (см.: Каплунов А. И., Ухов В. Ю. Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права» (Сорокинские чтения) // Административное право и процесс. 2020. № 6. С. 86–87). А. К. Губаева выделяет в числе видов *публичных деликтов* «деликты в связи с нарушением норм уголовного и уголовно-процессуального права (в том числе деликты-преступления); деликты в связи с нарушением норм административного права (в том числе деликты – административные правонарушения)» (см.: Губаева А. К. Деликтное право России : современные вызовы и перспективы развития // Закон. 2020. № 3. С. 42. См. также: Евстигнеев Э. А. Вопросы соотношения вины и причинно-следственной связи в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 33–59 ; Крамер Э. А. Начало общего всем вменения в деликтном и договорном праве // Там же. С. 236–262).

⁵¹ См.: Воронов А. М. Административно-деликтное право : вчера, сегодня, завтра // Сибирское юрид. обозрение. 2019. Т. 16, № 4. С. 475–479.

⁵² См.: Агапов А. Б. Административная ответственность : учеб. для бакалавриата и магистратуры. М., 2019.

ным. Фактически одинаково выглядит ситуация, например с поиском названия законодательства о *государственной службе*, когда весьма объемный комплекс государственно-служебных правоотношений охватывается термином «*служебное право*».

Как уже было отмечено, данную дискуссию (об административно-деликтном праве) полезно вести с позиций реформирования современного законодательства об административных правонарушениях. Ведь даже «на первых подступах» к этой проблеме, а именно на самой аргументации необходимости таковой реформации, встречаются дебаты.

Обратимся к публикации Ю. П. Соловья, который в аннотации к своей статье заявляет, что все ее содержание обосновывает «несостоятельность» нашей позиции, сформулированной на научном форуме, посвященном как раз проблеме реформы КоАП РФ⁵³. Однако, познакомившись весьма внимательно со статьей, трудно увидеть авторские аргументы, демонстрирующие как «несостоятельность» наших взглядов по обсуждаемой тематике, так и собственных доводов, сполна обосновывающих свою позицию по указанной проблеме. В нашей статье в основном были поставлены *вопросы* к авторам самой Концепции, показывающим свою идею создания нового КоАП. *Именно вопросы*, ответы на которые смогли бы более основательно взглянуть на предлагаемые преобразования. Ведь считается нормальным, когда не ясна теоретическая позиция, то возникают и ставятся уточняющие вопросы. По сути, наши вопросы в принципе еще и не стали «исключительно *формальными* доводами в пользу преждевременности реформы законодательства об административных правонарушениях». Конечно, содержательный анализ предлагаемых новелл, как, впрочем, и вообще нового законодательства об административных правонарушениях, представляется весьма сложной и длительной работой, основывающейся на сравнении старых и новых правовых норм. Но каков же смысл такого сопоставления уже после вступления в силу предлагаемых двух кодексов об административной ответственности? На данном этапе выясняются лишь общезначимые вопросы самой востребованности в новом законодательстве (новых кодексах). Ю. П. Соловей, попытавшись найти в вопросах аргументы, раскритиковал сам подход к проблеме и к ее постановке. Главный вывод: Концепция правильная, КоАП нужно менять, поскольку он, являясь «ярким примером «правоограничительно-го» законотворчества», превратился в «инструмент чрезмерного административного давления государства на общество»⁵⁴. Данное утверждение, конечно, выглядело бы абсолютно к месту, если бы так рассуждали как настоящие, так и похожие на них правозащитники. Кстати, сразу после этих слов Ю. П. Соловей действительно ссылается на Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 г., в котором, правда, сказано о том, что в 2015 г. законодательство об админи-

⁵³ См.: Соловей Ю. П. Еще раз о необходимости реформы законодательства об административной ответственности. С. 442.

⁵⁴ Там же.

стративных правонарушениях всего лишь вызывало «беспокойство». Что же получается: из-за элементарного «беспокойства» по тому или иному поводу нужно стремительно изменять весь кодекс? КоАП априори как закон об административной ответственности, т. е. о деликтах и последующих наказаниях соответствующих лиц за их совершение, вызывает «раздражение и недовольство» у граждан; по-другому вряд ли и может быть: представим себе участников несанкционированной манифестации, обнимающих сотрудников полиции (иных спецслужб) за то, что последние применяют к ним специальные средства, слезоточивый газ, наручники и «дубины». Очевидно, так и с административными наказаниями, которые по своей принуждающей силе и жесткому юридическому потенциалу влекут для участников правоотношений заметные ограничения и реальные тяжелые последствия. Как известно, КоАП – это не федеральный закон о *поощрении и государственных наградах*; это собрание юридических запретов, нарушение которых приводит к реализации принуждающих административных санкций. Тем более нужно учитывать российскую, исторически сложившуюся, модель концепции законодательства об административных правонарушениях. Именно на этот правовой характер российского КоАП и нужно всегда указывать, когда возникает желание создавать новые законодательные акты.

Максимальная осторожность в реформировании законодательства об административных правонарушениях должна быть, с нашей точки зрения, даже и потому, что экспертное сообщество демонстрирует сегодня активность в обсуждении теоретико-прикладных проблем законодательства об административных правонарушениях. Правильной стала бы позиция обобщения результатов научных дискуссий.

Обнародованные в январе 2020 г. проекты двух Кодексов об административных правонарушениях дают возможность убедиться в механическом «перераспределении» одного и того же нормативного материала как в материальном, так и в процессуальном правовом плане. Предлагаемый текст, как и вообще любой текст всякого законодательного акта, может быть «утвержден» в качестве закона, станет применяться на практике. И только потом, спустя некоторое время, появятся вопросы: что-же кардинального, принципиального, глубинного, концептуального появилось в новом кодексе? Думается, что ответить на эти вопросы будет трудно. Если появились концептуальные предложения, направленные на компенсацию недочетов нынешнего КоАП, то их и нужно закрепить в тексте действующего закона. Вновь можно обратиться к статье Ю. П. Соловья: автор всего лишь предполагает, что разработчики Концепции «отдают себе отчет в истинных причинах данной реформы, которые, по известным причинам, не нашли своего отражения в концепции»⁵⁵. Как это понимать? Вряд ли отсутствие аргументов (имеется в виду заслуживающих внимание, очевидных, профессионально сформулированных, вызыва-

⁵⁵ Соловей Ю. П. Еще раз о необходимости реформы законодательства об административной ответственности. С. 442.

ющих симпатию и доверие) в официально опубликованной Концепции может стать «солидным» обоснованием модернизации законодательства. Получается, что авторы Концепции что-то такое знают о важности реформирования законодательства об административных правонарушениях, но по «тайнственным» причинам не написали об этом в самом концепте?! И именно поэтому, с точки зрения Ю. П. Соловья, есть надежда на то, что «новый КоАП РФ ... окажется лучше своего предшественника»⁵⁶. Другими словами, авторы Концепции не обнародовали главные аргументы реформы КоАП, однако именно данный факт и должен стать ее решающим достижением.

Что станет с административным правом через определенное время и как будет выглядеть признаваемая научным сообществом его структура – пока трудно предположить. Однако сегодня Концепция о надлежащей завершенности регламентации административно-деликтных отношений вряд ли должна вызывать какие-либо сомнения. Сейчас административно-деликтное право – часть административного права. Более того, именно в нынешних реалиях теоретического осмысления данной сферы административно-правовых отношений актуальность дискуссии может быть усилена в связи с начавшейся реформой законодательства об административных правонарушениях. Л. Л. Попов, обращаясь к анализу процессуальной части законодательства об административных правонарушениях, на протяжении многих лет призывает законодателя разработать и принять *Административно-деликтный процессуальный кодекс*⁵⁷. Если посмотреть на название предлагаемых к принятию новых процессуальных законов, устанавливающих правила рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях, то несколько лет назад предлагалось установить эти порядки в проекте «Кодекса Российской Федерации об административной ответственности», который включал «Процессуальную часть»⁵⁸. Вместе с тем трудно разделить позицию Л. Л. Попова, согласно которой возможно соединение законодательства об административных процедурах с *административно-деликтным производством* с целью разработки *Административно-процессуального кодекса Российской Федерации*⁵⁹.

В тексте обнародованного (2020 г.) проекта федерального закона «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» повсюду используется ныне действующее наименование «процессуальной части КоАП РФ», а именно «*производство по делам об административных правонарушениях*». С нашей точки зрения, концептуальные проблемы понимания современного административного

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ См.: Попов Л. Л. Ренессанс государственного управления в России. Избранное. М., 2015. С. 110.

⁵⁸ См.: Кодекс Российской Федерации об административной ответственности : проект / под общ. ред. А. А. Агеева. М., 2016.

⁵⁹ См.: Попов Л. Л. Ренессанс государственного управления в России. С. 111.

процесса, окончательно нерешенные даже с принятием КАС РФ, и в данном случае вводят в терминологические заблуждения авторов указанного законопроекта. Если в качестве главного «процессуального» термина в названии закона остается «производство по делам об административных правонарушениях», то тогда и следовало бы его назвать законом «О производстве по делам об административных правонарушениях»⁶⁰. Как говорится: чего мудрить. Ведь известно же, что нерешенность методологических и терминологических проблем административного процесса негативно воздействует на торопливо и без надлежащего обоснования начатое в 2019 г. реформирование законодательства об административных правонарушениях. Однако практика такого поспешного законотворчества в России не нова...

Таким образом, понимая современный масштаб действия, сложнейшую систему современного административного и процессуального права, можно вновь констатировать стремительность и результативность *модернизации* российского административного и административного законодательства за прошедшие *двадцать лет*. Вспоминаются первые и очень крупные научные конференции, на которых обсуждались проблемы административно-правового регулирования и высказывались новые предложения по реформе административного права. Уже тогда было ясно, что многие его институты (как материального, так и процессуального плана) для своего становления и развития требуют полновесных академических усилий и длительного времени. В основе создаваемых концепций будущего административного права находились разнообразные предложения исследователей-административистов. Ровно пять лет назад, говоря об основных направлениях модернизации административного права и устанавливая «регулирующее обеспечение» в качестве основного вектора его развития, Ю. А. Тихомиров обосновывал «необходимость преодоления узкоюрисдикционного подхода к административному праву и преувеличенной роли КоАП»⁶¹. Изучение статьи Ю. А. Тихомирова позволяет убедиться в том, что действительно среди главных направлений совершенствования административного права не нашлось места развитию законодательства об административных правонарушениях, а следовательно, и административно-деликтного права. Автор включил в систему «опережающего обеспечения функционирования государства» традиционные для административного права институты: органы исполнительной власти, компетенция, государственная служба, административное усмотрение, риски, административный процесс, административно-правовые режимы, административная конфликтология, административное судопроизводство. При этом в систему науки административного права также включено понятие «административная

⁶⁰ URL: <https://base.garant.ru/56821726/>

⁶¹ См.: Тихомиров Ю. А. Модернизация административного права : от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 5.

ответственность»⁶², которое, однако, автором далее не определяется и не рассматривается.

Разработка Концепции нового КоАП РФ позволяет, по нашему мнению, вновь обратить внимание экспертного сообщества на вопрос о приоритетности модернизации той или иной сферы правового регулирования. Как правило, нужно найти и установить настоящие и весьма значимые для государства и публичного управления приоритеты правовой политики в области развития современного административного права. В контексте реформы административно-деликтного законодательства нужно подчеркнуть, что вновь актуализировалась не самая главная проблема современного административного законотворчества. В российском административном праве имеется действительно важная проблема, пока не замеченная законодателем: речь идет о законодательстве об *административных процедурах*. Призывы теоретиков административного права о принятии федерального закона «Об административных процедурах» остаются пока без внимания. Некоторые ученые идут далее и в поиске наименования соответствующего законодательного акта предлагают принять *административно-процедурный кодекс*⁶³. Между тем административные процедуры и административные акты – наиважнейшая часть современного административного права. Наличие такого закона в стране является важнейшей характеристикой развития правовой государственности и эффективности исполнительной власти⁶⁴. Сегодня важен общий анализ проблем государственного управления, результаты которого непременно будут оказывать воздействие и на развитие той части современного административного права, которая имеет традиционное наименование «правовые акты управления», «административные акты» и «административные процедуры»⁶⁵. Однако, учитывая низкий уровень поддержки данной идеи (разработка и принятие федерального закона «Об административных процедурах») как среди ученых, так и законодателем, следует многократно усилить «пропаганду» законодательства об административных процедурах, демонстрируя его значимость в деле повышения эффективности государственного управления и полноценного обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Университетские учебные планы уже сегодня нужно развивать с учетом

⁶² См.: Там же. С. 7.

⁶³ См.: *Ордина О. Н.* К вопросу о принятии административно-процедурного кодекса Российской Федерации // *Административное право и процесс.* 2015. № 4. С. 48–50.

⁶⁴ Автор статьи, рассуждая о достижениях в развитии административного законодательства за 2019 г., вновь акцентировал внимание на бездействии законодателя в области установления административных процедур и порядков принятия административных актов (см.: *Правовые итоги – 2019 // Закон.* 2020. № 1. С. 35–36 (автор – Ю. Н. Стариков).

⁶⁵ См.: *Стариков Ю.Н.* Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении : проблемы теории, практики и законотворчества. С. 8–27.

потребности в изучении *права административных процедур*. К сожалению, учеными, кроме организации научных дискуссий по данной проблематике, пока не предпринимаются усилия, направленные на подготовку учебных пособий на тему «Административные процедуры». Несмотря на отсутствие в России закона «Об административных процедурах», вполне возможна реализация указанного проекта, так как она может основываться как на действующем, к сожалению, весьма неполном законодательстве об административных процедурах, так и на общих принципах законов об административных процедурах, принятых в других странах.

Вполне объяснимо утверждение, что с принятием закона «Об административных процедурах» появится возможность доказать обучающимся в российских университетах тезис о том, что «центральной звеном общего административного права является административный акт и административные процедуры», а не законодательство об административных правонарушениях (как это, к сожалению, доминирует в настоящее время), которое, как можно предположить (если содержательно исследовать вопрос об истории разработки законодательства об административных правонарушениях и о развитии на протяжении многих десятилетий теории административного права) вполне *случайно* оказалось в системе российского административного права, постоянно, при всех модернизациях и на всех исторических этапах включающего в свое содержание *институты административного принуждения и административной ответственности*⁶⁶. Здесь нужно особо подчеркнуть, что «случайность» рассматривается в данном контексте не с точки зрения становления и развития в России полиции, полицейского права, законодательства о государственном принуждении, об ответственности за преступления. Наоборот, исследования данного вопроса приведут к констатации многих закономерностей правовой регламентации применения административного принуждения и административной ответственности⁶⁷. Конечно, от того что полицейское право и законодательство об административной ответственности напрямую не воздействуют на качество публичного управления, не дает нам оснований для «генерального» вывода об отсутствии взаимосвязи административно-деликтного права с административным

⁶⁶ Здесь уместно вспомнить об истории развития в нашей стране законодательства об административных правонарушениях (см., например: Зуева Л. Ю. К вопросу о времени возникновения института административной ответственности в России // Административное право и процесс. 2020. № 5. С. 54–58 ; Памятники российского права : в 35 т. Т. 34 : Кодекс РСФСР об административных правонарушениях : учеб.-науч. пособие / под общ. ред. Р. Л. Хачатурова. М., 2017 ; Попугаев Ю. И. Из историографии отечественного административно-деликтного законодательства дореволюционного, советского и современного периода // Административное право и процесс. 2018. № 1. С. 18–22).

⁶⁷ См., например: Кирил А. В. Еще раз о генезисе административной ответственности в российском праве (или ответ сторонникам «широкого» уголовного права) // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 53–57.

правом. Именно как подотрасль Особенного административного права и следует рассматривать административно-деликтное право, дающее полноценное представление о системе и структуре российского административного деликтного законодательства. Однако к такому выводу нужно еще «привыкнуть»; необходимы дополнительные обоснования, новые исследования и дискуссии относительно, во-первых, системы и структуры отечественного административного права; во-вторых, поиска теоретической модели самого административно-деликтного права с учетом его будущей модернизации.

Теоретический анализ указанных проблем значительно усложняется суждениями ученых о необходимости первоочередного развития «доктрины общего административного права с его последующей кодификацией»⁶⁸; утверждается, что «развитие административного права вообще идет казуистическим путем»⁶⁹, а для перехода к «современному публичному праву, основанному на признании прав человека и гражданина и предоставлении ему подлинных, а не мнимых гарантий, нам еще придется пройти стадию полицейского права»⁷⁰. Даже если учитывать некую «игру» перечисленных выше «терминов», целесообразно помнить историческое развитие, точный смысл и предназначение понятий «общее административное право», «публичное право», «полицейское право». В череде этих и других категорий особое место и юридическое значение занимает административно-деликтное право.

⁶⁸ Иванов А. А. Проблемы публичного права России : взгляд со стороны // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 56.

⁶⁹ Там же.

⁷⁰ Там же. С. 55.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: juristar@vmail.ru

Voronezh State University

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

E-mail: juristar@vmail.ru

УДК 342.724

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2793>

ДУХОВНО-ПРАВСТВЕННЫЙ ПОТЕНЦИАЛ
ПРИНЦИПА СВОБОДЫ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ
В КОНТЕКСТЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ РОССИИ

С. В. Судакова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 марта 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу идейно-смысловых основ современной российской государственности, исследованию их идеологической взаимосвязи с конституционным принципом свободы совести и вероисповедания. Особое внимание уделено исследованию духовно-нравственного потенциала данного конституционного принципа, проблемам и перспективам его реализации на практике.*

Ключевые слова: *Российская Федерация, свобода совести, свобода вероисповедания, конституционный принцип.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the ideological and semantic foundations of modern Russian statehood, the study of their ideological relationship with the constitutional principle of freedom of conscience and religion. Particular attention is paid to the study of the spiritual and moral potential of this constitutional principle, the problems and prospects of its implementation in practice.*

Key words: *Russian Federation, freedom of conscience, freedom of religion, constitutional principle.*

Очевидно, что 2020 г. – год существенных перемен и преобразований для сферы государственного управления и современной политической системы России. Такой ход событий предопределило не только Послание Президента РФ Федеральному Собранию (далее – Послание-2020), но и объективные потребности общества. В Послании Президент России В. В. Путин констатировал, что «сегодня в нашем обществе четко обозначился запрос на перемены. Люди хотят развития и сами стремятся двигаться вперед в профессии, знаниях, в достижении благополучия, готовы брать на себя ответственность за конкретные дела»¹.

Глава государства среди первоочередных программных приоритетов Послания-2020 подчеркнул особую важность семьи как фундаментальной основы общества и государства, а также выразил свою глубокую

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 15 января 2020 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обеспокоенность масштабами проблем современной демографической ситуации в стране. Эти вопросы, безусловно, имеют основополагающее значение, от эффективности их решения зависит благополучие будущих поколений, перспективы российской государственности, сбережение и приумножение народов России, сохранение их языкового и духовно-культурного многообразия. Достижение этих целей возможно лишь при высоком уровне межличностной сплоченности, когда российское общество сможет преодолеть издержки своей масштабной дифференциации и четко определить единые объединяющие скрепы.

Осуществить такую трансформацию ценностей могут только люди целеустремленные, имеющие стабильные и глубокие нравственные ориентиры. Между тем в современных реалиях жизни наблюдается сильнейшая дифференциация общества по различным основаниям (уровень благосостояния, должностное положение и сфера влияния, специфика восприятия национальных и конфессиональных различий, широкий диапазон взглядов на извечные вопросы смысла жизни, ценностных ориентиров и т. п.). Сегодня чрезмерно распространена отчужденность людей друга от друга, повышен уровень индивидуализма и эгоцентризма. Помимо этого, серьезную обеспокоенность вызывает постепенное, но отчетливо заметное устранение института официального брака из сферы общественных потребностей, приводящее к существенному снижению авторитета традиционных семейных ценностей в общественном сознании. Академик О. Т. Богомолов в рамках заседания дискуссионного клуба, посвященного проблемам нравственного возрождения России, выразил «крайнюю тревогу, которую у него вызывает утрата привычных моральных ценностей и прогрессирующее нравственное разложение нашего общества». По его словам, «общественная мораль страдает от утраты многими представителями политической и интеллектуальной элиты таких нравственных ценностей, как честь и человеческое достоинство, неприятие всякой лжи и лицемерия, сочувствие и сострадание к страждущим, добросовестность и обязательность»². П. В. Ополев считает, что сложность современных общественных процессов во многом обусловлена «подвижной границей между должным и сущим, разрушением «арочной системы морали». Современный человек, по его мнению, переживает виртуализацию этического пространства, вынужден переосмысливать представления о морали и нравственности, вырабатывать новые жизненные стратегии. В сложившихся условиях остро возникает необходимость поиска общезначимого источника этических ценностей»³.

Для современной России эти вопросы очень актуальны. Вот уже более 25 лет Российская Федерация идет по пути создания правового, демокра-

² См. подробнее: *Богомолов О. Т., Кривошеев В. М.* Мораль, нравственность, этика – три источника нравственного возрождения России // *Экономические стратегии.* 2013. № 8. С. 63.

³ *Ополев П. В.* Человек в этическом пространстве современности // *Актуальная теология : материалы молодежной науч.-практ. конф. / отв. ред. Е. В. Кузьмина.* Омск, 2014. С. 108.

тического и социального государства. Но этот процесс существенно затормаживается глубоким разноаспектным кризисом практически всех сфер социальной действительности. Масштабным элементом этого кризиса является сильнейшая духовно-культурная и ценностно-ориентационная дестабилизация российского общества. Конкретными формами ее выражения, влекущими губительные последствия, выступают:

- рост преступности;
- распространение терроризма и экстремизма;
- высокий уровень коррупции и расширение круга коррупциогенных факторов;
- часто, беспричинно и спонтанно возникающие случаи нарушения общественного порядка и общественной безопасности;
- частое проявление маргинальных настроений в обществе, стремление отдельных людей к нивелированию ценности человеческой жизни как таковой;
- многочисленные примеры нарушения прав и свобод человека и гражданина по различным направлениям;
- расширение сферы безответственного, резкого, противоборствующего отношения представителей многих социальных групп друг к другу, утрата навыков диалога на основе компромисса;
- снижение среди широких масс населения уровня уважительного отношения к труду, профессии, делу своей жизни, низкий уровень профессиональной дисциплины и самоотдачи во имя, прежде всего, высоких целей нематериального характера;
- масштабная деградация информационного пространства, существенным образом усугубляющая и без того напряженное состояние российского общества и многое другое.

Очевидно, что такое кризисное состояние общества, значительная степень апатии граждан в сфере проявления созидательной социальной активности не могут быть преодолены без формирования в общественном сознании *четких и понятных целевых ориентиров* для постепенного совершенствования общественных процессов, влияющих на перспективы дальнейшего развития Российского государства. Очевидно, что без реального и качественного повышения уровня правосознания и правовой культуры среди широких масс населения страны этого достичь невозможно.

Абсолютное большинство отечественных теоретиков права и ученых-конституционалистов подчеркивают острую необходимость четкого определения для современной России именно *единых, научно обоснованных идей, целей, ориентиров развития государства и общества, отличающихся конкретностью и глубокой нравственной составляющей* (здесь и далее курсив наш. – С. С.). Важно, чтобы данные ориентиры учитывали сложность исторического пути нашего Отечества, менталитет и самобытность нашего народа, современные социальные, экономические, духовно-культурные и иные факторы жизни общества, а также

особенности интеграции России в мировое цивилизационное пространство⁴.

Между тем важно подчеркнуть, что в современных условиях жизни, балансирующих на острие крупномасштабных социальных противоречий, необходимо задумываться не только о *целях*, но и о *конкретных механизмах* их постепенного реального достижения. Попытаемся разобраться в некоторых возможностях, которыми действительно располагает Россия, с правовой и ресурсной точек зрения.

Очевидно, что любые, значимые в научном плане концепции реформирования социальной действительности (как в историческом прошлом, так и на современном этапе), всегда имеют в своей основе *образ идеального результата модернизационных преобразований*, сосредоточивают в себе *мечту о совершенном мире*, гармоничном, прогрессивном обществе. Однако при всей масштабности, идейной привлекательности, значительной степени концептуальной выверенности, широком многообразии конструктивных вариантов преобразования социально-государственной действительности путь к совершенному миру и гармоничному обществу для человечества невероятно тернист и тяжел. Вряд ли какая-либо одна, единственно верная концепция, предполагающая внешнее преобразование общественной жизни (например, принятие различных стратегий, констатирующих необходимость сохранения и популяризации традиционных ценностей или стремление к укреплению правосознания и правовой культуры в обществе, пропаганда идей гуманизма, патриотизма и т. д.), способна в значительной мере облегчить этот путь и отразить шквал масштабных и многочисленных препятствий, стоящих на этом пути. Ведь любая стратегия, разработанная на краткосрочную или долгосрочную перспективу, – это лишь *внешняя форма* закрепления тех или иных идей реформирования какого-либо аспекта социальной действительности, документальное оформление научных прогнозов и пошаговое моделирование процесса достижения необходимых целей. Дух и буква подобного рода стратегий, к сожалению, могут быть непреодолимо далеки от реальных результатов их реализации. А России сегодня нужен именно реальный, конкретный *результат*. Но это уже задача более глубокого порядка. Ни одно только внешнее оформление программных задач не способно его обеспечить, поскольку для этого необходимо *внутреннее преобразование* современного российского общества. При этом процесс совершенствования жизни общества целесообразно начинать с совершенствования мировоззренческой позиции каждого человека как отдельного члена этого общества. Ведь каждый из нас сам выстраивает систему соб-

⁴ См. подробнее, например: *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус Российского государства. Воронеж, 2006. С. 254–278; *Нарутто С. В., Таева Н. Е., Шугрина Е. С.* Конституционное право России : учебник. М., 2017. С. 92–94; *Певцова Е. А., Соколов Н. Я.* Законность и правовая культура (теоретико-правовые и сравнительно-правовые аспекты) : учеб. пособие. М., 2018. С. 33–45; *Эбзеев Б. С.* Конституция, власть и свобода в России : опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 168–174; и др.

ственных жизненных приоритетов. Эта система, например, может включать в себя глубокое чувство патриотизма, искренней любви к Родине, чувство уважительного, деликатного отношения к другому человеку, ответственное отношение к своей профессии, активное стремление к развитию профессионального потенциала, бережное, заботливое отношение к своей семье, любовь к родителям, детям, супругу, развитое чувство милосердия. Вместе с тем индивидуальная система ценностей человека может включать индифферентное отношение к Родине, чувство постоянного недовольства, высокую степень эгоцентризма, неоправданно высокий уровень стремления к наращиванию материальных благ без объективных к тому предпосылок, терпимое отношение к коррупции, безразличное или даже негативное отношение к другим людям и т. п. Убеждены, что симпатии подавляющего большинства представителей нашего общества вызовет именно первый пример индивидуальных ценностных ориентиров человека, поскольку такая система ценностей конструктивна, в ней есть *стержневое созидательное начало*, она перспективна в своем развитии. Это объясняется тем, что данный комплекс индивидуальных личностных ценностей имеет *универсальный характер* и базируется на фундаментальном нравственном основании. Второй пример демонстрирует абсолютно противоположный результат. Он менее привлекателен и способен регрессировать в сторону еще большей деградации личности.

Однако возникает *самый главный вопрос* – каким образом привить личности высокие моральные качества, как их эффективно популяризировать среди широких масс населения? Представляется, что *универсальные нравственные ценности должны стать сердцевинной идейно-смысловых основ современной российской государственности*. Для этого в России есть и конституционный потенциал, и уже существующие конкретные практические достижения.

В данном контексте считаем целесообразным выразить свою солидарность с позицией А. Л. Сергеева, который, исследуя конституционные основы Российской Федерации⁵, ввел в научный оборот термин «идейно-смысловые основы российской государственности», понимая под ними *«базовые нематериальные параметры, вокруг которых необходимо сконцентрировать государственно организованную общность. Данные параметры, по его мнению, должны составлять содержание учебной, воспитательной деятельности, культурно-просветительской работы и иных общественно значимых функций»*⁶.

В данном случае речь уже идет о *системном воздействии* на общественное сознание, об усовершенствовании личных качеств наших граждан посредством применения доступных способов такого воздействия. Между тем представляется спорной однозначность утверждений о том, что этих мер будет вполне достаточно для эффективной коррек-

⁵ См. подробнее: *Сергеев А. Л.* Конституционные основы российской государственности : учеб. пособие. М., 2017.

⁶ Там же. С. 49.

ции существующей ситуации. По нашему мнению, это далеко не так. Хотя, конечно, они способны в значительной мере изменить ситуацию к лучшему, но глубокого эффекта могут и не принести. Поскольку для этого необходимо работать с *внутренними мотивами личности, с причинами* возникновения в характере человека деструктивных качеств, нужно мотивировать личность *к самосовершенствованию во имя высших целей*, чтобы каждый человек, вступивший на путь нравственного обновления, понимал значимость такого своего решения и был готов к трудной, достаточно медленной и кропотливой работе над собой. Ведь достижение успеха в борьбе с собственными негативными качествами происходит не в одночасье. Проблема «победы над собой» во все времена стоит очень остро перед любым человеком, а в условиях современности – особенно. Поэтому, на наш взгляд, ни одна (даже наиболее объективная) реформационная концепция внешнего урегулирования жизни государства и общества не будет действенной, если члены общества не будут готовы сами совершенствовать свою внутреннюю жизнь. Поэтому и возникает вопрос – какие меры современной государственной политики могут помочь им в этом?

По нашему глубокому убеждению, с наибольшей вероятностью это способно сделать *скрупулезное, научно обоснованное правовое регулирование свободы совести и вероисповедания в Российской Федерации*. Ведь именно в области нравственного оздоровления личности и общества в целом в нашей стране вот уже несколько десятилетий реализуют свою деятельность различные религиозные объединения. Конечно, результаты этой деятельности не безупречны, ситуация в этой сфере не лишена проблемных «очагов», но существенный созидательный потенциал реализации конституционного принципа свободы совести и вероисповедания в данной связи игнорировать нельзя.

Стоит подчеркнуть, что данный конституционный принцип находится в фокусе научно-исследовательского внимания многих авторов. Причем исследования на эту тему нередко носят междисциплинарный характер, что обуславливает высокий уровень актуальности данной проблематики не только для сферы юриспруденции и иных областей гуманитарной науки, но также и для сферы современной социальной действительности.

Например, О. А. Иванюк констатирует тот факт, что «противодействие углублению в современном обществе межконфессиональных противоречий предполагает разработку действенных политико-правовых мер их устранения и предотвращения, направленных в первую очередь на поиск путей мирного сосуществования представителей разных религий, точек их бесконфликтного соприкосновения, что подразумевает включение принципа толерантности в мировоззренческую основу бытия каждого человека»⁷. Реализовать это на практике возможно лишь при

⁷ Иванюк О. А. Свобода совести и свобода вероисповедания : соотношение понятий и границы законодательного регулирования // Журнал рос. права. 2010. № 9. С. 46.

глубокой научной разработанности вариантов правового преобразования данной сферы.

Базовым федеральным законом, призванным конкретизировать рассматриваемый конституционный принцип и создать прочную правовую основу для его внедрения в реалии нашей жизни, выступает Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ (в ред. от 02.12.2019) «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее – Федеральный закон № 125-ФЗ)⁸. За годы своего действия данный нормативный акт оказал существенное влияние на практику реализации гражданами и иными жителями Российской Федерации своих прав в области мировоззренческих убеждений. Именно этот закон в настоящее время определяет контур государственной политики в сфере государственно-конфессиональных отношений и ее направление на дальнейшую перспективу. Основной задачей Федерального закона № 125-ФЗ является тот факт, что при всей сложности и противоречивости общественной жизни конституционный принцип свободы совести и вероисповедания в современной России все же реализуется. И не просто реализуется, а во многом определяет многообразие, индивидуальность и масштабы отечественной духовной культуры⁹.

С. Н. Сорокоумова и В. П. Исаев подчеркивают, что «духовность и нравственность являются важнейшими базисными характеристиками личности. Духовность определяется как устремленность личности к избранным целям, ценностная характеристика сознания. Нравственность представляет собой совокупность общих принципов поведения людей по отношению друг к другу и обществу. В сочетании они составляют основу личности, где духовность – вектор ее движения (самовоспитания, самообразования, саморазвития), она является основой нравственности... Духовность и нравственность – это высшие стороны внутреннего мира, которые проявляются в человечности, сердечности, доброте, искренности, теплоте»¹⁰.

Совершенствование сферы духовности человека очень часто происходит посредством *удовлетворения его религиозного чувства*. Так, религиовед Е. Л. Павлова подчеркивает, что «религия очень сильно затрагивает мировоззрение, она затрагивает сердце, поскольку религия до сих пор пропитывает общество»¹¹. Вообще религия выполняет в нашей социаль-

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465 ; 2019. № 49. Ст. 6966.

⁹ См.: *Судакова С. В.* К вопросу о достоинствах и недостатках действующего Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» // Конституционализм и государствоведение. 2020. № 1. С. 12–13.

¹⁰ *Сорокоумова С. Н., Исаев В. П.* К проблеме развития духовно-нравственных ценностей личности // Известия Самарского науч. центра Рос. акад. наук. 2013. Т. 15, № 2(3). С. 695–696.

¹¹ См. подробнее: *Павлова Е. Л.* Предмет и структура религиоведения : видеолекция по курсу «История религий мира» от 13 июля 2013 г. URL: <https://www>.

ной действительности широкий спектр важных функций. Назовем фундаментальные из них¹²:

1. *Компенсаторная функция*, предполагает, что религия дает верующему определенную компенсацию тягот человеческого существования и предоставляет надежду на лучшую участь в ином, потустороннем мире (вера в рай, идеальный мир и т. п.). Полноценно удовлетворенное религиозное чувство способно утешить человека в трудных жизненных ситуациях и мотивировать на действенное преобразование своей жизни в лучшую сторону.

2. *Мировоззренческая функция* проявляется в стремлении религии создать собственную картину мира, собственную схему усовершенствованного общества, определить место человека в системе природы и общества.

3. *Регулятивная функция* реализуется в направленности религии создать собственную систему норм и ценностей для верующего человека, она находит свое проявление в традициях, культовых действиях, семейно-бытовых отношениях, привычках, поведении индивида в обществе.

4. *Легитимирующая функция* предполагает узаконивание необходимых, одобряемых с религиозной точки зрения образцов поведения человека, привнесение в жизнь верующих определенных нормативов, способствующих стабилизации их поведения.

5. *Интеграционная функция* состоит в том, что религия направлена на сохранение и укрепление существующей социальной системы, она объединяет единоверцев.

6. *Коммуникативная функция* заключается в поддержке связей между верующими путем создания чувства вероисповедального единства во время религиозных практик и в межличностных отношениях.

7. *Культурнотранслирующая функция религии* проявляется во влиянии религии на развитие письменности, книгопечатания, искусства, в сохранении ценностей религиозной культуры, передаче опыта из поколения в поколение.

Объективность значительной положительной роли религии в жизни современных людей подтверждают не только данные религиоведческой науки, но и результаты актуальных исследований в области психологии. В частности, Р. М. Грановская утверждает, что «наше представление об уникальности человеческой жизни, ее значении, ценности и непостижимости подвергается постепенной, незаметной, но неотвратимой эрозии.

[youtube.com/watch?v=3z5xgNepSpg&list=PLKU78QmFP1FmzPdOX6OszYNDnesIXV2y6](https://www.youtube.com/watch?v=3z5xgNepSpg&list=PLKU78QmFP1FmzPdOX6OszYNDnesIXV2y6) (дата обращения: 09.03.2020).

¹² См. подробнее, например: Новейший словарь религиоведения / авт.-сост. О. К. Садовников, Г. В. Згурский ; под ред. С. Н. Смоленского. Ростов н/Д., 2010. С. 10 ; Павлова Е. Л. Предмет и структура религиоведения : видеолекция по курсу «История религий мира» от 13 июля 2013 г. URL: <https://www.youtube.com>. (дата обращения: 09.03.2020) ; Радугин А. А. Введение в религиоведение : теория, история и современные религии. М., 2004. С. 53–60 ; и др.

Существенно, что этот процесс развивается на фоне безграничного роста индивидуализма, что особенно пагубно для человеческой природы. Разочарование на некотором пороговом уровне своего развития ведет к пробуждению мечты об утраченной целостности духовного бытия. Тем более что даже переход к внешнему благополучию не исключает неисцеленных страданий. Насыщение всем необходимым хотя и может выступать одним из источников счастья, который нельзя недооценивать, однако свои требования выдвигает и внутренний мир человека, который подчас не удается утолить никакими внешними благами. ...Даже на вершине своих материальных достижений человек не защищен от тяжелого переживания – отчуждения от самого себя. ...Оказалось, что чем большим количеством материальных ресурсов он обладает, тем больше боится бедности. Кроме того, все чаще его начинает тревожить мысль, что жизнь утекает сквозь пальцы, как песок. Он начинает понимать, что, находясь среди изобилия, он, тем не менее, не знает радости. Тогда перед ним может встать задача как-то изменить свою жизнь для приобретения не только *душевного здоровья и благополучия, но и высшей цели*¹³.

По мнению С. Н. Сорокоумовой и В. П. Исаева, «психологическим регулятором поиска смысла нравственных проблем у человека является совесть или «вторичная рефлексия» – *фундаментальное качество нравственного сознания личности*. Она характеризует способность человека самостоятельно формулировать нравственные обязанности, требовать от себя их выполнения, давать оценку своим поступкам. ...Ценностные ориентации личности как ядро ее ценностного сознания определяют *общую направленность* интересов личности, иерархию индивидуальных предпочтений, целевую и мотивационную программы, уровень притязаний и престижных предпочтений, селекционные критерии значимости»¹⁴.

В религиоведении *религия* (от лат. *religare* – связывать, восстанавливать связь) рассматривается как «форма общественного сознания; одна из сфер духовной жизни; социально-организованная вера в священное и основанный на ней способ практически-духовного освоения мира обществом, группой и отдельным человеком»¹⁵. При этом важно подчеркнуть, что религиозная вера чаще всего базируется на постулатах, закрепленных в *особых источниках*, которые, по глубокому убеждению верующих людей, обладают уникальным свойством «боговдохновенности», т. е. имеют четко выраженный трансцендентный характер, и в связи с этим приобретают особый авторитет (например, Библия, Коран, Трипитака и др.). Соответственно, предписания таких священных книг воспринимаются верующими очень чутко и мотивируют многих людей на ответственное совершенствование своей жизни, на более дружественное отношение с

¹³ Грановская Р. М. Психология веры. СПб., 2019. С. 13–14.

¹⁴ Сорокоумова С. Н., Исаев В. П. Указ. соч. С. 698–699.

¹⁵ См. подробнее: Новейший словарь религиоведения / авт.-сост. О. К. Садовников, Г. В. Згурский ; под ред. С. Н. Смоленского. Ростов н/Д., 2010. С. 325.

окружающими, на воздержание от каких-либо агрессивных или недобросовестных поступков. В частности, важное значение в данном случае приобретают Десять заповедей, открытые Моисею Богом на горе Синай, Нагорная проповедь Христа, пять священных заповедей буддийской этики, Сура Аль-Исра в Коране и др. Авторитет религиозных учений оказывает колоссальное мотивирующее действие на многих людей, повышает уровень их индивидуальной личной ответственности, обращая их «духовный взор» в сторону сверхъестественного. Под воздействием этих факторов многие верующие люди *готовы менять свою внутреннюю жизнь*, добровольно корректировать несовершенные качества своей личности, изменять в лучшую сторону свой характер. Во многом такому личностному росту верующих людей способствует их *объединение для совместного исповедания и распространения своей религиозной веры*. Совместное исповедание веры способствует изменению межличностных отношений внутри данного сообщества, стимулирует членов религиозного объединения на участие в социально значимой деятельности, различных благотворительных акциях и т. п.

Таким образом, очевидно, что религия играет в жизни людей очень важную роль, а для современной России это особенно актуально. Председатель комиссии Общественной палаты Российской Федерации по гармонизации межнациональных и межконфессиональных отношений И. Е. Дискин в одном из интервью подчеркнул, что Россия сейчас переживает особое «время религиозного ренессанса».

Большинство экспертов также утверждают, что за последние 30 лет в сфере религиозной свободы на территории нашей страны сделано очень много. Россия в этом направлении прошла колоссальный путь борьбы, поиска и созидания. Как справедливо отмечает М. Л. Воронкова: «Россия – часть мирового сообщества, ее история связана с развитием других стран, с изменениями международной политики и экономики. Духовная сфера является наиболее важной для человечества, стремление к идеалу сопровождает всю его историю. Наблюдая изменения, происходящие во всем мире, можно утверждать, что в XXI в. религия будет играть более существенную роль, нежели в веке XX. От форм и методов взаимодействия государств с религиозными объединениями в настоящее время зависит очень многое: безопасность внутри государств и в мире, наличие или отсутствие конфликтов на религиозной почве, преследование людей по религиозному признаку и т. п.»¹⁶.

На современном этапе своего развития Российская Федерация является светским государством, и этот статус закреплен на конституционном уровне (ст. 14 Конституции РФ). При этом важно отметить, что в юридической науке выделяются три основные модели государственно-конфессиональных отношений в светском государстве:

¹⁶ Воронкова М. Л. Особенности взаимодействия государства и религиозных объединений в зарубежных странах // Известия Саратовского ун-та. Новая серия: Экономика, управление, право. 2012. Т. 12, № 4. С. 87–92.

1. *Сегрегационная модель*, которая предполагает лишь формальное декларирование свободы совести, полностью отрицая какую-либо конструктивную составляющую религиозного мировоззрения и его положительное влияние на жизнь общества. Данная модель характерна для государств с атеистической идеологией.

2. *Сепарационная модель*, предполагающая самостоятельное, независимое существование государства и религиозных организаций, взаимное невмешательство государства и религиозных объединений в деятельность друг друга (при условии соблюдения последними норм законодательства).

3. *Кооперационная модель*, предполагающая *социальное партнерство*, при котором государство решает социальные проблемы совместно с религиозными объединениями¹⁷. Именно к этой модели тяготеет современный вариант государственно-конфессиональных отношений в России.

По нашему мнению, именно кооперационная модель является наиболее сложной для реального практического воплощения, но самой оптимальной для достижения положительных результатов в направлении гармонизации межконфессиональных отношений.

Для полноценной реализации данной модели в практике государственного строительства, на наш взгляд, требуется *комплекс факторов*, имеющий как минимум четыре фундаментальные составляющие:

1) объективные потребности государства и религиозных объединений во взаимном сотрудничестве;

2) высокий уровень правового обеспечения сферы реализации конституционного принципа свободы совести, вероисповедания и деятельности религиозных объединений;

3) высокий уровень концептуальной проработанности вариантов модернизации существующих государственно-конфессиональных отношений на основе системного научного подхода, вбирающего в себя не только результаты исследований в сфере юриспруденции, но и отдельные объективные показатели иных научных сфер (например, религиоведения, психологии, культурологии, философии);

4) высокий уровень информационного обеспечения деятельности религиозных объединений в светских СМИ, который должен базироваться *на нейтральном, но уважительном отношении* к данным субъектам об-

¹⁷ См. подробнее, например: *Джабраимов Ю. Д.* Государственно-конфессиональные отношения в Республике Дагестан : теория и практика // *Власть*. 2013. № 8. С. 65–67 ; *Кузнецов В. А.* Политико-правовой подход к моделям государственно-конфессиональных отношений // *Вестник Междунар. ин-та экономики и права*. 2017. № 2. С. 101–109 ; *Петюкова О. Н.* Модели государственно-конфессиональных отношений : зарубежный опыт правового регулирования // *Вестник ФА*. 2010. № 3. С. 57–61 ; *Шаляпин С. О.* Сравнительно-правовая классификация современных моделей государственно-конфессиональных отношений // *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2014. № 2. С. 153–170 ; и др.

щественной жизни. Современное информационное поле, к сожалению, наполнено обилием некомпетентных данных, поверхностных умозаключений относительно деятельности многих религиозных организаций, различной информацией фейкового характера. Всё это в совокупности дискредитирует деловую репутацию многих религиозных объединений без каких-либо установленных в законном порядке объективных к тому оснований, унижает последователей данных религиозных направлений и дезориентирует широкий круг людей относительно современной религиозной картины мира и уровня развития духовной культуры нашей страны.

Проиллюстрируем вышесказанное некоторыми конкретными примерами.

Объективность потребности в сотрудничестве религиозных объединений с государством подчеркивают, например, факты проведения в нашей стране значительного числа круглых столов, научных конференций, посвященных правовым и организационным проблемам реализации конституционного принципа свободы совести и вероисповедания. Например, 16 октября 2019 г. в Администрации Президента РФ состоялось совместное заседание постоянных комиссий Советов при Президенте РФ по развитию гражданского общества, правам человека и развитию взаимодействия с религиозными объединениями на тему «Актуальные проблемы реализации свободы совести в контексте действующего законодательства», 21 и 22 ноября 2019 г. в Общественной палате Российской Федерации прошел Второй всероссийский форум «Право. Религия. Государство». 4 марта текущего года в адвокатском бюро «Славянский правовой центр» обсуждался доклад «Проблемы реализации свободы совести в 2019 году». Такие мероприятия проводятся в России ежегодно с целью дискуссионного обсуждения наиболее сложных аспектов данной проблематики и совместных поисков вариантов гармонизации ситуации. Многие юристы, в сферу профессиональных интересов которых входит это направление юридической науки и практики, представители различных религиозных конфессий единодушно подчеркивают необходимость разработки новой Стратегии государственной политики в области религии и учреждения института уполномоченного по правам верующих. По их мнению, в стране назрела острая необходимость принятия новых, конкретных правовых и организационных мер, способствующих масштабному и дружественному межконфессиональному диалогу.

Важно подчеркнуть, что действующий базовый Федеральный закон № 125-ФЗ был принят на заре становления Российской Федерации как демократического и светского государства, за годы своего действия он неоднократно подвергался стихийной, точечной и во многом бессистемной коррекции. Очевидно, что данный закон не лишен смыслового несовершенства, пробелов и юридико-технических погрешностей¹⁸. В частности,

¹⁸ В силу значимости данного аспекта правовой действительности он нуждается в отдельном узконаправленном исследовании. Некоторые проблемы правоприменения

ст. 4 «Государство и религиозные объединения» по своей содержательной сути не согласована. Части 1–2 данной статьи, на наш взгляд, по своему содержанию тяготеют к сепарационной модели государственно-конфессиональных отношений, хотя фактически в стране реализуется кооперационная модель. Часть 1 рассматриваемой статьи дублирует конституционный постулат о светскости Российского государства. Но важно учитывать, что это конституционная норма-принцип, которая нуждается в последующей законодательной конкретизации и адаптации к реальным потребностям общества. Часть 2 ст. 3 Федерального закона № 125-ФЗ, в свою очередь, подчеркивает *независимость* государства и религиозных объединений друг от друга, но ничего не говорит об их каком-либо взаимном сотрудничестве. В то же время уже ч. 3 рассматриваемой статьи предоставляет государству возможность оказывать религиозным организациям определенную поддержку материального и организационного характера (предоставлять налоговые льготы, помощь по охране и содержанию памятников истории и культуры и т. п.). Части 4 и 5 снова подчеркивают абсолютный характер невторжения государства во внутреннюю деятельность религиозных объединений и невторжение последних в сферу государственного управления. Однако ч. 6 анализируемой статьи не допускает каких-либо дискриминационных мер в отношении членов религиозных объединений в сфере их политических прав и позволяет им реализовывать свое собственное конституционное право на участие в управлении делами государства (участвовать в выборах, быть членами политических партий и т. п.). Часть 7 позволяет религиозным организациям ходатайствовать перед органами государственной власти об объявлении религиозных праздников нерабочими (праздничными) днями в случаях, когда это целесообразно.

Таким образом, ст. 4 Федерального закона № 125-ФЗ по целому ряду аспектов правового регулирования конструктивна, но в ней нарушена логическая последовательность и отсутствует четкое указание на сотрудничество государства и религиозных объединений в социально значимых сферах. Специализированного, системного *правового оформления* факта социального партнерства государства и религиозных объединений как важнейших субъектов современного гражданского общества в действующем законодательстве нет. Такая ситуация очень ущербна для сферы правоприменения. Фактически многие крупные религиозные организации проводят масштабную работу в сфере коррекции общественного сознания, выступают в поддержку традиционных семейных ценностей, методами воспитывающего воздействия стремятся помочь людям в борьбе с алкогольной, наркотической и иными видами зависимости, сотрудничают с учреждениями уголовно-исполнительной системы, адаптируют

менения данного закона рассмотрены автором в статье: *Судакова С. В.* К вопросу о достоинствах и недостатках действующего Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» // Конституционализм и государственное управление. 2020. № 1. С. 12–22.

лиц, освободившихся из мест лишения свободы к новым реалиям жизни, способствуют их своевременной социализации и психологической поддержке, проводят широкий спектр благотворительных мероприятий. Эффективность такой деятельности повышается за счет создания религиозными организациями собственных СМИ духовно-ориентированной направленности. В современной России постепенно, но не без трудностей развивается система религиозного образования, повышается его качество и качество подготовки служителей культа на профессиональной основе. Этот фактор имеет существенное положительное значение.

Государство в лице Президента РФ и иных должностных лиц одобряет вышеобозначенную деятельность религиозных организаций. На уровне официальных мероприятий отчетливо наблюдается государственно-конфессиональное и межконфессиональное сотрудничество (работа межконфессиональных советов при законодательных органах власти регионального уровня, создание аналогичных консультативных советов при местных администрациях, проведение совместных научных мероприятий межконфессионального характера и др.). А на уровне повседневной жизни рядовых граждан очень часто наблюдается совершенно другое положение дел.

Недостатки действующего законодательства в области правового оформления и регулирования вариантов взаимного сотрудничества государства и религиозных объединений в социально значимых сферах порождают ошибки правоприменения, конфликтные ситуации, необоснованное привлечение верующих к ответственности, деформацию репутационного имиджа религиозного направления и существенно снижают эффективность созидательной деятельности религиозных организаций.

Между тем Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что «Конституция Российской Федерации, признавая идеологическое многообразие в качестве одной из основ конституционного строя, гарантирует каждому свободу совести, свободу вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. ...Свобода вероисповедания, не ограничиваясь исключительно пространством частной жизни и получая свою реализацию во внешней сфере, в том числе в коллективных формах, объективно приобретает и весьма важное общественное значение. Следовательно, Россия как правовое и социальное государство, в котором права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются в качестве высшей ценности, обязана обеспечивать, нейтрально и беспристрастно, возможность исповедания различных религий и верований, что способствует достижению гражданского мира и согласия, поддержанию общественного порядка и религиозной терпимости в стране»¹⁹.

¹⁹ См. подробнее: По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»

На наш взгляд, одной из основных целей государственной политики в сфере межконфессионального диалога должна быть не атмосфера религиозной терпимости, а *атмосфера религиозного и светского взаимоуважения*. Религиозная терпимость – это тот минимум, который во многих аспектах доступен уже на современном этапе развития государства, а вот религиозное и светское *взаимоуважение* – максимум, который способен обеспечить российской духовной культуре стабильность и глубину. Общество, формируемое в атмосфере религиозного и светского взаимоуважения, дружественного диалога людей разных мировоззренческих позиций – это здоровое общество, это общество подлинного нравственного прогресса, общество, уважающее свои истоки и видящее свои перспективы.

Таким образом, неотъемлемым элементом идейно-смысловых основ современной российской государственности, имеющим фундаментальный характер, является конституционный принцип свободы совести и вероисповедания, а также реальность его практического воплощения. Духовно-нравственный потенциал этого принципа в настоящее время не реализован даже наполовину, он нуждается в системной юридической оценке и в скрупулезном, логически выверенном и качественно новом правовом оформлении на уровне федерального и регионального законодательства.

ях» и пункта 5 статьи 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2012 г. № 30-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 51. Ст. 7324 ; По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 42 Земельного кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 8.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки О. В. Гламоздиновой : постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2019 г. № 35-П // Там же. 2019. № 47. Ст. 6737.

Воронежский государственный университет

56

*Судакова С. В., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и муниципального права
E-mail: sophyasudakova@mail.ru*

Voronezh State University

Sudakova S. V., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: sophyasudakova@mail.ru

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2794>

**ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ:
ПРАКТИКА, ПРОБЛЕМЫ, НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

Ю. В. Агибалов

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

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу действующего законодательства, регулирующего вопросы осуществления общественного контроля, а также роли и месту общественных палат как субъектов общественного контроля. Рассматривается практика осуществления общественного контроля в Воронежской области. Выявлены проблемы и предложены пути повышения эффективности осуществления общественного контроля общественными палатами и направления совершенствования действующего законодательства.*

Ключевые слова: *общественный контроль, субъекты, общественные палаты.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the current legislation regulating the implementation of public control, the role and place of public chambers as subjects of public control. The article deals with the practice of public control in the Voronezh region. The article identifies problems and suggests ways to improve the effectiveness of public control by public chambers and ways to improve the current legislation.*

Key words: *social control, subjects, of the public chamber.*

В последние годы в научной и специальной литературе появились работы, посвященные вопросам осуществления общественного контроля и месту общественных палат среди институтов гражданского общества в России. Роль общественных палат в системе общественного контроля, практику взаимодействия общественных палат с органами публичной власти, осуществление общественного контроля в системе местного самоуправления и на выборах в органы власти исследует в своих работах Г. Н. Чеботарёв¹. Т. Н. Михеева уделяет большое внимание проблемам формиро-

57

¹ См.: Чеботарёв Г. Н. Общественная палата в системе общественного контроля субъекта Российской Федерации // Рос. юрид. журнал. 2015. № 6 (105). С. 125–130; Его же. Общественный контроль в системе местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 9. С. 45–48; Его же. Общественный контроль на выборах: опыт и проблемы правового регулирования // Там же. 2018. № 7. С. 56–60; Его же. Общественный контроль за деятельностью органов публичной власти: от теории к практике // Там же. 2015. № 8. С. 62–65; Его же. Организационно-правовые формы взаимодействия общественных палат с органами публичной власти // Государство и право. 2018. № 12. С. 151–159.

вания и деятельности региональных общественных палат, организации и практики осуществления общественного контроля. Роль и место общественных палат в системе общественного контроля исследует В. В. Гриб². Проблемы правового статуса общественных палат нашли отражение в работах А. Ф. Малого, Т. Н. Малой³; становления института общественных палат, статуса и гарантий деятельности членов общественных палат – в статьях И. В. Решетниковой⁴; деятельности общественных советов при органах власти посвятили свои работы И. В. Тепляшин⁵, Е. Г. Дьякова, А. Д. Трахтенберг⁶, Т. Н. Михеева, Р. В. Горнев⁷ и др.

О необходимости организации действенного общественного контроля, создании при федеральных и региональных органах исполнительной власти общественных советов говорил в своих ежегодных Посланиях Федеральному Собранию РФ Президент РФ В. В. Путин⁸. На встрече с членами Общественной палаты РФ 25 июня 2017 г. он подчеркнул, что: «...она не должна подменять собой ни правительство, ни парламент, у нее должна быть своя ниша, и эту нишу она занимает. Это общественный контроль за тем, что делают исполнительные и представительные органы власти, и прямая связь с людьми»⁹.

² См.: *Гриб В. В.* Место и роль общественных палат в системе общественного контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5. С. 33–38.

³ См.: *Малый А. Ф., Малая Т. Н.* Общественная палата субъекта Российской Федерации : некоторые проблемы определения правового статуса // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 38–41.

⁴ См.: *Решетникова И. В.* Гарантии деятельности членов общественных палат // Юрист. 2017. № 2 ; *Ее же.* Становление института общественных палат субъектов Северо-Кавказского федерального округа // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 1. С. 48–53.

⁵ См.: *Тепляшин И. В.* Общественные советы в системе субъектов общественного контроля // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 9. С. 3–7 ; *Его же.* Участие институтов гражданского общества в формировании общественных советов при органах государственной власти : основные способы и некоторые проблемы // Рос. юстиция. 2018. № 6. С. 5–8.

⁶ См.: *Дьякова Е. Г., Трахтенберг А. Д.* Общественные советы при исполнительных органах власти : рецепция федерального законодательства на региональном уровне (на примере Уральского федерального округа // Рос. юрид. журнал. 2016. № 2. С. 68–77.

⁷ См.: *Михеева Т. Н., Горнев Р. В.* К вопросу о формировании общественных советов при органах местного самоуправления // Рос. юстиция. 2015. № 8. С. 9–11.

⁸ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=155646&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.7884486850902579#09440348994865109> (дата обращения: 06.12.2019).

⁹ Владимир Путин : роль Общественной палаты РФ в общественном контроле за действиями органов власти и прямой связи с людьми. URL: https://www.ltv.ru/news/2017-06-25/327651-vladimir_putin_rol_obschestvennoy_palaty_rf_v_obschestvennom_kontrole_za_deystviyami_organov_vlasti_i_pryamoy_svyazi_s_lyudmi (дата обращения: 06.12.2019).

Реализуя задачи, поставленные Президентом РФ В. В. Путиным, в России была сформирована нормативно-правовая база, позволяющая на практике повысить статус институтов гражданского общества в части осуществления общественного контроля, расширить возможности НКО¹⁰. Правовое регулирование деятельности институтов гражданского общества осуществляют и субъекты РФ.

На основе действующего законодательства, существующей практики становления и развития общественного контроля в Российской Федерации нами проведено исследование практики осуществления общественного контроля институтами гражданского общества в Воронежской области.

Общественный контроль в Воронежской области: правовое регулирование и субъекты

В Воронежской области создана необходимая правовая база, позволяющая институтам гражданского общества участвовать в осуществлении общественного контроля за работой органов власти, а также оказывать влияние на правотворческую деятельность. Уставом Воронежской области правом законодательной инициативы наделены: Общественная палата Воронежской области, Торгово-промышленная палата Воронежской области, Союз «Воронежское объединение организаций профсоюзов», Союз сельскохозяйственных товаропроизводителей Воронежской области, представительные органы муниципальных образований. Право законодательной инициативы в областной Думе принадлежит также уполномоченному по правам человека в Воронежской области по вопросам компетенции¹¹. Право на гражданскую инициативу в форме коллективного обращения в органы государственной власти и в органы местного самоуправления Воронежской области, в том числе право на отзыв депутата, выборного должностного лица местного самоуправления, предоставлено гражданам РФ¹², а право законодательной инициативы по вопросам внесения поправок в Устав Воронежской области – избирателям¹³. Населению и институтам гражданского общества законодательством Воронежской области предоставлено право на участие в обсуждении общественно значимых вопросов

¹⁰ Об основах общественного контроля в Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4213 ; Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации : федер. закон от 23 июня 2016 г. № 183-ФЗ // Там же. 2016. № 26 (ч. 1). Ст. 3852 ; О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» в части установления статуса некоммерческой организации – исполнителя общественно полезных услуг : федер. закон от 3 июля 2016 г. № 287-ФЗ // Там же. 2016. № 27 (ч. 1). Ст. 4220 ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам добровольчества (волонтерства) : федер. закон от 5 февраля 2018 г. № 15-ФЗ // Там же. 2018. № 7. Ст. 975.

¹¹ Статья 34 Устава Воронежской области. URL: <http://ww.govvrn.ru> (дата обращения: 01.12.2019).

¹² Там же. Статья 10.

¹³ Там же. Статья 82.

и проектов нормативных правовых актов органов государственной власти¹⁴, а также на проведение независимой экспертизы проектов законов, иных нормативных правовых актов Воронежской области¹⁵.

Законом Воронежской области от 5 июня 2015 г. № 103-ОЗ «О регулировании отдельных вопросов осуществления общественного контроля в Воронежской области»¹⁶ в качестве субъектов общественного контроля определены: Общественная палата Воронежской области, общественные палаты муниципальных образований Воронежской области, общественные советы при Воронежской областной Думе, общественные советы при исполнительных органах государственной власти области. Эти общественные объединения наделены всеми правами в части осуществления общественного контроля, закрепленными Федеральным законом № 212-ФЗ¹⁷: общественный мониторинг, общественные проверки, общественные экспертизы и др.

В Воронежской области сформирована и осуществляет свою деятельность Общественная палата Воронежской области. В муниципальных районах и городских округах сформированы общественные палаты, а при органах государственной власти и местного самоуправления – общественные советы. Положения об этих общественных институтах, их правовом статусе и порядке деятельности закрепляются нормативными правовыми актами соответствующих органов.

Участие институтов гражданского общества в законотворческой деятельности.

Общественная экспертиза нормативно-правовых актов.

Практика работы органов государственной власти показывает, что принятие нормативных правовых актов, призванных регулировать важнейшие общественные отношения в различных сферах экономики и политики, прав и интересов граждан и общественных организаций, требует серьезного анализа как возможных последствий от их принятия, так и реакции общества. При этом исключительно важное значение имеет согласование социальных интересов по принципу формальной свободы в их реализации, когда свобода одних в реализации своих интересов не нарушает свободу других. Эту задачу невозможно решить органам власти без тесного взаимодействия с институтами гражданского общества. Очевидно, что согласование интересов гражданского общества и власти – не простой

¹⁴ О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области : закон Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ // Молодой коммунар. 2008. 29 нояб.

¹⁵ О Торгово-промышленной палате Воронежской области : закон Воронежской области от 18 июля 2016 г. № 99-ОЗ. URL: <http://www.govvrn.ru>

¹⁶ URL: <http://www.govvrn.ru>

¹⁷ Об основах общественного контроля в Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4213.

процесс. Это возможно только в случае взаимной заинтересованности и ответственности как со стороны власти, так и гражданского общества. Ярким примером является обсуждение Общественной палатой Воронежской области вопроса о создании лесопаркового зеленого пояса г. Воронежа, в соответствии с законодательством Воронежской области¹⁸. Проведение публичных слушаний показало, что вопрос определения лесопаркового пояса г. Воронежа оказался не простым, так как различные группы граждан видели его решение исходя из собственных взглядов и интересов. Проводимая в течение двух лет Общественной палатой работа позволила найти разумный компромисс, и было принято постановление Воронежской областной Думы¹⁹.

Общественная палата области, обладая правом законодательной инициативы в Воронежской областной Думе²⁰, может непосредственно вносить в Воронежскую областную Думу разработанные ею законопроекты, а также поправки к законопроектам, принятым в первом чтении; проводить общественную экспертизу законопроектов и нормативно-правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления. В соответствии с законом области об Общественной палате Общественная палата проводит экспертизу проектов законов Воронежской области о поправках к Уставу Воронежской области, а также проектов законов Воронежской области, затрагивающих следующие вопросы:

- 1) региональной социально-экономической политики и прав граждан в области социального обеспечения;
- 2) обеспечения общественной безопасности и правопорядка²¹.

Анализ практики реализации Общественной палатой области предоставленных ей прав показал, что основной акцент делается на рассмотрение законопроектов и нормативно-правовых актов, направляемых органами государственной власти. Право законодательной инициативы в Воронежскую областную Думу используется крайне редко. По инициативе Общественной палаты области в областной Думе было рассмотрено и принято три закона области.

¹⁸ О лесопарковых зеленых поясах городских населенных пунктов в Воронежской области : закон Воронежской области от 6 июля 2017 г. № 92-ОЗ. URL: <https://www.govvrn.ru> ; Об Общественной палате Воронежской области и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов Воронежской области : закон Воронежской области от 16 декабря 2016 г. № 169-ОЗ. URL: <https://www.govvrn.ru>

¹⁹ О создании лесопаркового зеленого пояса города Воронежа и о его площади : постановление Воронежской областной Думы от 7 марта 2019 г. № 1665-VI-ОД. URL: <https://www.govvrn.ru>

²⁰ О поправках к Уставу Воронежской области : закон Воронежской области от 5 июня 2015 г. № 96-ОЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

²¹ Статья 22 Закона Воронежской области от 16 декабря 2016 г. № 169-ОЗ (в ред. от 13.09.2019) «Об Общественной палате Воронежской области и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов Воронежской области». URL: <https://www.govvrn.ru>

В настоящее время в России сложилась практика так называемого «нулевого» чтения. По мнению специалистов, она достаточно эффективна с точки зрения повышения скорости законодательного процесса, так как законопроект приходит в законодательный орган уже доработанным. Процедура «нулевого» чтения активно применяется на практике при формировании проекта федерального закона о бюджете на очередной финансовый год, несмотря на то что в Бюджетном кодексе Российской Федерации норм, касающихся «нулевого» чтения, нет²². Реакция общества на новый закон, по мнению Секретаря Общественной палаты РФ Л. М. Михеевой, должна быть выявлена и доведена до законодателя на стадии инициативы, а не тогда, когда закон опубликован и вступает в силу²³.

В Воронежской области недостаточно внимания уделяется участию населения и институтов гражданского общества в рассмотрении законопроектов на стадии «нулевого чтения», несмотря на то что в порядке, предусмотренном Законом Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ «О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области»²⁴ ежегодно проводятся публичные слушания по законам: о проекте бюджета на очередной финансовый год и плановый период; о проекте отчета об исполнении областного бюджета. Одной из причин является то, что население не верит, что его мнение будет услышано и учтено. Анализ правовой базы, регулирующей деятельность Общественной палаты Воронежской области, показал, что в нем имеются существенные пробелы. Так, ни в Регламенте Воронежской областной Думы, ни в Регламенте правительства Воронежской области не прописан механизм рассмотрения заключений Общественной палаты по результатам проведения общественной экспертизы нормативных правовых актов. Заключение, подготовленное по результатам общественной экспертизы, в соответствии со ст. 22 Закона № 169-ОЗ, направляется на рассмотрение губернатору Воронежской области, в органы государственной власти Воронежской области, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и обнародуется в соответствии с Федеральным законом № 212-ФЗ, в том числе размещается в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»²⁵. Однако в законодательстве области отсутствует механизм рассмотрения заключений Общественной

²² См.: Болтинова О. В. Становление и развитие бюджетного законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3. С. 74–82.

²³ Главой Общественной палаты стала заслуженный юрист РФ Лидия Михеева. URL: <https://www.oprf.ru/press/news/2019/newsitem/51801> (дата обращения: 10.12.2019).

²⁴ Молодой коммунар. 2008. 29 нояб.

²⁵ Статья 22 Закона Воронежской области от 16 декабря 2016 г. № 169-ОЗ (в ред. от 13.09.2019) «Об Общественной палате Воронежской области и о признании

палаты по результатам проведенных общественных экспертиз. Аналогичная ситуация наблюдается и на федеральном уровне²⁶. Субъекты Федерации самостоятельно пытаются регулировать эти вопросы в региональном законодательстве²⁷.

Очевидно, что сегодня необходимо не только совершенствовать действующее законодательство, но и обеспечить реальный механизм учета мнения общественных палат при осуществлении законотворческого процесса.

Для повышения роли Общественной палаты и значения проведенной общественной экспертизы предлагается закрепить в областном законодательстве обязанность органов государственной власти и местного самоуправления рассматривать в порядке, установленном законом или регламентом органа власти, заключения по результатам общественной экспертизы, с непосредственным участием представителя Общественной палаты, проводившего экспертизу нормативно-правового акта. С такой законодательной инициативой в областную Думу могла бы выйти Общественная палата Воронежской области. При наличии такой нормы, можно было бы оценивать работу общественной палаты по осуществлению общественной экспертизы.

Осуществление общественного мониторинга и контроля за реализацией национальных проектов в Воронежской области

Необходимость проведения общественного мониторинга как одной из форм общественного контроля сегодня очевидна. Актуальность этой работы связана с реализацией в России Национальных проектов. Однако в настоящее время осуществление общественного контроля со стороны общественных палат оставляет желать лучшего. Поэтому не случайно Президент РФ В. В. Путин, обращаясь к членам Правительства РФ, заявил, «что практика общественного и гражданского контроля за работой правительства должна продолжаться. Вы должны также подавать пример конструктивного сотрудничества со структурами гражданского общества, с политическими партиями, в том числе и с Общероссийским народным фронтом как одной из наиболее массовых общественных организаций. Активисты ОНФ имеют большой опыт контроля за реализацией майских указов 2012 г. Уверен, что такую практику, практику гражданского об-

утратившими силу отдельных законодательных актов Воронежской области». URL: <https://www.govvrn.ru>

²⁶ См.: Агибалов Ю. В. О формировании механизмов, обеспечивающих участие Общественной палаты Российской Федерации, общественных палат субъектов Российской Федерации в экспертизе законопроектов и государственных решений, в том числе в рамках «нулевого» чтения // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 4 (23). С. 15–28.

²⁷ См.: Агибалов Ю. В. О роли и месте общественных палат в субъектах Российской Федерации (на примере Центрального федерального округа) // Регион : системы, экономика, управление. 2015. № 4 (31). С. 159–164.

щественного мониторинга и контроля нужно продолжить»²⁸. Общероссийский народный фронт, не являясь субъектом общественного контроля в отличие от общественных палат, на практике осуществляет общественный контроль.

В Воронежской области есть положительные примеры организации и проведения общественного мониторинга Общественной палатой Воронежской области. Совместно с Воронежским отделением Всероссийской общественной организации ветеранов (пенсионеров) войны, труда, Вооруженных сил и правоохранительных органов Общественной палатой области была проведена независимая общественная оценка состояния паспортизированных воинских захоронений и состояния символических военно-мемориальных объектов, находящихся на территории Воронежской области. Для проведения мониторинга во всех муниципальных районах и городских округах были созданы рабочие группы по проведению мониторинга. В их состав вошли председатели районных общественных палат, представители районных городских советов ветеранов (пенсионеров) войны, труда, Вооруженных сил и правоохранительных органов, женских советов и других общественных организаций. Работа велась в два этапа: в феврале и апреле 2019 г. На первом этапе общественными палатами муниципальных районов (городских округов) Воронежской области совместно с районными ветеранскими организациями было осмотрено 595 паспортизированных воинских захоронений и 737 символических военно-мемориальных объектов в 34 муниципальных районах и городских округах области. По результатам мониторинга 12 паспортизированных воинских захоронений получили оценку «неудовлетворительно». Результаты мониторинга докладывались губернатору области²⁹.

Общественная палата Воронежской области, проводит ежегодный мониторинг отношения общественных институтов к деятельности органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Воронежской области, в рамках исполнения постановления правительства Воронежской области от 26 сентября 2013 г. № 838 «О мониторинге и оценке эффективности развития муниципальных районов, городских округов и поселений, являющихся административными центрами районов Воронежской области»³⁰.

В марте 2019 г. Общественная палата Воронежской области приняла решение провести общественный мониторинг реализации в Воронежской

²⁸ Путин счел необходимым общественный контроль за работой правительства. URL: <https://lenta.ru/news/2018/05/26/controll/> (дата обращения: 06.12.2019).

²⁹ Общественный мониторинг военно-мемориальных объектов. URL: <http://орво36.ru/obshhestvennyiy-monitoring-voenno-memorialnyih-obektov> (дата обращения: 10.12.2019).

³⁰ О мониторинге и оценке эффективности развития муниципальных районов, городских округов и поселений, являющихся административными центрами муниципальных районов Воронежской области : постановление правительства Воронежской области от 26 сентября 2013 г. № 838. URL: <https://www.govrn.ru>

области 11 национальных проектов³¹, для его проведения было предпринято:

– сформировано 11 рабочих групп (в соответствии с профилем реализации национальных проектов на территории Воронежской области), для осуществления общественного контроля за ходом реализации национальных проектов;

– организован информационно-коммуникативный канал, обеспечивающий вовлечение и содействие участию общественности в реализации национальных проектов, выступающий реальным проводником информации для НКО и населения в целом о возможностях участия в национальных проектах в регионе;

– разработана система взаимодействия и координации усилий, обеспечивающих проведение экспертных групп и переговорных площадок на базе общественных советов при профильных департаментах и управлениях, общественных палат разного уровня.

Общественным советам при исполнительных органах государственной власти и местного самоуправления было рекомендовано осуществлять общественный контроль за реализуемыми исполнительными органами национальными проектами³².

Для повышения эффективности этой работы председатель Общественной палаты Воронежской области Н. В. Пономарева предложила совместно с профильными департаментами областного правительства сформировать карту результатов мониторинга национальных проектов за 2019 г. и последующие годы, которая будет доступна пользователям в сети «Интернет» на сайтах общественных палат по всему региону.

Насколько эффективно осуществляется общественный контроль в области пока сделать выводы нельзя. Предложение председателя Общественной палаты Н. Пономаревой осталось также без ответа.

Формирование и деятельность общественных советов при исполнительных органах государственной власти: практика и проблемы

Общественные советы при органах государственной власти (далее – Общественные советы) образуются Общественной палатой при взаимодействии с органами власти как постоянно действующие органы общественного контроля, которые позволяют учитывать и согласовывать между собой интересы различных социальных групп, на которые направлены принимаемые органами власти решения.

С принятием Федерального закона № 212-ФЗ Общественная палата РФ и общественные палаты субъектов РФ получили право организовыв-

³¹ Пленарное заседание Общественной палаты Воронежской области с участием губернатора. URL: <http://opvo36.ru/plenarnoe-zasedanie-obshhestvennoy-palaty-i-voronezhskoy-oblasti-s-uchastiem-gubernatora> (дата обращения: 10.12.2019)

³² Пленарное заседание Общественной палаты Воронежской области. URL: <http://opvo36.ru/plenarnoe-zasedanie-obshhestvennoy-palaty-i-voronezhskoy-oblasti-6> (дата обращения: 10.12.2019).

вать конкурсы по формированию общественных советов³³. Порядок формирования общественных советов в субъектах РФ регулируется: на основе постановлений регионального правительства в Тюменской³⁴ и Свердловской областях³⁵; на основе закона – в Челябинской области³⁶, на основе закона, постановления правительства и положения, утвержденного исполнительным органом государственной власти – в Воронежской³⁷. Анализ положений об общественных советах в субъектах РФ показал, что они существенно различаются. В Свердловской области акцент делается на необходимости информирования граждан о деятельности органов власти, участии членов общественных советов в работе конкурсных и аттестационных комиссий, организации и проведении общественной экспертизы; в Курганской области – наиболее часто встречаются указания на обязательность проведения экспертизы нормативных правовых актов, контроля качества государственных услуг и независимой оценки деятельности учреждений социальной сферы, информирования о деятельности органов власти; в Тюменской – на общественной экспертизе, информировании граждан и взаимодействии с ними и общественными организациями; в Ханты-Мансийском автономном округе-Югре – на осуществлении экспертизы нормативно-правовых актов; контроле качества государственных услуг и независимой оценке деятельности учреждений социальной сферы; важности противодействия коррупции; в Ямало-Ненецком – на необходимости взаимодействия с гражданами, информировании их о деятельности органов власти и обсуждения основных вопросов и проблем, связанных с ней³⁸.

Общественные советы при органах государственной власти Воронежской области как институты гражданского общества образуются в соответствии с Законом Воронежской области от 5 июня 2015 г. № 103 «О регулировании отдельных вопросов осуществления общественного контроля в Воронежской области» (далее – Закон № 103-ОЗ) и иными нормативными правовыми актами Воронежской области, положениями об общественных

³³ О регулировании отдельных вопросов осуществления общественного контроля в Воронежской области : закон Воронежской области от 5 июня 2013 г. № 103. URL: <http://www.govvrn.ru>

³⁴ О порядке образования и Типовых правилах организации общественных советов при исполнительных органах государственной власти Тюменской области : постановление правительства Тюменской области от 25 апреля 2013 г. № 131-п.

³⁵ Об утверждении порядка образования общественных советов при областных исполнительных органах государственной власти Свердловской области : постановление правительства Свердловской области от 7 февраля 2014 г. № 65-ПП ; О внесении изменений в постановление правительства Свердловской области от 7 февраля 2014 г. № 65-ПП : постановление правительства Свердловской области от 29 июля 2015 № 691-ПП.

³⁶ Об общественном контроле Челябинской области : закон Челябинской области от 13 апреля 2005 г. № 155-ЗО.

³⁷ О регулировании отдельных вопросов осуществления общественного контроля в Воронежской области : закон Воронежской области от 5 июня 2013 г. № 103. URL: <http://www.govvrn.ru>

³⁸ См.: Дьякова Е. Г. Трахтенберг А. Д. Указ. соч. С. 74–75.

советах³⁹. В соответствии с нормами ст. 7 Закона № 103-ОЗ общественные советы при исполнительных органах государственной власти Воронежской области формируются на конкурсной основе, если иной порядок формирования общественных советов при отдельных исполнительных органах государственной власти Воронежской области не предусмотрен нормативными правовыми актами губернатора Воронежской области или правительства Воронежской области. Организатором конкурса является Общественная палата Воронежской области. Требования к кандидатурам в состав Общественного совета при исполнительном органе государственной власти Воронежской области разрабатываются соответствующим исполнительным органом государственной власти Воронежской области совместно с Общественной палатой Воронежской области. Правом выдвижения кандидатов в члены общественных советов обладают общественные объединения и иные негосударственные некоммерческие организации, целями деятельности которых являются представление или защита общественных интересов и (или) выполнение экспертной работы в сфере общественных отношений. Состав общественного совета, сформированный из числа кандидатур, отобранных на конкурсной основе, утверждается руководителем соответствующего исполнительного органа государственной власти Воронежской области по согласованию с советом Общественной палаты Воронежской области. Законом определена компетенция общественных советов. Они должны содействовать учету прав и законных интересов общественных объединений, правозащитных, религиозных и иных организаций при общественной оценке деятельности исполнительных органов государственной власти Воронежской области и органов местного самоуправления муниципальных образований Воронежской области. Формирование общественных советов в Воронежской области осуществляется в соответствии с Порядком образования общественных советов при исполнительных органах государственной власти Воронежской области, утвержденным правительством Воронежской области⁴⁰ и Положением об Общественном совете, утвержденном руководителем исполнительного органа государственной власти, в котором определяются компетенция, порядок формирования и деятельности Общественного совета⁴¹.

Важное значение в деятельности Общественных советов имеет обеспечение их самостоятельности и независимости от органов власти. Без этого невозможно эффективно осуществлять функции общественного контроля и давать объективную общественную оценку деятельности органов власти.

³⁹ URL: <http://www.govrn.ru>

⁴⁰ О Порядке образования общественных советов при исполнительных органах государственной власти Воронежской области : постановление правительства Воронежской области от 23 апреля 2019 г. № 399. URL: <https://www.govrn.ru>

⁴¹ Об утверждении Положения об общественном совете при государственной жилищной инспекции Воронежской области : приказ Госжилинспекции Воронежской области от 22 июля 2019 г. № 123. URL: <http://www.govrn.ru>

В соответствии с Федеральным законом от 5 декабря 2017 г. № 392-ФЗ⁴² общественные палаты субъектов РФ были наделены правом формировать Общественные советы по проведению независимой оценки качества условий оказания услуг организациями в сфере культуры, охраны здоровья, образования, социального обслуживания и федеральными учреждениями медико-социальной экспертизы. В Воронежской области в 2018 г. были утверждены Положения⁴³ и сформированы общественные советы. В 2019 г. в Воронежской областной Думе был впервые заслушан отчет губернатора Воронежской области А. В. Гусева о результатах независимой оценки качества условий оказания услуг организациями Воронежской области в сфере социального обслуживания, образования, здравоохранения, а также культуры за 2018 г. Обсуждение документа состоялось в рамках совместного заседания комитетов Воронежской областной Думы по труду и социальной защите населения, по охране здоровья, по культуре и историческому наследию, по образованию, науке и молодежной политике. По итогам проведенного обсуждения депутаты областной Думы рекомендовали исполнительным органам власти обеспечить выполнение планов мероприятий по устранению недостатков, выявленных в ходе независимой оценки и направить информацию об исполнении этих планов в Воронежскую областную Думу. Особое внимание региональный парламент рекомендовал обратить на повышение уровня доступности услуг в организациях для инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья, а также на привлечение этих категорий лиц к участию в независимой оценке⁴⁴.

⁴² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования проведения независимой оценки качества условий оказания услуг организациями в сфере культуры, охраны здоровья, образования, социального обслуживания и федеральными учреждениями медико-социальной экспертизы : федер. закон от 5 декабря 2017 г. № 392-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 50 (ч. 3). Ст. 7563.

⁴³ Об Общественном совете при департаменте здравоохранения Воронежской области по проведению независимой оценки качества условий оказания услуг медицинскими организациями : приказ ДЗ Воронежской области от 27 июня 2018 г. № 1316. URL: <http://www.govvrn.ru> ; Об утверждении Положения об Общественном совете по проведению независимой оценки качества условий оказания услуг организациями социального обслуживания при департаменте социальной защиты Воронежской области : приказ ДСЗ Воронежской обл. от 8 июня 2018 г. № 26/н. URL: <http://www.govvrn.ru> ; Об Общественном совете по проведению независимой оценки качества условий осуществления образовательной деятельности организациями, осуществляющими образовательную деятельность, при департаменте образования, науки и молодежной политики Воронежской области : приказ Департамента образования, науки и молодежной политики Воронежской области от 13 июня 2018 г. № 715. URL: <http://www.govvrn.ru> ; Об утверждении Положения об Общественном совете по проведению независимой оценки качества условий оказания услуг организациями в сфере культуры : приказ ДК Воронежской области от 22 июня 2018 г. № 324-ОД. URL: <http://www.govvrn.ru>

⁴⁴ В Воронежской областной Думе представлен общественный рейтинг учреждений социальной сферы региона. URL: <http://opvo36.ru/v-voronezhskoy-oblastnoy->

В 2019 г. Общественная палата области приступила к формированию общественных советов при исполнительных органах государственной власти в соответствии с действующим законодательством и в порядке, предусмотренном постановлением правительства Воронежской области⁴⁵ и Положениями об общественных советах, утвержденных исполнительными органами государственной власти. В настоящее время сформированы 15 Общественных советов.

Для общественных советов при исполнительных органах государственной власти Воронежской области характерны недостатки, отмеченные Е. Г. Дьяковой и А. Д. Трахтенберг⁴⁶. Тенденция, определенная на федеральном уровне, направленная на максимальное раскрытие потенциала общественных советов, через повышение их самостоятельности, независимости от органов власти, предотвращение конфликта интересов и ведомственного лоббизма, пока недостаточно отражается на региональном уровне.

Общественный контроль за ходом выборов в органы местного самоуправления

В Воронежской области Общественная палата неоднократно выступала инициатором проведения общественного контроля за ходом проведения выборов в органы местного самоуправления. В рамках подготовки и проведения выборов в Единый день голосования 8 сентября 2019 г. Общественной палатой Воронежской области совместно с Избирательной комиссией Воронежской области, при поддержке уполномоченного по правам человека и Регионального отделения «Ассоциации юристов России» была проведена учеба 150 общественных наблюдателей; подготовлены методические материалы для общественных наблюдателей; проведен онлайн-семинар с участием будущих наблюдателей, председателей муниципальных общественных палат районов, где должны были проходить выборы. В ходе семинара участники обсудили стандарты наблюдения на избирательных участках, методические рекомендации по избирательному законодательству, вопросы координации действий в день выборов⁴⁷. В Единый день голосования 8 сентября 2019 г. на территории Воронежской области прошли выборы в органы местного самоуправления в 10 муниципальных районах Воронежской области на 117 избирательных участках. На каждом избирательном участке присутствовали независимые общественные наблюдатели, направленные от Общественной палаты Воронежской области. В целях обеспечения открытости и гласности избирательного процесса

dume-predstavlen-obshhestvennyiy-reyting-uchrezhdeniy-sotsialnoy-sferyi-regiona (дата обращения: 11.12.2019).

⁴⁵ О Порядке образования общественных советов при исполнительных органах государственной власти Воронежской области : постановление правительства Воронежской области от 23 апреля 2019 г. № 399. URL: <https://www.govrn.ru>

⁴⁶ См.: Дьякова Е. Г. Трахтенберг А. Д. Указ. соч. С. 74–75.

⁴⁷ Общественный контроль на выборах в 2019 г. URL: <http://opvo36.ru/obshhestvennyiy-kontrol-na-vyborah-v-2019-godu> (дата обращения: 11.12.2019).

Общественной палатой Воронежской области была организована работа единого Информационно-справочного центра, который объединил работу «горячих линий» Избирательной комиссии Воронежской области, уполномоченного по правам человека в Воронежской области, Общественной палаты и Молодежной избирательной комиссии области. «Центр» осуществлял мониторинг сообщений и обращений граждан в социальных сетях и различных интернет-порталах. Выборы в Единый день голосования в области прошли без нарушений избирательных прав граждан⁴⁸.

Общественный контроль в муниципальных образованиях Воронежской области

В муниципальных образованиях Воронежской области создана необходимая правовая база, позволяющая населению и институтам гражданского общества принимать участие как в процессе подготовки нормативных правовых актов органов государственной и муниципальной власти Воронежской области, так и в осуществлении местного самоуправления⁴⁹. Общественная палата Воронежской области осуществляет взаимодействие с муниципальными общественными палатами, оказывает организационную и методическую помощь, организует и проводит семинары и совещания, учебу членов общественных палат муниципальных образований⁵⁰.

Общественные палаты муниципальных районов и городских округов ежегодно оценивают деятельность органов местного самоуправления. Председатели и члены муниципальных общественных палат входят в состав экспертных групп по оценке эффективности развития сельских поселений. Заслуживает внимания опыт работы Общественной палаты Россошанского района, члены которой принимают участие в работе пред-

⁴⁸ Общественный контроль в Единый день голосования в Воронежской области. URL: <http://opvo36.ru/obshhestvennyiy-kontrol-v-ediniy-den-golosovaniya-v-voronezhskoy-oblasti> (дата обращения: 11.12.2019).

⁴⁹ О порядке осуществления гражданской инициативы в Воронежской области : закон Воронежской области от 27 июня 2007 г. № 85-ОЗ ; О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области : закон Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ ; О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий : закон Воронежской области от 17 декабря 2012 г. № 160-ОЗ ; О государственной (областной) поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Воронежской области : закон Воронежской области от 6 октября 2011 г. № 134-ОЗ ; О регулировании отдельных вопросов осуществления общественного контроля в Воронежской области : закон Воронежской области от 5 июня 2015 г. № 103. URL: <http://www.govvrn.ru>

⁵⁰ См.: Агибалов Ю. В. Механизмы взаимодействия Общественной палаты Воронежской области, общественных палат муниципальных образований и органов местного самоуправления Воронежской области // Механизмы взаимодействия общественных палат и органов местного самоуправления : материалы расширенного заседания Совета Общественной палаты Воронежской области / под общ. ред. Ю. В. Агибалова. Воронеж, 2016. С. 8–14.

ставительных органов местного самоуправления района⁵¹. В практику работы общественной палаты района вошло проведение выездных заседаний палаты в муниципальных образованиях, на которых рассматриваются актуальные вопросы населения, в том числе и ход реализации национальных проектов в районе. По инициативе общественной палаты района прошло выездное заседание Общественной палаты Воронежской области, посвященное вопросам организации общественного контроля в муниципальных образованиях⁵². В ряде муниципальных образований общественные палаты участвуют в территориальном общественном самоуправлении (ТОС), осуществляют контроль за реализацией проектов, реализуемых ТОСами. ТОСы стали серьезным инструментом как для повышения гражданской активности населения, так и для решения конкретных проблем местного самоуправления. В области создано более 2 тысяч ТОСов, в деятельность которых было вовлечено более полумиллиона человек, было реализовано свыше 1,5 тыс. проектов. В то же время в области отсутствует системная работа по осуществлению общественного контроля в муниципальных образованиях. Общественные палаты не участвуют в формировании общественных советов при органах местного самоуправления, недостаточно внимания уделяют проведению общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов и мониторингу действующего законодательства, правовому просвещению населения. Население не знает своих прав, многие никогда не читали уставы своих муниципальных образований и не знают о своих возможностях и формах осуществления ими местного самоуправления, кроме участия в выборах. И здесь большое поле деятельности для институтов гражданского общества. В своей работе общественные палаты муниципальных образований редко опираются на общественное мнение и общественный запрос. Отсутствие реальных рычагов воздействия на принимаемые властью решения еще больше снижает мотивацию граждан к участию в осуществлении местного самоуправления. В муниципальных образованиях области не работает институт правотворческой инициативы, отмечается низкая эффективность от проводимых публичных слушаний и общественных обсуждений. Муниципальные общественные палаты как институты общественного контроля должны не только принимать активное участие в публичных слушаниях при обсуждении проектов местных бюджетов и отчетов об их исполнении, планов и программ развития муниципальных образований и других важнейших вопросов местного значения, но и сами инициировать проведение общественных обсуждений и публичных слушаний, проведение общественных мониторингов по вопросам, волнующим жителей муниципального образования. Необходимо

⁵¹ Члены Общественной палаты Россошанского муниципального района приняли участие в расширенной сессии депутатов районного Совета. URL: <http://opvo36.ru/chlenyi-obshhestvennoy-palaty-rossoshanskogo-munitsipalnogo-rayona-prinyali-uchastie-v-rasshirennoy-sessii-deputatov-rayonnogo-soveta> (дата обращения: 11.12.2019).

⁵² Совещание по вопросам общественного контроля в Россошанском районе. URL: <http://opvo36.ru/soveshhanie-po-voprosam-obshhestvennogo-kontrolya-v-rossoshanskom-rayone> (дата обращения: 09.12.2019).

активнее использовать такие формы участия населения в осуществлении местного самоуправления, как сходы граждан, собрания и конференции граждан, проведение опросов граждан для выявления мнения населения и его учета при принятии решений органами местного самоуправления по наиболее важным вопросам местного значения.

Проведенное исследование института общественного контроля в Российской Федерации позволило сделать следующие выводы:

1. В Российской Федерации приняты законы, регулирующие вопросы общественного контроля на федеральном и региональном уровнях, определены субъекты общественного контроля.

2. Ведущее место среди субъектов, осуществляющих общественный контроль, отводится общественным палатам. В Российской Федерации сформирована система общественных палат, состоящая из Общественной палаты РФ, общественных палат субъектов РФ и муниципальных общественных палат.

3. Функции общественного контроля призваны осуществлять общественные советы при органах государственной власти и местного самоуправления, формируемые общественными палатами совместно с органами власти.

Анализ практики формирования и работы субъектов общественного контроля на примере Воронежской области показал, что Общественная палата Воронежской области наделена широкими полномочиями по осуществлению общественного контроля. Действующее законодательство Воронежской области предоставило Общественной палате Воронежской области не только осуществлять общественный контроль за деятельностью органов власти, но и участвовать в формировании общественных советов при органах исполнительной власти, проводить мониторинг действующего законодательства и обращаться с законодательной инициативой в Воронежскую областную Думу. В то же время практика осуществления общественного контроля Общественной палатой показала существующие пробелы в законодательстве. Тенденция, определенная на федеральном уровне, направленная на максимальное раскрытие потенциала общественных советов через повышение их самостоятельности, независимости от органов власти, предотвращение конфликта интересов и ведомственного лоббизма, пока недостаточно отражается на региональном уровне. Общественные палаты муниципальных образований практически не участвуют в формировании общественных советов при органах местного самоуправления, недостаточно внимания уделяют проведению общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов и мониторингу действующего законодательства. Сегодня необходимо не только совершенствовать действующее законодательство, но и обеспечить учет мнения общественных палат при осуществлении правотворческой деятельности органов государственной власти, при рассмотрении результатов проведения Общественной палатой мониторинга действующего законодательства или независимой общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов.

Для повышения роли Общественной палаты предлагается закрепить в областном законодательстве обязанность органов государственной власти и местного самоуправления рассматривать в порядке, установленном законом или регламентом органа власти, заключения по результатам общественной экспертизы, с непосредственным участием представителя Общественной палаты, проводившего экспертизу нормативно-правового акта. С такой с законодательной инициативой в областную Думу могла бы выйти Общественная палата Воронежской области. При наличии такой нормы, можно было бы оценивать работу Общественной палаты по осуществлению как общественной экспертизы, так и результатов мониторинга действующего законодательства. Общественной палате Воронежской области необходимо предоставить реальные права по формированию общественных советов при исполнительных органах государственной власти, а не только право объявлять конкурс об их формировании.

Муниципальные общественные палаты как институты общественного контроля должны инициировать проведение общественных обсуждений и публичных слушаний, общественных мониторингов по вопросам, волнующим жителей муниципального образования, участвовать в формировании общественных советов при органах местного самоуправления, сходах и собраниях граждан для выявления мнения населения по наиболее важным вопросам местного значения. Совершенствование работы по осуществлению общественного контроля, несомненно, потребует изменения действующего законодательства, принятия нормативных правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления. Но эта работа должна проводиться с обязательным учетом мнения населения, выраженного, прежде всего, через существующие институты гражданского общества.

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

Агибалов Ю. В., кандидат экономических наук, профессор кафедры государственного и муниципального управления

E-mail: ayv1957@yandex.ru

Voronezh branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

Agibalov Yu. V., Candidate of Economics, Professor of the Economics State and Municipal Administration Department

E-mail: ayv1957@yandex.ru

УДК 347.642 + 347.634/.637+ 347.637

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2795>

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ РОДИТЕЛЕЙ:
ДОСТАТОЧНО ЛИ СОСТОЯВШИХСЯ
ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА?

О. И. Величкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 11 февраля 2020 г.

Аннотация: анализируются состоявшиеся за 14 лет изменения законодательства с момента завершения диссертационного исследования по теме «Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации». Делается вывод, что произошедшие изменения положительно повлияли на регулирование правового статуса как несовершеннолетних родителей, так и их детей. Тем не менее автор обосновывает недостаточность состоявшихся изменений и указывает дальнейшие пути совершенствования законодательства.

Ключевые слова: родительские права, несовершеннолетние родители, родительская дееспособность, защита прав детей, опека над несовершеннолетними детьми, основания прекращения опеки над детьми.

Abstract: the author analyzes the changes in the legislation which have taken place during fourteen years from the moment of completion of a dissertation research on a subject: «A legal status of minor parents by the legislation of the Russian Federation». The conclusion is drawn that the changes have positively influenced regulation of legal status of minor parents and their children. Nevertheless, the author proves insufficiency of the changes and specifies further ways of improvement of the legislation.

Key words: parental rights, minor parents, parental capacity, protection of under-aged children, guardianship over children, the bases of recalling the guardianship over children.

2020. № 2

74

Светлой памяти
Александры Матвеевны Нечаевой
посвящается

Много лет назад судьба привела автора статьи в аспирантуру Института государства и права РАН и подарила настоящего Учителя в качестве научного руководителя – Александру Матвеевну Нечаеву. Кроме искренней доброты, принятия, заботы, Александра Матвеевна оказала еще неоценимую помощь в научном исследовании, которое закончилось в 2006 г. защитой кандидатской диссертации на тему «Семейно-правовое

положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации»¹.

Целью настоящей статьи является осмысление состоявшихся за 14 лет с момента защиты кандидатской диссертации изменений в законодательстве, а также понимание возможных путей его развития на современном этапе.

Статья 62 СК РФ, которая так и называется «Права несовершеннолетних родителей» была изменена лишь единожды, когда в 2015 г.² в ней были изменены лишь несколько слов, которые колоссальным образом перестроили содержание п. 2 данной нормы. Так, до указанных изменений в отношении детей несовершеннолетних родителей, не состоящих в браке и не достигших 16 лет, орган опеки и попечительства имел право назначить опекуна, то после принятия данных изменений назначение опекуна таким детям стало уже их обязанностью. Назначение опеки таким детям устранило серьезный пробел в законодательстве. Согласно ст. 64 СК РФ именно родители являются законными представителями своих детей, именно родители должны их защищать. Сложно представить несовершеннолетних родителей, не состоящих в браке и не достигших 16 лет, в роли законных представителей не только в силу их возраста и отсутствия собственной дееспособности, но и даже в силу прямого положения п. 1, 2 ст. 62 СК РФ, где установлено, что родительская дееспособность наступает с 16 лет или с момента вступления в брак, если это произошло ранее. Причем до наступления родительской дееспособности несовершеннолетние родители имеют так называемый «усеченный» объем прав, а именно право проживать со своими детьми и участвовать в их воспитании. То есть дети таких несовершеннолетних родителей в случае, если органы опеки и попечительства не назначали им опекуна, фактически находились без надлежащего законного представителя и защитника их прав. И эта явная абсурдность была устранена изменениями в СК РФ от 30 декабря 2015 г.

Другое изменение в регулировании правового положения несовершеннолетних родителей произошло намного раньше и было связано с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве»³, но в полной мере это изменение стало актуально именно после вышеуказанных изменений в ст. 62 СК РФ. Так, согласно смыслу ст. 62 СК РФ, опека над детьми несовершеннолетних родителей должна была прекращаться

¹ См.: Величкова О. И. Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

² О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и статью 256 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2015 г. № 457-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1. Ст. 77.

³ Об опеке и попечительстве : федер. закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (в ред. от 31.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 17. Ст. 1755.

с момента достижения такими родителями полной родительской дееспособности, т. е. когда им (или хотя бы одному из них) исполнится 16 лет или родитель вступит в брак. Институт опеки над детьми несовершеннолетних родителей предназначен восполнить недостающую дееспособность у таких родителей и, очевидно, необходимость в опеке над детьми, родители которых достигли родительской дееспособности, полностью отпадает. Тем не менее Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» в п. 2 ст. 29 установил, что опека над детьми несовершеннолетних родителей прекращается только по достижении такими родителями 18 лет и в других случаях приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме до достижения совершеннолетия. То есть, когда несовершеннолетнему родителю исполнится 16 лет и он достигнет полного объема родительской дееспособности, это, исходя из вышесказанного положения закона, не повлечет прекращения ранее назначенной опеки над его ребенком. Налицо очевидное противоречие со ст. 62 СК РФ. Рассуждая, какое же положение здесь будет иметь большую юридическую силу, можно пойти различными юридическими логиками: если по соотношению общей нормы и специальной, то необходимо признать большую силу за положением Федерального закона «Об опеке и попечительстве», если применять п. 2 ст. 3 СК РФ, а именно идею, что все федеральные законы не должны противоречить СК РФ, то, безусловно, указанное положение Федерального закона «Об опеке и попечительстве» применяться не должно, и будут работать правила прекращения опеки, заложенные в ст. 62 СК РФ. Прогнозируя действия органов опеки и попечительства в подобной ситуации, предполагаем, что для них более значимым будут иметь положения вышеуказанного федерального закона, тем более сейчас, когда назначение опеки над ребенком такого родителя стало обязанностью для них. На наш взгляд, здесь гораздо важнее понять причины, почему разработчики Федерального закона «Об опеке и попечительстве» предусмотрели вышеуказанное правило. Мы исключаем ситуацию, что авторы законопроекта не знали содержания ст. 62 СК РФ или не понимали заложенного в ней смысла наступления полной родительской дееспособности несовершеннолетних родителей в 16 лет вне зависимости от объема гражданской дееспособности. На наш взгляд, авторы Федерального закона «Об опеке и попечительстве» пытались таким образом нивелировать глупость идеи, изначально заложенной в ст. 62 СК РФ, о том, что факт рождения ребенка делает родителя умным, зрелым и самостоятельным с 16 лет, а если он вступил в брак, то и ранее. Для любого разумного человека очевидно, появление детей в таком возрасте не является следствием зрелости и ума, а является скорее следствием неразумности полового поведения, не полного осознания последствий ранних половых связей, инфантилизма. Что еще хуже, нередко столь юными родителями становятся дети из неблагополучной социальной среды, которым в дальнейшем сложно рассчитывать на надежную поддержку со стороны своих родственников. Именно поэтому Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» пожелал продлить период, когда за маленького ребенка

должен будет отвечать взрослый и разумный человек, соответствующий всем требованиям закона, предъявляемым к опекунам, а не ребенок, искусственно провозглашенный взрослым, причем частично, поскольку приобретение полной родительской дееспособности никак не влияет на гражданскую дееспособность, которая у несовершеннолетних этого возраста (с 16 до 18 лет) неполная.

Подобную разумность разработчиков Федерального закона «Об опеке и попечительства» следует приветствовать, однако необходимо признать существующее положения об опеке над детьми несовершеннолетних родителей полумерой, порождающей определенное неравенство. Так, если несовершеннолетний стал родителем, например в 15 лет, то его ребенку будет назначен опекун, и опека продлится до достижения таким родителем 18-летия, если он не вступит в брак ранее. В случае же если несовершеннолетнему родителю на момент рождения ребенка уже исполнилось 16 лет, то опека над его ребенком не будет назначаться вообще, и нести ответственность за такого ребенка, защищать его права, содержать его будет сам несовершеннолетний родитель, который, как уже было отмечено, не обладает при этом полным объемом гражданской дееспособности. На наш взгляд, положение о наделении несовершеннолетних родителей, не состоящих в браке, полной родительской дееспособностью с 16-летия не оправдало себя со временем. В нашей стране отсутствуют финансовые, социальные и иные гарантии того, что такой «маленький» родитель сможет позаботиться о другом ребенке. В настоящее время это возможно только в том случае, если такого родителя смогут поддержать его родственники.

В процессе написания диссертационного исследования автор настоящей статьи обращалась к Александре Матвеевне Нечаевой как к одному из разработчиков действующего Семейного кодекса с вопросом, какую цель преследовали разработчики при написании ст. 62 СК РФ? Александра Матвеевна утверждала, что основной целью было – насильственно не разлучать детей с их юными матерями (к моменту разработки действующего СК РФ такой опыт наличествовал). Однако без дополнительной поддержки юные родители не способны оказать надлежащую заботу и воспитание своим детям, следовательно, помощь на уровне гарантирования прав одним детям (которые стали родителями) влечет огромные риски для других детей, которые остаются без надлежащего контроля со стороны взрослых, полностью дееспособных лиц. Кроме того, вызывает определенное сомнение, что сам факт вступления в брак делает несовершеннолетних родителей автоматически «хорошими» родителями, хотя приобретение гражданской дееспособности позволяет таким несовершеннолетним свободно и самостоятельно действовать в гражданском обороте и определенный дисбаланс, который присутствует у несовершеннолетних родителей, не состоящих в браке, устраняется. Напомним, что в соответствии со ст. 13 СК РФ, при наличии соответствующего закона субъекта РФ, вступление в брак в этих субъектах РФ возможно гораздо ранее 16 лет.

Какой же вариант разрешения сложившихся противоречий возможен? На наш взгляд, реализация идей, заложенных в Концепции совер-

шенствования семейного законодательства, разработанной временной рабочей группой при Координационном совете при Президенте РФ по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. по совершенствованию семейного законодательства⁴ в части недопущения вступления в брак ранее 16 лет (п. 11, ст. 15 Концепции), устранила бы сверххранние браки и, следовательно, сверххраннее наделение несовершеннолетних самостоятельными родительскими правами. Кроме того, исключение такого рудимента, как согласие органов местного самоуправления на вступление в брак несовершеннолетних с 16 до 18 лет, и замена этих органов на самых близких людей – родителей (п. 10 ст. 15 Концепции), на которых фактически ложится забота о молодой семье, выстроит правовую и человеческую логику. Даете согласие на брак, будьте готовы оказать поддержку молодой семье и помочь им в реализации своих родительских прав-обязанностей (не секрет, что основная причина ранних браков – беременность невесты). В отношении несовершеннолетних родителей, не состоящих браке, необходимо, на наш взгляд, исключить положение о родительской дееспособности с 16 лет, как не оправдавшее себя со временем, устанавливая обязанность назначения опекуна детям несовершеннолетних родителей до достижения последними 18 лет.

С момента написания автором вышеупомянутой кандидатской диссертации («Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации») в отношении не затронутых в статье аспектов ничего не изменилось в законодательстве, и любой желающий может ознакомиться с позицией автора, прочитав соответствующую работу. Нам приятно осознавать, что в этой работе есть рука и душа Учителя – любимой, дорогой и незабываемой Александры Матвеевны Нечаевой. Светлая ей память...

⁴ Концепция совершенствования семейного законодательства. М., 2014.

Воронежский государственный университет

*Величкова О. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
E-mail: velmosk@bk.ru*

Voronezh State University

*Velichkova O. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department
E-mail: velmosk@bk.ru*

**ГАРАНТИИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ ДЛЯ ЛИЦ,
НЕ УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, ВОПРОС О ПРАВАХ
И ОБЯЗАННОСТЯХ КОТОРЫХ РАЗРЕШЕН СУДОМ**

М. С. Павлова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 6 февраля 2020 г.

Аннотация: процессуальное законодательство РФ подробно регламентирует статус лиц, участвующих в деле. Вместе с тем в некоторых случаях обстоятельства дела обуславливают принятие судьями решений, которые затрагивают права и обязанности лиц, не привлеченных к участию в процессе в суде первой инстанции, о чем последние, как правило, узнают уже после окончания рассмотрения дела по существу. Несмотря на наличие в законодательстве о гражданском и арбитражном процессах, а также об административном судопроизводстве общей нормы о праве таких лиц на подачу апелляционной, кассационной и надзорной жалоб, проблема надления их средствами судебной защиты и гарантиями ее реализации в настоящее время остается не разрешенной, поскольку процессуальные кодексы не регулируют ни действия суда по определению статуса таких лиц, ни порядок их участия в судах вышестоящих инстанций. В настоящей статье автор, проследив основные этапы формирования института лиц, не участвовавших в деле, решение о правах и обязанностях которых принято судом, и проанализировав процессуальное законодательство, судебную практику, пришел к следующим выводам. Прежде всего, необходимо унифицировать терминологию. Далее, в силу неучастия данной группы лиц в суде первой инстанции, при подаче ими апелляционной, кассационной и надзорной жалоб целесообразно уже на стадии подготовки жалобы к рассмотрению по существу определить статус, в котором данные лица должны были участвовать в суде первой инстанции, а также основания для передачи соответствующей жалобы для рассмотрения по существу. В целом нормы, регламентирующие статус в процессе лиц, не привлеченных к участию в деле в суде первой инстанции, о правах и обязанностях которых судом принято решение, следует объединить в отдельную главу, отражающую специфику их процессуального положения.

Ключевые слова: лица, не участвовавшие в деле, решение о правах и обязанностях которых принято судом; средства правовой защиты; стадия подготовки дела к судебному разбирательству; право на обжалование; процессуальный статус.

Abstract: procedural legislation of RF regulates the status of parties involved in the case in detail. Although in some cases circumstances are followed to making decisions by judges that are concerned the rights of the persons who didn't take part in the process in the court of first instance. As a rule these persons find out about the decisions when consideration of the case is over. Notwithstanding civil procedural, arbitration procedural and administrative procedural legislation

contain the norm about right of such persons to appeal complaint, cassational and supervisory appeal, the problem of providing them efficient legal remedies is still not solved nowadays. The reason for this is following. Procedural codes do not regulate neither the actions of the court aimed to determination of the status such persons, nor rules of their participation in the higher judicial instance. The author of the article studied the history of development the institute the persons who are not involved in the process but the court solved their rights, analysed procedural legislation and judicial practice, made the following conclusions. First of all it's necessary to unify the terminology. Then it's reasonable to determine the status of such persons at the preparation stage of the appeal complaint, cassational and supervisory appeal to court proceeding on the merits because they didn't have possibility to protect their rights in the court of first instance and grounds for transferring such claims for consideration on the merits. On the whole the norms, regulating the procedural status the persons who are not involved in the process but the court solved their rights, should be consolidated into the chapter in order to reflect their specific traits.

Key words: *the persons who are not involved in the process but the court solved their rights, legal remedies, the preparation stage to court proceeding, right to appeal, procedural status.*

История развития в России института лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт

Институт лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, не нов для российского процессуально-го законодательства. Так, первое упоминание о них содержится еще в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г., глава 12 ст. 795 которого регламентировала порядок отмены решений мировых судей и их съездов. Среди просьб об отмене решений Устав указывал в том числе на просьбы об отмене решения от не участвовавших в деле лиц: они подлежали удовлетворению, если вступившее в законную силу решение нарушало права таких лиц. В процессуальной науке того времени рассматриваемый институт не остался без внимания ученых-процессуалистов, которые высказывали различные точки зрения относительно причин его возникновения, природы, целесообразности, характерных особенностей и статуса лиц, не участвовавших в деле, решение о правах и обязанностях которых принято судом. Так, Д. С. Флексор обращал внимание на противоречивость и непоследовательность данного института, поскольку принцип распространения законной силы судебного решения только на участвующих в процессе лиц исключает возможность нарушения прав не вовлеченных в процесс лиц; таким образом, на основании этого права последних уже защищены. «Процессуалисты... высказывались в смысле отрицания самой наличности, как бы для третьих лиц явилась надобность в обжаловании решения»¹. Е. А. Нефедьев писал о том, что если право постороннего лица не затронуто, то решение не может обжаловаться таким лицом, а следовательно, лицо, которому предоставляется право на обжалование, является лицом, которое теоретически могло бы

¹ Флексор Д. С. Отмена решений по просьбе третьих лиц, не участвовавших в деле. СПб., 1894. С. 52.

участвовать в процессе, но фактически не участвовало; при надлежащем стечении обстоятельств и отсутствии судебной ошибки оно обязательно появилось бы в судебном процессе².

В процессуальном законодательстве советского периода институт лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, практически не упоминается. О некоторых его элементах можно судить на основании нормы Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г.³, которая среди оснований к отмене судебных актов в порядке надзорного указывала на разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лиц, не участвовавших в деле. Аналогичное положение было закреплено в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 1974 г. № 3 «О рассмотрении судами РФ гражданских дел в порядке надзора», согласно которому при разрешении вопроса о правах и обязанностях лиц, не участвовавших в деле, решение должно быть отменено судом надзорной инстанции⁴. Тем не менее в сравнение с дореволюционным законодательством данный институт в советский период был практически не разработан.

Современный период развития института лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, связан с принятием следующих нормативных правовых актов и постановлений судов:

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г. (п. 4 ч. 3 ст. 158 и п. 5 ч. 3 ст. 176)⁵.

2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 июня 1997 г. № 11 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в апелляционной инстанции», согласно п. 1 которого «лица, не привлеченные к участию в деле, если арбитражный суд принял решение об их правах и обязанностях... пользуются правами лиц, участвующих в деле, в том числе они вправе принимать участие в рассмотрении дела в апелляционной инстанции, заявлять ходатайства, знакомиться с материалами дела, представлять доказательства» (в настоящее время утратило силу)⁶.

3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 сентября 1999 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции» (закреплено право на кассационное обжалование постановлений арбитражных судов лицами, не являющимися индивидуальными

² См.: *Нефедьев Е. А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1908. С. 304.

³ Свод законов РСФСР. 1964. Т. 8. С. 175.

⁴ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ по гражданским делам. М., 2000. С. 845.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 19. Ст. 1709.

⁶ Вестник ВАС РФ. 1997. № 12.

предпринимателями и не привлеченными к участию в деле, если арбитражный суд принял судебные акты непосредственно об их правах и обязанностях)⁷.

4. Действующий в настоящее время Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г. (далее – АПК РФ)⁸, согласно ст. 42 которого лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт, вправе обжаловать этот судебный акт, а также оспорить его в порядке надзора.

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К. А. Инешина, Н. С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим»⁹. По мнению заявителей, нормы ныне недействующей ст. 336 ГПК РФ, предоставляющие право сторонам и другим лицам, участвующим в деле, право на подачу кассационной жалобы, противоречат ст. 19, 46, 47 Конституции РФ, поскольку позволяют отказывать лицам, не участвовавшим в деле, чьи права и законные интересы нарушены судебным актом, вынесенным по этому делу, в принятии их кассационных жалоб. В свою очередь, Конституционный Суд РФ, проанализировав ряд норм ГПК РФ об апелляции, кассационном и надзорном производстве, пришел к выводу о необходимости обеспечения баланса процессуальных прав и обязанностей лиц, участвующих в деле, и иных заинтересованных лиц в силу конституционных гарантий справедливого и эффективного правосудия при осуществлении права на оспаривание судебного акта в соответствующей судебной инстанции. Положение ст. 336 ГПК РФ не должно рассматриваться как предполагающее исключение для лиц, не привлеченных к участию в деле, вопрос о правах и обязанностях которых был разрешен судом первой инстанции, возможности воспользоваться механизмом кассационного обжалования судебного решения, принятого без их участия. Такое толкование нормы ГПК РФ сблизило практику судов общей и арбитражной юрисдикции.

6. Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ)¹⁰, в соответствии с которым указанной группе лиц на основании Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» было предоставлено право на обращение с апелляционной, кассационной и надзорной жалобами.

⁷ Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.

⁸ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 3.

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

7. В области административного судопроизводства лицам, которые не были привлечены к участию в административном деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом, также принадлежит право апелляционного, кассационного и надзорного обжалования (ч. 2 ст. 295, ч. 2 ст. 318, ч. 1 ст. 332 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ))¹¹.

Проблемы правового регулирования процессуального статуса лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт

Согласно АПК РФ данная группа лиц пользуется правами и несет обязанности лиц, участвующих в деле, однако не указано, какой конкретно процессуальный статус они приобретают. Следовательно, по логике кодекса, они могут выступать в роли истца, ответчика, третьих лиц, заявителей, заинтересованных лиц, права и обязанности которых дифференцированы и имеют разную правовую природу (например, объем прав истца шире, чем у третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора).

В сфере правосудия по гражданским делам до внесения в ГПК РФ изменений Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» не было предусмотрено право на подачу жалобы в суды вышестоящих инстанций лицами, о правах и обязанностях которых принят судебный акт. Примечательно, что кроме наделения их правом на обжалование постановлений судов нижестоящих инстанций ГПК РФ, так же как АПК РФ, отдельно их статус в процессе не регламентирует.

В целом ни один из трех процессуальных кодексов не отличается единством терминологии. Так, законодатель использует различные формулировки: «лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом» (ч. 2 ст. 295 КАС РФ, ч. 3 ст. 320 ГПК РФ), «заинтересованные лица, не участвовавшие в деле» (ч. 4 ст. 13 ГПК РФ), «лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт» (ст. 42 АПК РФ), «иные лица» (ч. 1 ст. 257, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 308.1 АПК РФ применительно к праву апелляционного, кассационного и надзорного обжалования), «другие лица, если их права, свободы и законные интересы нарушены судебным актом» (ч. 1 ст. 376 ГПК РФ, ч. 1 ст. 391.1 ГПК РФ, ч. 1 ст. 318 КАС РФ).

Таким образом, действующие процессуальные кодексы не содержат норм, которые четко и прямо регламентировали бы статус данной группы лиц и предоставляли эффективные гарантии защиты их прав и за-

¹¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

конных интересов. Соответствующие нормы не объединены в одну главу, расположены фрагментарно и разрозненно.

**Правовой статус лиц, не участвовавших в деле, о правах
и об обязанностях которых суд принял судебный акт,
в судебной практике**

Более подробно статус лиц, не участвовавших в деле, вопрос о правах и об обязанностях которых разрешен судом, регулируют постановления Верховного Суда РФ: от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹² (далее – постановление № 13) и от 11 декабря 2012 г. № 29. «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»¹³. Последнее постановление за указанной группой лиц закрепляет право на подачу кассационной жалобы, минуя стадию апелляционного обжалования.

Согласно постановлению № 13 помимо указания права на подачу апелляционной жалобы рассматриваемой группой лиц Верховный Суд РФ разъясняет, что речь идет о лицах, которые обжалуемым решением лишены прав, ограничены в правах и (или) на них возложены обязанности. При этом они вправе ссылаться на любые дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции. Считаем, что это есть первая, действенная гарантия защиты прав такой группы лиц, которую следует предусмотреть на законодательном уровне в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ. Напротив, лишение или ограничение права в суде апелляционной инстанции на представление дополнительных (новых) доказательств создает препятствия к использованию лицом средств защиты материального права: проверка законности и обоснованности решения в апелляционном порядке осуществляется на основе повторного рассмотрения дела по существу, в этих целях для определения правоотношений сторон может потребоваться исследование тех фактов и обстоятельств, которые не были предметом проверки в суде первой инстанции. По терминологии процессуальных кодексов это есть новые, дополнительные доказательства (абз. 2 ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 268 АПК РФ, ч. 2 ст. 308 КАС РФ), поскольку они не были исследованы нижестоящим судом. Например, это могут быть сведения о фактах, не представленные для исследования по причине отклонения судом первой инстанции ходатайства о проведении экспертизы, данные которой могли бы быть использованы для подтверждения позиции стороны и о проведении которой в суде апелляционной инстанции заявлял податель жалобы; фактические сведения, о которых ни суду первой инстанции, ни лицу не было известно и т. п.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

¹³ Там же. 2013. № 2.

В связи с этим не можем не обратить внимание на следующее. Отказ суда проверочной инстанции в принятии к исследованию указанных обстоятельств у лиц, участвующих в деле, если не будет доказана уважительность причины непредставления соответствующих фактических данных суду первой инстанции (абз. 2 ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 268 АПК РФ, ч. 2 ст. 308 КАС РФ), мы считаем дисциплинарными санкциями суда к участникам процесса. На первый взгляд, может показаться, что подобная норма нарушает принципы равноправия, диспозитивности и состязательности в суде апелляционной инстанции, поскольку для одной группы участников предусмотрено неограниченное право на приобретение к делу новых доказательств, а для другой – реализация аналогичного права поставлена в зависимость от определенных условий (для лиц, участвующих в деле)¹⁴. Не исключена ситуация, что дополнительные (новые) доказательства, представленные лицами, не привлеченными к участию в деле, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, будут направлены против истца или ответчика, которые в силу ограничительного характера указанных выше норм ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ не смогут в полной мере представить свои возражения и контраргументы. Тем не менее, несмотря на изложенные выше доводы, полагаем, что наделение не участвующих в деле лиц, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, правом на предоставление любых дополнительных (новых) доказательств способствует более последовательной реализации принципов состязательности, диспозитивности и равноправия, а также корреспондирует праву участвующих в деле лиц на представление таких доказательств при условии обоснования ими причины их неисследования в суде первой инстанции. Позиция Верховного Суда РФ объясняется тем, что для такой группы лиц апелляционная инстанция является практически судом первой инстанции, участвуя в которой с самого начала, они имели бы возможность в полной мере реализовать свое право на доказывание своей позиции по делу.

В постановлениях по конкретным делам суды затрагивают различные аспекты проблемы участия не привлеченных в процесс лиц, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт. Так, иногда указывается, что «для возникновения права на обжалование судебных актов ... необходимо, чтобы оспариваемые судебные акты не просто затрагивали права и обязанности этих лиц, а были приняты непосредственно о правах и обязанностях этих лиц»¹⁵ и «...наличие у подателя жалобы заинтересованности в исходе данного дела само по себе не наделяет его правом

¹⁴ Не все авторы разделяют подход законодателя к правовому регулированию статуса данных лиц. См., например: *Терехова Л. А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 44.

¹⁵ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 4 июля 2018 г. по делу № 33-12066/2018 ; определение Иркутского областного суда от 15 марта 2016 г. по делу № 33-2899/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

на обжалование судебного акта...»¹⁶ (проблема определения условия, при котором жалоба таких лиц может быть принята для рассмотрения и разрешения ее по существу в суде вышестоящей инстанции); при непривлечении судом обязательного соистца или соответчика, решение должно быть отменено и пересмотрено¹⁷ (проблема определения процессуального статуса при обращении с соответствующей жалобой); при неучастии в суде первой инстанции заинтересованного лица суды как рассматривают апелляционные жалобы по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных главой 39 ГПК РФ¹⁸, так и выносят определения о передаче дела в суд первой инстанции¹⁹.

Таким образом, проанализированные выше решения судов свидетельствуют о различном понимании в правоприменительной практике роли, значения и в целом правового статуса данной группы лиц в процессе, что обусловлено наличием пробелов в данной области процессуального законодательства. Следовательно, пока нормы права носят фрагментарный характер, суды будут принимать различные по своему содержанию решения, вряд ли можно говорить об обеспечении рассматриваемой группы лиц эффективными гарантиями реализации права на судебную защиту.

**Процессуальные гарантии права на судебную защиту лиц,
в деле не участвовавших, о правах и обязанностях которых судом
принят судебный акт, на стадии подготовки дела (жалобы)
к судебному разбирательству**

С точки зрения обеспечения процессуальными гарантиями на стадии подготовки дела (жалобы) к судебному разбирательству лицам, в деле не участвовавшим, о правах и обязанностях которых судом принят судебный акт, представляет интерес высказанная в науке позиция о том, что стадия подготовки дела к судебному разбирательству (в том числе в судах вышестоящих инстанций при подготовке апелляционной, кассационной, надзорной жалоб к рассмотрению в судебном заседании) является основной стадией процесса²⁰. Более того, некоторыми авторами высказана

¹⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 14 сентября 2018 г. по делу № 33-40137/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 20 марта 2019 г. № 33-4171/2019 по делу № 2-2486/2018 ; определение Ставропольского краевого суда от 7 октября 2014 г. № 33-6248/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 12 ноября 2018 г. № 33-27777/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 31 июля 2018 г. по делу № 33-7563/2018 ; Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 14 августа 2017 г. по делу № 33-3067/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: *Скуратовский М. Л.* Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006 ; *Курочкин С. А.* Экономический анализ права как перспективный метод

идея о понуждении суда к вынесению определения о назначении дела к судебному разбирательству в суде апелляционной инстанции, в котором суд определяет полный перечень подлежащих применению норм права и конкретных обстоятельств, имеющих значение для дела, какой стороне и какими средствами их надлежит доказывать²¹. При этом в процессе рассмотрения дела по существу суд обязан следовать обозначенному в таком определении перечню доказательств и не вправе его дополнять, изменять и т. д., а также принимать решение в пользу той стороны, которая доказала все обстоятельства, обязанность по доказыванию которых на нее возложил суд в определении о подготовке дела (жалобы) к судебному разбирательству. Полагаем, несмотря на невозможность лицами, не участвовавшими в деле, о правах и обязанностях которых судом принят судебный акт, защиты своих прав и законных интересов в суде первой инстанции, в судах апелляционной инстанции наложение подобной обязанности на суд не будет способствовать цели обеспечения для данной группы лиц эффективной гарантии защиты прав в сфере доказывания. Прежде всего, это приведет к излишней активности суда уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и ограничению действия принципов состязательности и диспозитивности процесса. Более того, каким образом суд на данном этапе сможет определить полный перечень норм права, обстоятельств и др., не исследуя вопросы права и факта, т. е. не вникая в рассмотрение дела по существу? Однако на стадии подготовки дела (жалобы) к судебному разбирательству суд этого делать не вправе. Согласно духу и смыслу процессуального закона, суд разъясняет сторонам, какие факты имеют значение для дела и на ком лежит обязанность их доказывания, предлагает представить сторонам определенные доказательства, но не принуждает стороны в императивном порядке воспользоваться данными разъяснениями и доказывать только те обстоятельства, которые суд отнес к имеющим значение для дела: в силу действия принципов равноправия, состязательности и диспозитивности процесса стороны свободны при аргументации своей позиции, представлении фактов и их доказывании. При составлении искового заявления (жалобы) изначально истец (заявитель, апеллятор, кассатор, податель надзорной жалобы) определяет предмет доказывания, а на последующих стадиях, в том числе на этапе принятия решения, суд формирует окончательный предмет доказывания, основываясь среди прочего на фактах, аргументах, обстоятельствах, которые представлены сторонами и доказаны (либо не доказаны) ими. В противном случае получается, что суд уже на стадии подготовки дела (жалобы) к судебному разбирательству обязан и определить полный перечень подлежащих применению норм права, и сформулировать предмет доказывания, и определить средства доказывания, и указать, на ком какая обязанность по доказыванию ка-

ких фактов лежит, и в последующем строго следовать заложенному в таком определении алгоритму действий. Однако такая позиция, на наш взгляд, противоречит основополагающим принципам процесса (состязательности и диспозитивности), придает ему формальный характер, обесценивает процесс с точки зрения обозначенных принципов и целей, а также минимизирует участие сторон в процессе: весь процесс можно в данном случае начать и сразу же закончить на стадии подготовки дела (жалобы) к судебному разбирательству в кабинете судьи, без проведения судебного заседания и вызова сторон.

На основании изложенных доводов считаем разумными и соответствующими основополагающим принципам процесса доводы, по которым суды отказывают в определении подлежащих применению норм права и предмета доказывания, в частности: «предмет доказывания уже определен непосредственно процессуальным законом, в том числе нормой о том, что каждый доказывает те обстоятельства, на которые он ссылается»; «истец уже определил предмет доказывания, сославшись в исковом заявлении на обстоятельства, подтверждающие исковые требования»; «включение в определение о подготовке дела к судебному разбирательству предмета доказывания ограничивает права сторон на представление суду любых доказательств по делу по их усмотрению»²².

Вместе с тем при подготовке жалобы к разбирательству в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций считаем, что стадия подготовки приобретает важное значение. В связи с этим обратим внимание на следующую особенность, которая проявляется при подаче лицами, не участвовавшими в деле, о правах и обязанностях которых судом принят судебный акт, апелляционной, кассационной и надзорной жалоб.

Данной группе лиц не высылаются ни копия решения суда, ни всех остальных принятых в суде первой инстанции определений. Следовательно, о лишении (ограничении) прав или возложении обязанностей и наступлении неблагоприятных последствий, которые являются мотивом их обращения в суд (факты повода как основания соответствующей жалобы), они узнают в лучшем случае уже на стадии исполнения судебного акта. Из этого следует, что в суде апелляционной инстанции, пока решение суда не вступило в законную силу и не исполняется, нельзя с уверенностью утверждать, будут ли в действительности нарушены права и законные интересы таких лиц. Теоретически, узнав о состоявшемся решении до момента вступления его в законную силу, подавая апелляционную жалобу, лицо, не участвовавшее в деле, права которого затронуты данным решением, защищает свои права на будущее (нарушения права в действительности может не быть), поскольку вследствие его неучастия в суде первой инстанции суду еще только предстоит впервые – при пода-

²² Решение Арбитражного суда Воронежской области по делу № А14-322/2018, А14-3816/2017; решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу № А32-33483/2017, А32-420/2019. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

че им апелляционной жалобы – рассмотреть обстоятельства дела, касающиеся такого лица, что, безусловно, является гарантией защиты прав лиц, не привлеченных к участию в деле в суде нижестоящей инстанции. Однако при описанных выше обстоятельствах исходом апелляционного процесса может стать отмена являющегося законным и обоснованным для лиц, участвующих в деле (и не имеющих намерения обжаловать), решения суда первой инстанции, что, в свою очередь, приведет к нарушению прав лиц, в интересах которых разрешено дело. Отсутствие в процессуальных кодексах регламентации порядка участия не привлеченных к делу в суде первой инстанции лиц приводит к нарушению баланса прав и столкновению интересов, когда последние узнают о принятых в отношении их судебных актах. Более того, подобные апелляционные жалобы повлекут дополнительные расходы для участвующих в деле лиц, их временные, материальные издержки, эмоциональные переживания, а для суда – прежде всего, временные затраты.

Каким образом соблюсти баланс интересов с тем, чтобы восстановить нарушенные права лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, при этом не нарушив права лиц, участвующих в деле?

Полагаем, при подаче такими лицами апелляционных жалоб основную нагрузку с точки зрения объема совершаемых процессуальных действий судом следует перенести на стадию подготовки апелляционной жалобы к судебному разбирательству. Так, суду желательно уже на данном этапе проверить и определить статус, в котором данное лицо должно было участвовать в суде первой инстанции. Возможно, в действительности его права окажутся не нарушенными состоявшимся судебным актом, тогда рассмотрение его апелляционной жалобы по существу в судебном заседании не потребуется. С этой точки зрения стадия подготовки апелляционной жалобы к рассмотрению в судебном заседании приобретает особое, решающее значение для защиты прав такой группы лиц. Однако это не означает разрешение судьей апелляционной жалобы по существу и подмену или отмену стадии судебного разбирательства. Речь идет о действиях исключительно подготовительного характера – тех действиях, которые суду следовало бы совершить при рассмотрении дела в первой инстанции, если соответствующее(ие) лицо(а) участвовало(и) в деле изначально.

На основании изложенного предлагаем на стадии подготовки апелляционной (кассационной, надзорной) жалобы к судебному разбирательству, поданной лицом, не участвовавшим в деле, о правах и обязанностях которого принято судебное решение, определять только основания для ее передачи в судебное заседание: если судья (единоличный) обнаружит основания для рассмотрения жалобы по существу (лишение, ограничение прав, возложение обязанностей), тогда жалоба вместе с делом передается для ее разрешения по существу; если не обнаружит – судья выносит определение об отказе в такой передаче. При определении таких оснований полагаем, что суду следует исходить, в частности, из наличия матери-

ально-правовой связи лица со спорным правоотношением, анализируя при этом неблагоприятные последствия, которые наступили или могут наступить для соответствующего лица.

Это позволит, с одной стороны, проверить факт нарушения прав рассматриваемой группы лиц, а с другой – соблюсти баланс интересов участников судопроизводства и оптимизировать правосудие, сократив временные и материальные издержки. Безусловное право обжалования должно принадлежать только лицам, которые в суде первой инстанции являлись бы непосредственно лицами, участвующими в деле, и сам факт их непривлечения в дело является признаком того, что их субъективное право/законный интерес нарушено/затронут. Считаем, что в таких случаях для более глубокого и полного исследования всех обстоятельств дела в отношении лиц, не участвовавших в суде первой инстанции, о правах и обязанностях которых судом принят судебный акт, целесообразно проводить предварительное судебное заседание, что усилит гарантии восстановления их прав.

Аналогичные рассуждения следуют при подаче лицами, не участвовавшими в деле, о правах и обязанностях которых судом принят судебный акт, кассационной и надзорной жалоб.

В заключение отметим, что положение таких лиц в процессе подвержено динамике и требует подробного законодательного регулирования: оно различно при принятии решения в процессе, к участию в котором они не были привлечены (потенциально возможные статусы: истец/заявитель, ответчик, третьи лица), при подаче ими жалобы и последующем привлечении в процесс. Они обладают юридической заинтересованностью в исходе дела. Среди новелл можно предложить предусмотреть в процессуальных кодексах некоторые, наиболее часто встречающиеся в судебной практике, конкретные случаи распространения законной силы решений на данную группу лиц, например правоотношения собственников имущества, права наследников и др. (в силу многообразия правоотношений данный перечень целесообразно оставить открытым).

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2797>

ПРОБЛЕМЫ ВЗЫСКАНИЯ КОМПЕНСАЦИИ ЗА ФАКТИЧЕСКУЮ ПОТЕРЮ ВРЕМЕНИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ИХ УСТРАНЕНИЯ

Ю. С. Борисенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 февраля 2020 г.

Аннотация: рассматриваются теоретические и практические проблемы взыскания компенсации за фактическую потерю времени при систематическом противодействии своевременному рассмотрению дела. Анализируются причины неэффективности ст. 99 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и предлагаются основные направления ее совершенствования.

Ключевые слова: гражданский процесс, компенсация за фактическую потерю времени, затягивание судебного процесса, злоупотребление процессуальными правами.

Abstract: theoretical and practical problems of recovery compensation for the actual loss of time with systematic counteraction the timely consideration of the case are discussed in the article. Reasons for the inefficiency of article 99 of the civil procedure code of the Russian Federation are analyzed and main directions for its improvement are proposed.

Key words: civil process, compensation for actual loss of time, judicial delay, abuse of procedural rights.

Одним из элементов права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного ст. 6 «Конвенции о защите прав человека и основных свобод» является право на рассмотрение дела в разумный срок.

Срок рассмотрения дела может быть поставлен в зависимость не только от эффективности организации судебной системы, фактической и юридической сложности дела и т. д., но и от поведения лиц, участвующих в деле. Как замечает Е. Ф. Евсеев, когда одна из спорящих сторон систематически противодействует правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, для другой стороны оно затягивается, ввиду чего временные потери, которые понесла потерпевшая сторона, необоснованны в плане их продолжительности¹.

Невозможность воздействия на ход судебного процесса при помощи оперативных мер вынуждает потерпевшую сторону прибегнуть к компенсационным мерам, суть которых состоит в присуждении денежной компенсации за уже нарушенный разумный срок судебного разбирательства.

¹ См.: Евсеев Е. Ф. Некоторые вопросы взыскания компенсации за фактическую потерю времени в гражданском процессе // Адвокат. 2013. № 12. С. 31.

Одной из таких мер, предусмотренной ГПК РФ, является взыскание компенсации за фактическую потерю времени со стороны, систематически противодействовавшей своевременному рассмотрению и разрешению дела (ст. 99 ГПК РФ)². Однако, несмотря на то что данный институт не является новеллой для отечественного гражданского процессуального права³, до настоящего времени ни в теории, ни на практике нет понимания того, что представляет собой фактическая потеря времени, как она оценивается, кто может претендовать на получение компенсации и т. д. Неэффективность нормы и крайне редкое ее применение объясняется также рядом иных причин: санкция незначительная и не покрывает реально понесенного стороной ущерба, а следовательно, само требование о компенсации заявляется нечасто; по инициативе суда норма не применяется; отсутствуют устоявшиеся в доктрине и практике критерии оценки недобросовестности поведения стороны, направленного на затягивание процесса⁴.

Следовательно, положения о компенсации за фактическую потерю времени нуждаются в дальнейшей разработке и совершенствовании. Остановимся на ключевых, по нашему мнению, вопросах обозначенного института.

Определение понятия фактической потери времени

Понятие «фактическая потеря времени» встречается не только в ст. 99 ГПК РФ, но также в ст. 100 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», ст. 26 Федерального закона от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации». Однако вопрос о характеристиках данного понятия до настоящего времени остается неразрешенным.

Так, Е. Ф. Евсеев при взыскании компенсации в соответствии со ст. 99 ГПК РФ предлагает принимать в расчет время на составление стороной искового заявления, отзыва на него, а также любых других необходимых процессуальных документов, на сбор и оформление доказательственной базы, на проезд к суду, на поиск стороной представителя, свидетелей, эксперта и (или) специалиста по делу, а также на совершение ею иных действий, непосредственно связанных с подготовкой и ведением дела в суде⁵.

² Статья 99 ГПК РФ содержит три основания для взыскания компенсации: предъявление неосновательного иска, спора относительно иска и систематическое противодействие правильному и своевременному рассмотрению дела. Однако в данной работе будет рассмотрено только применение нормы по последнему основанию.

³ Аналогичные правила были закреплены в ст. 46 ГПК РСФСР 1923 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Евсеев Е. Ф.* Указ. соч. С. 34 ; *Медведев И. Р.* Гражданская процессуальная ответственность // *Журнал рос. права.* 2006. С. 137–138.

⁵ См.: *Евсеев Е. Ф.* Указ. соч. С. 37.

Достаточно интересными являются рассуждения Е. С. Климовича, который при определении компенсации считает необходимым принимать во внимание «полное суммарное» (календарное) время и «расчетное» время. При подсчете календарного времени установлению подлежит количество времени, потраченное на посещение юридических консультаций, сбор, изучение и подготовку необходимых документов, ожидания в очередях, беседы с сотрудниками различных учреждений по вопросам иска, участие в судебных заседаниях, транспортные расходы времени и т. д. При определении «расчетного» времени в расчет должно приниматься стрессовое состояние потерпевшего лица, перегрузки, дискомфорт, различные раздражающие факторы, которые вызывают длительные отрицательные эмоции и объективно ухудшают физическое состояние человека⁶.

Тем не менее считаем, что в расчет должно приниматься не все время рассмотрения дела, а именно неоправданная его часть. То есть если для принятия справедливого и обоснованного решения по имеющимся в деле доказательствам достаточным было бы проведения двух судебных заседаний, но одна из сторон своими действиями инициировала еще шесть, то приниматься во внимание и оцениваться должно время, потерянное в связи с этими шестью заседаниями.

Расположение нормы

Законодатель отнес данное средство компенсации к издержкам, связанным с рассмотрением дела. Такое решение, на наш взгляд, не является верным и ведет к искажению сути правовой конструкции.

Единства в вопросе о правовой природе судебных расходов пока не существует. Согласно одному подходу, судебные расходы являются убытками в гражданско-правовом смысле⁷. Согласно другому подходу, возмещение судебных расходов представляет собой самостоятельный процессуальный институт⁸.

Не преследуя цель разрешить существующий спор, лишь укажем, что второй подход выглядит более убедительным. А. В. Ильин справедливо указывает на то, что «несение стороной судебных расходов не вызвано противоправным поведением другой стороны, в силу чего возложение

⁶ См.: *Климович Е. С.* Подход к определению размеров денежной компенсации за потерю времени при рассмотрении судебных дел // *Трудовое право.* 2008. № 6. С. 33.

⁷ См.: *Столяров А. Г.* Судебные расходы как элемент состава гражданской процессуальной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 13 ; *Рожкова М. А.* Проблемы возмещения расходов на оплату услуг представителей и иных судебных убытков // *Убытки и практика их возмещения : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова.* М., 2006. С. 561–607.

⁸ См.: *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе : основные проблемы. СПб., 2005. С. 672 ; *Егорова Т. В.* Сущность института судебных расходов в арбитражном процессе // *Вестник ТГУ.* 2009. № 7 (75). С. 410.

обязанности возместить судебные расходы не является мерой ответственности»⁹.

Согласимся с преобладающим мнением современных исследователей вопроса злоупотребления процессуальными правами в том, что ст. 99 ГПК РФ, напротив, представляет собой меру процессуально-правовой ответственности и является продолжением положения ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, провозглашающей необходимость добросовестного пользования процессуальными правами лицами, участвующими в деле¹⁰. При этом вопрос об отнесении компенсации за фактическую потерю времени именно к убыткам также является дискуссионным¹¹.

В свою очередь, принимая во внимание ст. 393 ТК РФ, освобождающую работников от оплаты судебных расходов по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, а также позицию ВС РФ, изложенную в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019)»¹², о том, что истец освобождается от судебных расходов вне зависимости от результатов рассмотрения дела, приходим к выводу, что если работник злоупотребляет своими процессуальными правами и тем самым затягивает судебный процесс, взыскать с него компенсацию не представляется возможным. Тот факт, что ст. 99 ГПК РФ относится именно к судебным издержкам, полностью блокирует ее применение в указанной категории дел.

Существует мнение, что по своей природе данная норма более сравнима с судебным штрафом¹³. Действительно, и штраф, и компенсация являются санкциями за ненадлежащее поведение в судебном процессе. Но между ними есть отличия. Во-первых, штраф назначается за невыполнение обязанностей, обозначенных в ГПК РФ, а компенсация – за злоупотребление процессуальными правами¹⁴. Во-вторых, штраф присуждается в пользу государства, а компенсация – в пользу потерпевшей стороны.

⁹ Ильин А. В. К вопросу о допустимости квалификации судебных расходов в качестве убытков // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11, № 6. С. 120–121.

¹⁰ См.: Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 35 ; Шмотин К. С. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 135 ; Боловнев М. А. Эффективность противодействия злоупотреблениям процессуальными правами : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2018. С. 155 ; Чуклова Е. В. Меры гражданской процессуальной ответственности // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2014. № 4 (19). С. 121.

¹¹ В отличие от российского законодательства в ст. 114 ГПК Республики Казахстан используется термин «взыскание убытков за потерю времени». URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=1786;-58

¹² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 апреля 2019 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Шмотин К. С. Указ. соч. С. 135.

¹⁴ См.: Липинский Д. А., Чуклова Е. В. Процессуальная ответственность как институт права // Вестник гражданского процесса. 2016. № 4. С. 33–51.

В-третьих, процедура наложения штрафа и взыскания компенсации отличается. В-четвертых, штраф назначается по инициативе суда, а компенсация – по инициативе участника процесса. Более того, потерпевшая сторона должна доказать систематическое противодействие своевременному рассмотрению дела другим участником судебного разбирательства.

Таким образом, на наш взгляд, положения о компенсации за фактическую потерю времени должны быть вынесены за пределы главы о судебных расходах.

Основание и условия взыскания компенсации за фактическую потерю времени

Термин «затягивание судебного процесса» не употребляется в ГПК РФ (в отличие от АПК РФ), вместо него используется понятие «противодействие своевременной подготовке, рассмотрению и разрешению дела». Данная терминологическая разрозненность, по нашему мнению, ничем не обоснована. Противодействуя своевременному рассмотрению дела, лицо увеличивает сроки судебного разбирательства и таким образом затягивает процесс. В дальнейшем в работе упомянутые словосочетания будут использоваться как равнозначные.

Затягивание судебного процесса определяется в литературе как одно из видов злоупотребления процессуальными правами и представляет собой действия (бездействие) лица, которые не являются необходимыми для защиты материальных прав участников правоотношений и направлены на максимальную отсрочку принятия итогового судебного акта либо совершения определенного процессуального действия¹⁵.

Объективная сторона поведения лица, направленного на затягивание, может проявляться в следующих формах:

– нагромождение требований в одном процессе (подача встречного иска, неосновательное требование об объединении дел в одно производство, подача других исков с приостановлением основного, подача нескольких исков к одному и тому же лицу, по одним и тем же основаниям с теми же самыми требованиями, изменение предмета или основания иска);

– манипулирование доказательствами (подача ходатайств об отложении заседания в связи с необходимостью предоставления вымышленных дополнительных доказательств, несвоевременное представление доказательств без уважительных причин, заявление ходатайств о назначении повторной или дополнительной экспертиз без достаточного обоснования данной необходимости);

– использование альтернативных способов разрешения спора при отсутствии истинных намерений к внесудебному урегулированию (подача ходатайства об отложении судебного заседания с целью его мирного урегулирования с последующим уклонением от переговоров);

¹⁵ См.: Юдин А. В. Затягивание судебного процесса в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 3. С. 23; Марунич Г. І. Затягування цивільного процесу : сутність, правові наслідки та способи запобігання : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. С. 77.

– умышленное бездействие: уклонение от обязательного досудебного порядка разрешения спора, неявка в судебные заседания, неполучение корреспонденции;

– бесосновательное обжалование промежуточных и итоговых судебных актов;

– проведение внутриорганизационных изменений юридического лица исключительно с целью воздействия на ход судебного процесса (смена места нахождения исполнительного органа, проведение реорганизации);

– попытки влияния на субъектный состав судебного процесса (заявление необоснованного отвода, привлечение лиц при отсутствии такой необходимости);

– иные действия, совершаемые с целью затягивания судебного процесса.

Однако указанные действия сами по себе не могут служить основанием для взыскания компенсации. Большое значение имеет, во-первых, умысел на затягивание процесса¹⁶, во-вторых, систематичность.

Увеличить срок рассмотрения дела можно, без сомнения, не только умышленными действиями, однако именно за умышленные действия видится справедливым взыскивать компенсацию. Если сторона добросовестно заблуждалась (например, в отношении связанности нескольких требований, в отношении возможности представления дополнительных доказательств и т. д.), то она не должна нести дополнительное имущественное бремя. Поддержим мнение, что любое злоупотребление правом – это всегда не просто виновное, а именно умышленное поведение. Субъект тогда заведомо недобросовестен, когда, оценивая свое поведение как непоощряемое, продолжает его, рассчитывая получить что-то дополнительное по сравнению с обычным правоосуществлением¹⁷. Злоупотребление процессуальным правом в этом смысле ничем не отличается от злоупотребления материальным правом.

Таким образом, необходимым видится установление следующих условий взыскания компенсации за фактическую потерю времени: сторона достоверно знала о том, что злоупотребляет своими правами и желала наступления последствий в виде затягивания. При ином толковании ставится под угрозу право на использование всех предоставленных процессуальным кодексом возможностей для защиты своих нарушенных прав и законных интересов.

В отношении признака систематичности также нет единства позиций. Существует мнение, что он будет иметь место в том случае, если участник

¹⁶ См.: *Калинина М. В.* Компенсация за фактическую потерю времени : проблемы правоприменения // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6. С. 23 ; *Инютина М. Г.* Проблемы применения нормы о взыскании компенсации за потерю времени // Вестник магистратуры. 2013. № 3. С. 97 ; *Чуклова Е. В.* Указ. соч. С. 121.

¹⁷ См.: *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. 3-е изд., доп. М., 2018. С. 220.

гражданского судопроизводства три и более раза в ходе судопроизводства по одному гражданскому делу оказал противодействие суду в правильном и своевременном рассмотрении и разрешении спора между сторонами. Как замечает Ч. Ю. Бадмаев, этим юридический признак систематизма отличается от признака неоднократности, который предполагает совершение деяния два и более раза, и от признака однократности, для наличия которого достаточно единичного юридического действия¹⁸.

О. В. Исаенкова утверждает, что для применения ответственности необходимо установить не менее двух фактов злоупотребления процессуальным правом¹⁹.

В определении Краснодарского краевого суда от 23 ноября 2017 г. по делу № 33-37207/2017 указано, что «сторона может быть признана систематически противодействующей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела в тех случаях, когда она неоднократно (более одного раза) умышленно использовала принадлежащее ей конкретное процессуальное право (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ) вопреки цели, для достижения которой данное процессуальное право этой стороне предоставлено, что повлекло к увеличению длительности рассмотрения и разрешения дела»²⁰.

Как заявляет С. А. Иванов, «в уголовном праве количественный критерий систематичности составляет совершение три и более раза каких-либо деяний, образующих в своей совокупности единое преступление»²¹.

В ст. 348 ГК РФ, например, одним из оснований обращения взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, является систематическое нарушение сроков их внесения. Под систематичностью законодатель понимает в данном случае нарушение сроков внесения платежей более чем три раза.

По нашему мнению, применительно к ст. 99 ГПК РФ, вопрос должен быть решен на уровне закона. Действительно, при установлении факта злоупотребления правами с целью затягивания необходимо установить повторяемость и регулярность деяний, а также анализировать их в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами дела. Для взыскания компенсации достаточным видится установление неоднократности злоупотребления правом (т. е. два и более раза).

Кроме того, считаем, что каждый недобросовестный поведенческий акт должен быть зафиксирован в протоколе судебного заседания по соответствующему заявлению стороны или иного лица, участвующего в деле.

¹⁸ См.: Бадмаев Ч. Ю. Взыскание компенсации за потерю времени // Советник юриста. 2010. № 3. С. 54.

¹⁹ См.: Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / М. А. Вихут [и др.] ; под ред. М. А. Вихут. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 94.

²⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Иванов С. А. Понятие и юридическая природа систематичности в уголовном праве России // Общество и право. 2009. № 1 (23). С. 156–157.

При этом не должно иметь значения, когда данное заявление прозвучало: сразу после попытки злоупотребить правом или после совершения действия (или нескольких действий). Допускаем также вынесение судом на обсуждение сторон вопроса о возможных злоупотреблениях правом, однако полагаем, что окончательное заявление должно быть сделано стороной.

Цель, с которой действует недобросовестный участник судебного процесса, затягивающий процесс, может быть самой разнообразной: восстановление собственной платежеспособности, вывод или обременение ликвидных активов, перенаправление денежных потоков, фальсификация доказательств, длительное обдумывание правовой позиции, формирование у противоположной стороны мнения, что в судебном порядке решить «проблему» весьма затруднительно, тем самым предлагая альтернативные варианты решения «проблемы» – уменьшение долга, «откупной» вариант и т. д.²² При этом считаем, что такая цель не должна приниматься во внимание и входить в круг обстоятельств, подлежащих доказыванию при установлении факта злоупотребления правом, хотя она может учитываться при определении размера компенсации.

Субъектный состав

Требующим освещения является также вопрос о субъектах затягивания и субъектах получения компенсации. Согласимся с мнением И. Р. Медведева, что буквальное толкование положений о «фактической потере времени» может привести к выводу о том, что наложение взыскания имеет место только в отношении физических лиц, только в пользу стороны процесса и только со стороны процесса²³.

На наш взгляд, необходимо распространить возможность взыскания компенсации также с третьих лиц и в пользу третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования, поскольку их статус подобен статусу истца.

Что касается точки зрения о возможности взыскания компенсации только в пользу физического лица, то считаем, что на этот счет верно высказался Е. Ф. Евсеев: «...в трудовую функцию представляющего в суде организацию работника могут входить и, как правило, входят также иные трудовые обязанности, от выполнения которых из-за судебного разбирательства он вынужденно отвлекается, поэтому организация тоже имеет право на компенсацию»²⁴.

Размер компенсации

Обсуждение любой нормы о взыскании компенсации невозможно без постановки вопроса о порядке и способах определения размера этой компенсации.

²² См.: Гвоздева Е. Е. Злоупотребление процессуальными правами и затягивание принятия судебных решений. URL: http://arbir.ru/articles/a_2662.htm

²³ См.: Медведев И. Р. Указ. соч. С. 139.

²⁴ Евсеев Е. Ф. Указ. соч. С. 39.

Согласимся с мнением Л. В. Волосатовой, что в законе, особенно в гражданско-правовом и гражданском процессуальном, не всегда возможно установить какие-либо жесткие рамки, т. е. точно урегулировать те или иные правоотношения, например предусмотреть применительно к каждому конкретному делу размеры компенсаций (за фактическую потерю времени, морального вреда и т. д.), размеры гонораров представителям либо же сроки для сбора доказательств или исправления исковых заявлений и т. д. В решении вопросов, требующих индивидуализации, учета особых условий и т. п., законодатель предоставляет суду практически полную свободу усмотрения. Тем не менее такая свобода не должна быть безграничной (абсолютной). Подобная свобода должна предлагать зону правомерных возможностей, и эта зона должна быть очерчена границей, хотя бы и не жесткой, а всего лишь ориентирующей²⁵.

При определении размера компенсации считаем, что суд должен учитывать следующие обстоятельства: продолжительность затягивания рассмотрения дела, характер действий (бездействия), которые привели к затягиванию, значение дела для стороны, в пользу которой состоялось решение, требования разумности и справедливости, количество злоупотреблений в процессе, средства, потраченные добросовестной стороной в связи с затягиванием процесса, а также иные существенные обстоятельства. Поддержим мнение, что данные критерии могут служить ориентиром при присуждении денежной суммы, однако окончательный ее размер должен оставаться вопросом судейского усмотрения и формироваться судебной практикой²⁶.

В отдельных судебных актах такой подход поддержан. Например, в определении Ярославского областного суда от 8 июня 2017 г. по делу № 33-4269/2017 говорится, что «по смыслу положений ст. 99 ГПК РФ, компенсация за фактическую потерю времени имеет оценочный характер, определяется судом в разумных пределах, исходя из конкретных обстоятельств дела. Таким образом, требование о предоставлении расчета взыскиваемой суммы, изложенное судом в обжалуемом определении, является излишним». Схожие выводы встречаются и в иных судебных актах²⁷. Однако существует и иное мнение. Например, в определении Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 21 сентября 2016 г. по делу № 33-4935/16 указано, что «сторона, обратившаяся с заявлением о взыскании компенсации за фактическую потерю времени, должна дока-

²⁵ См.: Волосатова Л. В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 16.

²⁶ См.: Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / М. А. Вихут [и др.] ; под ред. М. А. Вихут. С. 94.

²⁷ Апелляционные определения Свердловского областного суда от 12 сентября 2017 г. по делу № 33-14612/2017 ; от 12 апреля 2016 г. по делу № 33-6352/2016 ; от 11 мая 2018 г. по делу № 33-7757/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

зять, что в результате виновных указанных действий противоположной стороны она теряет доходы, заработную плату или понесла иные убытки»²⁸. Второй подход видится неверным и подрывающим смысл нормы о компенсации за фактическую потерю времени.

Универсальность положений о взыскании компенсации за фактическую потерю времени

Ни в АПК РФ, ни в КАС РФ нормы, подобной ст. 99 ГПК РФ, не содержится, что, по нашему мнению, свидетельствует не об осознанном ограничении сферы ее действия, а об отсутствии отчетливого унифицированного подхода к ее разработке и внедрению. Тем не менее встречается позиция о возможности применения ст. 99 ГПК РФ по аналогии, как в определении Брянского областного суда от 2 августа 2016 г. по делу № 13а-48/2016, где сказано, что «действующий КАС РФ не содержит положений о взыскании компенсации за потерю времени, однако предусматривает возможность применения по аналогии как норм материального права (ч. 6 ст. 15), так и норм процессуального права (ч. 4 ст. 2)»²⁹.

Вместо компенсации за фактическую потерю времени АПК РФ содержит положение о возможности отнесения всех судебных расходов по делу на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами или не выполняющее своих процессуальных обязанностей, если это привело к затягиванию судебного процесса (ч. 2 ст. 111 АПК РФ). В КАС РФ указано на возможность наложения судебного штрафа на сторону, противодействующую своевременной подготовке административного дела к судебному разбирательству (ч. 5 ст. 135 КАС РФ). На наш взгляд, меры, направленные на противодействие затягиванию судебного разбирательства, требуют унификации.

Исходя из выявленных проблем, полагаем, что с целью совершенствования ст. 99 ГПК РФ необходимо предпринять следующие действия:

- наполнить конкретным содержанием понятие «фактическая потеря времени»;
- определить расположение нормы, разработать порядок ее применения, указать уполномоченных субъектов;
- указать перечень действий, которые могут свидетельствовать о злоупотреблении процессуальным правом, данный перечень оставить открытым;
- обозначить критерии, которые должны учитываться при определении компенсации за фактическую потерю времени;
- необходимо предусмотреть ее в иных процессуальных кодексах.

²⁸ Подобные выводы изложены также в Апелляционном определении Ленинградского областного суда от 28 февраля 2018 г. по делу № 33-1705/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В настоящее время приходится констатировать, что ст. 99 ГПК РФ носит скорее декларативный характер. Только комплексный подход к ее улучшению может быть действительно эффективным.

Воронежский государственный университет

*Борисенко Ю. С., аспирант кафедры
гражданского права и процесса
E-mail: yulia_borisenkoo@mail.ru*

Voronezh State University

*Borisenko Yu. S., Post-graduate Student
of the Civil Law and Process Department
E-mail: yulia_borisenkoo@mail.ru*

**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ
ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ СОГЛАШЕНИЙ
МЕЖДУ СУПРУГАМИ**

Е. А. Лагунова

*Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России)*

Поступила в редакцию 21 июня 2020 г.

Аннотация: *рассматривается один из аспектов проблемы злоупотребления членами семьи принадлежащими им субъективными правами. Нередко супруги, обладая правом общей собственности на нажитое в браке имущество, заключают соглашение о его разделе или брачный договор, условиями которых могут ущемляться имущественные интересы как одного из супругов, так и их кредиторов. В связи с этим анализируется судебная практика по вопросам оспаривания подобного рода соглашений, исследуются существующие теоретические конструкции злоупотребления субъективным правом. Отмечается отсутствие единообразия в рассмотрении и разрешении судами соответствующих исковых требований в формирующейся ими в настоящее время практике. Автор приходит к выводу, что сделки супругов, заключенные с целью сокрытия имущества от кредиторов, являются случаем злоупотребления принадлежащим им субъективным правом общей совместной собственности, а также свободой заключения договоров.*

Ключевые слова: *общая собственность, имущество супругов, соглашение о разделе имущества, брачный договор, злоупотребление правом.*

Abstract: *the article deals with problem of abuse of rights by family members. At the same time spouses make a marital property agreement the terms of which infringe the property interests of their creditors. The article presents some materials concerning recent juridical practice on cases in which creditors invalidates such agreements. It is noted that judicial practice is not uniform. The author considers theoretical approaches of abuse of a subjective right. In conclusion, the author proposes to identify these agreements as an abuse of law and abuse of freedom to contract.*

Key words: *community property, property of spouses, family settlement, marriage contract, abuse of rights.*

Семейным кодексом Российской Федерации¹ (далее – СК РФ) устанавливается режим общей совместной собственности на имущество, нажитое супругами во время нахождения в браке (ст. 34). По СК РФ супруги могут разрешить вопросы своих имущественных взаимоотношений, в том числе принадлежности совместного имущества, путем заключения

¹ Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 01.10.2018) // Рос. газета. 1996. № 17.

особых соглашений: брачного договора (ст. 40) и соглашения о разделе имущества (п. 2 ст. 38).

Однако свобода супругов в заключении имущественных соглашений не может быть безграничной. Заключенные супругами семейно-правовые соглашения потенциально влияют на возможность их участия в гражданском обороте и могут затрагивать имущественные интересы третьих лиц, которые являются их кредиторами по гражданско-правовым обязательствам. Случается, что супруги, заключая брачный договор или соглашение о разделе имущества, злоупотребляют предоставленными им возможностями и формируют такие условия договора, которые нарушают права кредиторов, – тогда речь может идти о «фиктивных брачных договорах» и «фиктивных соглашениях о разделе имущества». Стремясь защитить свои имущественные права и интересы, кредиторы оспаривают такие сделки в судебном порядке.

Формирующаяся правоприменительная практика судов, рассматривающих иски кредиторов, не отличается единообразием, однако, на наш взгляд, можно обозначить, по крайней мере, две позиции: в одних случаях суды признают сделки мнимыми на основании ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ), в других – ссылаются на злоупотребление правом при совершении сделки на основании ст. 10, 168 ГК РФ. Важно отметить, что в последнем случае используется, главным образом, гражданско-правовой подход, хотя легального определения понятия «злоупотребление правом» ни ГК РФ, ни СК РФ не содержат.

Рассматривая вопросы злоупотребления в действиях супругов, осуществляющих право общей собственности, считаем необходимым придерживаться уже ставшего традиционным понимания субъективного права, изложенного в работах С. Н. Братуся³, Н. И. Матузова⁴, Ю. К. Толстого⁵ и других, как возможности определенного поведения субъекта, формируемой из определенных возможностей правомочий. Субъективное право общей совместной собственности супругов состоит из правомочий владения, пользования и распоряжения, что характерно для цивилистической конструкции права собственности и нашло отражение в действующем гражданском законодательстве (ст. 209 ГК РФ).

Заключение рассматриваемых соглашений есть реализация супругами правомочия распоряжения имуществом, предоставленного в рамках субъективного права общей совместной собственности. Уместно обратиться к высказыванию М. М. Агаркова, который полагал, что «распоряжение может осуществляться посредством воздействия на вещь (например, переработка, уничтожение) либо посредством юридических актов, т. е.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 01.09.2018) // Рос. газета. 1994. № 238-239.

³ См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 4.

⁴ См.: Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 31.

⁵ См.: Толстой Ю. К. К теории правоотношений. Л., 1959. С. 68–69.

действий, направленных на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей по поводу вещи (например, отчуждение вещи, предоставление права пользования ею)⁶. Следуя этой идеи, считаем, что правомочие распоряжения супругами общим имуществом может реализовываться не только путем отчуждения имущества, но и путем его раздела между супругами. Осуществление указанного правомочия может происходить как в судебном порядке путем предъявления требования о разделе имущества посредством иска, так и путем заключения имущественных соглашений и формирования его условий, что является проявлением действия принципа свободы договора в брачно-семейных правоотношениях⁷.

Согласимся с мнением ряда ученых о том, что брачный договор и соглашение о разделе имущества по своей правовой природе представляют собой семейно-правовые договоры, имеющие свою специфику. Так, по мнению Н. Н. Тарусиной, им присущи следующие особенности: цель, как правило, не имеет аналогов в гражданском праве; специфичный субъектный состав; влияние на «судьбу» договора «этических и иных социальных характеристик личности его участников»; ограничение свободы договора в выборе «контрагента», вида и содержания соглашения; направленность не на возникновение правоотношения, а на его конкретизацию; ограниченное применение к таким соглашениям гражданско-правовых норм⁸.

Что касается доктринального понимания злоупотребления субъективным правом, то оно отличается многообразием научных подходов. Широко известная монография В. П. Грибанова «Пределы осуществления и защиты гражданских прав» заложила фундамент для последующего построения современного учения о злоупотреблении правом. Его теория осуществления субъективного права, по нашему мнению, позволяет обозначить следующие признаки злоупотребления им: во-первых, оно возможно, лишь когда «управомоченный субъект обладает определенным субъективным правом»; во-вторых, оно связано с процессом осуществления права, т. е. с «совершением реальных, конкретных действий», заложенных в содержании права; в-третьих, это виновное и противоправное поведение, нарушающее нормы права или общие правовые принципы⁹.

⁶ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1 : Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М., 2012. С. 149.

⁷ Учитывая специфику семейно-правовых отношений, говорить о полной свободе в заключении имущественных соглашений между супругами не приходится. Так, относительно содержания брачного договора законодатель установил ряд императивных правил (п. 3 ст. 42 СК РФ). Брачный договор не может содержать условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

⁸ См.: Тарусина Н. Н. Семейно-правовой договор : общая «феноменология духа» // Юридическая наука. 2016. № 2. С. 73–78.

⁹ См.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 31–48.

В науке гражданского права категория злоупотребления правом активно развивается. Современная теория «целевых прав-обязанностей», предложенная В. И. Емельяновым, основана на том, что «предоставление любого субъективного права происходит в сочетании с установлением обязанности использовать его в определенных целях», что является инструментом, способным не допустить злоупотребление¹⁰. Из определения понятия злоупотребления правом В. И. Емельянова можно выделить следующие его признаки: действие (бездействие), причиняющее вред; оно осуществляется с использованием средства, которым являются различные субъективные права; имеет место при использовании права вопреки интересам других лиц; наконец, злоупотребление обязательно нарушает ту границу субъективного права, которая установлена предписанием осуществлять право в интересах другого лица.

В теории «легальной видимости» С. Г. Зайцевой особо выделяется такой признак злоупотребления правом, как внешняя «легальная видимость» этого явления. Реализуемое субъективное право с внешней стороны выглядит как правомерный поступок, однако, в сущности, представляет собой феномен злоупотребления правом¹¹.

В качестве обязательного признака злоупотребления правом в теории «интереса» признается отсутствие интереса в осуществлении права. Так, С. Д. Радченко, обобщая взгляды различных исследователей на категорию интереса при квалификации злоупотребления правом, приходит к выводу о том, что для квалификации злоупотребления правом, наряду с общим признаком отсутствия интереса в осуществлении права, должны быть сопутствующие признаки: намерение причинить вред другому лицу, наступление неблагоприятных последствий для другого лица, нарушение интересов других лиц¹².

Безусловно, каждая из названных выше теорий в определенной степени отражает отдельные аспекты злоупотребления правом, на их основе можно выявить ряд его признаков, например: 1) нарушение прав и интересов других лиц при осуществлении субъективного права его обладателем; 2) осуществление права в противоречии с целями, ради которых право предоставлено; 3) видимость легального осуществления права; 4) отсутствие у обладателя субъективного права реального интереса в реализации предоставленных правом возможностей.

Аналогичные признаки можно обнаружить и в случае заключения супругами фиктивных имущественных соглашений. Во-первых, такие соглашения лишают кредиторов возможности получить надлежащее исполнение по обязательству, в котором супруг является должником, что, безусловно, нарушает их права и интересы. Во-вторых, возможность

¹⁰ См.: Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 45–60.

¹¹ См.: Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 21.

¹² См.: Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 14.

раздела супругами имущества, существующая в рамках субъективного права общей собственности, предоставлена в целях обеспечения согласованного доступа каждого из супругов к материальным благам, нажитым в браке. Соответственно, использование этого правомочия в иных целях, в том числе для избежания юридической ответственности, означает, что супруг осуществляет право в противоречии с целями, ради которых оно предоставлено. Здесь только на первый взгляд все выглядит правомерно: раз есть субъективное право, нет ничего неправомерного в том, что супруги это право реализовывают путем заключения соглашений. Но это только внешняя «видимость легального правоосуществления». Очевидно, что интерес супругов ограничивается стремлением сохранить свое имущество за счет кредиторов.

Судебная практика показывает, что в сфере семейного права проникают сформировавшиеся в гражданском праве теоретические подходы к юридической категории злоупотребления правом. Сделки супругов о разделе совместно нажитого имущества, в действительности совершенные для того, чтобы избежать обращения на него взыскания по обязательствам в пользу кредитора, суды признают недействительными. Нередко при этом они констатируют, что соглашение фактически не исполнялось и было направлено против имущественных интересов кредиторов, чьи права находятся под угрозой ввиду невозможности обращения взыскания на имущество супруга-должника. В качестве примера можно привести проанализированные нами отдельные споры, разрешенные судами общей юрисдикции.

Кредитор обратился в суд с иском к должнице о признании соглашения о разделе имущества, заключенного между ней и ее супругом, мнимой сделкой. Он указал, что ранее вынесенным решением суда были удовлетворены его требования к ней о взыскании задолженности и процентов по договору займа. Однако в связи с отсутствием у должницы необходимого для взыскания имущества и денежных средств, взыскание в рамках возбужденного исполнительного производства приставами не производилось.

Истец также указал, что обращался в суд с заявлением о выделе доли должника в общем имуществе супругов – жилом доме, но при рассмотрении указанного иска ответчица представила суду соглашение о разделе совместно нажитого в браке имущества, из которого следовало, что другому супругу передается жилой дом и участок, а ей предметы мебели и техники, а также определенная компенсация. Истец полагал, что фактически никакого раздела имущества между бывшими супругами не было, соглашение о разделе имущества было представлено суду с целью создания видимости раздела совместно нажитого имущества и избежания обращения взыскания на супружескую долю. Суды первой и апелляционной инстанции согласились с его позицией о мнимости сделки, поскольку фактического единоличного владения и пользования супругом спорным домовладением после заключения соглашения не возникло, а супруга-должница по-прежнему зарегистрирована и проживает в спорном домовладении¹³.

¹³ Апелляционное определение Астраханского областного суда от 9 декабря 2015 г. по делу № 33-4207/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Практике известны случаи, когда один из супругов обращался в суд с требованием об освобождении от ареста и исключении из описи имущества, которое по условиям соглашения о разделе якобы перешло в его собственность.

Разрешая подобный спор, суд установил, что супруги состоят в зарегистрированном браке. Однако при наложении ареста на имущество супруги не сообщили судебному приставу-исполнителю о существующем на тот момент соглашении о разделе имущества. Кроме того, наличие соглашения не было отражено в акте о наложении ареста (описи имущества). Поэтому суд пришел к выводу о том, что фактически соглашение заключено не было, а представленное истцей соглашение о разделе общего совместного имущества супругов свидетельствует о желании последней избежать обращения взыскания на имущество ее супруга. В удовлетворении требований об освобождении имущества от ареста было отказано¹⁴.

Приведенная выше практика демонстрирует подход к таким сделкам как мнимым. При квалификации суды учитывают, что несмотря на наличие письменного соглашения о разделе имущества, в действительности оно не реализовано, раздела не произошло, правомочия владения и пользования не перешли к другому супругу.

Однако случается, что, ссылаясь на реализацию супругами права на раздел общего имущества, суды фиктивные соглашения мнимыми сделками не признают.

Так, рассматривая иск об оспаривании соглашения о разделе имущества по мотиву его мнимости, суд в иске отказал, указав, что «ответчики, заключив договор, реализовали закрепленное в п. 2 ст. 38 СК РФ право о разделе общего имущества в добровольном порядке». При этом оспариваемый договор был совершен в письменной форме и заверен нотариусом¹⁵.

Таким образом, судебная практика свидетельствует о том, что фиктивные соглашения о разделе имущества супругов оспариваются кредиторами на основании положений ГК РФ о недействительности сделок, поскольку нормы ГК РФ о заключении, изменении, расторжении и признании недействительными сделок применимы к любым семейно-правовым сделкам, несмотря на то что прямые отсылки к ГК РФ имеются лишь для брачного договора и для соглашения об уплате алиментов (п.1 ст. 44 СК РФ, п. 1 ст. 101 СК РФ). Применение гражданского законодательства к таким правоотношениям не противоречит их существу (ст. 4 СК РФ).

Злоупотребление правовыми возможностями, которыми обладают супруги – собственники имущества, находит проявление и в фиктивности заключаемых ими брачных договоров. Нельзя не согласиться с Н. Н. Та-

¹⁴ Кассационное определение Орловского областного суда от 21 декабря 2011 г. по делу № 33-1855. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 19 февраля 2015 г. по делу № 33-2644/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». По нашему мнению, заверение соглашения у нотариуса в принципе не исключает его фиктивности, поскольку учитывается не форма соглашения, а истинные намерения сторон на исполнение сделки. Нотариальная форма исключает лишь подделку соглашения прошедшей календарной датой.

русиной, что «фиктивный брачный договор также есть разновидность фиктивной сделки. Признание его недействительным осуществляется по правилам ГК РФ, на что указывает бланкетная норма ч. 1 ст. 44 СК РФ. Цели данного деяния аналогичны фиктивному разделу имущества»¹⁶. В связи с этим необходимо предусмотреть в нормах семейного законодательства положения о сущности и последствиях фиктивности в нормах семейного законодательства.

В практике судов также встречаются споры об оспаривании брачных договоров по основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительности сделок.

Так, по одному из дел суд первой инстанции отказал в удовлетворении исковых требований кредиторов о признании брачного договора недействительным. Однако суд апелляционной инстанции признал брачный договор, по условиям которого все совместно нажитое имущество супругов переходило в собственность супруге, недействительным на основании ст. 10 и 168 ГК РФ. В апелляционном определении указывалось на ряд важных для дела обстоятельств, в частности, на то, что брачный договор супругами был заключен в период после возбуждения уголовных дел в отношении супруга, в день проведения обыска по месту его жительства. При заключении брачного договора супругам было известно о наличии имущественных притязаний к супругу со стороны третьих лиц – кредиторов. По условиям оспариваемого договора все совместно нажитое супругами с 1985 г. имущество переходило в единоличную собственность супруги, без выплаты супругу какой-либо компенсации, как это предусмотрено п. 3 ст. 38 СК РФ. Судебная коллегия пришла к выводу, что действия сторон по заключению оспариваемого брачного договора нельзя признать добросовестными. Договор был признан недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 10 и 168 ГК РФ, поскольку при его заключении со стороны ответчиков было допущено злоупотребление правом¹⁷.

Имеется судебная практика, где суды признавали брачное соглашение мнимой сделкой, совершенной лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (ст. 170 ГК РФ).

Так, Президиум Амурского областного суда, пересматривая дело в порядке надзорного производства, указал следующее. «В случае, если брачный договор заключался с иными намерениями, в том числе с целью избежать ответственности по обязательствам одного из супругов, он не был направлен на возникновение соответствующих ему правовых последствий. При этом последующие правовые последствия договора, в том числе в виде формального перехода права собственности, не восполняют отсутствие подлинной воли сторон при его заключении и приходу сделки как мнимой не изменяют»¹⁸.

¹⁶ Тарусина Н. Н. Семейное право : очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С. 420

¹⁷ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 9 марта 2017 г. по делу № 11-1896/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление президиума Амурского областного суда от 5 июля 2010 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В некоторых случаях суды не находят оснований для признания брачного договора недействительным.

Например, в одном из дел кредитор оспаривал брачный договор, по условиям которого все имущество и общие долги супругов по кредитному договору перешли супруге должника. Суд первой инстанции в удовлетворении иска отказал. Истец обжаловал решение, ссылаясь на то, что брачный договор недействителен по двум основаниям: мнимость сделки и несоответствие ее требованиям закона в связи со злоупотреблением правом, допущенным при совершении сделки. Первый довод апелляционной жалобы истца суд отклонил, указав, что оснований для признания брачного договора ничтожным по признакам его мнимости в материалах дела не усматривается. «Цель брачного договора – установить раздельный правовой режим имущества, приобретенного супругами Н-выми в браке, была достигнута, право собственности на спорное недвижимое имущество зарегистрировано за Н.Н. на основании договора купли-продажи и оспариваемого брачного договора». Второй довод также был отклонен: «Истцом не представлено достоверных доказательств, подтверждающих, что действия ответчиков при заключении брачного договора являлись злоупотреблением правом, так как были направлены исключительно на создание условий для уклонения Н.О. от исполнения определения Нижегородского областного суда от 22.07.2014, в связи с чем оснований для признания брачного договора, заключенного между Н.Н. и Н.О. недействительным не установлено. При этом из представленных документов следует, что брачный договор был исполнен в момент подписания, вместе с активами в виде недвижимого имущества в собственность Н.Н. перешли и пассивы в виде задолженности по кредитному договору, заключенному для приобретения этого имущества»¹⁹.

Представляется, что в данном случае, отказывая в удовлетворении требований, суды учли состоявшийся справедливый раздел имущества и задолженности, а также действительное намерение сторон установить раздельный правовой режим имущества.

В другом деле суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований кредиторов о признании брачного договора недействительным на основании ст. 168 ГК РФ, поскольку договор отвечал установленным законом требованиям, предмет договора содержал подробные характеристики разделенного имущества, соглашение подписано сторонами, что свидетельствует о том, что волеизъявление сторон на возникновение предусмотренных соглашением последствий было добровольным, доказательств, свидетельствующих, что оспариваемой сделкой нарушены права истцов по делу, суду в соответствии со ст. 12, 56, 57 ГПК РФ не представлено. К тому же у супругов имелись объективные обстоятельства к заключению вышеназванного брачного договора на дату его подписания – необходимость отчета и выполнения обязательства по распоряжению денежными средствами материнского капитала²⁰.

¹⁹ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 29 мая 2018 г. по делу № 33-5271/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Апелляционное определение Воронежского областного суда от 5 июля 2018 г. по делу № 33-4395/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Как видно, судебная практика по вопросам признания брачных договоров недействительными не отличается однообразием. В аналогичных спорах суды применяют положения либо ст. 170 ГК РФ о мнимых сделках, либо ст. 10 и 168 ГК РФ о сделках, нарушающих требования закона в части игнорирования запрета на злоупотребление правом. Причем по второму варианту складывается более поздняя судебная практика. Возможное объяснение этой тенденции мы видим в сложностях применения ст. 170 ГК РФ. Как известно, у мнимых сделок отсутствует признак направленности воли лиц, совершающих сделку, на определенные правовые последствия. Стороны сделки не стремятся к тому, чтобы такое волеизъявление повлекло за собой присущие ей гражданско-правовые последствия, а преследуют иную цель. Для признания сделки мнимой на основании ст. 170 ГК РФ суду необходимо установить все обстоятельства, с очевидностью об этом свидетельствующие, что в действительности сделать не просто.

В приведенных примерах присутствует видимость совершения сделки для кредиторов, сокрытие имущества с целью избежать ответственности перед третьим лицом по гражданско-правовому обязательству с ним. Специалистами отмечается, что «в судебной практике до реформы ГК РФ сложился подход, согласно которому в случае, если совершение сделки сопровождалось явным злоупотреблением правом и при этом в законодательстве отсутствует поименованный состав недействительности, применимый в сложившейся ситуации, такая сделка, противоречащая императивному запрету на злоупотребление правом, признается недействительной на основании совместного применения пункта 1 статьи 10 и статьи 168 ГК РФ»²¹. Согласно этому подходу, сделки, направленные на вывод активов должника от кредиторов перед банкротством, совершенные с целью уменьшения конкурсной массы должника, признавались недействительными на основании ст. 168 ГК РФ, со ссылкой на нарушение установленного в ст. 10 ГК РФ явного запрета на злоупотребление правом.

В основе такой квалификации лежит признак нарушения интересов третьих лиц, который может быть использован и в отношении рассматриваемых имущественных соглашений между супругами. Действительно, ситуации похожи: сделки должников по делу о банкротстве и соглашения супругов направлены на вывод активов от кредиторов, избежание ответственности. Признавая фиктивные брачные договоры недействительными сделками на основании ст. 10 и 168 ГК РФ, а не ст. 170 ГК РФ о мнимых сделках, суды переносят уже сложившуюся судебную практику по оспариванию сделок по выводу имущества во вред кредитору на случаи заключения фиктивного брачного договора.

²¹ Сделки, представительство, исковая давность : постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2018. С. 278–279.

Если мнимые сделки совершаются для того, чтобы создать у третьих лиц ложное представление о намерениях, то сделки, сопряженные со злоупотреблением правом, совершаются как для того, чтобы создать у третьих лиц ложное представление о намерениях участников сделки, так и с целью нарушения прав и интересов кредиторов, рассчитывающих на получение надлежащего исполнения по обязательствам. Учитывая направленность воли супругов, заключение ими фиктивных соглашений относительно нажитого в браке имущества есть не что иное, как злоупотребление субъективным правом общей совместной собственности.

Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

*Лагунова Е. А., аспирант
E-mail: lena_piter@mail.ru*

Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice

*Lagunova E. A., Post-graduate Student
E-mail: lena_piter@mail.ru*

УДК 349.222.1

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2798>

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ
ЗА ВЫПОЛНЕНИЕМ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРА

Н. А. Филиппова

Российский государственный университет правосудия
(Центральный филиал)

Поступила в редакцию 2 декабря 2019 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы эффективности установленного механизма контроля за выполнением заключенных коллективных договоров и ответственности сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров. Анализируются нормы трудового права, устанавливающие права и обязанности сторон коллективного договора при осуществлении контроля за его выполнением.

Ключевые слова: коллективный договор, российские правовые договоры, социальное партнерство, принципы и нормы трудового права.

Abstract: the article deals with the effectiveness of the established mechanism of control over the implementation of collective agreements and the responsibility of the parties and their representatives for non-fulfillment of collective agreements through their fault. The article analyzes the norms of labor law, establishing the rights and obligations of the parties to the collective agreement in monitoring its implementation.

Key words: collective agreement, Russian legal agreements, social partnership, principles and norms of labor law.

2020. № 2

112

Одними из основных принципов социального партнерства в соответствии со ст. 24 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) являются контроль за выполнением принятых коллективных договоров и ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров¹. Контроль за выполнением коллективного договора, согласно ст. 51 ТК РФ, осуществляется сторонами социального партнерства, их представителями, соответствующими органами по труду. При проведении указанного контроля представители сторон обязаны предоставлять друг другу, а также соответствующим органам по труду необходимую для этого информацию не позднее одного месяца со дня получения соответствующего запроса.

В соответствии со ст. 370 ТК РФ и п. 3 ст. 13 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) «О профессиональных

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 12.11.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 ; 2019. № 46. Ст. 6418.

союзах, их правах и гарантиях деятельности»² первичные профсоюзные организации, профсоюзы, их объединения (ассоциации) вправе осуществлять профсоюзный контроль за выполнением коллективных договоров. В случае нарушения работодателями условий коллективного договора первичные профсоюзные организации, профсоюзы, объединения (ассоциации) профсоюзов и их органы вправе направлять им представление об устранении этих нарушений, которое рассматривается в недельный срок. В случае отказа устранить эти нарушения или недостижения соглашения в указанный срок разногласия рассматриваются как коллективный трудовой спор.

Для осуществления профсоюзного контроля за выполнением условий коллективного договора профсоюзы вправе создавать правовые и технические инспекции труда профсоюзов, которые наделяются полномочиями, предусмотренными положениями, утверждаемыми профсоюзами. Профсоюзы, их инспекции труда при осуществлении указанных полномочий взаимодействуют с государственными органами надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Согласно ч. 2 ст. 29, ст. 31 ТК РФ интересы работников при осуществлении контроля за выполнением коллективного договора могут представлять и иные представители, которые избираются работниками в тех случаях, когда они не объединены в какие-либо первичные профсоюзные организации или ни одна из действующих первичных профсоюзных организаций не объединяет более половины работников данного работодателя. В то же время избрание иного представителя не должно препятствовать осуществлению профсоюзного контроля за выполнением условий коллективного договора.

Порядок осуществления контроля за выполнением коллективного договора, согласно ст. 41 ТК РФ, может быть установлен в самом коллективном договоре. Например, в п. 12.3 ОАО «Российские железные дороги» на 2017–2019 гг. предусмотрено, что контроль за выполнением коллективного договора осуществляется двусторонней Комиссией по подготовке коллективного договора и контролю за его выполнением, а также двусторонними комиссиями по контролю за выполнением коллективного договора в филиалах и других структурных подразделениях компании. Итоги выполнения коллективного договора за полугодие и год рассматриваются в компании на совместных заседаниях правления компании и выборного органа профсоюза, в филиалах и других структурных подразделениях компании – на конференциях, собраниях, совместных заседаниях, а также на региональных социально-экономических форумах, ассамблеях социальных партнеров и доводятся до работников³.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 148 ; 2016. № 27 (ч. 2). Ст. 4238.

³ URL: <http://doc.rzd.ru/> (дата обращения: 23.10.2019).

В соответствии со ст. 51 ТК РФ контроль за выполнением коллективного договора могут осуществлять не только работники и их представители, но и работодатель и его представители. Однако каких-либо норм, касающихся такого контроля, в трудовом праве нет. Указанный пробел не может являться основанием для ограничения права работодателя и его представителей на осуществление контроля за выполнением положений коллективного договора. Как вариант такие нормы могут устанавливаться в самом коллективном договоре.

Эффективность коллективно-договорного регулирования во многом обеспечивается за счет установления ответственности сторон, их представителей за нарушение по их вине коллективного договора. В ст. 55 ТК РФ предусмотрена только административная ответственность за нарушение или невыполнение коллективного договора. Так, нарушение или невыполнение работодателем или лицом, его представляющим, обязательств по коллективному договору в соответствии со ст. 5.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от трех до пяти тысяч рублей⁴. Следует отметить, что в ст. 55 ТК РФ за данное правонарушение предусмотрена ответственность представителей обеих сторон социального партнерства, а в КоАП РФ ответственность только работодателя или его представителя. Учитывая тот факт, что работники, а также их представители, не зарегистрированные в качестве юридических лиц, не являются субъектами административного права, представляется обоснованным мнение О. А. Парягиной, что «...нормы ТК РФ о субъектах административной ответственности со стороны работников в сфере социального партнерства выглядят декларативными»⁵. Вместе с тем законодатель в КоАП РФ в отличие от ТК РФ обоснованно включил в состав субъектов административной ответственности за нарушение или невыполнение коллективного договора непосредственно работодателя, поскольку он является стороной коллективного договора, а в некоторых случаях может лично участвовать в заключении коллективного договора (например, работодатель – индивидуальный предприниматель). Аналогичную норму необходимо ввести и в ст. 51 ТК РФ.

В настоящее время число выявленных фактов нарушения коллективных договоров является сравнительно небольшим. Так, по данным статистики, на 1 ноября 2019 г. должностными лицами Государственной инспекции труда в Воронежской области с начала года было вынесено 42 постановления о назначении административного наказания в виде

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 12.11.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; 2019. № 46. Ст. 6417.

⁵ *Парягина О. А.* Коллизии в правовом регулировании административной ответственности сторон социального партнерства // Административное право. 2009. № 3. С. 38.

штрафа и (или) протоколов за нарушение законодательства о коллективных договорах, соглашениях (ст. 5.28–5.34 КоАП РФ). По состоянию на 2018 г. должностными лицами Государственной инспекции труда в Воронежской области было вынесено 52 постановления о назначении административного наказания за такие правонарушения⁶.

За непредоставление информации, необходимой для осуществления контроля за соблюдением коллективного договора также установлена административная ответственность. Непредоставление работодателем или лицом, его представляющим, в срок, установленный законом, информации, необходимой для осуществления контроля за соблюдением коллективного договора, влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от одной до трех тысяч рублей (ст. 5.29 КоАП РФ).

Помимо административной ответственности за нарушение коллективного договора могут быть применены меры дисциплинарной ответственности. В соответствии со ст. 195 ТК РФ работодатель обязан рассмотреть заявление представительного органа работников о нарушении руководителем организации, руководителем структурного подразделения организации, их заместителями условий коллективного договора и сообщить о результатах его рассмотрения в представительный орган работников. В случае, когда факт нарушения подтвердился, работодатель обязан применить к руководителю организации, руководителю структурного подразделения организации, их заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения.

Анализ материалов судебной практики позволяет сделать вывод, что в некоторых случаях невыполнение условий коллективного договора может повлечь за собой применение мер гражданско-правовой ответственности. Так, в постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 августа 2013 г. по делу № А05-3803/2013 разъяснено, что с учетом положений ст. 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), ч. 4 ст. 377 ТК РФ, ст. 28 Федерального закона № 10-ФЗ и условий коллективного договора суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что предприятие обязано производить отчисления профсоюзной организации на проведение культурно-массовой и спортивно-оздоровительной работы. В силу ст. 309 и 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов. Односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается. Решение Арбитражного суда Архангельской области от 22 мая 2013 г. по делу № А05-3803/2013 о взыскании задолженности по отчислениям денежных средств на проведение культурно-массовой и физкультурно-оздоровительной работы было оставлено без изменения⁷.

⁶ Официальный сайт Государственной инспекции труда в Воронежской области. URL: <https://git36.rostrud.ru/> (дата обращения: 25.11.2019).

⁷ URL: <http://www.consultant.ru/software/systems> (дата обращения: 25.10.2019).

В ст. 419 ТК РФ за нарушение трудового законодательства и иных «актов, содержащих нормы трудового права», к которым, согласно ст. 5 ТК РФ, относится и коллективный договор, предусмотрена возможность привлечения виновных лиц, помимо административной, дисциплинарной и гражданско-правовой, еще к материальной и уголовной ответственности в порядке, установленном законом.

Одним из способов защиты права работников, связанного с применением положений коллективного договора, является разрешение трудового спора с работодателем. В соответствии со ст. 381 ТК РФ индивидуальным трудовым спором признаются, в частности, неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения коллективного договора, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. В свою очередь согласно ст. 398 ТК РФ понятие коллективного трудового спора включает в себя, в том числе, неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу выполнения коллективных договоров. Таким образом, споры по поводу выполнения коллективного договора могут разрешаться с использованием таких существенно отличающихся друг от друга механизмов, как разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров. В случае невыполнения положений коллективного договора у работников появляется право выбора: обратиться в соответствующий орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, начать коллективный трудовой спор или использовать оба порядка сразу⁸.

Следует отметить, что выполнению коллективного договора могут мешать также объективные причины, связанные с неопределенностью финансово-экономического положения организации. Однако работодатель, заключив коллективный договор с работниками, уже не может отказаться от выполнения установленных в нем обязанностей, приостановить или отменить его действие. Вот почему наибольший процент заключенных коллективных договоров приходится на предприятия крупного бизнеса, имеющие стабильное финансовое положение, в то время как наименьший процент заключенных коллективных договоров приходится на предприятия мелкого и среднего бизнеса.

Таким образом, эффективное функционирование коллективного договора, являющегося видом российских правовых договоров, обеспечивается системой мер, связанных с осуществлением контроля за содержанием и выполнением коллективного договора, установлением ответственности за его нарушение. В целях укрепления и развития социального партнерства, обеспечения соответствия содержания коллективного договора требованиям законности и реального исполнения положений коллективного договора законодателю следует принимать меры по совершенство-

⁸ См.: Лада А. С. Коллективный договор по современному российскому трудовому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2003. С. 195.

ванию норм права в области правовой охраны трудовых прав и свобод, связанных с заключением, изменением и выполнением коллективного договора.

Российский государственный университет правосудия (Центральный филиал)

Филипцова Н. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

E-mail: natachir@mail.ru

Russian State University of Justice (Central Branch)

Filiptsova N. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Disciplines Department

E-mail: natachir@mail.ru

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2799>

ЗАПРЕТ НА ПРИОБРЕТЕНИЕ ЦЕННЫХ БУМАГ
ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ГРАЖДАНСКИМИ СЛУЖАЩИМИ:
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ

М. В. Грачева, Н. В. Новоселова

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

Аннотация: на основе анализа законодательства и судебной практики рассматриваются вопросы установления запрета на приобретение государственными гражданскими служащими ценных бумаг. Обсуждаются существующие в действующем законодательстве коллизии возникновения у государственного гражданского служащего обязанности передать в доверительное управление ценные бумаги: при возникновении ситуации конфликта интересов или без таковой. Авторы приходят к выводу о необходимости передачи акций и других ценных бумаг в доверительное управление независимо от вероятности возникновения конфликта интересов.

Ключевые слова: государственная гражданская служба, запреты, ценные бумаги, доверительное управление, противодействие коррупции, конфликт интересов.

Abstract: the article deals with the issues of establishing a ban on the acquisition of securities by civil servants, based on the legislation and judicial practice. The authors discuss the existing conflicts in the current legislation of the civil servant's obligation to transfer securities to the trust management: in the event of a situation of conflict of interest or without it. The authors come to the conclusion that it is necessary for civil servants to transfer shares and other securities to trust management regardless of the probability of a conflict of interest.

Key words: public civil service, prohibitions, securities, trust management anti-corruption, conflict of interest.

Законодательное регулирование запретов и ограничений в системе государственной службы, их классификация, проблемы реализации запретов и ограничений антикоррупционной направленности – эти вопросы достаточно активно обсуждаются в специальной правовой литературе¹. При этом названные запреты и непосредственно связанные с ними

¹ См., например: Костенников М. В., Куракин А. В. Антикоррупционные стандарты служебного поведения государственных гражданских служащих // Административное право. 2014. № 4 ; Ломакина Л. А. Дисциплинарная ответственность работников государственных корпораций и государственных компаний за нарушение обязанностей и невыполнение запретов по российскому законодательству как мера противодействия коррупции // Журнал рос. права. 2016. № 11. С. 123–133 ; Мурашкин И. Ю. Проблемы реализации антикоррупционного законодательства о подарках // Рос. юстиция. 2016. № 9. С. 43–45 ; Хабибулина О. В.

ограничения преобладающим образом рассматриваются во взаимосвязи с ситуацией конфликта интересов и неисполнением государственными гражданскими служащими обязанностей по принятию мер для его урегулирования.

Запрет приобретать ценные бумаги, по которым может быть получен доход, действует не только в отношении государственных служащих, но и отдельных категорий лиц². Так, этот запрет обязаны соблюдать лица, замещающие государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности, должности муниципальной службы, должности в государственной корпорации, публично-правовой компании, Пенсионном фонде РФ, Фонде социального страхования РФ, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иной организации, создаваемой Российской Федерацией на основании федерального закона, должности на основании трудового договора в организации, создаваемой для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, служащие Центрального банка РФ, занимающие должности, включенные в перечень, утвержденный Советом директоров Центрального банка РФ, лица, замещающие должности финансового уполномоченного, руководителя службы обеспечения деятельности финансового уполномоченного.

Для государственных гражданских служащих, не владеющих ценными бумагами, запрет на их приобретение начинает действовать со дня издания приказа о назначении на должность. В отношении государственных гражданских служащих, уже являющихся владельцами ценных бумаг на момент поступления на службу, применяется ч. 2 ст. 12.3 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Федеральный закон «О противодействии коррупции»), ч. 2 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³ (далее – Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), т. е. запрет на них начинает распространяться с момента,

К вопросу о видах запретов для государственных служащих Российской Федерации // Административное право и процесс. 2016. № 3. С. 24–31 ; *Спектор Е. И., Севальнев В. В., Матулис С. Н.* Запреты и ограничения в праве и коррупция // Журнал рос. права. 2014. № 10. С. 158–165 ; *Куракин А. В.* Административные запреты и проблемы борьбы с коррупцией в системе государственной гражданской службы // Рос. юстиция. 2008. № 4. С. 33–38 ; и др.

² О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ч. 7 ст. 11) ; О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (п. 4 ч. 1 ст. 17) ; О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ (ч. 2.1 ст. 6) ; О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (ч. 7 ст. 71).

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

когда стало известно, что владение ценными бумагами приводит или может привести к конфликту интересов. Окончание действия запрета, как правило, связано с прекращением служебных отношений и расторжением служебного контракта.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственным гражданским служащим запрещено приобретать в случаях, установленных федеральным законом, ценные бумаги, по которым может быть получен доход. В федеральном законодательстве такие случаи до сих пор не установлены и, как неоднократно отмечалось в литературе⁴, в настоящее время гражданский служащий может приобретать такие ценные бумаги. Часть 2 ст. 17 рассматриваемого закона также устанавливает, что в случае если владение государственным гражданским служащим приносящими доход ценными бумагами, акциями (долями участия в уставных капиталах организаций) может привести к конфликту интересов либо в целях предотвращения конфликта интересов, он обязан передать принадлежащие ему ценные бумаги, акции (доли участия в уставных капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Причем в ч. 7 ст. 11 Федерального закона «О противодействии коррупции» говорится о безусловной обязанности государственного служащего передать принадлежащие ему ценные бумаги, акции в доверительное управление в целях предотвращения конфликта интересов. На существующую коллизию в действующем законодательстве обращают внимание А. В. Кудашкин и Т. Л. Козлов. Они отмечают, что в отличие от закона о государственной гражданской службе в законе о противодействии коррупции обязанность государственных служащих передать свои ценные бумаги в доверительное управление определена без каких-либо дополнительных условий (ч. 7 ст. 11). Норма содержит лишь цель передачи – предотвращение конфликта интересов. В то же время закон о государственной гражданской службе устанавливает такую обязанность лишь при условии, что владение государственных гражданских служащих ценными бумагами может привести к конфликту интересов⁵.

2020. № 2

⁴ См.: *Емелькина Н. А.* Об усилении антикоррупционного законодательства в сфере экономики // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 3. С. 18–20; *Свининых Е. А.* Ограничение гражданской правоспособности военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, как участников имущественных отношений // Право в Вооруженных силах. 2012. № 10; *Константинов Г. Д.* Некоторые вопросы правового регулирования доверительного управления ценными бумагами лиц, проходящих государственную службу в Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 62–66; Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / Н. И. Воробьев [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; и др.

⁵ См.: *Кудашкин А. В., Козлов Т. Л.* Порядок регулирования конфликта интересов нуждается в совершенствовании // Рос. юстиция. 2010. № 10.

Представляется, что передача акций и других ценных бумаг в доверительное управление должна быть осуществлена государственным гражданским служащим в любом случае для предотвращения конфликта интересов на гражданской службе и не ставится в зависимость от возможности возникновения установления наличия реального конфликта интересов.

Как справедливо отмечают исследователи, действовавший до февраля 2005 г. Федеральный закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» предусматривал только одно условие возникновения обязанности по передаче ценных бумаг в доверительное управление – факт поступления на службу. Принятый 27 июля 2004 г. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» ввел еще одно условие: возможность возникновения конфликта интересов. Новый законодательный акт о государственной службе расширил действие данного ограничения за счет того, что передаче в доверительное управление подлежат как акции (доли участия в уставных капиталах организаций), так и любые ценные бумаги, приносящие доход (ч. 2 ст. 17)⁶.

Что касается объектов доверительного управления, то это ценные бумаги в соответствии с законодательством Российской Федерации: акция, вексель, закладная, инвестиционный пай паевого инвестиционного фонда, коносамент, облигация, чек, сберегательный и депозитный сертификаты, сберегательная книжка, складские документы, клиринговый сертификат участия, ипотечные ценные бумаги и иные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке (ч. 2 ст. 142, ст. 843, 844, 912 Гражданского кодекса РФ⁷). Доверительное управление осуществляется также в отношении долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций.

Обязанность передавать в доверительное управление и уведомлять представителя нанимателя о наличии у него и членов его семьи различных видов ценных бумаг возложена непосредственно на государственного гражданского служащего. При заполнении Справки о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (далее – Справка о доходах) он должен указать в полном объеме всю информацию об имеющихся ценных бумагах, независимо от того, какая информация предоставлена банковской или иной кредитной организацией в отношении государственного гражданского служащего по его запросу. Так, в судебной практике встречаются случаи, когда государственный гражданский служащий пытается оправдать неполноту представленных сведений в Справке о доходах тем, что соответствующий банк в своих справках об оборотах на банковских счетах по операциям и остатках по ним, которые

⁶ См.: Константинов Г. Д. Указ. соч. С. 62.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

государственный гражданский служащий ежегодно запрашивал, не предоставлял информацию о сберегательных сертификатах⁸.

Законодательные требования распространяются на случаи нахождения в собственности любых видов ценных бумаг. Между тем Е. А. Суханов отмечает, что многие виды ценных бумаг, в частности любые векселя и чеки, просто не способны служить объектом договора доверительного управления и не по всем ценным бумагам может быть получен доход. Наиболее распространенным объектом управления являются корпоративные ценные бумаги – акции⁹. Встречающиеся же на практике случаи передачи в доверительное управление таких документарных ценных бумаг, как векселя, крайне редки и носят исключительный характер¹⁰.

Необходимо обратить внимание на то, что запрет на приобретение и владение ценными бумагами в отношении всех категорий государственных служащих в законодательстве однозначно не решен. Например, отличаются друг от друга подходы к установлению требований о передаче ценных бумаг в доверительное управление в Федеральном законе от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») и в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Так, в ч. 2 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» отражается более «либеральный подход», поскольку обязывает государственного гражданского служащего передавать ценные бумаги только в случаях, если существует реальная, а не мнимая возможность того, что владение государственным гражданским служащим ценными бумагами приведет к конфликту

⁸ Решение Ленинского районного суда г. Ставрополя от 19 февраля 2018 г. по делу № 2-1833/2018. URL: http://sudact.ru/regular/doc/A44JyMSdnGYK/?regular-txt=%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B0%D1%89%D0%B8%D0%B9+%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%B5%D1%82+%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%BC%D0%B8+%D0%B1%D1%83%D0%BC%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BC%D0%B8+%D0%B0%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F%D0%BC%D0%B8+%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D1%8F%D0%BC%D0%B8+%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%86%D0%B8%D1%8F®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=01.01.2015®ular-date_to=12.10.2018®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1539338090286&snippet_pos=9106#snippet (дата обращения: 15.03.2019).

⁹ См.: Суханов Е. А. Договор доверительного управления имуществом // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 1.

¹⁰ См.: Свинных Е. А. Ограничение гражданской правоспособности военно-служащих, проходящих военную службу по контракту, как участников имущественных отношений // Право в Вооруженных силах – Военно-правовое обозрение. 2012. № 10.

интересов. В то время как ч. 7 ст. 71 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» занимает более жесткую позицию по этому вопросу, обязывая сотрудника органов внутренних дел в любом случае передавать принадлежащие ему ценные бумаги в доверительное управление. Такую же позицию в отношении обязательной передачи ценных бумаг в доверительное управление занимает и Федеральный закон «О противодействии коррупции»¹¹. Как отмечает Г. Д. Константинов, возможно, не стоило бы придавать особого значения указанным коллизиям в законодательстве, если бы не одно обстоятельство. Дело в том, что в соответствии с ч. 2 ст. 2 закона о службе в органах внутренних дел правоотношения, связанные с прохождением в органах внутренних дел федеральной государственной гражданской службы, регулируются законодательством Российской Федерации о государственной гражданской службе, т. е. законом о государственной гражданской службе, допускающим такую ситуацию, когда госслужащий может не передавать принадлежащие ему ценные бумаги в доверительное управление¹².

Все это свидетельствует о необходимости внесения изменений в законодательство о государственной службе в части унификации требований о безусловной передаче в доверительное управление ценных бумаг, принадлежащих государственным и муниципальным служащим, лицам, замещающим государственные и муниципальные должности, и лицам, указанным в ст. 12.3 Федерального закона «О противодействии коррупции». То есть сам факт назначения (избрания) на должность должен служить основанием для передачи ценных бумаг (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление с целью предотвращения конфликта интересов.

В соответствии с ч. 1 ст. 1015 Гражданского кодекса РФ субъектами, осуществляющими доверительное управление, могут быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия. А в случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, *предусмотренным законом*, доверительным управляющим может быть гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, за исключением учреждения. Поскольку обязанность государственного гражданского служащего, владеющего ценными бумагами, акциями (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций), передать принадлежащие ему ценные бумаги, акции (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление предусмотрена положениями Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Федерального закона «О противодействии коррупции», то доверительным управляющим имуще-

¹¹ См.: Константинов Г. Д. Указ. соч. С. 63.

¹² См.: Там же.

ства служащего может выступать любой гражданин. При этом в судебной практике встречаются случаи, когда оспаривается законность договоров доверительного управления, заключенных государственными гражданскими служащими с физическими лицами, и ошибочно считается, что доверительными управляющими могут являться только индивидуальные предприниматели и некоммерческие организации¹³.

На практике существуют также сложности с выбором управляющей организации или доверительного управляющего, которым государственный гражданский служащий может доверить управление принадлежащими ему ценными бумагами. Так, если их рыночная стоимость является незначительной, а у потенциального доверительного управляющего отсутствует экономический интерес в управлении ценными бумагами, то государственному гражданскому служащему будет непросто исполнить возложенную на него антикоррупционным законодательством обязанность (при условии, что отказываться от такого имущества он не намерен). Эта проблема также не будет решена, если государственный гражданский служащий передаст принадлежащие ему акции и другие ценные бумаги своему супругу, детям, родственнику и т. п., поскольку в таком случае не исключается вероятность заключения фиктивных договоров доверительного управления.

Анализ судебной практики показывает, что договоры доверительного управления, заключенные с кем-либо из родственников, как правило, не направлены на возникновение соответствующих правовых последствий: они не направляются Регистратору, запись в реестре владельцев именных ценных бумаг о переходе прав на акции не производится¹⁴. Поэтому когда вероятность возникновения конфликта интересов сохраняется, а доверительный управляющий не назначен, государственному гражданскому служащему следует принять добровольное решение об отчуждении ценных бумаг.

Применительно к владению государственным гражданским служащим акциями и иными ценными бумагами и возможному возникновению конфликта интересов в литературе высказываются различные точки зрения. Так, указывается, что весьма сомнительно наличие коррупционной угрозы во владении государственным гражданским служащим небольшим количеством облигаций с невысокой номинальной стоимостью или ничтожно малым пакетом акций крупного ОАО, полученных в порядке наследственного правопреемства или в результате массовой приватиза-

¹³ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 октября 2013 г. № Ф07-6756/13 по делу № А56-55628/2012. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/41062732/#ixzz5U5FdIQ9V> (дата обращения: 15.10.2018).

¹⁴ См.: Решение Яшалтинского районного суда Республики Калмыкия от 19 апреля 2018 г. по делу № 2-84/2018 г. URL: <http://судебныерешения.рф/33441833/extended>; Кассационное определение Красноярского краевого суда от 23 марта 2011 г. по делу № 33-2608 А-14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ции 90-х гг. XX в.¹⁵ Однако при рассмотрении служебных споров судьи практически единодушно приходят к выводу о существовании угрозы возникновения конфликта интересов, независимо от того, осуществляет ли свою деятельность та или иная организация в сфере деятельности государственного гражданского служащего или нет¹⁶.

Для родственников государственного гражданского служащего ограничений на владение ценными бумагами не установлено. Тем не менее важно понимать, что наличие в собственности у родственников государственного гражданского служащего ценных бумаг организации, на деятельность которой он может повлиять в ходе исполнения должностных обязанностей, также влечет конфликт интересов¹⁷. Если родственники владеют ценными бумагами организации, в отношении которой государственный гражданский служащий осуществляет отдельные функции государственного управления, последний также обязан в письменной форме уведомить представителя нанимателя и непосредственного начальника о наличии личной заинтересованности. При этом в целях урегулирования конфликта интересов государственный гражданский служащий должен рекомендовать родственникам передать ценные бумаги в доверительное управление или рассмотреть вопрос об их отчуждении.

До принятия государственным гражданским служащим мер по урегулированию конфликта интересов представителю нанимателя следует отстранить государственного гражданского служащего от исполнения должностных (служебных) обязанностей в отношении организации, ценными бумагами которой владеет он сам или его родственники.

Следует отметить, что в законодательстве отсутствует единый порядок передачи в доверительное управление ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), находящихся во владении государственных гражданских служащих, лишь приняты отдельные нормативные акты, регулирующие эту процедуру¹⁸. В

¹⁵ См.: *Свининых Е. А.* Указ. соч.

¹⁶ См.: Решение Дзержинского районного суда г. Новосибирска от 26 февраля 2015 г. по делу № 2-790/2015. URL: <http://судебныерешения.рф/6384709/extended>; решение Домодедовского городского суда от 24 октября 2014 г. по делу № 2-2888/2014. URL: <http://судебныерешения.рф/3873342/extended> (дата обращения: 15.03.2019).

¹⁷ См.: *Максименкова Е. А.* Конфликт интересов на государственной службе (ч. 2) // *Советник бухгалтера.* 2014. № 2. URL: <https://www.referent.ru/40/9726> (дата обращения: 15.03.2019).

¹⁸ О передаче в доверительное управление прокурорскими работниками, федеральными государственными гражданскими служащими, иными работниками органов и организаций прокуратуры Российской Федерации принадлежащих им ценных бумаг (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций) : приказ Генеральной прокуратуры РФ от 30 августа 2016 г. № 531 ; Об утверждении рекомендаций по передаче в доверительное управление принадлежащих государственным гражданским служащим Ханты-Мансийского автономного округа – Югры ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций) : приказ директора Департамента внутренней

данных нормативных актах предпринята попытка урегулировать процедуру передачи в доверительное управление ценных бумаг – установлен срок их передачи (не позднее 30 дней со дня, когда им стало известно о возникновении или возможности возникновения конфликта интересов), срок для уведомления представителя нанимателя и кадрового подразделения о невозможности своевременно предотвратить конфликт интересов и т. п. Но в основном в этих нормативных актах дублируются положения гражданского законодательства о порядке заключения договора доверительного управления, его существенных условиях и сроке действия и т. п., без учета специфики государственно-служебных отношений.

В правовой литературе также отмечается, что предписание передать ценные бумаги в доверительное управление должным образом не обеспечено соответствующим правовым и организационным механизмом (глава 53 Гражданского кодекса РФ). Для создания должного правового режима, передачи в доверительное управление ценных бумаг, долей в уставных капиталах организаций необходимо принять специальный закон «О передаче в доверительное управление имущества государственных служащих» или дополнить Гражданский кодекс РФ необходимыми предписаниями. В частности, в соответствующем законодательном акте целесообразно предусмотреть публично-правовые гарантии сохранности имущества государственного служащего, переданного последним в доверительное управление. Необходимо также предусмотреть иные специфические моменты правового регулирования доверительного управления имуществом государственного служащего, которые остались за рамками Гражданского кодекса РФ. Для обеспечения исполнения данного закона, а также соответствующего предписания Федерального закона от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» необходимо предусмотреть меры дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности¹⁹.

Что касается контроля за соблюдением государственными гражданскими служащими запрета, установленного п. 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», то он осуществляется должностными лицами подразделений кадровых служб по профилактике коррупционных и иных правонарушений. Но следует отметить, что у них отсутствуют реальные полномочия полу-

политики ХМАО от 25 апреля 2012 г. № 77 ; Положение о порядке передачи в доверительное управление ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), находящихся во владении муниципальных служащих и лиц, замещающих выборные муниципальные должности : утв. решением совета депутатов муниципального образования Киришского муниципального района Ленинградской области от 23 ноября 2009 г. № 3/11 ; постановление Народного Хурала (Парламента) Республики Калмыкия от 3 апреля 2005 г. № 515-III.

¹⁹ См.: *Ватель А. Ю.* Антикоррупционные стандарты служебного поведения государственных гражданских служащих // *Административное и муниципальное право.* 2012. № 10.

читать информацию у юридических лиц – эмитентов ценных бумаг, если государственный гражданский служащий не указал их наличие у него в сведениях о доходах (своих, членов семьи), об имуществе и обязательствах имущественного характера. В соответствии с действующим законодательством акционерные общества не обязаны раскрывать информацию о составе своих акционеров. Сведения об их составе и численности находятся у реестродержателя. Из реестра акционеров такая информация может быть получена, прежде всего, самими акционерами либо по судебному запросу. Более того, в настоящее время не существует общих реестров акционеров (по всем акционерным обществам), позволяющих найти информацию о физическом лице по фамилии, имени и отчеству, в реестрах не содержится данных о том, является ли тот или иной акционер государственным гражданским служащим или нет. Направление же подразделениями кадровых служб писем с запросами о владельцах ценных бумаг, являющихся государственными гражданскими служащими, представляется нецелесообразным при отсутствии точной информации об эмитенте ценных бумаг.

Проведенный анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать следующие выводы: в законодательстве о государственной службе применительно к различным ее видам используются разные формулировки запрета на приобретение государственными служащими ценных бумаг, по которым может быть получен доход, и необходимости их передачи в доверительное управление в случае возникновения конфликта интересов. Полагаем, что необходимо унифицировать положения законодательства о государственной службе и законодательства о противодействии коррупции и использовать единую формулировку запрета: в случае, если государственный служащий владеет ценными бумагами (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций), он обязан в целях предотвращения конфликта интересов передать принадлежащие ему ценные бумаги (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством. То есть необходимость передачи бумаг в доверительное управление не должна зависеть от возможности возникновения конфликта интересов, для такой передачи достаточно самого факта обладания ценными бумагами. Иное толкование данной нормы закона противоречит ее буквальному содержанию. Кроме того, в правоприменительной практике не выработано единого подхода к основаниям и условиям возникновения у государственных служащих обязанностей по передаче ценных бумаг в доверительное управление.

Требуется решить проблему установления порядка и условий передачи ценных бумаг, долей частей, паев в доверительное управление (до поступления на службу, после – при наступлении конкретных обстоятельств, связанных с конфликтом интересов); кто будет являться учредителем доверительного управления, специальные требования к доверительному управлению; введение института страхования ответственности в результате доверительного управления, так как ответственность рас-

пространяется и на имущество государственного служащего, что в данном случае является необоснованным риском, так как доверительное управление учреждается в силу закона.

В гражданском законодательстве используется диспозитивный метод регулирования отношений, в то время как нормы Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и Федерального закона «О противодействии коррупции» носят императивный характер и не предполагают свободного применения и толкования. Правоприменительная практика сталкивается именно с проблемами неоднозначного толкования запретов и ограничений для государственных служащих. Это является следствием недостатков системной связи административных-правовых норм о противодействии коррупции с нормами гражданского законодательства и законодательства в сфере предпринимательской деятельности. До сих пор на уровне федерального законодательства не регламентирован порядок передачи в доверительное управление государственными служащими ценных бумаг.

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Грачева М. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права

E-mail: grachevam@yandex.ru

Новоселова Н. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права

E-mail: n.novoselova@vpmail.ru

Ural State Law University

Gracheva M. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Law Department

E-mail: grachevam@yandex.ru

Novoselova N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Law Department

E-mail: n.novoselova@vpmail.ru

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2800>

**ЗАКОННОСТЬ И ДИСЦИПЛИНА
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

С. В. Ярковой

Арбитражный суд Омской области

Поступила в редакцию 2 марта 2020 г.

Аннотация: рассматриваются понятие и основные черты государственной дисциплины и одного из ее основных видов – служебной дисциплины в органах исполнительной власти, иных органах публичного управления, а также вопросы соотношения государственной дисциплины с законностью внешней административной правоприменительной деятельности указанных органов.

Ключевые слова: административно-публичный орган, административная правоприменительная деятельность, дисциплина, законность, служащий.

Abstract: *the article discusses the concept and main features of state discipline and one of its main types – official discipline in executive bodies, other public administration bodies, as well as issues of correlation of state discipline with the legality of the external administrative law enforcement activities of these bodies.*

Key words: *administrative-public body, administrative law enforcement, discipline, legality, employee.*

В ходе осуществления органами исполнительной власти, иными органами публичного управления (далее – административно-публичные органы) внешней правоприменительной деятельности, регулируемой нормами административного и административно-процессуального права (далее – административная правоприменительная деятельность), должны соблюдаться требования законности данной деятельности. В то же время соблюдение этих требований тесно связано с дисциплиной служащих административно-публичных органов. Каким образом проявляется эта зависимость и как соотносятся понятия «дисциплина» и «законность» применительно к административной правоприменительной деятельности?

В общей теории права еще в советский период развития отечественной государственности были выработаны определенные базовые подходы к пониманию дисциплины вообще, государственной дисциплины в частности и соотношению дисциплины с законностью.

В частности, П. Т. Васьков под государственной дисциплиной понимал строгое соблюдение порядка сознательной деятельности по осуществлению общегосударственных задач всеми государственными и общественными организациями, их работниками и всеми гражданами, а

также точное и сознательное выполнение ими обязанностей, установленных законами и иными правовыми актами¹. По мнению С. С. Алексеева, государственная дисциплина в широком смысле – это строгое соблюдение установленных государством обязанностей всеми государственными и общественными организациями и всеми гражданами, а государственная дисциплина в узком смысле есть строгое соблюдение обязанностей со стороны органов государства и должностных лиц. При этом ученый рассматривал государственную дисциплину в узком смысле как «одну из форм социалистической законности в пределах определенного участка общественных отношений (деятельности государственного аппарата)»².

В. М. Корельский определял государственную дисциплину как «организованное подчинение управляющей государственной воле (власти), как субординационную связь между государством (его компетентными органами) и другими субъектами права в процессе осуществления задач и функций государства»³.

В. М. Чиквадзе, характеризуя соотношение законности и государственной дисциплины, отмечал, что законы и другие правовые акты устанавливают задачи, компетенцию, права и обязанности различных звеньев государственного аппарата и его работников, порядок их деятельности, а сущность государственной дисциплины состоит прежде всего в соблюдении этого порядка, в точном исполнении предписаний законодательства относительно прав и обязанностей государственных органов и занятых в них работников⁴.

С точки зрения современного исследователя рассматриваемой проблематики Г. И. Молева, дисциплина есть подчинение обязанностям, содержащимся в правовых актах (нормативных, правоприменительных, интерпретационных, договорных) и в иных социальных и технических предписаниях (нормативных и индивидуальных), имеющих цель упорядочить определенные общественные отношения. Дисциплина обеспечивается не только соблюдением правовых предписаний, но и подчинением людей моральным принципам и нормам, а также наличием у них таких гражданских качеств, как порядочность, ответственность, честность, способность к саморегулированию и самоконтролю⁵.

В советской науке административного права законность в государственном управлении всегда рассматривалась во взаимосвязи с государственной дисциплиной. В условиях плановой экономики, тотального господства государства во всех областях жизни общества, жестко централизованной иерархической системы государственного управления нали-

¹ См.: *Васьков П. Т.* Государственная дисциплина в СССР. М., 1960. С. 13.

² *Алексеев С. С.* Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 118–119.

³ *Корельский В. М.* Демократия и дисциплина в развитом социалистическом обществе. М., 1977. С. 78.

⁴ См.: *Чиквадзе В. М.* Государство, демократия, законность. М., 1967. С. 387–388.

⁵ См.: *Молев Г. И.* Дисциплина в российском обществе : теоретико-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 32–34.

чие такого правового института, как государственная дисциплина, очевидно, являлось оправданным и необходимым. Но в настоящее время в связи с произошедшими в Российской Федерации после 1993 г. кардинальными переменами в экономической, политической и правовой системах возникает вопрос об актуальности темы государственной дисциплины и соотношении ее с законностью административной правоприменительной деятельности. Для ответа на этот вопрос обратимся вначале к выработанной в советский период отечественной государственности теории государственной дисциплины как одного из важнейших элементов механизма публичного управления и обеспечения его законного функционирования.

Основы теории государственной дисциплины и ее соотношения с законностью деятельности органов государственного управления сформировались в 40–70-е гг. XX в. Так, в одной из первых монографий, посвященных законности в государственном управлении, дисциплина рассматривалась с объективной и субъективной сторон как «определенный порядок в организации и деятельности какого-либо коллектива и особенности этого порядка», а также как «соблюдение указанного порядка членами данного коллектива». Государственная дисциплина увязывалась авторами упомянутой монографии с различными проявлениями государственной жизни и подразделялась на служебную, трудовую, воинскую, техническую и другие виды. Подчеркивалось, что в отличие от законности государственная дисциплина предполагает не только соблюдение законов, но и наличие иных условий, таких как солидарность членов коллектива на почве общности интересов и понимания задач, подчинение индивидов направляющей воле, взаимное доверие членов коллектива, навык (приученность, потребность) к выполнению общеобязательных правил⁶.

В другом монографическом исследовании отмечалась роль дисциплины как средства обеспечения точного и неуклонного исполнения законов и иных правовых актов в сфере государственного управления, а содержание государственной дисциплины в данной сфере раскрывалось следующим образом: управление должно осуществляться на основе соблюдения установленного государством порядка, предусматривающего высокую организованность, целенаправленность деятельности всей системы управления, ее отдельных звеньев и их работников. Требования государственной дисциплины включают в себя не только своевременный приход на работу, уплотненный рабочий день, но и своевременное, добросовестное и квалифицированное выполнение служебных обязанностей и оперативных заданий, правильные взаимоотношения между руководителями отдельных структурных подразделений по вертикали и по горизонтали, между начальником и подчиненным, между всеми членами коллектива⁷.

⁶ См.: Лунев А. Е., Студеникин С. С., Ямпольская И. А. Социалистическая законность в советском государственном управлении / под общ. ред. С. С. Студеникина. М., 1948. С. 45–52.

⁷ См.: Научные основы государственного управления в СССР / М. И. Пискотин [и др.]. М., 1968. С. 420–421.

А. Е. Лунев, характеризуя государственную дисциплину в управлении, подчеркивал, что все органы управления обязаны точно, в установленном порядке и в определенные сроки выполнять свои обязанности перед другими государственными органами, плановые, кредитные, бюджетные и другие обязанности, предусмотренные законом. Государственная дисциплина, по его мнению, означает повиновение порядкам и правилам, установленным полномочными органами государства, правилам и порядкам, основанным на законности⁸.

Д. А. Гавриленко рассматривал дисциплину в государственном управлении в двух аспектах: во-первых, как совокупность правовых норм, устанавливающих служебные обязанности и права работников аппарата государственного управления, общественных организаций и граждан; во-вторых, как четкое и сознательное выполнение и соблюдение этих правил государственными служащими при выполнении ими служебных обязанностей и гражданами, работниками общественных организаций. Исходя из такого понимания автор разграничивал законность и дисциплину в государственном аппарате, отмечая, что государственная дисциплина представляет собой наиболее эффективное средство укрепления законности, поскольку ее сущность заключается в обеспечении реального строгого исполнения предписаний законодательства⁹.

По мнению А. А. Горницкого, государственная дисциплина – это основанное на законности, высокой сознательности и персональной ответственности соблюдение и исполнение установленных социалистическим государством правовых норм, а также сложившихся в обществе норм морали, регулирующих деятельность государственных и общественных организаций, должностных лиц, всех граждан в процессе практического осуществления важнейших первоочередных задач и функций коммунистического строительства¹⁰.

В одном из последних советских учебников по административному праву государственная дисциплина определялась как сознательное соблюдение всеми служащими, государственными органами установленного государством порядка деятельности, точное и полное выполнение ими своих обязанностей, а ее связь с законностью усматривалась в том, что законность лежит в основе дисциплины; укрепление законности эффективно ведет к упрочению дисциплины, и наоборот, ослабление государственной дисциплины, отсутствие должного порядка создает почву для нарушения принципа социалистической законности¹¹.

В законодательстве Союза ССР наряду с понятием законности использовалось также и понятие государственной дисциплины. В частности, в

⁸ См.: Лунев А. Е. Теоретические проблемы государственного управления. М., 1974. С. 228–229.

⁹ См.: Гавриленко Д. А. Государственная дисциплина : сущность, функции, значение / под ред. А. П. Шергина. Минск, 1988. С. 23, 87–91.

¹⁰ См.: Горницкий А. А. Государственная дисциплина. Киев, 1989. С. 19.

¹¹ См.: Советское административное право / под ред. П. Т. Василенкова. М., 1989. С. 237.

ст. 2 Закона СССР от 5 июля 1978 г. № 7765-IX «О Совете Министров СССР» в числе одного из основных направлений деятельности Совета Министров СССР предусматривалось дальнейшее укрепление социалистической законности и государственной дисциплины¹². Согласно положениям ст. 3 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. № 1159-X «О народном контроле в СССР» одной из основных задач органов народного контроля выступала борьба с нарушениями государственной дисциплины и воспитание работников государственного аппарата в духе строгого соблюдения государственной дисциплины и социалистической законности¹³.

Таким образом, в советской административно-правовой науке и в советском законодательстве законность и государственная дисциплина определялись в качестве самостоятельных требований, предъявляемых к деятельности органов государственного управления. При этом государственная дисциплина рассматривалась в качестве такого режима функционирования государственного аппарата, при котором должностными лицами и иными государственными служащими этого аппарата при выполнении ими своих функций и служебных обязанностей обеспечивалось безусловное и неукоснительное исполнение требований законов, иных нормативных правовых актов. Но при таком понимании государственной дисциплины не может быть решен вопрос об отграничении ее от законности, сущность которой также заключается в безусловном и неукоснительном соблюдении законов и иных нормативных правовых актов. На наш взгляд, дисциплина в административно-публичных органах должна сводиться не к самому исполнению их служащими установленных нормативных требований, а к надлежащей организации внутреннего функционирования данных органов, при наличии которой и возможно обеспечение точного и неуклонного соблюдения требований законов и иных нормативных актов в процессе их административной правоприменительной деятельности, т. е. обеспечение законности данной деятельности.

Рассмотрим далее вопрос о том, насколько актуальна в настоящее время проблема дисциплины в административно-публичных органах в связи с обеспечением законности их административной правоприменительной деятельности.

В научной литературе отмечается, что сущность дисциплины в органах исполнительной власти сводится к соблюдению федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, законов субъектов РФ, вступивших в законную силу решений судов, правил внутреннего распорядка, должностных инструкций (уставов), приказов и распоряжений руководителей органов, начальников (командиров), а также условий контракта о службе в соответствующем органе исполнительной власти¹⁴.

¹² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Там же.

¹⁴ См.: Громыко С. С. Обеспечение законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 20.

Как показывает анализ федерального административного и административно-процессуального законодательства, в настоящее время понятие «государственная дисциплина» применительно к сфере публичного управления не используется. Вместе с тем федеральные законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие вопросы государственной и муниципальной службы, определяют правовые основы служебной дисциплины государственных и муниципальных служащих. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 56 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹⁵ служебная дисциплина на гражданской службе определяется как обязательное для гражданских служащих соблюдение служебного распорядка государственного органа и должностного регламента, установленных в соответствии с данным федеральным законом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, нормативными актами государственного органа и со служебным контрактом. При этом в силу ч. 3 ст. 56 названного федерального закона служебный распорядок государственного органа определяется нормативным актом государственного органа, регламентирующим режим службы (работы) и время отдыха. Иными словами, служебная дисциплина на государственной гражданской службе увязывается законодателем лишь с соблюдением служебного распорядка, т. е., по сути, режима службы (работы) и отдыха государственных служащих, установленного в конкретном государственном органе. Таким образом, понятием «служебная дисциплина» применительно к государственной гражданской службе не охватывается соблюдение государственным служащим при исполнении возложенных на него по должности обязанностей требований законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих его внешневластную правоприменительную деятельность.

Несколько иной подход к пониманию сущности служебной дисциплины заложен в законодательстве о государственной службе в правоохранительных органах. В частности, согласно ч. 1 ст. 47 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁶ служебная дисциплина в органах внутренних дел определяется как соблюдение сотрудником органов внутренних дел установленных законодательством Российской Федерации, Присягой сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации, дисциплинарным уставом органов внутренних дел Российской Федерации, контрактом, приказами и распоряжениями руководителя федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, приказами и распоряжениями прямых и непосредственных руководителей (начальников) порядка и правил выполнения служебных обязанностей и реализации предоставленных прав. Из содержания приведенной нормы следует, что понятием «служебная дисциплина в органах вну-

¹⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Там же.

тренних дел» охватывается соблюдение сотрудниками данных органов порядка и правил выполнения служебных обязанностей и реализации предоставленных им прав, установленных не только ведомственными правовыми актами системы МВД России, но и, в первую очередь, федеральными законами.

Согласно п. 2 Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 ноября 1998 г. № 1396¹⁷, служебная дисциплина состоит в строгом выполнении всеми сотрудниками таможенных органов должностных обязанностей, установленных законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами Федеральной таможенной службы, правилами внутреннего распорядка в таможенном органе, должностными инструкциями сотрудников, приказами начальников таможенных органов, а также условиями контракта о службе в таможенных органах. В соответствии с п. 3 названного устава служебная дисциплина основывается на соблюдении каждым сотрудником Конституции РФ и законодательства Российской Федерации, на сознательном исполнении служебного долга, а также на личной ответственности сотрудников за экономическую безопасность Российской Федерации. Как видно из приведенных норм, служебная дисциплина в таможенных органах заключается в строгом исполнении всеми их сотрудниками должностных обязанностей, которые установлены как законодательством, так и внутренними актами данных органов.

Таким образом, анализ приведенных выше положений федерального законодательства о дисциплине на государственной службе позволяет выделить характерные черты данного института и на их основе соотнести понятия «дисциплина» и «законность» применительно к административной правоприменительной деятельности.

1. Служебная дисциплина в административно-публичном органе в целом представляет собой такой внутренний режим функционирования данного органа, при котором обеспечивается строгое выполнение его служащими, в том числе должностными лицами, служебных обязанностей, возложенных на них как законами, иными нормативными правовыми актами, так и локальными правовыми актами (приказами, распоряжениями) руководителя соответствующего органа или вышестоящего руководителя. Следовательно, понятие служебной дисциплины при осуществлении административной правоприменительной деятельности является более узким по сравнению с понятием законности такой деятельности, поскольку в содержание первого включается соблюдение в ходе административного правоприменения не всех законов и иных нормативных правовых актов, а только тех из них, которые определяют служебные обязанности служащих соответствующих административно-публичных органов. При этом необходимо также иметь в виду, что понятием «законность» не охватывается соблюдение требований индивидуальных правовых актов, издаваемых (принимаемых) государственными органами, органами мест-

¹⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ного самоуправления и их должностными лицами. В то же время строгое исполнение служащими административно-публичных органов в процессе осуществления административной правоприменительной деятельности возложенных на них законами и иными нормативными правовыми актами отдельных служебных обязанностей, в частности предусмотренных п. 1 и 4 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» обязанностей соблюдать и обеспечивать исполнение Конституции РФ, законов и иных нормативных правовых актов, соблюдать права и законные интересы граждан и организаций, позволяет обеспечивать в конечном счете и законность указанной деятельности. Таким образом, служебная дисциплина в части строгого исполнения служащими административно-публичных органов возложенных на них служебных обязанностей по соблюдению действующего законодательства, предусмотренных этим законодательством прав и законных интересов граждан и организаций выступает внутренним организационно-правовым средством обеспечения внешней законности административной правоприменительной деятельности.

2. Служебная дисциплина в административно-публичном органе как внутренний режим функционирования данного органа, обеспечивающий в итоге режим законности его внешней правоприменительной деятельности, основывается не только на строгом исполнении служащими возложенных на них служебных обязанностей, но и на их личностных качествах, таких как добросовестность, осознание служебного долга, ответственность за порученное дело. Недобросовестное, безответственное отношение должностного лица административно-публичного органа к исполнению возложенных на него служебных обязанностей может привести и к нарушению требований законности осуществляемой данным лицом административной правоприменительной деятельности, в частности к принятию им необоснованных и юридически ошибочных административных актов в отношении граждан и организаций. Таким образом, обеспечение режима законности административной правоприменительной деятельности напрямую зависит от такой составляющей служебной дисциплины, как наличие высоких личных морально-деловых качеств у служащих административно-публичных органов, осуществляющих указанную деятельность. Не случайно Конституционный Суд РФ в принятых им судебных актах, касающихся службы в органах внутренних дел, неоднократно отмечал, что служба в этих органах направлена на реализацию публичных интересов, что предопределяет право законодателя устанавливать для их сотрудников особые требования, в том числе к их личным и деловым качествам¹⁸.

3. Соблюдение служащими административно-публичных органов требований служебной дисциплины обеспечивает в конечном итоге и

¹⁸ См., например: Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 25 января 2018 г. № 153-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

соблюдение требований законности их административной правоприменительной деятельности. Нарушение же служащими административно-публичных органов служебной дисциплины, т. е. неисполнение или ненадлежащее исполнение ими возложенных на них служебных обязанностей может повлечь за собой и нарушение требований законности административной правоприменительной деятельности. Это происходит в тех случаях, когда дисциплинарное правонарушение заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанности соблюдения применяемых ими в процессе внешневластной деятельности законов и иных нормативных правовых актов. На практике подобные нарушения служебной дисциплины и одновременно требований законности административной правоприменительной деятельности, как правило, сводятся к нерассмотрению или несвоевременному рассмотрению обращений граждан и организаций, непринятию определенных мер или решений по таким обращениям¹⁹.

С учетом изложенного представляется возможным сформулировать следующие итоговые выводы:

1. Служебная дисциплина в административно-публичном органе может быть определена как внутриорганизационный режим функционирования данного органа, при котором посредством использования различных организационно-правовых средств, а также самоорганизации и самоконтроля его служащих обеспечивается строгое выполнение ими служебных обязанностей, возложенных на них как законами, иными нормативными правовыми актами, так и локальными правовыми актами (приказами, распоряжениями) руководителя соответствующего органа или вышестоящего руководителя.

2. Принципиальные различия между режимом служебной дисциплины в административно-публичном органе и режимом законности его административной правоприменительной деятельности сводятся к следующему:

1) режим служебной дисциплины формируется и существует внутри административно-публичного органа, а режим законности – в сфере его внешней правоприменительной деятельности;

2) в рамках режима служебной дисциплины возникают и развиваются административные служебные отношения между служащими административно-публичного органа и его руководителями, а в рамках режима законности административной правоприменительной деятельности данного органа складываются административные и административно-процессуальные отношения между названными служащими и гражданами, организациями, в отношении которых осуществляется указанная деятельность;

¹⁹ См., например: Апелляционное определение Воронежского областного суда от 28 февраля 2019 г. по делу № 33-1170 ; Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 23 апреля 2019 г. по делу № 33-641/2019 ; Апелляционное определение Московского городского суда от 16 октября 2019 г. по делу № 33-46298/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3) режим служебной дисциплины предполагает соблюдение служащими административно-публичного органа требований законов, иных нормативных правовых актов, а также локальных правовых актов административно-публичного органа, предъявляемых к их служебному поведению, а режим законности – соблюдение указанными служащими только требований законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих правила осуществления внешней административной правоприменительной деятельности;

4) при оценке соблюдения служащими административно-публичного органа служебной дисциплины учитываются как формальное исполнение ими всех возложенных на них служебных обязанностей, так и их личностное отношение к исполнению данных обязанностей, т. е. проявление таких качеств, как добросовестность, ответственность, этичность поведения, в то время как оценка законности осуществляемой ими административной правоприменительной деятельности предполагает лишь установление соответствия или несоответствия ее закону или иному нормативному правовому акту по форме и содержанию.

3. От соблюдения служащими административно-публичного органа установленных требований служебной дисциплины, прежде всего обязанности исполнять положения законов и иных нормативных правовых актов, напрямую зависит обеспечение режима законности внешней административной правоприменительной деятельности как самих служащих, так и представляемого ими органа в целом. Таким образом, служебная дисциплина в административно-публичном органе выступает организационно-правовым средством обеспечения законности административной правоприменительной деятельности данного органа.

В целях более полного и четкого нормативно-правового закрепления взаимосвязи служебной дисциплины в государственных органах, органах местного самоуправления и законности внешней правоприменительной деятельности данных органов считаем целесообразным дополнить федеральные законы о государственной и муниципальной службе нормами, определяющими перечень и существо конкретных служебных обязанностей, исполнение которых направлено на обеспечение законности указанной деятельности. К числу таких служебных обязанностей могут быть отнесены: обязанность соблюдения порядка и сроков рассмотрения обращения гражданина или организации; обязанность установления, полного и всестороннего исследования всех обстоятельств рассматриваемого в отношении гражданина или организации дела; обязанность принятия юридически и фактически обоснованного решения по рассмотренному в отношении гражданина или организации делу и уведомления их об этом решении.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2801>

**ПОощРЕНИЕ В СИСТЕМЕ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ:
ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ
СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА**

Е. А. Титова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

Аннотация: рассматриваются некоторые проблемы реализации поощрения государственных гражданских служащих, в частности вопрос ограничения дискреционных полномочий правоприменителя в ходе процедуры применения служебного поощрения. Исследуются причины отсутствия нормативно-правовых ограничений усмотрения полномочий поощряющего субъекта. Возможными причинами дискреционного характера таких полномочий выступает неопределенность поощрительных служебно-правовых норм, правовой природы полномочий поощряющего субъекта, а также отсутствие понятия служебной заслуги. Данные аспекты существенным образом усложняют правовую процедуру поощрения служащего и создают благоприятную среду для нарушения его соответствующего субъективного права. Предлагаются способы обеспечения формализации процедуры служебного поощрения, применяемого в системе государственной гражданской службы, и пути реализации субъективного права государственно-гражданского служащего на поощрение.

Ключевые слова: государственная гражданская служба, поощрение, поощрительное производство, усмотрение, дискреционные полномочия.

Abstract: the article discusses some of the problems of implementation of encouragement of public civil servants, in particular, the issue of limiting the discretionary powers of the official, who applying encouragement to the civil servants. The reasons for the lack of regulatory restrictions on discretion of the powers of the encouraging entity are investigated. Possible reasons for the discretionary nature of such powers are the uncertainty of legal norms regulating encouragement in the system of civil service, of the legal nature of the powers of the encouraging subject, as well as the lack of regulatory and legal definition of service merit. These aspects significantly complicate the legal procedure for encouraging the civil servant and create a favorable environment for the violation of his respective subjective right. Ways are proposed to ensure the formalization of the encouragement of civil servant procedure, which realises in the public civil service system, and ways to implement the subjective right of the public civil servant to encouragement.

Key words: public civil service, encouragement, encouraging proceedings, discretion, discretionary authority.

«Смысл, миссия государственной службы именно в служении, и человек, который выбирает этот путь, должен прежде всего для себя решить, что он связывает свою жизнь с Россией, с нашим народом, и никак

иначе, без всяких полутонов и допущений»¹, – именно таким образом, обращаясь с Посланием к Федеральному Собранию 15 января 2020 г., Президент РФ В. В. Путин определил роль государственной службы в механизме государственного управления и подчеркнул особый статус государственного служащего в нашей стране.

В комплексе мер по повышению эффективности государственной службы важным инструментом стимулирования ее развития является институт поощрения. В настоящее время учеными отмечается «передислокация» методов правового регулирования, в связи с этим возникает необходимость повышения статуса поощрения как юридического приема, расширения его регулятивных возможностей, приведения поощрительной политики государства в соответствие с современной иерархией социальных ценностей².

В научной литературе отмечалось, что любая система стимулирования (своевременное, значимое, весомое поощрение, применяемое таким образом, что оно становится реальным стимулом для достижения высоких результатов управленческого труда, является видом (формой) стимулирования)³ должна состоять из «наипривлекательнейшего поощрения и неотвратно наступающего наказания», при этом ведущую роль отводят поощрению, а наказание призвано выполнять превентивную функцию⁴.

Отсутствие единого понимания правовой природы поощрения с точки зрения как теории права, так и отраслевых юридических наук обусловлено межотраслевым характером данного правового института.

Одним из вариантов теоретико-правового понимания поощрения является рассмотрение его как формы и меры юридического одобрения добровольного заслуженного поведения, в результате чего субъект вознаграждается, для него наступают благоприятные последствия⁵.

Ученые указывают, что среди комплекса поощрительных норм, существующих в российской правовой системе и образующих межотраслевой правовой институт, ведущая роль принадлежит нормам административного права⁶.

В настоящее время сформулированы доктринальные определения как административно-правового, так и служебного поощрения (поощ-

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 15 января 2020 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения: 25.01.2020).

² См.: *Малько А. В.* Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 164.

³ См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 2 : Книга первая : Субъекты. Органы управления. Государственная служба. Воронеж, 2001. С. 474.

⁴ См.: *Шепель В. М.* Стимулирование труда (психологический аспект). М., 1969. С. 40.

⁵ См.: *Малько А. В.* Поощрение как правовое средство // Правоведение. 1996. № 3 (214). С. 28.

⁶ См.: *Петров Г. М.* Поощрение в государственном управлении (правовые аспекты). Ярославль, 1993. С. 35–36.

рения, применяемого в системе государственной гражданской службы), учитывающие многообразие его материальных и процедурных аспектов.

Исследуя правовое поощрение с точки зрения науки административного права, К. С. Бельский рассматривал в качестве такого особый вид управленческого «давления», определенную разновидность государственного воздействия, которое не подчиняет, но специфическим образом направляет волю лица на действия, полезные для интересов коллектива и общества⁷.

Д. Н. Бахрах указывал, что «правовое поощрение – это метод деятельности публичной исполнительной власти, регулирования ею общественных отношений посредством стимулирования социальной активности граждан и организаций»⁸.

Видными отечественными учеными-административистами сформулированы также понятия поощрения, применяемого в системе государственной гражданской службы (служебного поощрения).

Ю. Н. Стариков определяет поощрение в системе государственной службы как осуществляемую в установленном порядке специальную деятельность государственных органов и должностных лиц, выражающуюся в применении к государственному служащему мер морального и материального стимулирования, основаниями чего являются признание заслуг государственного служащего, успешное и добросовестное в течение продолжительного времени исполнение им своих должностных обязанностей, а также выполнение заданий особой важности и сложности⁹.

Анализируя соответствующие положения законодательства федерального и регионального уровней, а также практику применения служебного поощрения, А. А. Гришковец указывает, что под поощрением государственного служащего понимается нормативно закрепленная или фактически используемая форма признания со стороны публичной власти личных заслуг государственного служащего, применяемая при наличии достаточных оснований уполномоченным государственным органом или должностным лицом путем издания правового акта установленной формы или совершения иных действий, приносящих поощряемому государственному служащему моральные и (или) материальные преимущества¹⁰.

А. Ф. Ноздрачев отмечает: «...поощрение – это предусмотренные правом меры материального и морального характера, связанные с публич-

⁷ См.: *Бельский К. С.* Персональная ответственность в советском государственном управлении (понятия, формы, факторы укрепления) : учеб. пособие. М., 1988. С. 90.

⁸ *Бахрах Д. Н.* Поощрение в деятельности публичной администрации // Журнал рос. права. 2006. № 7. С. 71.

⁹ См.: *Стариков Ю. Н.* Государственная служба и служебное право : учеб. пособие. М., 2016. С. 137.

¹⁰ См.: *Гришковец А. А.* Поощрение государственных служащих : правовые основы и практика применения // Право и политика. 2002. № 1. С. 32.

ным признанием заслуг и оказанием общественного почета государственным служащим за качественное исполнение должностных обязанностей и достигнутые результаты в государственной службе»¹¹.

Как важное средство воспитания государственных служащих и укрепления служебной дисциплины, применяемое к ним за безупречную и эффективную службу, добросовестное исполнение должностных обязанностей, успешное выполнение заданий особой важности и сложности рассматривает поощрение Л. Л. Попов¹².

Полагаем, что отсутствие единого подхода ученых к определению юридической конструкции как административно-правового, так и служебного поощрения предоставляет возможность более детального исследования и уяснения смыслового содержания данной категории. Такая необходимость возникает в связи со спецификой поощрительного правоотношения, получающего свою реализацию, в частности в системе государственной гражданской службы.

В теории управления существует правило, согласно которому выбор мер поощрения обычно принадлежит руководителю, поскольку практически лишь он располагает достаточными данными для суждения о влиянии, какое имели на ход дел те или иные заслуги, и, таким образом, только он в состоянии взять на себя ответственность за справедливое распределение поощрений между теми, кто их заслужил¹³.

Е. В. Трофимов констатирует наличие проблемы усмотрения поощряющего субъекта и, определяя ее как «неограниченную дискрецию, присущую праву награждать», указывает, что в поощрении материальный признак заслуженного поведения (практическая польза) выступает доминирующим по отношению к формальному (правомерности)¹⁴. 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

¹¹ Ноздрачев А. Ф. Государственная служба : учебник. М., 1999. С. 373.

¹² См.: Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 219.

¹³ См.: Сальфранк П. Основы и методы управления. Л. ; М., 1931. С. 72. Цит. по: Гришковац А. А. Поощрение государственных служащих : правовые основы и практика применения. С. 33.

¹⁴ Существует и точка зрения, согласно которой под заслугой понимают поведение, превосходящее обычные требования. См., например: Баранов В. М. Правовые формы поощрения в развитом социалистическом обществе : сущность, назначение, эффективность. Саратов, 1975. С. 23–24 ; Гущина Н. А. Поощрительные нормы российского права : теория и законодательная практика. СПб., 2003. С. 54 ; Богатырева Н. Г. Заслуга как основание поощрения // Вопросы российской и международного права. 2017. Т. 7, № 4А. С. 224–232 ; Типикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 7.

пределов усмотрения поощряющего субъекта в системе государственной гражданской службы¹⁵.

Усмотрение поощряющего субъекта в системе государственной гражданской службы проявляется в осуществлении действий и принятии соответствующих решений исключительно по инициативе руководителя, согласно его внутреннему убеждению, исходя из субъективного анализа обстоятельств, событий, личности подчиненного по службе субъекта, без внешнего воздействия, но в рамках правового регулирования (руководителю государственного гражданского служащего принадлежит право применения в пределах предоставленных полномочий поощрения любого вида и формы)¹⁶.

Известно, что условием применения усмотрения выступает отсутствие прямых предписаний. В связи с этим В. М. Манохин справедливо констатировал наличие как минимум двух серьезных вопросов, связанных со служебным поощрением: «...вопрос о правовой природе поощрения: имеется ли у служащего право на поощрение? Очевидно, да, здесь сомнений и быть не может, конечно, имеется. Но в таком случае возникает и вопрос об обеспечении этого права... Вот в этом отношении наше законодательство никогда не преуспевало, т. е. не содержало и пока не содержит гарантий по обеспечению мер поощрения для служащих. При таком положении дел открывается неограниченное поле применения мер поощрения служащего не на основе закона, а по усмотрению руководителя»¹⁷. Причиной достаточно широкого применения усмотрения в ходе правовой процедуры служебного поощрения ученый видел отсутствие конкретных оснований применения соответствующих мер. Если реализация принуждения как метода государственно-властного воздействия обусловлена *формой, установленной законодателем*, то применение любого вида поощрения, в частности служебного, во многом зависит от квалификации *содержания* заслуженного поступка *правоприменителем*. К сожалению, по прошествии более чем двух десятилетий со времени возникновения таких вопросов ситуация правовой неопределенности поощрительных норм в этом отношении не претерпела значимых положительных изменений.

В различное время представителями юридической науки предпринимались попытки обосновать особенности правовой природы усмотрения поощряющего субъекта и предложить способы обеспечения субъективного права служащего на поощрение. Различные аспекты проблематики наградного (поощрительного) производства детально исследовались Е. В. Трофимовым в рамках докторской диссертации¹⁸.

¹⁵ См.: Трофимов Е. В. Характеристика заслуги как основания награждения // Современное право. 2011. № 1. С. 70–75.

¹⁶ См.: Чуприс О. И. Особенности метода правового регулирования отношений государственной службы // Проблемы управления. 2009. № 1 (30). С. 227–229.

¹⁷ Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997. С. 47–49.

¹⁸ См.: Трофимов Е. В. Наградное дело в Российской Федерации : административно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. Также

Основные взгляды ученых на проблему усмотрения поощряющего субъекта нашли отражение в следующих идеях.

1. Существует безусловно возникающее право на поощрение при наличии заслуги, которому корреспондирует обязанность поощряющего субъекта предоставить поощрение определенного вида (формы). В. А. Винокуров, соглашаясь с такой позицией, отмечает сложность квалификации заслуженного поведения ввиду отсутствия четких условий, выполнение которых необходимо для получения награды (поощрения).

Аналогичный взгляд на данную проблему высказывал С. С. Каринский, справедливо отмечая, что своеобразная природа поощрительного правоотношения затрудняет притязания заинтересованного лица и осложняет оспаривание им действий обязанных лиц даже тогда, когда поощрение предоставляется по заранее определенным показателям¹⁹.

2. Второй взгляд на проблему заключался в существовании двух групп поощрительных норм, одни из которых прямо предусматривают право на поощрение, в других же отсутствует прямое указание на необходимость его применения. Так, Ц. А. Ямпольская связывала реализацию субъективного права на поощрение с наличием правовой нормы, содержащей положения об определенных показателях и фактических результатах деятельности, соответствующих данным нормативам. В иных случаях, по мнению ученого, такое право не возникнет даже при наличии заслуг²⁰.

В. М. Баранов рассматривал возможность реализации права на поощрение в зависимости от указанных в поощрительных нормах условий и результатов и по критерию юридических последствий выделял нормы, порождающие право на поощрение, и нормы, не порождающие такого права. В качестве одного из способов ограничения усмотрения поощряющего субъекта ученым было предложено закрепление на уровне Конституции обязанности компетентных органов поощрять полезное для общества поведение с целью обеспечения действия поощрительных норм, не предусматривающих соответствующего субъективного права²¹.

см.: *Его же*. Наградное право (Общая часть) : электронное учеб. пособие. СПб., 2014. С. 54–66.

¹⁹ См.: *Каринский С. С.* Поощрения за успешный труд по советскому праву. М., 1961. С. 34–36. См. также: *Бару М. И.* Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966. С. 15–16 ; *Винокуров В. А.* Юридическая обязанность государства пожаловать награду // Юрист. 2010. № 7. С. 10 ; *Гущина Н. А.* Поощрительные нормы российского права : теория и законодательная практика. СПб., 2003. С. 54–56 ; *Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А.* Российское административное право. М., 1996. С. 127–128.

²⁰ См.: *Ямпольская Ц. А.* О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 183 ; *Ее же*. Административно-правовые вопросы укрепления государственной дисциплины. М., 1955. С. 133.

²¹ См.: *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978. С. 62–64 ; *Его же*. Правовые формы поощрения в развитом

На наш взгляд, одной из причин существования проблемы дискреционных полномочий правоприменителя в поощрительном производстве является отсутствие нормативно закреплённой правовой процедуры, регламентирующей форму и содержание поощрительного производства в отношении государственных гражданских служащих. Существует необходимость разработки и закрепления нормативных положений, детально регламентирующих вопросы поощрительного производства в системе государственной гражданской службы, на уровне федерального и регионального законодательства.

Е. В. Трофимов отметил три наиболее интересных предложения, касающихся решения проблемы ограничения усмотрения правоприменителя в поощрительной деятельности²².

1. Мысль о передаче вопросов поощрения в ведение судебных органов (И. Бенгам), поддерживаемая некоторыми современными авторами²³. Считаем, что такая идея вряд ли когда-либо найдет свою реализацию, так как позиция судебной власти по данному вопросу однозначна: поощрительное производство составляет исключительную компетенцию субъекта, в которую входит применение определенных мер поощрения и вмешиваться в которую суд не вправе²⁴. В то же время, как справедливо заметил Е. В. Трофимов, «дискреция не исключает судебной защиты прав, нарушенных в ходе произвольного использования административного усмотрения»²⁵.

2. Точка зрения, согласно которой неограниченная дискреция полномочий руководителя по применению поощрения выступает следствием недостаточной определенности оснований его применения²⁶. В качестве решения проблемы рассматривается необходимость уточнения формулировок моделей заслуги (таких как безупречная и эффективная служба, выполнение заданий особой важности и сложности и т. п.) как фактического и юридического основания применения мер поощрения служащих. В настоящее время такая идея поддерживается и активно развивается представителями различных отраслей правовой науки²⁷.

социалистическом государстве : сущность, назначение, эффективность. Саратов, 1975. С. 42.

²² См.: Трофимов Е. В. Наградное право (Общая часть) : электронное учеб. пособие. СПб., 2014. С. 60–66.

²³ См.: Ныркоу В. В. Поощрения и наказания как средства реализации правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 3. С. 197.

²⁴ См., например: Определение Архангельского областного суда от 23 сентября 2002 г. по делу № 33-2654. URL: <http://www.alppp.ru/court/20-apelljacionnyj-sud/09-2002/opredelenie-arhangelskogo-oblsuda-ot-23-09-2002--33-2654.html> (дата обращения: 01.02.2020).

²⁵ Трофимов Е. В. Наградное право... С. 62.

²⁶ См.: Манохин В. М. Указ. соч. С. 48.

²⁷ См., например: Типикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 10–11 ; Трофимов Е. В. Характеристика заслуги как основания награждения // Современное право. 2011. № 2. С. 70–75 ; Богатырева Н. Г. Заслуга как основание поощрения // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7, № 4А. С. 224–232 ; Ко-

В правовой литературе высказывается точка зрения о необходимости отказа от понятия «безупречная и эффективная государственная служба» на основании того, что оно имеет оценочный характер: «Остается неясным вопрос о том, как понимать «безупречность» – как отсутствие дисциплинарных взысканий или как нечто большее, включая не только внутреннюю оценку деятельности государственного служащего со стороны руководителей, но и общественных и иных организаций. Как бы ни пытались формализовать понятие эффективности государственной службы в научных исследованиях, в различных правовых актах, а также в служебных контрактах, в конечном итоге она будет сводиться к уровню достижений тех или иных целей и показателей, которые, в свою очередь, могут также носить оценочный характер»²⁸. С такой позицией сложно согласиться, так как правовая конструкция «безупречная и эффективная государственная служба» сегодня выступает одной из важнейших моделей заслуженного поведения, являющегося единственным фактическим и юридическим основанием поощрения государственного служащего. В отечественной правовой науке данное понятие на протяжении многих лет подвергается обоснованной критике по причине неоднозначности его содержания. В то же время отказ законодателя от такой формулировки существенно усложнит процедуру юридической квалификации заслуженного поведения правоприменителем и превратит поощрение в предмет теоретической конструкции, не имеющей реализации в служебной практике. В связи с этим считаем необходимой дальнейшую разработку доктринальных положений, уточняющих и детализирующих различные аспекты понятия безупречной и эффективной государственной службы. Основной задачей исследований, проводимых в данном направлении, должно стать преодоление оценочного характера рассматриваемого понятия путем выработки единых стандартов безупречной и эффективной государственной гражданской службы.

3. Третий взгляд на решение рассматриваемой проблемы заключался в предложении нормативно-правового закрепления, включая уровень Основного закона страны, обязанности руководства поощрять отличившихся работников²⁹.

курина О. Ю. Заслуга как социально-правовое явление и понятие : определение, материальные и юридические признаки (ч. 1) // Изв. Саратов. ун-та. Серия: Экономика. Управление. Право. 2019. Т. 19, вып. 2. С. 194–199 ; *Ее же.* Заслуга как социально-правовое явление и понятие : определение, материальные и юридические признаки (ч. 2) // Там же. Вып. 3. С. 286–293.

²⁸ *Мусаткина А. А., Липинский Д. А.* Об альтернативных поощрительных дисциплинарных санкциях // *Власть закона.* 2018. № 3 (35). С. 41–42.

²⁹ Такую точку зрения разделяли, в частности, С. С. Каринский, В. М. Баранов. Подробнее см.: *Каринский С. С.* Правовые вопросы, связанные с установлением и применением наград и поощрений за отличный труд // *Правоведение.* 1961. № 3. С. 80 ; *Баранов В. М.* Правовые формы поощрения в развитом социалистическом обществе : сущность, назначение, эффективность. Саратов, 1975. С. 42.

Ввиду неоднозначности проблемы дискреционных полномочий субъекта, в компетенцию которого входит поощрение государственного гражданского служащего, подход к ее решению должен отличаться комплексным подходом и включать в себя следующее:

1. Основой рассмотрения и детального уточнения свойств отдельных моделей заслуги должно стать ее исследование как категории самостоятельной отрасли служебного права Российской Федерации. Заслуга (заслуженное поведение) выступает единственным фактическим и после его правовой оценки юридическим основанием применения поощрения в той или иной форме. Думается, необходимо проводить различие между общим понятием «заслуга» («заслуженное поведение») и частным – «модель заслуженного поведения (заслуги)», так как каждое из указанных выше понятий имеет различный объем. Существует потребность научного исследования и правового закрепления моделей фактического основания применения поощрения, таких как «безупречная и эффективная государственная гражданская служба», «выполнение заданий особой важности и сложности», различных формулировок о продолжительности служебной деятельности; большом, выдающемся, значительном вкладе в какой-либо вид деятельности и т. п.

2. Показатели эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности гражданского служащего – один из важнейших элементов должностного регламента государственного гражданского служащего, закрепленных на уровне федерального служебного законодательства³⁰. Исследование проблем оценки данных показателей деятельности государственных гражданских служащих с позиций теории административного и служебного права, а также возможностей реализации соответствующих положений на практике приобретает все большую актуальность с развитием служебных правоотношений. В настоящее время оценка эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности обычно применяется в рамках аттестации государственных гражданских служащих, и при ее проведении уделяется внимание в основном экономическим показателям. Разработка нормативно-правовых критериев такой оценки позволит выработать единую процедуру применения поощрения в системе государственной гражданской службы. Считаю необходимым придать результатам данной оценки, превышающим ожидаемый положительный результат деятельности служащего, статус самостоятельного основания для направления независимой экспертной комиссией соответствующего представления руководителю служащего для рассмотрения вопроса о поощрении, после чего в установленный законом срок руководитель будет обязан направить в адрес экспертной комиссии мотивированное решение. Существует необходимость нормативно-правового закрепления возможности обжалования служащим в

³⁰ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 16.12.2019). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судебном порядке отказа руководителя в возбуждении поощрительного производства при наличии достаточных оснований.

3. Разработка в рамках административно-правовых исследований положений о гарантиях поощрения в системе государственной гражданской службы, имеющих возможность в последующем быть закрепленными как на федеральном, так и на региональном уровне служебного законодательства Российской Федерации, выступит основой практической реализации субъективного права служащего на поощрение при достижении соответствующих показателей профессиональной деятельности. «Право на поощрение» прекратит свое существование в виде декларативной юридической конструкции и станет правовой процедурой, осуществляемой в порядке, строго регламентируемом административным и служебным законодательством.

4. Еще одним способом преодоления чрезмерной дискреции в служебных правоотношениях, связанных с применением поощрения, должно стать исследование и законодательное закрепление положений, регулирующих служебную процедуру поощрения государственного гражданского служащего.

Полагаем, что такие шаги будут способствовать созданию и укреплению гарантий реализации субъективного права государственного гражданского служащего на поощрение, а также, что не менее актуально, «сдерживанию» практически неограниченного в настоящее время усмотрения правоприменителя при реализации поощрительного производства в системе государственной гражданской службы.

Воронежский государственный университет

*Титова Е. А., аспирант кафедры административного и административного процессуального права
E-mail: tea993@yandex.ru*

Voronezh State University

*Titova E. A., Post-graduate Student of
the Administrative and Administrative
Procedural Law Department
E-mail: tea993@yandex.ru*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2802>

**СУДЕБНЫЙ ПРИМИРИТЕЛЬ
В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА**

В. В. Гриценко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 марта 2020 г.

Аннотация: рассматриваются отдельные особенности правового статуса судебных примирителей в административном судопроизводстве. Аргументируются предложения по совершенствованию нормативно-правового регулирования административно-правового института судебного примирения.

Ключевые слова: судебный примиритель, правовой статус, административное судопроизводство, Регламент о проведении судебного примирения, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

Abstract: *the article deals with certain features of the legal status of judicial conciliators in administrative proceedings. The author argues for proposals to improve the legal regulation of the administrative and legal Institute of judicial reconciliation.*

Key words: *judicial conciliator, legal status of administrative proceedings, Regulations on judicial conciliation, Code of administrative proceedings of the Russian Federation.*

Анализ норм Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе суда в Российской Федерации»², Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 198-ФЗ «О внесении изменений в статью 333.40 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»³ и др. свидетельствует о реформировании, происходящем уже в самой «процессуальной революции».

К одной из основных идей, под воздействием которой изменилось в 2019 г. и в дальнейшем будет модернизироваться административное и административное процессуальное законодательство, Ю. Н. Стариков относит «проведение процессуальной революции путем внесения изменений и дополнений в основные действующие в стране процессуальные кодексы (АПК, ГПК и КАС РФ)⁴.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 30. Ст. 4099.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 30. Ст. 4100.

⁴ См.: Правовые итоги – 2019 // Закон. 2020. № 1. С. 35 (автор – Ю. Н. Стариков).

Безусловно, нормы КАС РФ и в дальнейшем будут изменяться, это связано не только с конкретизацией, толкованием, разъяснением, уточнением действующих норм, но и с объективной необходимостью, обусловленной судебной реформой. По мнению Ю. Г. Иваненко цель совершенствования КАС РФ «связана с обеспечением эффективной судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций и, конечно, равенства процессуальных возможностей участников административного спора»⁵.

В 2019 г., по статистическим данным Верховного Суда РФ, судами общей юрисдикции рассмотрено 7 млн 4 тыс. дел об административных правонарушениях⁶. За указанный период судьи Воронежской области рассмотрели 377 тыс. дел, из них 86 тыс. – об административных правонарушениях⁷.

Согласно ст. 1 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» судья выступает в качестве носителя судебной власти, наделен полномочиями осуществлять правосудие, исполняет свои обязанности на профессиональной основе, является независимым и подчиняется только закону⁸.

К особенностям правового статуса судей относится принцип его единства, все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом, закрепленным в Конституции РФ, федеральных конституционных законах, федеральных законах и законах субъектов РФ.

Статус судьи отличается от статуса судьи, пребывающего в отставке (имеющего стаж работы в должности судьи не менее 20 лет), тем, что последний не вправе осуществлять правосудие, но он может работать в государственных органах, муниципальных органах, общественных объединениях. При этом на него не распространяются гарантии неприкосновенности и приостанавливается его членство в судебном сообществе.

На основании ст. 1 Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» п. 5 ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» гласит: «...судья, пребывающий в отставке, вправе быть медиатором, судебным примирителем».

Таким образом, для того чтобы судья, пребывающий в отставке стал судебным примирителем в административном или другом судопроизводстве, необходимо в первую очередь его желание. Отвечая на вопрос о перспективах участия судей в отставке в качестве судебных примирителей, Председатель Российского объединения судей Ю. И. Сидоренко подчеркнул, ссылаясь на опрос судей субъектов РФ, что «они не выразили

⁵ Иваненко Ю. Г. Состязательность в судебном процессе : соотношение частного и публичного интереса // Судья. 2020. № 1. С. 57.

⁶ См.: Куликов В. Штрафы пересчитают // Рос. газета. 2020. 21 февр.

⁷ URL: <https://voronej.bezformata.com/listnews/nagruzka-na-voronezhskih-sudej-v-2019/81742752/>

⁸ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

особого энтузиазма заняться такой работой», в связи с чем «мы не стали развивать эту тему»⁹.

Кроме того, не каждый судья, пребывающий в отставке, выразивший такое желание, может стать судебным примирителем. Это должен быть квалифицированный судья, пребывающий в отставке.

Исходя из анализа содержания норм Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» отставкой судьи признается почетный уход или почетное удаление судьи с должности. При этом законодатель закрепил, что за таким лицом сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу.

Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев подчеркнул, что при формировании списка судебных примирителей Верховным Судом РФ учитывались «характеристики кандидатов, данные председателями кассационных судов общей юрисдикции, арбитражных судов округов, кассационного военного суда и суда по интеллектуальным правам»¹⁰.

Судья, пребывающий в отставке, претендующий на должность судебного примирителя в административном судопроизводстве, должен обладать стажем, опытом работы, т. е. иметь богатую практику рассмотрения административных дел в порядке, предусмотренном КАС РФ (который был введен с 15 сентября 2015 г.).

Введение нового межотраслевого института – судебного примирения в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве свидетельствует о намерении законодателя решить все проблемы в данной сфере практически одним нормативно-правовым актом. И если рассматриваемый закон исключил главу 14.1 ГПК РФ «Примирительные процедуры. Мирное соглашение»¹¹, т. е. произошла замена одной главы на другую, то для КАС РФ – это совершенно новый правовой институт административного судопроизводства.

Анализируемый закон носит рамочный характер, объединяя судебные примирительные процедуры в трех кодифицированных актах ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ. Он практически под одну «гребенку» причисляет гражданское и административное судопроизводство в отношении судебного примирения, т. е. осуществляет правовое регулирование гражданско-правовых и публично-правовых отношений.

Характеризуя изменения в сфере примирительных процедур, Д. Малешин считает, что медиативные решения и судебные примирители «по-

⁹ Сидоренко Ю. И. Могу с уверенностью сказать, что Российское объединение судей как организация состоялась : интервью с Председателем Российского объединения судей Юрием Ивановичем Сидоренко // Судья. 2020. № 1. С. 31.

¹⁰ Десятый съезд судей определит направление дальнейшего совершенствования судебной системы России // Судья. 2020. № 1. С. 5.

¹¹ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 28 ноября 2018 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523.

звоят перенаправить значительные массивы споров с судебной системы в сферу медиации»¹². Научные рассуждения Н. А. Колоколова приводят его к противоположному выводу о том, что тема российской медиации «модная, но не популярная»¹³.

С. Н. Махина рассматривает судебное примирение в качестве эффективного «элемента механизма разрешения административных споров, который позволит избежать длительного судебного разбирательства, неудовлетворительности, а иногда прямого неприятия принятого судебного решения и, как следствие, неисполненности судебного акта и отношений конфронтационного характера между гражданином и государством»¹⁴.

Следует отметить, что положения о судебных примирителях закрепляются не только в трех кодифицированных актах (АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ), но и Регламенте о проведении судебного примирения (далее – Регламент)¹⁵.

В Регламенте подчеркивается необходимость при формировании списка учитывать опыт работы в качестве судьи, опыт научной деятельности, специализацию, регион проживания кандидата, деятельность, осуществляемую судьей, пребывающего в отставке с момента ухода в отставку, и соответствие данной деятельности законодательству о статусе судей и кодексу судейской этики.

Список судебных примирителей, а также Регламент должны быть размещены на официальном сайте Верховного Суда РФ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В настоящее время и Список и Регламент размещены на официальном сайте Верховного Суда РФ.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 28 января 2020 г. № 1 «Об утверждении списка судебных примирителей» утвердил 341 судебного примирителя (первичный список, так как в дальнейшем он будет дополняться).

Кроме фамилии, имени, отчества, указывается выслуга лет, специализация, название суда – место работы до ухода в отставку, название населенного пункта и региона проживания.

В основном список судебных примирителей по субъектам сформирован в составе пяти человек (например, Республика Адыгея, Республика Башкортостан, Республика Дагестан, Республика Коми, Республика

¹² Правовые итоги – 2019 // Закон. 2020. № 1. С. 47 (автор – Д. Малешин).

¹³ Колоколов Н. А. В поисках регламента судебного примирения // Мировой судья. 2020. № 1. С. 14 ; Колоколов Н., Панкратова Е. Медиация : модная, но не популярная. Что мешает медиации. Робкие шажки. Вопросы без ответа // ЭЖ-Юрист. 2016. № 9. С. 4–5.

¹⁴ Махина С. Н. Примирение сторон в административном судопроизводстве : новое в законодательстве, теории и практике // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 4. С. 9.

¹⁵ Об утверждении Регламента проведения судебного примирения : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 // Рос. газета. 2019. 12 нояб.

Крым, Республика Карелия и т. д.). В Республике Алтай, Алтайский край – 1; Республике Марий Эл, Республике Хакасия – 2; Чувашской Республике – 3.

Анализ списка судебных примирителей свидетельствует о том, что 58 % (200 чел.) из них имеют специализацию по гражданскому судопроизводству; 28 % (93 чел.)¹⁶ – по гражданскому и административному судопроизводству; 14 % (48 чел.) – по административному судопроизводству. Таким образом, 42 % (28+14) обладают практическим опытом участия в административном судопроизводстве.

При этом из 85 субъектов РФ в 15 субъектах Федерации отсутствуют судьи в отставке, имеющие специализацию административного судопроизводства (например, Камчатский край, Ленинградская, Московская, Томская, Ярославская области и др.).

По специализации в списке судебных примирителей превалирует гражданское судопроизводство. Так, в Красноярском крае четыре примирителя специализируются на гражданском судопроизводстве; 1 – на административном судопроизводстве; такое же соотношение специализаций – в Липецкой, Белгородской и Владимирской областях. Аналогичная ситуация в Республике Саха (Якутия), Забайкальском крае и др.

Следует также отметить, что 50 % (171 чел.) судебных примирителей ушли в отставку из арбитражных судов; 44 % – из федеральных судов и 6 % – из верховных судов республик.

Если проанализировать список по возрастному критерию, то он тоже колеблется. Например, в Республике Адыгея – возраст судебных примирителей с учетом выслуги лет от 14 до 31 года.

Так, список судебных примирителей Воронежской области состоит из 5 человек, выслуга лет составляет от 27 до 40 лет. Четыре из них имеют специализацию по гражданскому судопроизводству; один – по гражданскому и административному судопроизводству; четверо ушли в отставку из арбитражных судов Воронежской области, один – из федерального районного суда¹⁷.

Представляется не вполне ясным алгоритм отбора судей, пребывающих в отставке в целом и в административном судопроизводстве в частности.

Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев считает, что в настоящее время административное судопроизводство является «эффективным и востребованным способом защиты прав граждан и организаций»¹⁸,

¹⁶ Об утверждении списка судебных примирителей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2020 г. № 1. URL: <https://www.vsrif.ru/files/28685/> (дата обращения: 03.03.2020).

¹⁷ Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/28689/>

¹⁸ Лебедев В. М. Становление и развитие административного судопроизводства в Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 10.

о чем свидетельствует наметившаяся положительная тенденция увеличения числа административных дел: в 2018 г. таких дел по сравнению с 2017 г. было рассмотрено на 100 тыс. больше¹⁹.

К большим достижениям судебной системы Воронежской области в 2019 г. председатель Воронежского областного суда В. Н. Тарасов относит рассмотрение 2857 дел по главе 22 КАС РФ «Производство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих». При этом следует отметить, что 47,8 % требований истцов удовлетворены судами. В. Н. Тарасов подчеркнул, что «практически каждый второй житель получил удовлетворение своих требований в наших судах. Тем не менее более половины административных истцов не смогли защитить свои интересы, в связи с чем он потребовал от судей “повышать правовую защищенность граждан”»²⁰.

Поэтому возникает объективная необходимость увеличения количества судебных примирителей из числа судей, пребывающих в отставке, имеющих опыт рассмотрения дел в административном судопроизводстве. Всего в Воронежской области более 400 судей и 5 судебных примирителей.

В настоящее время местонахождение судебного примирителя не определено. Рабочим местом судебного примирителя должна быть комната (кабинет) в здании суда. По мнению председателя Совета судей России В. Момотова, «суд – уже только крайний случай», так как «в нормальном суде главным должен быть не кабинет судьи, а комната для судебного примирения, где стороны встречаются и договариваются»²¹.

Следует отметить, что судебное примирение в Регламенте определяется как примирительная процедура, осуществляемая с участием судебного примирителя.

Регламент состоит из двух разделов, включающих 26 статей. Первый раздел посвящен общим положениям: определению целей и задач; принципам и правовой основе судебного примирения; закрепления требований к судебным принципам и определенные требования к формированию списка судебных примирителей.

Статья 1 Регламента определяет цели и задачи судебного примирения. Судебное примирение в целом и административное примирение в частности осуществляются в двух целях: во-первых, достижения сторонами взаимоприемлемого результата; во-вторых, урегулирования конфликта интересов сторон.

¹⁹ См.: *Лебедев В. М.* Указ. соч.

²⁰ URL: <https://gorcom36.ru/content/voronezhtsy-vyigrali-v-sudakh-pochti-polovinu-del-protiv-vlasti-i-dolzhnostnykh-lits/>

²¹ Цит. по: *Куликов В.* Пойдем на мировую. Верховный Суд утвердил список судебных примирителей // Рос. газета. 2020. 29 янв.

К задачам судебного примирения относятся:

- соотнесение и сближение позиций сторон по делу;
- выявление дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом интересов сторон;
- оказания сторонам содействия в достижении результата примирения.

В ст. 2 Регламента перечисляются пять принципов судебного примирения: принцип равноправия сторон; принцип независимости и беспристрастности судебного примирителя; принцип конфиденциальности; принцип добросовестности. К недостаткам анализируемой статьи можно отнести следующие:

- название статьи объединяет принципы и правовую основу судебного примирения, однако принципы – это и есть основополагающие положения, основы, начала, идеи, на которых должно формироваться примирение, в данном случае принципы являются правовыми, так как закреплены в Регламенте; в юридической науке принципы и основы выступают, как правило, в качестве тождественных понятий;

- неопределенность адресности принципов судебного примирения; в частности, принцип добровольности относится к сторонам, участвующим в судебном примирении, и состоит в том, что кандидатура судебного примирителя определяется сторонами, которые могут отказаться от продолжения судебного применения на любой стадии проведения; для этого необходимо письменно сообщить другому участнику судебного примирения;

- основанность принципов на сочетании правовых и моральных (нравственных) основ; так принцип сотрудничества выражается в сочетании конструктивного и созидательного характера, и регулирование спора должно проходить в атмосфере доверия и взаимного уважения; такие термины, как «уважение», «доверие», относятся к оценочным, нравственным категориям;

- раскрытие содержания данных принципов в ст. 3–7 Регламента осуществляется не в той последовательности, которая указана в ст. 2 Регламента; так, в ст. 6 Регламента сначала раскрывается принцип конфиденциальности, а в ст. 7 – принцип независимости и беспристрастности примирителя, чем нарушается порядок перечисленных принципов, в связи с чем необходимо их поменять местами, соответственно в порядке, изложенном в ст. 2 Регламента. Кроме того, последний из перечня принципов – принцип добросовестности – не раскрывается в отдельной статье.

К «правовой основе судебного примирителя», по-видимому, относятся ст. 8 и 9 Регламента. Думается, что эти две статьи целесообразно было бы объединить в еще один принцип, например принцип единства требований к судебным примирителям, с учетом формирования единого списка судебных примирителей, в связи с чем было бы логичней оставить название анализируемой статьи – «Принципы судебного примирения».

Кроме того, учитывая значимость правовых принципов для осуществления судебного примирения, их не только научную, но и практическую значимость, представляется целесообразным закрепить принципы не в Регламенте, а в КАС РФ.

В разделе 2 Регламента раскрывается порядок судебного примирения: основания его проведения, сроки, участники, стороны, процедура применения, завершение судебного примирения.

Согласно ст. 12 Регламента к участникам судебного примирения относятся: стороны (представители сторон), судебный примиритель, другие лица (по согласованию со сторонами и судебными примирителями), участвующие в деле, и лица, способствующие проведению судебного примирения.

Таким образом, судебный примиритель – это один из основных участников судебного примирения.

По справедливому замечанию О. С. Рогачевой, административный ответчик и административный истец «обладают общим и значимым средством распорядительной деятельности – примирением сторон, суть которого состоит в разрешении административного правового спора на взаимоприемлемых для сторон условиях»²².

Н. А. Колоколов подчеркивает, что ключевой фигурой Регламента являются судебные примирители, список которых «формируется и утверждается Пленумом Верховного Суда РФ на основе предложения Верховного Суда РФ, кассационных судов общей юрисдикции, кассационного военного суда, арбитражных судов округов, апелляционных судов общей юрисдикции, апелляционного военного суда, арбитражных апелляционных судов, верховных судов республик, краев, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, арбитражных судов, окружных (флотских) военных судов о кандидатурах судебных примирителей из числа судей в отставке, изъявивших желание выступать в качестве судебного примирителя»²³.

Однако правовой статус судебного примирителя (права, обязанность, ответственность) четко не определен ни в КАС РФ, ни в Регламенте.

В Регламенте не применяется «классический» подход в определении правового статуса, не используются термины «права» и «обязанности» судебного примирителя. Согласно п. 1 ст. 14 Регламента судебный примиритель: ведет переговоры со сторонами, в том числе индивидуальными, другими лицами, участвующими в деле и в судебном примирении; изучает представленные сторонами документы и иную информацию; предлагает сторонам представить дополнительные документы и инфор-

²² Рогачева О. С. Примирение сторон в административном судопроизводстве : допустимость, новеллы законодательства и практика применения // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 3. С. 5.

²³ Колоколов Н. А. В поисках регламента судебного примирения // Мировой судья. 2020. № 1. С. 15.

мацию; знакомится с материалами дела с согласия суда; получает необходимые консультации у специалистов; содействует сторонам в обмене документами, сведениями и сообщениями по обсуждаемым вопросам; дает сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора, сохранения между сторонами деловых отношений (в частности, предлагает истцу проверить правомерность, оправданность и разумность предъявленной к взысканию суммы; предлагает ответчику проверить обоснованность возражений на иск; предлагает сторонам провести дополнительную сверку расчетов, обсудить условия договора, из которого возник спор, сопоставляя обстоятельства их выполнения или невыполнения сторонами с характером исковых требований, выяснить однозначность понимания сторонами условий договора, иных правоотношений); разъясняет законодательство и практику его применения; предлагает сторонам выработать и обсудить варианты урегулирования спора (оптимальный, удовлетворительный, нежелательный); завершает судебное примирение в порядке, предусмотренном данным Регламентом; отказывается от проведения судебного примирения при наличии обстоятельств, препятствующих его проведению (в частности, болезнь, нахождение судебного примирителя вне пределов региона проживания или нахождения сторон спора).

В п. 2 ст. 14 Регламента закрепляется запрет на совершение определенных действий. Так, судебный примиритель не должен:

1) совершать действия, влекущие возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников судебного процесса;

2) участвовать в проведении судебного примирения при наличии оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, ч. 1 ст. 21 АПК РФ, ч. 1 ст. 31 КАС РФ;

3) разглашать без письменного согласия сторон полученную от них информацию, а также нарушать иные принципы судебного примирения.

Пункт 3 ст. 14 Регламента закрепляет, что судебному примирителю «следует» делать:

– заявлять сторонам и суду об обстоятельствах, препятствующих проведению судебного примирения, а также об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости;

– добросовестно проводить судебное примирение;

– быть беспристрастным и независимым;

– разъяснять особенности и последствия использования результатов примирения, а также правовые последствия завершения судебного примирения в случае недостижения результата примирения;

– предоставлять по запросу суда информацию о ходе судебного примирения не позднее следующего дня после дня получения соответствующего запроса.

Следует согласиться с мнением Е. С. Смагиной о том, что «статус и права судебного примирителя пока определены довольно общим образом»²⁴.

Судебное примирение в административном судопроизводстве представляет собой совокупность административно-правовых и административно-процессуальных норм, регулирующих отношения в сфере примирительных процедур с участием судебного примирителя.

Н. А. Колоколов считает, что «корни проблемы, связанные с выбором формы примирения», находятся в менталитете народа²⁵. В связи с этим представляется актуальным вопрос: если гражданин не доверяет судебной системе, судье, то поверит ли он судье, пребывающему в отставке (по принципу «бывших судей не бывает»)?

Однако необходимо отметить и менталитет самого судьи в отставке. По справедливому замечанию Е. С. Смагиной, «долгие годы работы судья отправлял правосудие, базирующееся на принципах, противоположных принципам примирения, привык разрешать споры в чью-то пользу, а не урегулировать их на основе компромисса, руководствоваться буквой закона, а не интересами сторон, устанавливать действительные обстоятельства дела, а не находить их взаимоприемлемую для сторон интерпретацию, дистанцироваться от сторон, не нарушая состязательности, а не сближаться с ними», т. е. практически «судья в прямом смысле этого слова оказывается по другую сторону, выполняя функции одновременно и посредника, и адвоката, причем обеих сторон»²⁶.

Согласно ст. 137.6 КАС РФ судебный примиритель должен осуществлять свою деятельность, основываясь на трех принципах: принципе добросовестности, принципе беспристрастности, принципе независимости.

Основной задачей судебных примирителей в административном судопроизводстве является выбор компромиссного решения, способствующего урегулированию спора.

В настоящее время для судебного примирителя необходимы «адаптационный» период, а также специальная подготовка по практике применения примирительных процедур в административном судопроизводстве.

Анализ положений, закрепляющих правовой статус судебного примирителя, к сожалению, свидетельствует о поспешности, недоработке законодательства о примирительных процедурах, в том числе регулирующего вопросы административного судопроизводства, специфической чертой которого является наличие такой стороны, как органы публичного управления, наделенные законодателем властными полномочиями.

²⁴ Смагина Е. С. Судебное примирение и судебные примирители в гражданском судопроизводстве : возможные правоприменительные проблемы // Законы России. 2020. № 1. С. 32.

²⁵ См.: Колоколов Н. А. Указ. соч. С. 14.

²⁶ Смагина Е. С. Указ. соч. С. 33.

Кроме того, несмотря на то что судебный примиритель не является участником административного судопроизводства, представляется целесообразным четко закрепить его правовой статус не в Регламенте о проведении судебного примирения, а в ст. 137.6 КАС РФ, что должно способствовать повышению качества нормативно-правовой регламентации данного административно-правового института.

Воронежский государственный университет

Гриценко В. В., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Voronezh State University

Gritsenko V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

ОТМЕНА АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА
И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ

К. В. Давыдов

*Сибирский государственный университет путей сообщения,
Новосибирский государственный университет экономики
и управления «НИИХ»*

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

Аннотация: в статье на основе анализа законодательства различных стран выделены основные элементы института отмены административных актов (определение системы административных актов, отмена которых может быть подчинена принципу охраны доверия; порядок отмены; пределы действия во времени решения об отмене административного акта; правовые последствия отмены; сроки). Показана специфика модели регулирования отмены административных актов в российском законодательстве. Обоснован вывод о необходимости ее корректировки, в первую очередь за счет более последовательного внедрения принципа охраны доверия.

Ключевые слова: административный акт, административная процедура, отмена административного акта, охрана доверия.

Abstract: based on the analysis of the legislation of various countries, the article highlights the main elements of the institution of the abolition of administrative acts (the definition of a system of administrative acts, the cancellation of which can be subordinate to the principle of trust protection; the cancellation procedure; the time limits of the decision to cancel the administrative act; the legal consequences of the cancellation; limitations) The specificity of the regulatory model for the repeal of administrative acts in Russian legislation is shown. The conclusion that it is necessary to adjust it first of all due to more consistent implementation of the principle of trust protection is substantiated

Key words: administrative act, administrative procedure, cancellation of an administrative act, trust protection

2020. № 2

Как известно, регулирование института административных актов во многих странах осуществляется посредством законодательства об административных процедурах. Последнее охватывает широкий спектр вопросов: понятие, виды, требования к административным актам, юридическая сила, дефектность, действительность и недействительность, а также правила начала и прекращения действия форм управления¹. При этом отмена административного акта – лишь один из способов прекраще-

¹ По данному вопросу подробнее см.: Давыдов К. В. Административные акты и административные процедуры : соотношение и взаимодействие // Административное право и процесс. 2020. № 2. С. 43–47.

ния его действия и утраты юридической силы². Однако именно здесь мы имеем дело с «насильственным» «умерщвлением» данного юридического факта. Поэтому феномен отмены можно отнести к одному из важных элементов «стандарта» правового регулирования института административных актов в законодательстве об административных процедурах.

Как правило, отмена имеет место в связи с определенной правовой оценкой изначально принятого административного акта (как вариант – через призму пройденных им процедур). Но из данного правила возможны исключения. Во-первых, оцениваться может не только изначально принятый акт, но и последующие действия адресата по его исполнению. И если, например, получившее какое-либо разрешение лицо в дальнейшем допускает нарушения режима исполнения предоставленного права, то соответствующее решение может быть признано недействительным³. Во-вторых, оценка административного акта может носить как правовой, так и иной характер (например, на предмет его целесообразности). Другое дело, что отмена правомерного акта ввиду исключительно лишь нецелесообразности допустима лишь для административных актов, не повлиявших на правовой статус граждан. Если же акт имеет внешние последствия для невластных лиц, его отмена в силу иррациональности возможна лишь в исключительных случаях⁴. В-третьих, оценка первоначального административного акта может изменяться во времени в зависимости от внешних обстоятельств (в том числе корректировки законодательства). Решение, бывшее законным, обоснованным и целесообразным в момент его принятия, может внезапно изменить свою природу, что потребует, в свою очередь, реакции публичной администрации или суда.

Впрочем, по справедливому замечанию П. Квосты, «государственный акт, который можно менять, как заблагорассудится, был бы бессмыслен-

² О соотношении способов юридического прекращения действия административного акта и последствий использования способов см.: *Яхин Ф. Ф.* Действие административно-правовых актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 20.

³ Как справедливо отмечается в исследовательской литературе, в таких ситуациях административный акт не является дефектным. Основание для признания его недействительным никак не связано с самим актом и предъявляемыми к нему требованиями. В данном случае признание административного акта недействительным является реакцией не на дефектность акта, а на негативные последствия противоправного поведения адресата этого акта, имевшего место уже после принятия самого решения (см.: *Андреев Д. С.* Дефектные административно-правовые акты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 70).

⁴ Так, одним из оснований отмены правомерного благоприятного административного акта, согласно ч. 2 § 49 Закона ФРГ «Об административных процедурах» 1976 г., является ситуация, когда административный орган был бы вправе не издавать административный акт по фактам, возникшим позднее, и если сохранение акта в силе поставило бы под угрозу публичные интересы (см.: *Сборник законов об административных процедурах*. М., 2016. С. 152).

ным и бесполезным»⁵. Процедура отмены административного акта является «полем битвы» фундаментальных принципов законности и правовой стабильности (охраны доверия). Обе цели: максимального обеспечения правовой правильности государственных решений и гарантирования стабильности права – так или иначе находят свое отражение в законодательстве⁶. При этом наиболее ярко феномен охраны доверия преломляется именно через призму отмены административного акта.

Подчеркнем, что чрезмерно экспансивное толкование заслуживающего защиты доверия столь же вредоносно, сколь и полное его отрицание. Соответственно, самостоятельный интерес представляют обстоятельства, исключаящие охрану доверия. Наиболее полно и академично таковые перечислены в ст. 67 Закона «Об административном производстве» Эстонской Республики 2001 г. (далее – ЗАП Эстонии 2001 г.)⁷. Во-первых, охрана доверия не распространяется на не вступившие в силу административные акты, а также на оспариваемые решения. Как справедливо отмечает по этому вопросу Л. Брокер, «отмена административного акта в ходе процедуры обжалования возможна и, как правило, возможна без проблем, поскольку в случае оспаривания административного акта в принципе не может быть сформировано достойное защиты доверие к его действительности... Аспекты защиты доверия, как правило, не играют роли ни в решении об удовлетворении жалобы, ни в решении об удовлетворении протеста»⁸. Во-вторых, лицо не может ссылаться на охрану доверия, если возможность отмены прямо предусмотрена законодательством или самим актом. Это ситуация хорошо знакома российскому административному праву (хотя бы на рассмотренном выше примере отмены решения ввиду нарушения его адресатом установленных требований). В-третьих, свобода апелляции к охране доверия резко сокращается в случае невыполнения дополнительных обязанностей условного административного акта (что, в сущности, является частным случаем предыдущей ситуации). Четвертое исключение охраны доверия имеет место, когда адресат административного акта, получивший какое-либо имущество, в том числе денежные средства, не использовал их по назначению (т. е. не использовал вообще или использовал вопреки цели акта). Пятое основание – «классическое» и связано с недобросовестностью выгодоприобретателя, который знал либо должен был знать о противоправности административного акта или даже своими противоправными действиями (обманом, подкупом, угрозами и т. д.) добился принятия дефектного акта.

⁵ *Квоста П.* Значение и пределы законной силы административных актов в Австрии, или «удивительные последствия законной силы» // Ежегодник публичного права 2018 : принципы административных процедур и административного судопроизводства. М., 2018. С. 128.

⁶ См.: Там же. С. 133.

⁷ См.: Сборник законов об административных процедурах. М., 2016. С. 419.

⁸ *Брокер Л.* Отмена административных актов в соответствии с немецким законодательством // Ежегодник публичного права 2016 : административный акт. М., 2015. С. 198–199.

Анализ исследовательской литературы и зарубежного законодательства позволяет выделить также и некоторые иные факторы, существенно влияющие на объем и границы охраны доверия. Так, шестым обстоятельством следует считать возникновение у лица вреда в результате отмены (очевидно, благоприятного для него) решения. В правовых системах, трактующих благоприятность ограничительно (как отмену уже существующих прав, а не возможных приобретений в будущем), охрана доверия возникает лишь когда адресату отмененного акта наносится реальный ущерб⁹. Думается, при более широком подходе к благоприятности административных решений охрану доверия можно распространять и на не полученную в будущем выгоду (конечно, при возможности ее конкретизации). Седьмой момент связан с конфликтами интересов адресата административного акта с третьими лицами. Как подчеркивается в ст. 63 Закона «Об основах администрирования и административном производстве» Республики Армения 2004 г., неправомерный административный акт не может быть признан недействительным, если адресат акта вправе доверять действию этого акта и его действие не может причинить ущерб правам или охраняемым законом интересам какого-либо лица, а также государству или какой-либо общине. Логично предположить, что «наложение» административного решения на права иных лиц может ослабить позицию того адресата, которому оно выгодно. Наконец, восьмое обстоятельство связано с дискреционным характером оценки всех аспектов охраны доверия. Здесь нет заранее непоколебимых правил. Однако при этом следует помнить о том, что интерес частного лица, который он пытается защитить принципом правовой стабильности, должен быть не только правомерным и добросовестным, но и существенным как для него самого, так и для общественности в целом. В ст. 67 ЗАП Эстонии 2001 г. справедливо подчеркивается: «Административный акт не должен быть признан недействительным во вред лицу, если лицо, веря в то, что административный акт останется в силе... изменило... свой уклад жизни, и его интерес, связанный с сохранением административным актом силы, перевешивает публичный интерес, связанный с признанием административного акта недействительным»¹⁰.

В качестве следующего этапа анализа предлагаем выделить пять основных элементов правового механизма отмены административных актов, тесно связанных с охраной доверия: первый – определение систе-

⁹ Как отмечается некоторыми авторами, «доверие лица подлежит защите лишь тогда, когда оно привело к реальным последствиям... Лишь моральный удар в виде неполучения ожидаемых льгот не является достаточным правомерным ожиданием... При признании административного акта недействительным хотя и следует учитывать ожидание лица, но только лишь надежда не является еще обстоятельством, исключающим признание акта недействительным» (см.: Руководство по административному производству / А. Аэдмаа [и др.]. Тарту, 2004. С. 478).

¹⁰ Сборник законов об административных процедурах. М., 2016. С. 419.

мы актов, отмена которых может быть подчинена принципу правовой стабильности. Охрана доверия актуальна лишь при отмене индивидуальных административных актов; судебные и нормативные акты такой не охватываются, по крайней мере, в аналогичном объеме¹¹. Второй аспект – это порядок отмены. Как правило, административные акты могут быть отменены как самой публичной администрацией, так и судами. Однако некоторые законодатели устанавливают более строгие правила. Например, законодательство Парагвая исходит из того, что благоприятное для граждан (организаций) административное решение может быть отменено исключительно в результате судебного обжалования¹². Возможна и смешанная модель, когда по общему правилу административные акты могут быть отменены как в судебном, так и в административном порядке, однако часть решений обладает повышенной устойчивостью и подчиняется только судебному контролю. Данная конструкция хорошо знакома постсоветским странам, включая российского законодателя. Так, согласно ст. 57 Закона «Об основах административной деятельности и административных процедурах» Киргизии 2015 г., административный акт не отменяется принявшим этот акт административным органом или его вышестоящим органом, если отмена административного акта может повлечь изъятие имущества помимо воли собственника; в этом случае административный акт признается недействительным в судебном порядке. Третий важный вопрос связан с правилами действия во времени нового административного акта, отменяющего прежнее решение; будет ли он распространяться только на будущее или может действовать с обратной силой. Интенсивность такого юридического проникновения зависит от многих факторов, но в первую очередь – от специфики содержания таких актов и в некоторой степени от добросовестности адресатов. Четвертый момент связан с правовыми последствиями отмены (как вариант – корректировки) акта, в том числе возможностью возмещения ущерба. Некоторые правовые системы распространяют на соответствующие отношения нормы гражданского законодательства, в том числе о неосновательном обогащении. Однако, на наш взгляд, столь прямые отсылки носят спорный характер в ситуации добросовестности невластных субъектов. Наконец, пятый элемент института отмены связан со сроками. Естественно, что чем они длиннее, тем дольше сохраняется правовая неопределенность. Поэтому, как правило, сроки обжалования (пе-

¹¹ Как подчеркивал Ж. Ведель, «регламентарные акты могут быть отменены или изменены в любой момент, так как, если эти акты в определенных случаях наделяют правами в прошлом, они никогда не наделяют правами на будущее. Администрация не может даже взять обязательство на будущее сохранить регламент в силе» (Ведель Ж. Административное право Франции. М., 1973. С. 149). Добавим: наоборот, на индивидуальные административные акты, принятые на основе отмененных впоследствии нормативных актов, принцип охраны доверия должен распространяться.

¹² Codification of Administrative Procedure, J.-B Auby (ed.). Bruylant, 2014. P. 28.

решения) являются сравнительно сжатыми. Согласно § 48 Закона «Об административных процедурах» ФРГ 1976 г. (далее – ЗАП ФРГ 1976 г.), публичная администрация может отменить административный акт в течение года с момента ознакомления административного органа с фактами и обстоятельствами, которые оправдывают отмену акта; согласно ст. 86 Административно-процессуального закона Латвии 2001 г. отмена административного акта допускается в течение трех месяцев со дня, когда учреждение узнало о возможности его отмены, но не позднее года со дня его вступления в силу. Однако в некоторых правовых системах можно встретить аномально длинные сроки. Так, законодательство Греции допускает отмену незаконных благоприятных индивидуальных актов в течение пяти лет с момента их принятия¹³; в ст. 156 Кодекса «Об административной процедуре» Польши 1960 г. (далее – ЗАП Польши 1960 г.) устанавливается и вовсе рекордный десятилетний срок для отмены дефектных административных актов¹⁴.

Наибольшую сложность и значимость представляют два первых элемента института отмены административных актов, особенно в части определения критериев действия принципа охраны доверия. Исторически первым и наиболее очевидным является критерий соответствия законодательству. Логично, что законные административные акты должны обладать большей устойчивостью, в то время как незаконные управленческие решения самой своей природой тяготеют к обжалованию и отмене. Примечательно, что данный подход (отмена административных актов именно в связи с незаконностью безотносительно иных аспектов их содержания) получил свое закрепление в том числе в старейшей модели правового регулирования административных процедур – австрийской. Как пишет П. Квоста, «австрийская система... оценивается как концепция, делающая упор на законную силу акта, что, кстати, нашло свое отражение также в других бывших государствах – членах Австро-Венгерской монархии, а именно в Венгрии, Чехии, Польше и в частях бывшей Югославии»¹⁵. Однако такая концепция представляется несколько упрощенной (если не примитивной) на фоне более удачного хода германского законодателя, связавшего условия и порядок отмены административных актов не только с критерием правомерности, но и такой важной характеристикой их содержания, как благоприятность или неблагоприятность

¹³ Это странное на первый взгляд правило было введено еще в 1968 г. во время правления военной хунты, однако, несмотря на обоснованную критику, до сих пор не отменено (подробнее по этому вопросу см.: *Кареклас С.* «Помехи в механизме функций» администрации : дефектный/противозаконный административный акт, его контроль // Ежегодник публичного права 2016 : административный акт. М., 2015. С. 215–216).

¹⁴ URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/EN%20-%20Code%20of%20Administrative%20procedures%20Poland%20.pdf> (дата обращения: 05.09.2018).

¹⁵ *Квоста П.* Указ. соч. С. 136.

для адресата¹⁶. Германскую систему можно представить в виде следующей двухмерной схемы (таблица).

Т а б л и ц а

Юридическая устойчивость административных актов

	Незаконные административные акты	Законные административные акты
Неблагоприятные административные акты	–/– (минимальная устойчивость)	+/–
Благоприятные административные акты	+/–	+/+ (максимальная устойчивость)

Нетрудно заметить, что в рамках данной парадигмы максимальной устойчивостью обладают законные благоприятные административные акты; наименее юридически жизнеспособны незаконные неблагоприятные решения; незаконные благоприятные и законные неблагоприятные акты являются промежуточными феноменами и, как следствие, находятся примерно на одном уровне оспоримости¹⁷. Указанная схема позволяет классифицировать и более тонкие нюансы отмены административных решений. Например, охраной доверия охватываются только благоприятные административные акты (как незаконные, так и законные). В случае с незаконными благоприятными административными актами может иметь юридическое значение добросовестность адресата¹⁸; в законных ак-

¹⁶ Примечательно, что данный прием не вызывает восторга у вышеназванного исследователя: «В сравнении с положениями австрийского законодательства об административных процедурах немецкий закон об административных процедурах содержит еще несколько других составов, допускающих нарушение законной силы административного акта: в этом смысле немецкий законодатель, обеспечивая равновесие между правовой стабильностью и стабильностью права в вопросе законной силы административного акта, – в сравнении с австрийским законодателем – в нюансах «утяжелил» чашу весов в пользу правовой стабильности (и тем самым в ущерб стабильности права и защиты доверия)» (*Квоста П.* Указ. соч. С. 136). Соглашаясь с посылками, полагаем ошибочным вывод указанного автора: углубленная дифференциация оснований отмены административных актов как раз в большей степени «работает» на принцип охраны доверия.

¹⁷ Впрочем, как представляется, законные неблагоприятные административные акты все же несколько «устойчивее» незаконных благоприятных. Так, согласно ч. 1 § 49 ЗАП ФРГ 1976 г. первые могут быть отменены, кроме случаев, когда административные акты аналогичного содержания должны были бы быть приняты вновь (либо отмена не допускается по иным причинам).

¹⁸ Интересное судебное решение ФАС ФРГ 2014 г. об отмене пособия для производителя картофеля приведено в следующей работе: *Дериг Х.* Возникновение законодательства об административных процедурах, его кодификация, а также примеры из недавней судебной практики Германии // Ежегодник публичного права 2015 : административный процесс. М., 2015. С. 366–367.

тах адресат презюмируется добросовестным. Применительно к незаконному неблагоприятному акту возможная недобросовестность адресата блекнет на фоне тотальной юридической аномалии управленческого решения, которое само может быть рассмотрено в качестве аналога публично-правовой шиканы. Наконец, из расставленных акцентов логически следует темпоральное правило: лишь отмена незаконных неблагоприятных актов возможна с обратной силой без специальных ограничений; отмена иных категорий административных актов осуществляется преимущественно на будущие отношения¹⁹.

Представленная модель, основанная на сочетании двух разноприродных классификационных диад, позволила германской правовой системе прийти к неожиданным и нетривиальным выводам. Одним из таких открытий стала непривычная для публичного права идея сохранения юридической силы за незаконными актами. Сразу оговоримся: отказ в отмене незаконного административного акта хорошо знаком административному праву в ситуации, когда таковой является вынужденным решением, принимаемым в силу закона, при сведении усмотрения публичной администрации к нулю. Ярким примером здесь может служить невозможность отмены акта ввиду истечения пресекательного срока обжалования (пересмотра). Сохранение юридического бытия незаконного административного акта как усмотренческое полномочие публичной администрации – совсем другой случай, пожалуй, более характерный для частного права²⁰. Как отмечается в германской литературе, «существование и противоправных административных актов может быть защищено; и на противоправные административные акты можно при определенных обстоятельствах положиться. Это не само собой разумеющееся положение; скорее сама собой подразумевалась отмена противоправных административных актов. Еще в 1973 г., в последнем издании своего учебника по общему административному праву Форстхофф писал, что обязанность ведомства отменить противоправный административный акт является общепризнанной. Однако в конечном итоге ЗАП ФРГ 1976 г. в § 48 закрепил иную максиму, легализовав охрану доверия *contra legem* (вопреки закону)²¹. При этом германская модель и по данному вопросу в значительной мере основана на дискреции: «автоматическая» отмена (как и оставление в силе) той или иной категории незаконных административных актов, даже незаконных неблагоприятных решений, может

¹⁹ Впрочем, здесь тоже допустимы исключения. Так, согласно § 48, 49 ЗАП ФРГ 1976 г. возможна отмена с обратной силой незаконного благоприятного административного акта при недобросовестности его адресата, а также отмена законного благоприятного акта, если последний носил условный характер либо предоставлял не использованное по назначению имущество.

²⁰ Согласно введенному федеральным законом 2013 г. п. 4 ст. 167 ГК РФ, суд вправе не применять последствия недействительности сделки, если их применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности.

²¹ См.: *Рихтер И., Шунперт Г. Ф.* Судебная практика по административному праву : учеб. пособие : пер. с нем. М., 2000. С. 287.

быть расценена как ошибка усмотрения²². Любопытно, что некоторые законодатели еще более «рельефно» закрепили эту новаторскую, хотя в чем-то и небесспорную логику. Так, согласно ст. 156 ЗАП Польши 1960 г., отмена административных актов, содержащих существенные дефекты (т. е., по сути, ничтожных решений), невозможна, во-первых, по истечении 10 лет со дня их принятия, а во-вторых, в ситуации, если решение об отмене будет иметь «необратимые юридические последствия». В последних двух случаях, согласно ст. 158 упомянутого закона, орган публичной администрации ограничивается подтверждением того, что оспариваемое решение нарушает закон и указывает обстоятельства, из-за которых он не может принять решение о признании документа недействительным.

Отмена правомерного административного акта (как неблагоприятного, так и в еще большей степени благоприятного) – прямой и смелый вызов одновременно как принципу законности, так и правовой стабильности. Одним из теоретических оснований указанного полномочия публичной администрации служит то, что здесь имеет место оценка не самого административного акта (он законен и, бесспорно, действителен в момент своего принятия), но, как правило, последующих действий его адресата (например, неисполнение каких-либо требований условных актов) или наступление иных, не зависящих от участников процедуры обстоятельств (в том числе изменение законодательства)²³.

Отдельного упоминания заслуживает отмена административных актов «двойного действия» (благоприятных для одних адресатов и одновременно обременительных для других). Общепризнанной является следующая максима: «Административные акты с подобным действием следует всегда рассматривать как благоприятствующие административные акты, так как особая защита доверия благоприобретателя не может быть принесена в жертву интересам обремененного третьего лица из-за осложнений процедуры отмены...»²⁴. Другое дело, что характер правового интереса, степень его выраженности и недвусмысленности может пониматься по-разному²⁵. Наконец, напомним: отмена административного акта под-

²² См.: *Рихтер И., Шунперт Г. Ф.* Указ. соч. С. 293–294, 307–309.

²³ Примечательно, что германское законодательство в отличие от более прагматичных подходов (см., например, ст. 66 ЗАП Эстонии 2001 г.), по нашему мнению, «перестаралось» с дискрецией при отмене благоприятных правомерных административных актов: в § 49 ЗАП ФРГ 1976 г. предусмотрено такое основание, как причинение вреда «общему благу». Впрочем, по замечанию германских исследователей, данная норма является «мертвой» (см.: *Рихтер И., Шунперт Г. Ф.* Указ. соч. С. 296). Полагаем, это один из примеров чрезмерного увлечения административным усмотрением со стороны германской правовой системы, который вряд ли стоит тиражировать российскому административному праву.

²⁴ *Рихтер И., Шунперт Г. Ф.* Указ. соч. С. 285. Данное правило закреплено, например, в ст. 64 ЗАП Эстонии 2001 г.

²⁵ Пример весьма широкого понимания, заслуживающего учета интереса, можно найти в следующей работе: Руководство по административному производству / А. Аэдмаа [и др.]. С. 84 и др.

разумеает принятие нового административного решения в рамках самостоятельной процедуры, подчиняющейся всем основным правилам и, конечно, принципам.

Российское административное законодательство предусматривает сравнительно примитивную модель отмены административных актов, для которой характерны следующие особенности. Во-первых, лоскутное и поверхностное законодательное регулирование. Так, в ст. 48 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁶ закрепляется формально не обставленное никакими ограничениями полномочие органов местного самоуправления по отмене муниципальных правовых актов. Впрочем, иллюзия всемогущества публичной администрации несколько корректируется судебной практикой, подчеркивающей недопустимость реализации указанного полномочия в зависимости исключительно от усмотрения²⁷. Во-вторых, основаниями отмены административных актов является лишь их противоправность (как вариант – противоправность дальнейших действий адресатов, также корректировка законодательства). В-третьих, ввиду зачаточного развития принципа охраны доверия благоприятные незаконные административные акты по общему правилу не защищаются. В-четвертых, основным правовым последствием установления правовой дефектности административного акта является их отмена; реформационные полномочия публичной администрации практически не развиты²⁸. Вместе с тем, признавая административный акт незаконным, суды не всегда стремятся к восстановлению первоначального положения (например, в ситуации незаконного изъятия земельных участков для строительства объектов инфраструктуры), часто ограничиваясь денежным возмещением имущественного вреда²⁹. Пятой особенностью (и одновременно – своеобразной гарантией) можно признать правило о недопустимости отмены во внесудебном порядке ряда незаконных позитивных административных актов, существенным образом корректирующих правовой статус граждан (организаций). Так, согласно ст. 51 ГК РФ, ст. 25 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»³⁰ признание регистрации юридического лица недействительной в связи с допущенными грубыми и неустраняемыми нарушениями закона возможно исключительно в судебном порядке. Еще одним приме-

²⁶ Рос. газета. 2003. 8 окт.

²⁷ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 3094-О ; решение Красноярского УФАС России от 21 сентября 2017 г. по делу № 69-15-17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ Подробнее по данному вопросу см.: *Андреев Д. С.* Указ. соч. С. 173–176.

²⁹ См., например, п. 4 Обзора судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных и муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 декабря 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁰ Рос. газета. 2001. 10 авг.

ром могут служить правила ст. 20 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»³¹ в части аннулирования лицензии только по решению суда (при том, что решение о приостановлении лицензии принимается административным органом самостоятельно). Указанная практика находит поддержку в отечественной науке. По этому поводу Ю. Н. Старилов пишет: «На наш взгляд, акты управления, которые установили административно-правовой статус лица (и если этот статус уже осуществляется), должны действовать до признания их незаконными полностью или частично судом. Такое положение во многом дисциплинирует и органы исполнительной власти...»³². Наконец, шестой момент связан с тем, что по общему правилу акт об отмене административного решения действует без обратной силы³³.

Что-то из вышеуказанного вполне может быть отнесено к «национальному российскому юридическому колориту» (как, например, отмена некоторых благоприятных административных актов в судебном порядке), что-то вполне укладывается в зарубежные традиции (ограничения обратной силы решения об отмене административного акта). Однако главный пробел российского законодательства по вопросу отмены административных актов заключается в ориентации исключительно на фактор правомерности при игнорировании специфики содержания отменяемого административного акта (когда благоприятный акт приравнивается к негативному). Российская правовая система должна воспринять идею распространения охраны доверия также и на незаконные благоприятные административные акты (конечно, при условии добросовестности их адресатов), что, в свою очередь, должно найти отражение в будущем российском законодательстве об административных процедурах.

³¹ Рос. газета. 2011. 6 мая.

³² Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 296.

³³ См.: Андреев Д. С. Указ. соч. С. 160–161.

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2804>

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ЭКСПОРТА МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ В РОССИИ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ*

Е. Б. Лупарев

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 20 марта 2020 г.

Аннотация: государственной программой Российской Федерации «Развитие здравоохранения», утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 декабря 2017 г. № 1640 (подпрограмма «Развитие международных отношений в сфере охраны здоровья») предусмотрено формирование экспортного потенциала медицинских услуг в России. Вместе с тем действующее законодательство неоднозначно определяет относимость услуг к такому явлению, как экспорт. В частности, таможенное законодательство ЕвразЭС в качестве объекта таможенного контроля называет только товары, но не услуги. Эти и иные исходные проблемы заставляют определиться с понятийным аппаратом экспорта медицинских услуг и определить его место в системе норм российского права.

Ключевые слова: медицинское право, медицинская услуга, экспорт.

Abstract: the State program of the Russian Federation «development of health care», approved by the decree of the Government of the Russian Federation of December 26, 2017 No. 1640 (subprogram «Development of international relations in the field of health care») provides for the formation of the export potential of medical services in Russia. At the same time, the current legislation ambiguously defines the relevance of services to such a phenomenon as export. In particular, the customs legislation of the EurAsEC refers only to goods, but not services, as an object of customs control. These and other initial problems make it necessary to determine the conceptual apparatus for exporting medical services and determine its place in the system of Russian law.

Key words: medical law, medical service, export.

Поставленная государственной программой Российской Федерации «Развитие здравоохранения», утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 декабря 2017 г. № 1640 (подпрограмма «Развитие международных отношений в сфере охраны здоровья»)¹, задача создания и развития на территории Российской Федерации механизмов и условий, обеспечивающих рост экспорта медицинских технологий, не может быть решена без адекватного правового регулирования указанной сферы деятельности.

171

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 18-011-00135.

¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru>. ; <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18.02.2020).

Правительство РФ в данном случае исходит из необходимости создания дополнительных источников финансирования системы здравоохранения Российской Федерации. По оценкам специалистов Высшей школы экономики, «если последовательно реализовывать имеющиеся резервы, объемы экспорта медицинских услуг и связанных с ними информационных и образовательных услуг способны уже к 2024 г. значительно превысить 3 млрд дол., а к 2035 г. увеличиться до 15 млрд дол. в год»².

Важность определения исходных задач экспорта такого рода услуг принципиально важна в силу того, что нормативными актами должны быть закреплены не только частноправовые, но и публично-правовые аспекты этой деятельности – налогообложение, ограничения по видам предоставляемых услуг, очередность, определение источников финансирования. Принципиальное значение имеют и методы государственного контроля за экспортом медицинских услуг.

Как и любой экспорт, экспорт услуг подлежит экспортному контролю.

Необходимо определиться с терминологией такого явления, как экспорт медицинских услуг. Понятие медицинской услуги закреплено в п. 4 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 27.12.2019, с изм. от 13.01.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» как «медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение»³. Хотя на медицинские услуги распространяется действие общего законодательства о защите прав потребителей, надо понимать, что медицинские услуги неоднородны с точки зрения как содержательных характеристик, так и характеристики субъектов, которым они оказываются.

Возникает вопрос: обоснованно ли употребление термина «экспорт медицинских услуг» в актах подзаконного регулирования, соответствуют ли они федеральному законодательству, регулирующему экспортную деятельность?

Начнем с того, что Таможенный кодекс Евразийского экономического союза⁴, а также Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ (в ред. от 27.12.2019) «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ не знают понятия «экспорт услуг». Однако Федеральный

² Российский постиндустриальный экспорт : вызовы и перспективы : материалы XVIII Междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества (Москва, 11–14 апреля 2017 г.) / под ред. Н. В. Акиндинова, Л. И. Якобсон. М., 2017. С. 23.

³ URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102152259&intelsearch=%E%E1+%EE%F5%F0%E0%ED%E5+%E7%E4%EE%F0%EE%E2%FC%FF+%E3%F0%E0%E6%E4%E0%ED> (дата обращения: 19.02.2020).

⁴ URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 19.02.2020).

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 32 (ч. 1). Ст. 5082 ; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 19.02.2020).

закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ (в ред. от 01.05.2019) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» в п. 8 ч. 1 ст. 2 дает определение торговли услугами как «оказание услуг, включающее в себя производство, распределение, маркетинг, доставку услуг»⁶. «Генеральное соглашение по торговле услугами» (ГАТС/GATS) от 15 апреля 1994 г., вступившее в силу для России 22 августа 2012 г.⁷ и связанный с ним классификатор услуг, подготовленный Секретариатом ГАТТ на базе Единого классификатора продукта, разработанного в ООН, содержит «услуги в области здравоохранения и социального обеспечения»⁸.

Таким образом, экспорт медицинских услуг вписывается в общий контекст внешней торговли услугами, соответственно термин «экспорт медицинских услуг» имеет законные основания.

Формы экспорта медицинских услуг вытекают из содержания ст. 33 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», а именно:

с территории Российской Федерации на территорию иностранного государства;

на территории Российской Федерации иностранному заказчику медицинских услуг;

российским исполнителем медицинских услуг, не имеющим коммерческого присутствия на территории иностранного государства, путем присутствия его или уполномоченных действовать от его имени лиц на территории иностранного государства;

российским исполнителем медицинских услуг путем коммерческого присутствия на территории иностранного государства.

Каждая из указанных форм экспорта медицинских услуг имеет свои особенности и национальные ограничения, обусловленные возможностями коммерческого оказания определенных видов медицинских услуг на территории иностранного государства. Как считает А. Н. Козырин, «закреплены четыре способа трансграничного предоставления услуг, отличающиеся друг от друга по двум главным признакам: во-первых, по месту нахождения поставщика и потребителя услуги в момент оказания услуги и, во-вторых, по гражданству или месту регистрации лиц, потребляющих или поставляющих услуги»⁹.

Первый из названных способов торговли услугами предполагает, что ни исполнитель, ни заказчик не пересекают таможенную границу ЕвразЭС, а услуга оказывается дистанционно. Применительно к медицинским ус-

⁶ Рос. газета. 2003. 18 дек. ; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.02.2020).

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 37 (приложение, ч. 6). Ст. 2785–2817.

⁸ Портал внешнеэкономической информации. URL: http://www.ved.gov.ru/mdb/information/attendance/trade_and_wto/ (дата обращения: 25.02.2020).

⁹ Козырин А. Н. Финансирование экспорта образовательных услуг в Российской Федерации // Реформы и право. 2010. № 3. С. 25.

лугам это может быть дистанционное диагностическое вмешательство, осуществляемое посредством видеосвязи с целью выявления состояния пациента или установления факта наличия либо отсутствия заболевания, а также с целью определения диагноза, выбора мероприятий по лечению пациента и (или) контроля за осуществлением этих мероприятий¹⁰. По сути, речь идет о предусмотренных п. 22 ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» телемедицинских технологиях, включающих в себя «информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента»¹¹. Опыт Европейского союза дает широкий круг нормативных актов, объектом правового регулирования которых выступает «трансграничная передача персональных данных пациентов в рамках системы электронных медицинских карт, передача данных, составляющих врачебную тайну, а также трансграничные сделки по оказанию телемедицинских услуг»¹².

В рамках данной формы экспорта медицинских услуг публично-правовое значение имеют вопросы государственного контроля за использованием персональных данных и данных, составляющих врачебную тайну. В данной ситуации мы сталкиваемся с проблемой конкуренции норм о защите персональных данных и врачебной тайны государства, куда услуга экспортируется. В частности, речь идет о Директиве № 2011/24/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О правах пациентов в трансграничном медицинском обслуживании»¹³ от 9 марта 2011 г., которая для России не имеет силы, но приоритетна для стран Европейского союза, соответственно, ее исполнение – это предмет наднационального контроля при экспорте соответствующей телемедицинской услуги из Российской Федерации. Более того, Европейский союз исходит из того, что преобразование в национальное право положений настоя-

2020. № 2

¹⁰ См. подробнее: *Bashshur R. L., Sanders, J. H., Shannon, G. W.* (eds.) *Telemedicine: Theory and Practice*. Springfield: Charles C. Thomas, Publisher, Ltd., 1996 ; *DeBaey M.* *Telemedicine has now come of age* // *Telemedicine Journal*. 1995. Vol. 1, № 1 ; *Вавилова Е. М., Демченко М. В.* Развитие правового регулирования телемедицины в Российской Федерации // *Медицинское право*. 2020. № 1. С. 48–51.

¹¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья : федер. закон от 29 июля 2017 г. № 242-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4791.

¹² *Варюшин М. С.* Правовое регулирование телемедицины в России и ЕС : два шага вперед и один назад // *Закон*. 2018. № 1. С. 166.

¹³ Официальный сайт законодательства Европейского союза. URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 27.02.2020).

щей Директивы и их применение не должно приводить к ситуациям, при которых поощряется обращение пациентов за медицинской помощью за пределами государства – члена ЕС, которое является государством принадлежности пациента. Именно публичный интерес выступает ограничителем свободы предоставления медицинских услуг в страны Европейского союза. Другими словами, российские медицинские организации, оказывающие услуги медицинского характера за пределы территории Российской Федерации обязаны считаться с национальными и наднациональными ограничениями в странах – адресатах услуг. И хотя действие названной Директивы распространяется только внутри Европейского союза, может иметь место путаница контрольных полномочий Российской Федерации и иностранного государства в связи с различием стандартов защиты персональных данных пациента и врачебной тайны. Одной из принципиальных проблем в этом смысле следует считать разницу в определении субъектного состава лиц, которые могут осуществлять применение трансграничных телемедицинских технологий. По законодательству Российской Федерации это медицинские работники, зарегистрированные в федеральном регистре медицинских работников Единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения¹⁴. Законодательство же иных стран, например Франции, включает сюда и других лиц¹⁵. По информации М. С. Варюшина, «основным отличием французского законодательства является включение в сферу регулирования телемедицины услуг, оказываемых с привлечением специалистов в сфере здравоохранения, не являющихся медицинскими работниками, например физиологов, которые в других государствах – членах ЕС не могут оказывать медицинские услуги»¹⁶. Следовательно, экспорт медицинских услуг в виде телемедицины может быть ограничен или, наоборот, расширен национальным законодательством страны нахождения пациента.

Переходя к такой форме экспорта медицинских услуг как их предоставление на территории Российской Федерации иностранному заказчику, можно констатировать, что правовое регулирование дифференцируется в зависимости от характера оказываемой услуги, источника финансирования оказания медицинской услуги и территории, на которой эта услуга оказывается. Действующее законодательство не создает препятствий для оказания медицинских услуг иностранным гражданам на территории Российской Федерации, но определяющим фактором будет выступать соотношение вида услуги и источника ее финансирования. В исследуемом контексте экспорта медицинских услуг нас интересуют не виды, а формы оказания медицинской помощи, так как именно от них зависит порядок финансирования этой помощи и, соответственно, ее экс-

¹⁴ URL: <https://egisz.rosminzdrav.ru/#fourthPage>

¹⁵ См., например: Code de la santé publique (Version consolidée au 23 février 2020). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665> (дата обращения: 02.03.2020).

¹⁶ Варюшин М. С. Указ. соч. С. 168.

портный потенциал. Выделяется экстренная, неотложная и плановая медицинская помощь. Каждая из этих форм медицинской помощи имеет свои основания применения и включает разный состав медицинских вмешательств. С точки зрения экспортного потенциала интересна плановая медицинская помощь и медицинская помощь в неотложной форме (за исключением скорой, в том числе скорой специализированной). Это связано с тем, что такого рода медицинская помощь всегда в той или иной форме платная: идет ли речь о договорах на оказание медицинских услуг или о различных формах медицинского страхования, при которых либо непосредственно медицинские организации, либо медицинские фонды являются получателями соответствующей оплаты.

Территориальные особенности оказания медицинских услуг коррелируются в рамках медицинских кластеров, зоны свободного порта Владивосток, инновационных центров.

Наиболее отчетливо экспортно-импортные отношения в сфере медицинских услуг проявляются в создаваемом в соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁷ на территории г. Москвы медицинском кластере. С учетом того что п. 4 ч. 1 ст. 13 вышеназванного федерального закона не позволяет использовать для оказания медицинской помощи средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в том числе средства бюджетов территориальных фондов обязательного медицинского страхования, становится совершенно ясна исключительно коммерческая цель создания такого рода кластеров, хотя, конечно, декларируется повышение качества оказания медицинской помощи, которая в основе своей обеспечивается приглашением иностранных специалистов и использованием медицинских препаратов, не зарегистрированных в России, но зарегистрированных в государствах – членах Организации экономического сотрудничества и развития. Аналогичные правила вытекают из содержания ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) «Об инновационном центре «Сколково»¹⁸. На момент подготовки данной статьи на территории московского медицинского кластера, который как раз и предполагается развивать на территории инновационного центра «Сколково», было зарегистрировано всего три участника: Nadassah medical Ltd (Израиль), один из госпиталей Сеульского национального университета (Южная Корея) и Société par actions simplifiée «Clinea» (акционерное общество упрощенного типа, Франция).

Помимо г. Москвы, где формируется медицинский кластер, территориальные особенности оказания медицинской помощи иностранным гражданам актами Правительства РФ могут быть установлены на территории свободного порта Владивосток в соответствии с ч. 2 ст. 17 Фе-

¹⁷ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 11.03.2020).

¹⁸ Там же.

дерального закона от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) «О свободном порте Владивосток»¹⁹. Надо иметь в виду, что территория свободного порта Владивосток включает в себя 22 муниципальных образования в 5 субъектах РФ, а не только собственно г. Владивосток. Однако в настоящее время сведения об особенностях оказания медицинской помощи иностранным гражданам на территории свободного порта Владивосток отсутствуют. Тем не менее была попытка связать медицинские кластеры с территорией свободного порта Владивосток, а именно с островом Русский, что выразилось в проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который был подготовлен Министерством Российской Федерации по развитию Дальнего Востока и Арктики (ID проекта 02/04/07-19/00093593) и, впрочем, так и не был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации²⁰.

Если оценивать с правовой точки зрения коммерческое или иное присутствие отечественных медицинских организаций за пределами территории Российской Федерации, то определяющими нормами будут выступать международные соглашения Российской Федерации и национальное законодательство страны, где такое присутствие осуществляется.

Возвращаясь к вопросу об экспортном контроле за услугами, уместно вспомнить положения п. 3 и 7 ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ (в ред. от 01.05.2019) «О специальных экономических мерах и принудительных мерах»²¹, которые предполагают ограничение внешнеэкономических операций и туристической деятельности²², в том числе и медицинского туризма. Между тем медицинский туризм стал общепризнанной формой экспорта медицинских услуг²³. И хотя на текущий период экспортными медицинскими услугами российских медицинских организаций интересуются в основном жители бывших республик Союза ССР (в основном в силу сравнительной дешевизны), потенциал для раз-

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4338 ; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.03.2020).

²⁰ URL: <https://regulation.gov.ru/projects#nra=93593> (дата обращения: 12.03.2020).

²¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 44 ; 2019. № 18. Ст. 2207.

²² См.: Писаревский Е. Л. Туризм и обеспечение его безопасности : административно-правовой аспект. М., 2011.

²³ См., например: Lunt N., Smith R., Exworthy M., Green S., Horsfall D., Mannion R. Medical Tourism: Treatments, Markets and Health System Implications: A Scoping Review. OECD, Directorate for Employment, Labour and Social Affairs, 2012 ; Акишкин В. Г., Зверев В. В., Набиев П. А. Направления интеграции российской системы здравоохранения в международный рынок медицинских услуг // Вестник Астраханского гос. техн. ун-та. 2017. № 2. С. 95–99.

вития есть, и со временем, возможно, отечественные медицинские услуги могут стать элементом «soft power» Российской Федерации.

Кубанский государственный университет

Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, академик Евразийской академии административных наук, заведующий кафедрой административно-го и финансового права

E-mail: jeklouparev@yandex.ru

Kuban State University

Luparev E. B., Doctor of Legal Sciences, Professor, Academician Eurasian Academy of Administrative Sciences, Head of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: jeklouparev@yandex.ru

УДК 34.09; 004.65

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2805>

ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ

И. С. Иванов

Астраханский филиал

Саратовской государственной юридической академии

Поступила в редакцию 23 марта 2020 г.

Аннотация: анализируется федеральное и региональное законодательство, определяющее понятие и признаки информационных систем, в том числе государственных. Исследуется проблема неоднозначного понимания отличительных признаков государственных информационных систем. Выделены и рассмотрены предпосылки, создающие правовую неопределенность, вследствие которой идентификация информационных систем в качестве государственных затрудняется.

Ключевые слова: информационная система, государственная информационная система, региональная информационная система, база данных, правовая неопределенность.

Abstract: this article addresses federal and regional legislation defining the concept and characteristics of information systems, including state-run ones. It also explores the problem of ambiguity in distinctive features of such systems and provides the reasons for the legal uncertainty hindering their identification as those run by the state.

Key words: information system, state information system, regional information system, database, legal uncertainty.

Установление правовых признаков государственной информационной системы (далее – ГИС) представляет серьезную научную и практическую проблему, обусловленную: 1) объективными трудностями введения в язык права понятий и категорий информатики как наиболее меняющейся отрасли науки и техники; 2) соотношением того, что юристы считают легальным определением ГИС и элементов правового режима этих систем, установленных информационным законодательством; 3) отсутствием единообразия в регулировании региональных ГИС.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ (далее – ФЗ «Об информации») в ст. 2 определяет информационную систему (далее – ИС) как совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств, но при этом словосочетание «база данных», тридцать раз встречаемое в 33-й редакции закона, осталось без определения.

¹ Рос. газета. 2006 29 июля. (В статье используются действующие на июль 2019 г. редакции федеральных и региональных нормативных правовых актов.)

Описание базы данных, содержащееся в ст. 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ), сводящее ее к представленной в объективной форме совокупности самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины, на наш взгляд, не соответствует текущему моменту, страдает узостью и неопределенностью. Исходя из перечисленных видов материалов, можно сделать предположение о том, что к «подобным» будут относиться только результаты интеллектуальной деятельности и документы.

Иное определение базы данных содержит Словарь информационных технологий (ГОСТ 33707-2016 (ISO/IEC 2382:2015), предназначенный для заказчиков, разработчиков, поставщиков, потребителей, а также персонала сопровождения информационных систем: «совокупность данных, хранимых в соответствии со схемой данных, манипулирование которыми выполняют в соответствии с правилами средств моделирования данных»³.

Н. В. Макарова и В. Б. Волков обращают внимание на то, что «компьютерные базы данных за свою не очень длинную историю прошли несколько этапов развития, от файловых систем, хранящих в себе «сырые» (неупорядоченные) данные, до постреляционных СУБД, содержимым которых являются данные, обладающие поведением (объекты)»⁴.

Специалисты в сфере информатики дают более широкие в сравнении с гражданско-правовым определения базы данных:

– «подобие электронной картотеки, т. е. хранилище или контейнер для некоторого набора файлов данных, занесенных в компьютер. Пользователям этой системы предоставляется возможность выполнять (или передавать системе запросы на выполнение) множество различных операций над такими файлами»⁵;

– «большие массивы информации о какой-либо сфере производственной или общественной деятельности, предназначенные для коллективного использования и допускающие компьютерную обработку этой информации»⁶;

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 18.07.2019) // Рос. газета. 2006. 22 дек.

³ ГОСТ 33707-2016 (ISO/IEC 2382:2015) Информационные технологии (ИТ). Словарь. М., 2016 ; URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200139532> (дата обращения: 20.07.2019). (В настоящей статье для обозначения термина информационные технологии также используется аббревиатура ИТ.)

⁴ Макарова Н. В., Волков В. Б. Информатика : учеб. для вузов. СПб., 2011. С. 170. (Под СУБД понимаются системы управления базами данных.)

⁵ Дейт К. Дж. Введение в системы баз данных : пер. с англ. 8-е изд. М., 2005. С. 43.

⁶ Зафиевский А. В., Короткин А. А., Лататиев А. Н. Базы данных : учеб. пособие. Ярославль, 2012. С. 6.

– «1) именованная совокупность данных, отражающая состояние объектов и их отношений в предметной области; 2) набор постоянно хранимых данных, используемых прикладными программными системами предприятия; 3) реализация схемы и модели данных на физическом уровне» и др.⁷

На фоне этих определений взглянем на ч. 3 ст. 14 ФЗ «Об информации», в которой закреплено, что государственные информационные системы создаются и эксплуатируются на основе статистической и иной документированной информации, предоставляемой гражданами (физическими лицами), организациями, государственными органами, органами местного самоуправления. Указанный ограничительный критерий видов источников информации, включаемой в ГИС⁸, существенно сужает потенциальный круг государственных информационных систем в сравнении с тем, что способна дать государству для решения стоящих перед ним задач сфера ИТ.

С учетом сказанного законодателю целесообразно было бы отметить в той же ст. 14 ФЗ «Об информации», что базы данных государственных информационных систем может наполнять и недокументированная информация, например оперативно собираемая в целях мониторинга транспорта, что видно из описания архитектуры Региональной навигационно-информационной системы (РНИС) на основе ГЛОНАСС⁹. Указанная информационная система далека от электронной картотеки (представляется, что описание базы данных, содержащееся в ст. 1260 ГК РФ, является результатом устаревшего «картотечного» подхода) и способна генерировать необходимые данные, для чего собственно и создавалась¹⁰.

В качестве подтверждающего нормативного правового акта можно привести Положение о региональной навигационно-информационной системе Астраханской области, из которого следует, что указанная система создана для работы не с документированной, а мониторинговой информацией, под которой понимается информация, полученная в результате мониторинга транспортных средств, иных подвижных и критически

⁷ Макарова Н. В., Волков В. Б. Указ. соч. С. 170.

⁸ Мы согласны с утверждением, что ч. 3 ст. 14 ФЗ «Об информации» «перечисляет основные источники информации (не самым удачным образом обозначенные как основания создания и эксплуатации информационных систем, что является не совсем верным, принимая во внимание положения ч. 1 ст. 13 Закона), составляющие массив данных государственных информационных систем» (см.: Савельев А. И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М., 2015).

⁹ РНИС ГЛОНАСС. URL: <http://space-team.com/rnis/> (дата обращения: 20.07.2019). (Аббревиатурой ГЛОНАСС обозначают глобальную навигационную спутниковую систему.)

¹⁰ Подробнее см. презентацию о мониторинге транспорта. URL: http://space-team.com/pdf/about/monitoring_transporta.pdf (дата обращения: 20.07.2019).

важных объектов, поступающая в РНИС, накапливаемая в РНИС и предоставляемая пользователям РНИС¹¹.

Следовательно, в формулировках действующих федеральных правовых норм усматривается заметное отставание юридического понятийного аппарата от реальности. Существующее законодательное определение информационной системы жестко привязано к понятию базы данных, которая с юридической точки зрения представлена в виде картотеки результатов интеллектуальной деятельности и документов. Напротив, Словарь информационных технологий (ГОСТ 33707-2016 (ISO/IEC 2382:2015) определяет информационную систему как систему, организующую обработку информации о предметной области и ее хранение, т. е. не выделяет базу данных в качестве обязательного компонента информационной системы.

Таким образом, юридическое определение информационной системы сужает возможности по отнесению ряда систем не только к государственным, но и к информационным системам вообще.

Второй блок трудностей связан с тем, что понятие «государственная информационная система» осталось за рамками основных понятий, определяемых в ст. 2 ФЗ «Об информации», и попало в классификацию информационных систем, установленную ч. 1 ст. 13 того же закона, в подп. 1 которой написано: «...государственные информационные системы – федеральные информационные системы и региональные информационные системы, созданные на основании соответственно федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, на основании правовых актов государственных органов». Статья 14 закона закрепляет элементы правового режима ГИС, которых нет в подп. 1 ч. 1 ст. 13: 1) цели создания; 2) виды законов, с учетом требований которых создаются, модернизируются и эксплуатируются эти системы; 3) виды информации, на основе которой эти системы создаются и эксплуатируются; 4) некоторые правила обработки информации, в том числе условия доступа к ней; 5) обязанности заказчика ГИС; 6) отдельные правила о возложении функций оператора; 7) обязательность оформления прав на использование компонентов системы, являющихся объектами интеллектуальной собственности; 8) требования к техническим средствам обработки информации; 9) элементы правового режима информации, содержащейся в ГИС.

Специалисты по информационному праву не едины в понимании отличительных признаков ГИС и признают неоднозначный характер законодательного решения этого вопроса. Например, Р. В. Амелин считает, что проблема присвоения информационной системе статуса государственной может быть решена распространением процедуры аттестации

¹¹ Положение о региональной навигационно-информационной системе Астраханской области : утв. постановлением правительства Астраханской области от 21 ноября 2012 г. № 511-П. URL: <http://docs.cntd.ru/document/424066073> (дата обращения: 20.07.2019).

на всю ИС, «включая проверку функциональных возможностей и требований к технологическим, программным и лингвистическим средствам ИС, закрепленным в правовых актах». Одним из конститутивных признаков ГИС, по мнению автора, могло бы стать получение аттестата соответствия на всю систему, при наличии которого становилась возможной государственная регистрация системы, после чего она получала бы официальный статус ГИС. Центральная идея Р. В. Амелина состоит в том, что нормы, устанавливающие правовой режим ИС, не могут вступать в силу ранее успешного завершения аттестации и введения ИС в эксплуатацию¹². А. Лукацкий, напротив, полагает, что «любая ИС, созданная в любом госоргане или органе местного самоуправления будет считаться государственной (или муниципальной соответственно), если есть приказ о ее создании или, что более вероятно, о вводе ее в эксплуатацию»¹³. Наличие или отсутствие регистрации в реестре, по мнению этого автора, значения не имеет.

Сложность идентификации информационной системы в качестве государственной связана также с тем, что: 1) значительные объемы данных, подлежащих защите, обрабатываются государственными органами с использованием информационных систем, которые не относятся к государственным информационным системам¹⁴; 2) критерий финансирования ИС из бюджетных источников, который сам по себе легко удостоверяется и мог бы рассматриваться в качестве существенного признака ГИС, в ФЗ «Об информации» в качестве такового прямо не установлен.

Рассмотрим практику регулирования региональных ГИС.

Наиболее комфортный для правоприменения способ обозначения региональной информационной системы в качестве государственной – прямое указание на ее статус в названии нормативного правового акта. Пример: утвержденное постановлением правительства Свердловской области от 19 января 2012 г. № 17-ПП «О региональной государственной информационной системе «Реестр государственных и муниципальных услуг (функций) Свердловской области» Положение о региональной государственной информационной системе «Реестр государственных и муниципальных услуг (функций) Свердловской области»¹⁵. Обратный пример: Положение о региональной навигационно-информационной системе Нижегородской области, утвержденное постановлением правительства Ни-

¹² См.: Амелин Р. В. Правовой режим государственных информационных систем / под ред. С. Е. Чаннова. М., 2016.

¹³ Лукацкий А. Что такое государственная информационная система или на кого рассчитан 17-й приказ ФСТЭК? // SecurityLab.ru. URL: https://www.securitylab.ru/blog/personal/Business_without_danger/38311.php (дата обращения: 18.07.2019).

¹⁴ О внесении в Госдуму законопроекта об установлении требований о защите информации в информационных системах, используемых органами государственной власти // Официальный сайт Правительства России. URL: <http://government.ru/activities/selection/301/25656/> (дата обращения: 18.07.2019).

¹⁵ Областная газета. 2012. 27 янв.

жегородской области от 6 августа 2013 г. № 515 «О создании региональной навигационно-информационной системы Нижегородской области на базе технологий ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS»¹⁶. Прямое указание на государственный статус отсутствует не только в названии этого нормативного правового акта, но и в содержании.

Относительная ясность возникает, когда информационная система, в названии которой отсутствует слово «государственная», включается в реестр государственных информационных систем региона. Так, постановлением правительства Свердловской области от 11 января 2012 г. № 4-ПП «Об утверждении Положения о порядке формирования и ведения реестра государственных информационных систем Свердловской области» утверждено Положение о порядке формирования и ведения реестра государственных информационных систем Свердловской области¹⁷.

Указанное положение принято на основании Закона Свердловской области от 20 октября 2011 г. № 94-ОЗ «О государственных информационных системах Свердловской области»¹⁸, в ст. 2 которого дается следующее определение государственной информационной системы Свердловской области: «...информационная система, созданная на основании закона Свердловской области или иного правового акта органа государственной власти Свердловской области или иного государственного органа Свердловской области». Определением закрепляется широкое понимание ГИС и единственный критерий отнесения информационных систем к таковым – создание системы на основании правового акта органа государственной власти региона. С учетом написанного включение Региональной навигационно-информационной системы транспортного комплекса Свердловской области на базе технологий ГЛОНАСС и ГЛОНАСС/GPS в Реестр государственных информационных систем Свердловской области¹⁹ выглядит вполне логичным: в кратком паспорте указан нормативный правовой акт о вводе системы в действие, с которым, по нашему мнению, может связываться финальный этап ее создания постановление правительства Свердловской области от 14 марта 2012 г. № 259-ПП «О вводе в действие региональной навигационно-информационной системы транспортного комплекса Свердловской области на базе технологий ГЛОНАСС и ГЛОНАСС/GPS»²⁰. Кроме того, в п. 2 Положения о региональной навигационно-информационной системе транспортного комплекса Свердловской области на базе технологий ГЛОНАСС и ГЛО-

¹⁶ Нижегородские новости. 2013. 31 авг.

¹⁷ Областная газета. 2013. 31 дек.

¹⁸ Там же. 2011. 22 окт.

¹⁹ Официальный сайт Департамента информатизации и связи Свердловской области. URL: <https://dis.midural.ru/article/show/id/1084> (дата обращения: 16.07.2019).

²⁰ Краткий паспорт ИС «РНИС ТК». URL: <https://dis.midural.ru/article/show/id/1087> (дата обращения: 16.07.2019).

НАСС/GPS прямо указано, что данная система является межведомственной государственной информационной системой области²¹.

Принятие закона субъекта Федерации о государственных информационных системах и введение в него определения государственной региональной информационной системы можно считать оптимальным способом решения проблемы закрепления статуса информационной системы и отделения государственных от иных региональных систем. Помимо Свердловской соответствующие законы приняли Ленинградская, Тверская, Томская, Кировская области, Республика Бурятия, Республика Татарстан. Однако в них реализованы разные технико-юридические подходы к определению ГИС региона.

В законах Тверской, Кировской областей и Республики Бурятия при формулировании определения повторяется подход свердловских законодателей, т. е. в качестве единственного критерия отнесения информационных систем субъекта Федерации к государственным названо создание системы на основании правового акта высшего должностного лица субъекта Федерации (органа государственной власти) государственного органа региона²².

Иные формулировки внесены в областной закон Ленинградской области: в нем определены только те понятия, которые отсутствуют в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», такие как «региональный компонент федеральной государственной информационной системы», «единая сеть передачи данных Ленинградской области», «уполномоченный орган»²³. Закон Томской области содержит абсолютную отсылку к понятиям, используемым в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ни одного «своего» определения²⁴.

²¹ Положение о региональной навигационно-информационной системе транспортного комплекса Свердловской области на базе технологий ГЛОНАСС и ГЛОНАСС/GPS : утв. постановлением правительства Свердловской области от 14 марта 2012 г. № 259-ПП // Областная газета. 2012. 20 марта.

²² О государственных информационных системах Тверской области : закон Тверской области от 26 июля 2010 г. № 64-ЗО // Тверские ведомости. 2010 г. 30 июля ; О государственных информационных системах Кировской области : закон Кировской области от 10 ноября 2015 г. № 591-ЗО // Кировская правда. 2015. 12 нояб. ; О государственных информационных системах Республики Бурятия : закон Республики Бурятия от 25 ноября 2005 г. № 1354-III // Бурятия. 2005. 29 нояб.

²³ О государственных информационных системах Ленинградской области : областной закон Ленинградской области от 18 июля 2016 г. № 60-оз «» // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 22.07.2016, № 4700201607220003.

²⁴ О государственных информационных системах Томской области : закон Томской области от 18 июня 2019 г. № 52-ОЗ // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/7000201906200005>, 20.06.2019, № 7000201906200005.

В ч. 1 ст. 7 Закона Республики Татарстан от 13 ноября 2007 г. № 58-ЗРТ «Об информационных системах и информатизации Республики Татарстан»²⁵ закреплено, что информационные системы включают в себя: 1) федеральные информационные системы, созданные на основании федеральных законов и правовых актов федеральных органов государственной власти; 2) информационные системы Республики Татарстан, созданные на основании законов Республики Татарстан и правовых актов государственных органов Республики Татарстан; 3) муниципальные информационные системы, созданные на основании решения органа местного самоуправления; 4) иные информационные системы. Примечательно, что в списке не используется слово «государственные», однако если вспомнить подп. 1 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в котором закреплено, что государственные информационные системы – это федеральные информационные системы и региональные информационные системы, созданные на основании соответственно федеральных законов, законов субъектов РФ, на основании правовых актов государственных органов, то можно предположить, что в первом и втором подпунктах ч. 1 ст. 7 закона Республики Татарстан названы именно и только ГИС.

Государственным информационным системам Республики посвящена ст. 8 вышеназванного закона Республики Татарстан, в которой закреплены признаки, созвучные признакам, закрепленным в ст. 14 ФЗ «Об информации»:

– создаются в соответствии с федеральным законодательством, настоящим законом в процессе осуществления государственными органами Республики Татарстан своих полномочий;

– создаются, модернизируются и эксплуатируются с учетом требований, предусмотренных Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» либо законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, о муниципально-частном партнерстве, законодательством о концессионных соглашениях, а в случаях, если эксплуатация государственных информационных систем Республики Татарстан осуществляется без привлечения средств бюджета Республики Татарстан, в соответствии с иными федеральными законами;

– создаются и эксплуатируются на основе статистической и иной документированной информации, предоставляемой государственными органами, органами местного самоуправления, организациями, гражданами (физическими лицами).

В законодательстве Астраханской области закон, подобный вышеуказанному, отсутствует. Постановление правительства Астраханской обла-

²⁵ Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации консорциума «Кодекс». URL: <http://docs.cntd.ru/document/917026509> (дата обращения: 16.07.2019).

сти от 16 апреля 2012 г. № 148-П «О реестре информационных систем Астраханской области» понятием «государственная информационная система» не оперирует²⁶. В отличие от субъектов Федерации, в специальном законодательстве которых используется слово «государственная» (см. выше), в астраханском законодательстве создана правовая неопределенность, в силу которой идентификация произвольно взятой информационной системы в качестве государственной в данном регионе затруднена.

Подводя итог, отметим, что словосочетание «информационная система», используемое в юридических текстах, а также связанное с ним понятие государственной информационной системы требуют серьезного пересмотра юридическим сообществом с учетом существующих представлений об информационных системах и базах данных, выработанных в сфере ИТ.

Главный вывод состоит в том, что ФЗ «Об информации» страдает правовой неопределенностью и логическими недостатками, практическими последствиями которых, на наш взгляд, являются: а) различное понимание объема и границ понятий «информационная система», «база данных», «государственная информационная система» конкретными юристами, руководителями государственных органов, должностными лицами, техническими специалистами; б) отсутствие единообразия в правовом регулировании государственных информационных систем в регионах, что в отдельных случаях также приводит к правовой неопределенности.

²⁶ Реестр информационных систем Астраханской области. URL: <https://reestr.astrobl.ru/document/545> (дата обращения: 23.07.2019).

*Астраханский филиал Саратовской
государственной юридической академии*

*Иванов И. С., кандидат юридических
наук, доцент кафедры государственно-
правовых дисциплин*

E-mail: van-step@yandex.ru

*Astrakhan Branch of Saratov State Law
Academy*

*Ivanov I. S., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the State and Legal
Disciplines Department*

E-mail: van-step@yandex.ru

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2806>

О ВОЗМОЖНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Ю. Б. Аникеенко, Н. В. Новоселова

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

Аннотация: на основе результатов анализа действующего законодательства и современных точек зрения о понятии и признаках юридического лица и государственного органа и практике привлечения к административной ответственности государственных и муниципальных органов авторы размышляют о такой возможности. Обсуждается практика привлечения к административной ответственности государственных и муниципальных органов, а также их структурных подразделений и территориальных органов. Акцентируется внимание на ключевых различиях в юридической природе и признаках юридического лица и государственного органа, различиях в целях, порядке их создания, ликвидации, финансирования. Подчеркивается, что привлечение к административной ответственности государственных и муниципальных органов является неэффективной процедурой, при которой цели административной ответственности не достигаются.

Ключевые слова: административная ответственность, государственные и муниципальные органы, юридические лица.

Abstract: based on the results of an analysis of current legislation and modern points of view on the concept and characteristics of a legal entity and a state authority, and the practice of bringing state and municipal authorities to administrative responsibility, the author reflects on this possibility. The practice of bringing state and municipal authorities to administrative responsibility, as well as their structural units and territorial bodies is condemned. Attention is focused on key differences in the legal nature and characteristics of a legal entity and an authority, differences in goals, the order of their creation, liquidation, financing. It is emphasized that bringing state and municipal authorities to administrative responsibility is an inefficient procedure, while the goals of administrative responsibility are not achieved.

Key words: administrative responsibility, state and municipal authorities, legal entities.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) устанавливает административную ответственность для одного вида коллективных субъектов административного права – юридических лиц, кроме них к административной ответственности

привлекаются государственные и муниципальные органы¹, а также их структурные подразделения и территориальные органы (управления, инспекции и т. д.)².

В большинстве статутных нормативно-правовых актов государственные органы и их территориальные органы определяются как юридические лица³ в организационно-правовой форме государственных учреждений⁴. Некоторые авторы даже называют государственные органы *особой группой юридических лиц*⁵.

¹ Как пишет Н. А. Морозова: «В диспозициях некоторых статей КоАП РФ указаны субъекты нарушения: «государственный орган», «федеральный орган исполнительной власти», «орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации», например в ч. 2 ст. 5.3, ст. 5.47, КоАП РФ» (Морозова Н. А. О целесообразности привлечения к административной ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1959>).

² Решение Кувандыкского районного суда (Оренбургская область) от 29 августа 2017 г. № 12-40/2017 по делу № 12-40/2017: *Управление образования администрации муниципального образования Кувандыкского городского округа Оренбургской области привлекалось к административной ответственности* (URL: http://sudact.ru/regular/doc/oXGTn8Y8tA6L/?regular-txt=15.14®ular-case_doc=12-40®ular-lawchunkinfo) ; Решение Лиманского районного суда (Астраханская область) от 13 апреля 2017 г. № 12-40/2017 по делу № 12-40/2017 к административной ответственности: по ст. 15.14 КоАП РФ привлекался *ОМ ВД России по Лиманскому району Астраханской области* (URL: http://sudact.ru/regular/doc/ОНрВВRnoqhej/?regular-txt=15.14®ular-case_doc=12-40®ular-lawchunkinfo) ; Решение Плесецкого районного суда (Архангельская область) от 12 апреля 2016 г. № 12-40/2016: по ст. 15.14 КоАП РФ привлекалась к административной ответственности *Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы* (URL: http://sudact.ru/regular/doc/DTSMncx4O46t/?regular-txt=15.14®ular-case_doc=12-40®ular-lawchunkinfo).

³ См., например: Пункт 3.6 приказа Министерства юстиции РФ от 21 мая 2013 г. № 74 «Об утверждении Типового положения о территориальном органе Федеральной службы судебных приставов» – территориальный орган является юридическим лицом ; п. 11 постановления Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809 «О Федеральной таможенной службе» – Федеральная таможенная служба является юридическим лицом ; п. 12 постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» – Федеральная антимонопольная служба является юридическим лицом ; п. 11 постановления Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» – Федеральная налоговая служба и ее территориальные органы являются юридическими лицами и др.

⁴ В п. 22 Указа Президента РФ от 21 декабря 2016 г. № 699 «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации» установлено, что территориальный орган является юридическим лицом в организационно-правовой форме государственного учреждения.

⁵ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : постатейный науч.-практ. комментарий / под общ. ред. Б. В. Россинского. М., 2014.

Статья 124 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) отделяет государственные органы и органы местного самоуправления от других субъектов гражданско-правовых отношений. Понятие, признаки юридического лица даны законодателем в ст. 48 ГК РФ, и они коренным образом отличаются, не совпадают с правовым положением властного субъекта⁶. В то же время в законодательстве Российской Федерации не закрепляется понятие государственного органа (органа местного самоуправления), однако оно широко представлено в различных нормативных актах⁷. Признаки государственного органа раскрываются при характеристике отдельных его видов (организационно-правовых форм). Системообразующим в системе федеральных органов исполнительной власти является Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», закрепивший понятие и признаки федерального министерства, федеральной службы и федерального агентства⁸.

В правовой литературе основным признаком государственного органа называют наличие государственно-властных полномочий. Как писал А. В. Венедиктов, «государство определяет компетенцию каждого госоргана, т. е. предмет его деятельности и объем прав и обязанностей, необходимых для осуществления его задач...»⁹. Исходя из современной тенденции развития законодательства, В. Е. Чиркин обратил внимание на необходимость разработки понятия и признаков юридического лица публичного права, необходимость в правовом регулировании, единообразном подходе к правовой природе властного субъекта¹⁰.

В научной литературе существуют как противники¹¹, так и сторонники¹² привлечения к административной ответственности юридических

⁶ В настоящее время законодатель не раскрывает понятия государственного органа, органа местного самоуправления, однако активно его использует в различных нормативных актах: ст. 78 Конституции РФ, ст. 27 Градостроительного кодекса РФ, ст. 53 Трудового кодекса РФ и т. д.

⁷ См., например: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М. ; Л., 1948.

¹⁰ См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007.

¹¹ См.: Морозова Н. А. О целесообразности привлечения к административной ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1959>

¹² См.: Синюгин В. Ю. Административно-правовой статус субъектов, осуществляющих публично значимые функции // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. 2014. № 2. С. 81–85 ; Курникова С. С. Ответственность исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. 2011. № 1. С. 92–102 ; Бунтов С. Д. О некоторых проблемах административной ответственности за нарушения образовательного законодательства // Вестник Удмуртского ун-та. 2015. № 2. С. 99–103.

лиц публичного права. При этом ни в Общих положениях КоАП РФ, ни в разделах 4, 5 КоАП РФ, регулирующих производство по делам об административных правонарушениях, не устанавливается особенность административной ответственности государственных и муниципальных органов¹³. В то же время действующий КоАП РФ не содержит и каких-либо ограничений возможности привлечения к административной ответственности публичных юридических лиц. К административной ответственности могут быть привлечены любые юридические лица, независимо от форм собственности, подчиненности и организационно-правовых форм.

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики показывает, что правовая конструкция административной ответственности не является «абсолютно универсальной» для всех субъектов. Существует несколько причин, почему механизм административной ответственности неприменим и неэффективен в отношении государственных и муниципальных органов.

Во-первых, государственные и муниципальные органы олицетворяют государственную и муниципальную власть и реализуют властные полномочия, а привлечение к публичной ответственности дискредитирует олицетворяющие эту власть органы в общественном правосознании.

Во-вторых, привлечение к административной ответственности государственных и муниципальных органов не достигает своей цели, так как к организации возможно применение помимо предупреждения и административного приостановления деятельности¹⁴ только меры имущественного наказания – административный штраф и конфискация. При назначении имущественных административных наказаний материальный урон терпит государственный бюджет. Другие меры административного принуждения, которые не названы в качестве административных наказаний в КоАП РФ (отзыв, аннулирование лицензии, ликвидация юридического лица и т. д.), но имеют карательную сущность, тоже неприменимы к органам, которые создаются и ликвидируются иначе, чем юридические лица, их создание не осуществляется путем внесения в государственный реестр юридических лиц, они не получают лицензии на занятие определенным видом деятельности и т. д. В связи с этим интересна позиция законодателя, закрепленная в Федеральном законе от 16 сентября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁵, в соответствии с которой органы местного самоуправления, наделяемые правами юридического лица, являются муниципальными казенными учреждениями, образуемыми для осуществления управленческих функций, и подлежат государ-

¹³ Интересны в связи с этим изменения, внесенные в КоАП РФ Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 103-ФЗ «О внесении изменения в статью 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

¹⁴ Назначение такого административного наказания, как административное приостановление деятельности, представляется абсурдным, исходя из тех задач и социально значимых функций, которые возлагаются на органы власти.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

ственной регистрации в качестве юридических лиц в соответствии с федеральным законом.

Следует также обратить внимание на пагубную практику привлечения к административной ответственности структурных подразделений и территориальных органов (управления, инспекции и т. д.) государственных и муниципальных органов, которые в статутных положениях могут и не наделяться правами юридического лица¹⁶.

В-третьих, государственные и муниципальные органы финансируются за счет государственного и муниципального бюджетов, а суммы, полученные при исполнении имущественных наказаний, снова поступают в государственный бюджет. Государственные и муниципальные органы не являются собственниками используемого имущества, они имеют вторичное вещное право оперативного управления. Конституционный Суд РФ уже высказал свою правовую позицию о конфискации имущества, принадлежащего на праве собственности лицу, не привлеченному к административной ответственности за данное административное правонарушение и не признанному в законной процедуре виновным в его совершении; нормы, устанавливающие подобное административное наказание, были признаны не соответствующими Конституции РФ¹⁷.

Таким образом, при назначении имущественных наказаний государственным и муниципальным органам цели наказания (общая и частная превенция) не достигаются, кроме того, в бюджетах государственных, муниципальных органов и государственных учреждений суммы на уплату административных штрафов не планируются¹⁸, а расходовать денежные

¹⁶ Так, например, ни в Федеральном законе от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», ни в Указе Президента РФ от 11 августа 2003 г. № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» не говорится, что Федеральная служба безопасности РФ и ее территориальные органы являются юридическими лицами или наделены правами юридического лица, при этом наличие у них правосубъектности не оспаривается.

¹⁷ В постановлении КС РФ от 25 апреля 2011 г. № 6-П «По делу о проверке законности ч. 1 ст. 3.7 и ч. 2 ст. 8.28 КоАП РФ в связи с жалобой ООО «СтройКомплект» было указано, что положения ч. 2 ст. 8.28 КоАП РФ в той мере, в какой они во взаимосвязи с ч. 1 ст. 3.7 данного кодекса вопреки требованиям ст. 46 (ч. 1) и 54 (ч. 2) Конституции РФ допускают в качестве административного наказания конфискацию орудия совершения административного правонарушения у собственника этого имущества, не привлеченного к административной ответственности и не признанного в законной процедуре виновным в совершении данного административного правонарушения; в нарушение ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ несообразно ограничивают право частной собственности, гарантированное ст. 35 (ч. 1 и 3) Конституции РФ и признаны несоответствующими Конституции РФ.

¹⁸ В советский период государственные предприятия стали планировать административные штрафы в смету расходов, закладывать в себестоимость производимого товара, вместо того чтобы осуществлять профилактические меры и создавать условия для предотвращения совершения правонарушений, например строить очистные сооружения. Это было одной из причин принятия Президиумом Верховного Совета СССР 21 июня 1961 г. Указа «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке».

средства государственные и муниципальные органы должны на те цели, на которые они выделяются из соответствующего бюджета. Уплата административного штрафа будет иметь признаки административного правонарушения, предусмотренного ст. 15.14 КоАП РФ: нецелевое использование бюджетных средств их получателем.

В целях настоящего исследования интересен правовой механизм, закрепленный в ч. 3 ст. 16.6 Закона г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях», в котором установлено, что в случае если обязанности собственника или иного владельца земельного участка или иного объекта недвижимости возложены на государственный орган, орган местного самоуправления, государственное или муниципальное учреждение, к административной ответственности привлекается должностное лицо указанного органа, учреждения.

Государственные и муниципальные органы можно назвать особыми субъектами административной ответственности (состава административного правонарушения), наличие особенностей их правового статуса позволяет говорить о том, что они обладают такими признаками, которые влияют на назначение наказания, освобождение от административной ответственности¹⁹. «Очевидно, – пишет С. Д. Хазанов, – что в качестве субъекта административного правонарушения не должны выступать органы публичной администрации, ...хотя на практике известны примеры их привлечения к ответственности за нарушения антимонопольного, бюджетного, валютного законодательства ...Доктринальное толкование ст. 2.1 в ее системной взаимосвязи со ст. 2.10, 3.1, 3.2 КоАП позволяет утверждать, что если государственный или муниципальный орган в процессе реализации гражданско-правовой правосубъектности в качестве публичного учреждения совершает противоправное деяние, ответственность должен нести руководитель этого органа»²⁰.

С данным высказыванием нельзя не согласиться: привлечение руководителя к административной ответственности будет более эффективным в целях достижения целей административного наказания. Назначение административного наказания государственному (муниципальному) органу не влечет достижения тех целей, которые возлагаются на меры административной ответственности. Если государственный (муниципальный) орган в процессе реализации своей правосубъектности совершает противоправное деяние, административную ответственность должен нести его руководитель или иное ответственное должностное лицо государственного (муниципального) органа.

В целях рассматриваемой темы следует отметить также возникшую тенденцию в формировании структуры администраций муниципальных

¹⁹ Особый субъект состава административного правонарушения – лицо, обладающее особыми признаками, не влияющими на квалификацию деяния, но влияющими на назначение административного наказания.

²⁰ Хазанов С. Д. Кодекс об административных правонарушениях : преемственность и новизна // Бизнес. Менеджмент. Право. 2002. № 1. С. 54.

образований, заключающуюся в выведении за рамки структуры управлений образования, культуры, спорта, ЖКХ и др. в форме муниципальных казенных учреждений, соответственно утративших статус муниципальных органов, хотя все они по своей юридической природе и функционально-целевому назначению являются отраслевыми исполнительно-распорядительными органами местного самоуправления²¹. Формирование такой структуры администрации муниципальных образований чревато возникновением не только проблемных моментов, связанных с привлечением к административной ответственности, но и с реализацией полномочий, входящих в компетенцию таких организаций. Очевидно, что в такой ситуации, если законодательство Российской Федерации предусматривает принятие решений органами местного самоуправления, то такие решения должны оформляться актами администрации муниципального образования, а не решениями руководителей муниципальных учреждений, соответственно вопрос об административной ответственности должен ставиться с позиции виновного лица – того, кто принял соответствующее решение.

²¹ На примере структуры администрации городского округа Верхняя Пышма Свердловской области.

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Аникеенко Ю. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права

E-mail: avanik@e1.ru

Новоселова Н. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права

E-mail: n.novoselova@vpmail.ru

Ural State Law University

Anikeenko Yu. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Law Department

E-mail: avanik@e1.ru

Novoselova N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Law Department

E-mail: n.novoselova@vpmail.ru

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2807>

**ДВИЖЕНИЕ К НОВОМУ КОАП РФ:
ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ БАНКА РОССИИ
И РЕАКТИВНЫЙ ПОВЕДЕНЧЕСКИЙ НАДЗОР**

Е. А. Долкова

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

Поступила в редакцию 2 октября 2019 г.

Аннотация: анализируются особенности юрисдикционных полномочий Банка России и практика их реализации в рамках реактивного поведенческого надзора. Представлены направления возможного развития юрисдикционной деятельности Банка России с учетом положений Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. На основании существующей судебной практики выделены основные проблемы реализации юрисдикционных полномочий Банка России при осуществлении защиты прав потребителей финансовых услуг и обозначены модели расширения и уточнения юрисдикционных полномочий Банка России, которые могут быть учтены при создании нового КоАП РФ.

Ключевые слова: КоАП РФ, потребитель финансовой услуги, Банк России, поведенческий надзор, юрисдикционные полномочия, административная ответственность.

Abstract: the article analyzes the features of the jurisdictional powers of the Bank of Russia in the framework of reactive supervision. The author notes directions of possible development of jurisdictional activity of the Bank of Russia in the context of the Concept of the new Code of administrative offences of the Russian Federation. On the basis of the existing judicial practice author highlights the main problems of the applying of the jurisdictional powers of the Bank of Russia as a part of the financial services consumers' rights protection.

Key words: the Code of the Russian Federation on administrative offences, consumer of the financial services, Bank of Russia, behavioral supervision, jurisdictional powers, administrative responsibility.

В 2016 г. Банк России (ЦБ РФ) объявил о разработке и введении нового вида надзора за участниками финансового рынка – поведенческого надзора. Согласно Основным направлениям развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 гг., поведенческий надзор представляет собой процедуру контроля за поведенческими моделями участников финансового рынка, сфокусированную на процессе взаимодействия поставщиков и потребителей финансовых услуг¹. Вы-

195

¹ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 годов // Вестник Банка России. 2018. № 89–90. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71220/main_directions.pdf (дата обращения: 23.07.2019).

деляются два вида поведенческого надзора в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг и инвесторов: реактивный и превентивный. Превентивный направлен на предупреждение неприемлемых практик, используемых поднадзорными организациями, и предполагает контроль соблюдения ими требований, установленных нормативными актами. В свою очередь, цель реактивного поведенческого надзора – выявление и устранение уже совершенных нарушений законодательства со стороны поднадзорных организаций. В связи с тем что реактивный поведенческий надзор рассматривается в том числе как реакция на поступившие сведения о нарушении прав потребителя финансовой услуги, неотъемлемая часть осуществления реактивного поведенческого надзора – это реализация юрисдикционных полномочий Банком России (возбуждение и рассмотрение дел об административных правонарушениях, привлечение к ответственности). Особенность их в том, что рассматривается лишь отдельная группа правонарушений, в узкой сфере деятельности – на финансовом рынке. При этом в ходе административно-юрисдикционной деятельности Банк России применяет созданные им нормативно-процессуальные акты, процессуальные нормы административного права и материальные нормы отраслей финансового и гражданского права².

**Юрисдикционные полномочия Банка России:
противоречивое содержание и правовая основа
в современных трендах реформируемого КоАП РФ**

Статус Банка России как особого публичного органа, наделенного юрисдикционными полномочиями, обусловлен политико-правовыми предпосылками и характеризуется постоянным расширением его компетенции³. В частности, определенную часть юрисдикционных полномочий Банк России как особый публичный орган получил от упраздненных органов исполнительной власти при создании мегарегулятора финансового рынка (например, от ФСФР РФ)⁴. Наделение Банка России юрисдикционными полномочиями напрямую связано и с реализацией им разрешительных процедур по отношению к субъектам финансового рынка – лицензирования (например, страховых организаций), ведения государственных реестров различных некредитных финансовых органи-

² См.: Административная юрисдикция в финансовой сфере / под ред. М. А. Лапиной. М., 2015. С. 46.

³ См.: *Аганов А. Б.* Юрисдикционные полномочия публичных органов и организаций // Административное право и процесс. 2017. № 9. С. 24–29.

⁴ Об упразднении Федеральной службы по финансовым рынкам, изменении и признании утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации : указ Президента РФ от 25 июля 2013 г. № 645. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Также см. об этом: *Экмалян А. М.* Банк России как мегарегулятор финансового рынка : цели деятельности, функции и полномочия // Юрист. 2015. № 7. С. 4–11.

заций (далее – НФО) и т. д. В 2013 г. к компетенции Банка России был отнесен и комплекс полномочий по осуществлению контроля и надзора за микрофинансовыми организациями⁵.

Одним из подходов формирования проекта нового КоАП РФ является сокращение количества составов административных правонарушений, по которым органом, привлекающим к административной ответственности, является суд (в нашем случае – арбитражный суд)⁶. Предполагается, что суды будут рассматривать лишь дела об административных правонарушениях, представляющих повышенную общественную вредность, по тем составам, по которым административные наказания вправе назначать только суд. Это позволяет говорить о возможном расширении юрисдикционных полномочий Банка России в рамках нового КоАП РФ. Применительно непосредственно к процедурам реактивного поведенческого надзора релевантным является п. 5.1.5 Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Концепция). В соответствии с ним поступающие в уполномоченный орган сведения о наличии события административного правонарушения должны проверяться в процессе контрольно-надзорного производства, по результатам которого может быть принято решение о возбуждении дела об административном правонарушении. В этом смысле сегодня при разработке проекта КоАП РФ представляется необходимым учитывать особенность функции Банка России по защите прав потребителей финансовых услуг, реализуемую посредством процедур реактивного поведенческого надзора. Тем более что в ходе правоприменительной практики по осуществлению такого надзора и реализации юрисдикционных полномочий ЦБ РФ сталкивается с целым комплексом проблем, разрешить которые представляется возможным в рамках нового КоАП РФ.

В первую очередь, можно отметить отсутствие необходимых специальных составов административных правонарушений, привлечение к ответственности по которым находилось бы исключительно в компетенции Банка России, для целого ряда оказывающих финансовые услуги субъектов. Особенно актуальным данный вопрос представляется с учетом предусматриваемым в Концепции принципом новой категоризации правонарушений, от чего будет зависеть срок давности привлечения к административной ответственности (п. 2.4.4.1 Концепции). В частности, предлагается выделять категории правонарушений в зависимости от

⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков : федер. закон от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30 (ч. 1). Ст. 4084. См. также: *Чирков А. В.* Особенности правового регулирования микрофинансовой деятельности микрофинансовых организаций. М., 2018.

⁶ Концепция Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. URL: <http://static.government.ru/media/files/KVhRVrFpSydJQShBIwIAU77khO7NAt9EL.pdf> (дата обращения: 24.07.2019).

характера и степени общественной вредности, а именно угрозы и (или) факта наступления определенных негативных последствий.

Можно обратиться к административной ответственности субъектов страхового дела. Так, по итогам 2018 г. в Банк России в отношении НФО поступило 87,4 тыс. жалоб, при этом доля жалоб в отношении страховых организаций составила 62,2 % (54,4 тыс.)⁷. Более чем в половине случаев основанием для обращения в Банк России стали возможные неправомерные действия страховых организаций и их представителей по отношению к потребителям финансовых услуг.

В реализации юрисдикционных полномочий в рамках реактивного поведенческого надзора Центробанк основывается на ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ (составляет протоколы об административном правонарушении) и ст. 5.34.1 КоАП РФ (рассматривает вопрос о привлечении к административной ответственности). Здесь возникают вопросы.

Частью 3 ст. 14.1 КоАП РФ устанавливается административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности с нарушением требований и условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией). Статья 14.1 КоАП РФ является общей для всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность при наличии специального разрешения (лицензии). В их число входят и субъекты, на которых распространяются юрисдикционные полномочия ЦБ РФ, поскольку требования страхового законодательства в силу п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 32 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон об ОСД) являются лицензионными требованиями для страховых организаций. Статья же 15.34.1 КоАП РФ является специальной и предусматривает ответственность за нарушение страхового законодательства в части «навязывания» дополнительных услуг при заключении договора обязательного страхования либо необоснованный отказ в заключении публичного договора страхования.

Как правило, по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ страховщики привлекаются к административной ответственности за нарушение порядка и срока рассмотрения заявления об осуществлении страхового возмещения по договору ОСАГО⁸, порядка и срока расторжения договора добровольного страхования в течение «периода охлаждения»⁹, установленного указани-

⁷ Результаты работы Банка России с обращениями граждан и организаций по итогам 2018 г. URL: https://www.cbr.ru/Collection/Collection/File/14246/stat_protection_2018_all.pdf (дата обращения: 24.09.2019).

⁸ См., например, решения: Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23 июня 2018 г. по делу № А56-56384/2018 ; Арбитражного суда Хабаровского края от 19 сентября 2018 г. по делу № А73-12942/2018 ; Арбитражного суда Тверской области от 28 декабря 2018 г. по делу № А66-18005/2018. Доступ из справ.-правовой системы «Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт)».

⁹ См., например, решения: Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 26 декабря 2018 г. по делу № А56-144061/2018 ; Арбитражно-

ем Банка России от 20 ноября 2015 г. № 3854-У¹⁰, и т. д. Статистика при этом обширная. Согласно годовому отчету Банка России в 2018 г. арбитражными судами было рассмотрено 4301 заявление о привлечении к административной ответственности НФО по ч. 3 ст. 14.1 и по ст. 14.36 КоАП РФ (с учетом переходящих за предыдущие периоды)¹¹. Вместе с тем согласно сведениям, размещенным на сайте Банка России, постановлений о привлечении страховщиков к административной ответственности по ст. 15.34.1 КоАП РФ в 2018 г. было вынесено лишь 169¹². В преобладающем большинстве случаев по результатам рассмотрения обращений граждан страховые организации и их представители привлекаются к административной ответственности по общей статье (ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ), что между тем осложняется двумя факторами: сокращенный срок давности привлечения к административной ответственности (три месяца по сравнению с одним годом по специальной ст. 15.34.1 КоАП РФ) и рассмотрение вопроса о привлечении к ответственности по данной статье только судом (а не Банком России, как по ст. 15.34.1 КоАП РФ).

Ранее существовавший порядок, согласно которому срок давности привлечения к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ составляет один год со дня совершения (обнаружения) административного правонарушения¹³, был установлен постановлением Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 (п. 21). При квалификации объективной стороны состава административного правонарушения судам рекомендовалось исходить из его существа, субъектного состава возникших отноше-

го суда Астраханской области от 24 декабря 2018 г. по делу № А06-11986/2018. Доступ из справ.-правовой системы «Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт)».

¹⁰ О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования : указание Банка России от 20 ноября 2015 г. № 3854-У. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹¹ Годовой отчет Банка России за 2018 год : утв. Советом директоров Банка России 26 апреля 2019 г. URL: http://www.cbr.ru/collection/collection/file/19699/ar_2018.pdf (дата обращения: 24.07.2019). Согласно данным ресурсов «Судебные и нормативные акты РФ» и «Электронное правосудие» количество дел об административных правонарушениях, возбужденных по ст. 14.36 КоАП РФ и рассмотренных арбитражными судами в 2018 г., составляет не более ста. Следовательно, можно прийти к выводу о том, что оставшаяся часть дел об административных правонарушениях была возбуждена по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

¹² Административное производство Банка России. URL: http://www.cbr.ru/finmarket/supervision/sv_adm_proc/ (дата обращения: 24.09.2019).

¹³ См., например, решения: Арбитражного суда г. Москвы от 22 ноября 2018 г. по делу № А40-260215/2018 ; Арбитражного суда Иркутской области от 9 ноября 2018 г. по делу № А19-21097/2018. Доступ из справ.-правовой системы «Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт)». Это было обосновано тем, что ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о защите прав потребителей предусматривается годичный срок давности привлечения к административной ответственности.

ний и характера применяемого законодательства¹⁴, т. е. устанавливать, является ли защита прав потребителей приоритетной целью закона, за нарушение положений которого установлена административная ответственность¹⁵.

Однако эта практика была изменена после обозначения позиции Конституционного Суда РФ в январе 2019 г.¹⁶, согласно которой нарушения прав потребителей разрешалось квалифицировать по ст. 14.4 КоАП РФ, на которую распространяется годичный срок давности привлечения к административной ответственности. При этом привлечение к административной ответственности по этой статье относится к компетенции Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (ст. 23.49 КоАП РФ). Ее применение Банком России при рассмотрении обращений потребителей финансовых услуг как контрольно-надзорного органа по отношению к страховым организациям невозможно. Более того, согласно выводам Конституционного Суда РФ, если нарушение лицензионных требований, повлекшее нарушение прав потребителей, квалифицируется правоприменителями по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ, то юридически это означает вменение в вину лицу нарушения лицензионного законодательства. Это исключает возможность распространения на него специального годичного срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о защите прав потребителей. Следовательно, согласно позиции Конституционного Суда РФ, срок давности привлечения к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ составляет три месяца.

Это практически заблокировало привлечение к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ. Арбитражные суды стали прекращать дела, возбужденные по этой статье в рамках юрисдикционных полномочий ЦБ РФ в отношении страховщиков, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности¹⁷.

¹⁴ О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях : постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Данный вывод был впоследствии отражен в постановлении Президиума ВАС РФ от 2 ноября 2010 г. № 6971/10.

¹⁶ По делу о проверке конституционности части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СПСР-ЭКСПРЕСС» : постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 2019 г. № 3-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ См., например: определение Верховного Суда РФ от 4 июня 2019 № 305-ЭС19-9448 ; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2019 г. по делу № А27-6152/2019 ; постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 апреля 2019 г. по делу № А35-10198/2018. Доступ из справ.-правовой системы «Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт)».

Обозначенная позиция Конституционного Суда РФ в контексте поведенческого надзора Банка России создает определенные препятствия для реализации Банком России, не обладающего полномочиями по привлечению нарушителей к административной ответственности по ст. 14.4 КоАП РФ, функции по защите прав потребителей финансовых услуг как отдельной, специальной категории потребителей. Срок рассмотрения обращения гражданина в соответствии с ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» составляет 30 дней, в исключительных случаях он может быть продлен еще на 30 дней. В случае выявления Банком России в действиях страховой организации признаков административного правонарушения по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ, составляется протокол об административном правонарушении, который направляется в суд. В свою очередь, дело об административном правонарушении рассматривается в двухмесячный срок со дня получения судьей, правомочным рассматривать дело, указанного протокола и материалов дела (ч. 1.1 ст. 29.6 КоАП РФ). С момента поступления обращения гражданина на действия страховой организации в Банк России до завершения рассмотрения дела об административном правонарушении с учетом загруженности судебной системы проходит три месяца. Стоит отметить, что с даты нарушения права потребителя страховой услуги до момента направления заявителем обращения в Банк России также идет время, когда потребитель самостоятельно пытается разрешить возникшую спорную ситуацию со страховщиком, используя, к примеру, претензионный порядок разрешения спора (в частности, ст. 16.1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»)¹⁸.

В связи с этим для защиты прав потребителей финансовых услуг и улучшения их положения на рынке как более слабой стороны правоотношений, что и является целью реализации юрисдикционных полномочий Банком России в рамках реализуемого им реактивного поведенческого надзора, представляется логичным скорректировать сложившуюся практику с помощью одной из двух правовых моделей.

1. Годичный срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный для деяний, связанных с нарушением прав потребителей услуг, распространяется на нарушения страхового законодательства, законодательства о потребительском кредите (займе), о кредитных историях и т. д., на что прямо указывается в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ. В то же время существующие составы административных правонарушений в специальных нормах главы 15 действующей редакции КоАП РФ не позволяют привлекать страховые организации к ответственности за деяния, которые в настоящее время квалифицируются Банком России по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ. Тем не менее в рамках рассматриваемого сюжета нарушение права потребителя финансовой услуги как особой категории

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 18. Ст. 1720.

потребителя неразрывно связано с нарушением страховой организацией, осуществляющей лицензируемую деятельность, требований страхового законодательства. Поэтому в условиях создания нового КоАП РФ представляется уместным рассмотрение вопроса о выделении отдельного состава административного правонарушения за несоблюдение страховыми организациями требований страхового законодательства, повлекшее нарушение права потребителя финансовой услуги. При этом в целях следования положениям Концепции и снижения нагрузки на судебную систему предлагается отнести рассмотрение вопроса о привлечении к административной ответственности по таким нарушениям полностью в компетенцию Банка России. В определенной степени это позволит реализовать положения Концепции нового КоАП РФ о концентрации юрисдикционной сферы судов за счет уточнения и расширения полномочий Банка России в рамках развития нового института поведенческого надзора (прежде всего, реактивного).

2. Распространить годичный срок давности на привлечение к административной ответственности за несоблюдение лицензионных требований в случае, если эти действия повлекли за собой нарушение права потребителя услуги. Данное предложение актуально в связи с отраженной в Концепции категоризации правонарушений в зависимости от характера и степени общественной вредности.

Соотношение контрольно-надзорных и юрисдикционных полномочий Банка России

В качестве еще одного важного блока вопросов, которые могут быть разрешены в рамках нового КоАП РФ, можно выделить соотношение контрольно-надзорных и коррелирующих с ними юрисдикционных полномочий Банка России. В настоящее время возможны ситуации, когда при наличии контрольно-надзорных функций в отношении определенных субъектов Банк России не наделен соответствующими юрисдикционными полномочиями (они могут быть отнесены к компетенции другого органа). В таком случае при выявлении нарушений прав потребителей финансовых услуг в ходе реактивного поведенческого надзора Банк России не уполномочен рассматривать вопрос о привлечении нарушителя к ответственности в рамках действующего КоАП РФ. Данный блок вопросов связан также с разграничением юрисдикционных полномочий в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг Банка России и иных органов исполнительной власти, задействованных в рассмотрении обращений потребителей финансовых услуг. В то же время это не в полной мере соответствует заявленному в Концепции подходу о том, что сведения о возможном административном правонарушении должны проверяться в процессе контрольно-надзорного производства, по результатам которого рассматривается вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении. Иными словами, Концепция не позволяет разрывать реализацию контрольно-надзорных и юрисдикционных полномочий субъектов публичной власти, что пока наблюдается.

Действительно, на основании ст. 76.1 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России осуществляет регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков за некредитными финансовыми организациями, в том числе микрофинансовыми организациями¹⁹. Изначально порядок осуществления взаимодействия с заемщиками при взыскании задолженности по договорам займа, заключенным с микрофинансовыми организациями, был установлен ст. 15 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите)²⁰. Административная ответственность за совершение действий микрофинансовой организацией, направленных на взыскание просроченной задолженности по договору потребительского займа и не предусмотренных законодательством о потребительском кредите (займе), оговаривается в ч. 5 ст. 15.26.1 КоАП РФ. Вместе с тем деликтные отношения, охватываемые диспозициями этой нормы КоАП РФ, регулируются именно законодательством о потребительском кредите (займе), поскольку по ст. 2 Закона о потребительском кредите понятия «законодательство о потребительском кредите (займе)» и «законодательство о микрофинансовых организациях» рассматриваются как общее и частное²¹. Так как рассмотрение дел об административных правонарушениях по ч. 5 ст. 15.26.1 КоАП РФ отнесено к компетенции Банка России (ч. 1 ст. 23.74 КоАП РФ), соответственно работа с обращениями потребителей финансовых услуг на неправомерные действия микрофинансовых организаций при взаимодействии с заемщиками при взыскании просроченной задолженности и применении административных мер реагирования при выявлении признаков правонарушений изначально полностью находилась в компетенции Банка России.

Между тем федеральными законами от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ и № 231-ФЗ (далее – Закон о защите прав при осуществлении возврата просроченной задолженности) были внесены существенные изменения в законодательство о потребительском кредите и микрофинансовой деятельности²². Практически все требования и ограничения к порядку взы-

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28. Ст. 2790.

²⁰ Там же. 2013. № 51. Ст. 6673.

²¹ См.: *Зацепина Е. М.* К вопросу об административной ответственности за нарушение законодательства о микрофинансовой деятельности // Административное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 1–7.

²² О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»: федер. закон от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27 (ч 1). Ст. 4163; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых ор-

скания просроченной задолженности по договору займа были исключены из Закона о потребительском кредите и внесены в Закон о защите прав при осуществлении возврата просроченной задолженности. Существенно изменена и формулировка ст. 14.57 КоАП РФ, которой с 1 января 2017 г. была предусмотрена административная ответственность за нарушение требований законодательства о защите прав и законных интересов физических лиц при взыскании просроченной задолженности. С этого же времени полномочия на составление протокола об административном правонарушении по ст. 14.57 КоАП РФ получили должностные лица Федеральной службы судебных приставов (п. 104 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ; Приказ ФССП России от 28 декабря 2016 г. № 827²³). В итоге правовое регулирование взаимодействия с заемщиком по вопросу возврата задолженности по договору потребительского займа перешло из общих в специальные нормативные правовые акты, включая и КоАП РФ, где сформулирована специальная норма (ст. 14.57). При этом из законодательства о потребительском кредите (займе) были исключены материальные нормы права, устанавливающие порядок взаимодействия с заемщиком, за нарушение которых наступала административная ответственность, предусмотренная ч. 5 ст. 15.26.1 КоАП РФ. При отсутствии соответствующей материальной нормы права в настоящее время ч. 5 ст. 15.26.1 КоАП РФ оказалась «мертвой» нормой, привлечение к ответственности по которой не представляется возможным. Это привело к ограничению возможностей реактивного поведенческого надзора Банка России в сфере защиты прав потребителей, с одной стороны, и нарушению системности законодательства об административной ответственности – с другой. Возможно, при разработке нового КоАП РФ стоит рассмотреть вопрос о наделении Банка России полномочиями по привлечению к административной ответственности микрофинансовых организаций по ч. 1 ст. 14.57 КоАП РФ.

Есть и другая проблема двойственности реализации юрисдикционных полномочий Банка России в рамках реактивного поведенческого надзора. При рассмотрении обращений граждан в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», должностные лица ФССП России не имеют полномочий по проведению проверочных мероприятий и направлению запросов микрофинансовым организациям как кредиторам, самостоятельно осуществляющим взыскание просроченной задолженности

ганизациях»: федер. закон от 3 июля 2016 г. № 231-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27 (ч. 1). Ст. 4164.

²³ Об утверждении Перечня должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях при осуществлении контроля (надзора) за деятельностью юридических лиц, включенных в государственный реестр юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности : приказ ФССП России от 28 декабря 2016 г. № 827. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

по договору займа²⁴. Направление подобных запросов о предоставлении информации, применение иных мер реагирования, в том числе привлечение к административной ответственности за неисполнение указанных запросов по ст. 19.7.3 КоАП РФ, относится к компетенции Банка России в соответствии с Федеральным законом «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (подп. 2 п. 3 ст. 14)²⁵. В результате в рассмотрении обращения гражданина на неправомерные действия микрофинансовых организаций при взыскании просроченной задолженности задействованы два субъекта – Банк России и ФССП России. Сначала Банк России осуществляет сбор материалов при рассмотрении обращения гражданина, которые затем, в случае выявления возможных признаков административного правонарушения по ст. 14.57 КоАП РФ, направляет в ФССП России для принятия решения в рамках компетенции последней.

Таким образом, выстраивается малоэффективная модель параллельного надзора за деятельностью микрофинансовых организаций двух субъектов, наделенных властными полномочиями по защите прав потребителей финансовых услуг. В итоге увеличиваются сроки применения необходимых мер реагирования, создается возможность для возникновения различающейся правоприменительной практики. В частности, по-разному Банком России и должностными лицами ФССП России оценивалось заключение соглашения об изменении возможной частоты взаимодействия с должником (ч. 13 ст. 7 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ) при заключении договора займа. Заключаемые одновременно с договором займа подобные соглашения рассматривались ФССП России как недействительные. Это объяснялось тем, что такое соглашение может быть заключено только после возникновения просроченной задолженности, до этого заемщик статуса должника не имеет. В свою очередь, Банк России не разделял эту позицию ФССП России и подобные действия микрофинансовых организаций в качестве нарушений не рассматривал. Окончательно данный вопрос был разрешен лишь в 2019 г. Верховным Судом РФ, который в определении от 9 января 2019 г. № 306-АД18-15825 по делу № А72-2327/2018²⁶ поддержал позицию ФССП России.

В настоящее время вопрос привлечения микрофинансовых организаций к административной ответственности за нарушения порядка взаимодействия с заемщиком при взыскании просроченной задолженности в новом проекте КоАП РФ предлагается отнести к компетенции исключительно Банка России. Это позволит не только избежать противоречивой

²⁴ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.

²⁵ О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях : федер. закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 27. Ст. 3435.

²⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

правоприменительной практики, но и расширить зону действия реактивного поведенческого надзора Банка России.

Возможна и обратная ситуация, когда Банк России не обладает какими-либо контрольно-надзорными полномочиями по отношению к определенным субъектам (в том числе и в рамках реактивного поведенческого надзора), но при этом наделен юрисдикционными полномочиями в отношении их в рамках действующего КоАП РФ. Например, ЦБ РФ не осуществляет надзора за деятельностью обществ с ограниченной ответственностью (далее – ООО), учитывая положения Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», не имеет права проводить проверки указанных юридических лиц. В то же время он вправе возбуждать дела об административных правонарушениях в отношении ООО по ч. 11 ст. 15.23.1 КоАП РФ за незаконный отказ в созыве или уклонение от созыва общего собрания участников ООО, а равно за нарушение требований федеральных законов к порядку созыва, подготовки и проведения общих собраний участников ООО (п. 81 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ).

Подобная ситуация и вопрос наделения Банка России полномочиями по возбуждению дел об административных правонарушениях в отношении ООО по ч. 11 ст. 15.23.1 КоАП РФ были рассмотрены Верховным Судом РФ при оспаривании акта Банка России²⁷. Доводы административного истца о том, что Банк России не наделен функциями по регулированию, контролю и надзору в сфере корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью, были признаны несостоятельными.

Заметим, что при получении обращений, касающихся вопросов проведения общих собраний участников ООО, в случае наличия требования о привлечении нарушителя к административной ответственности Банк России обязан рассмотреть указанный вопрос только на основании имеющихся в его распоряжении документов и сведений. При этом по ч. 11 ст. 15.23.1 КоАП РФ не проводится административное расследование в силу ст. 28.7 КоАП РФ. То есть получение всех необходимых документов в рамках реализации юрисдикционных полномочий в соответствии с КоАП РФ также невозможно. Усложняется данная ситуация также тем, что дела об административных правонарушениях по ч. 11 ст. 15.23.1 КоАП РФ рассматриваются судом. Это приводит к невозможности обрести достоверную информацию, позволяющую установить наличие или отсутствие события и состава административного правонарушения в действиях ООО. Аналогичная ситуация сложилась и при рассмотрении вопросов о привлечении ООО к ответственности по ст. 14.36 КоАП РФ

²⁷ Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пунктов 2, 2.7 Указания Банка России от 04.03.2014 № 3207-У «О перечне должностных лиц Банка России, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях»: решение Верховного Суда РФ от 7 апреля 2016 г. № АКПИ16-185. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

(непредставление или несвоевременное представление документов о споре, связанном с созданием юридического лица, управлением им или участием в нем).

Рассмотренные примеры юрисдикционных полномочий Банка России в отношении ООО можно отнести к дополнительным, полученным им в качестве контрольно-надзорного органа в отношении акционерных обществ, из-за смежного характера правоотношений. К примеру, ч. 1–10 ст. 15.23.1 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение требований законодательства об акционерных обществах, контроль и надзор за деятельностью которых на рынке ценных бумаг и в сфере корпоративных отношений осуществляет Банк России. При этом осуществление Центробанком юрисдикционных полномочий в отношении обществ с ограниченной ответственностью за определенные нарушения прав участников данных обществ без соответствующих контрольно-надзорных полномочий является малоэффективным.

Итак, реализация Банком России административно-юрисдикционных полномочий по результатам рассмотрения обращений граждан является неотъемлемой частью осуществления реактивного поведенческого надзора. В связи с этим представляется необходимым учитывать при разработке нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и определении круга юрисдикционных полномочий Банка России основную цель поведенческого надзора Банка России – защиту прав потребителей финансовых услуг.

Анализ правоприменительной практики позволяет представить модели расширения и уточнения юрисдикционных полномочий Банка России, которые могут быть учтены при создании нового КоАП РФ. Во-первых, с учетом положений Концепции можно отнести к его компетенции рассмотрение дел об административных правонарушениях, совершенных в отношении прав потребителей финансовых услуг, которое в настоящее время осуществляется судами. Во-вторых, одним из возможных вариантов расширения юрисдикционных полномочий Банка России может стать выделение специальных составов правонарушений, либо совершенных определенными субъектами (как в случае со страховыми организациями), либо нарушающими отдельную категорию прав (в частности, потребителей финансовых услуг). В-третьих, при разработке нового КоАП РФ предлагаем учесть разграничение компетенции Банка России и иных федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих отдельные функции по защите прав потребителей финансовых услуг, а также отмеченную в Концепции взаимосвязанность контрольно-надзорных и юрисдикционных полномочий. Думается, что подобные шаги позволят преодолеть существующие недостатки действующего КоАП РФ и повысить эффективность осуществляемого Банком России реактивного поведенческого надзора на финансовом рынке. При таком подходе осуществление Банком России юрисдикционных полномочий станет полноценной частью реактивного поведенческого надзора как итоговая

реакция контрольно-надзорного органа на выявленное нарушение права потребителя финансовой услуги.

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Долкова Е. А., аспирант кафедры конституционного и административного права

E-mail: eadolkova@mail.ru

Nizhny Novgorod Branch National Research University «Higher School of Economics»

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

E-mail: eadolkova@mail.ru

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2808>

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
В ОБЛАСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПЛАГИАТУ
ПРИ ПОДГОТОВКЕ И ЗАЩИТЕ
НАУЧНО-КВАЛИФИКАЦИОННЫХ РАБОТ**

Н. А. Кулаков

Санкт-Петербургский университет МВД России

Поступила в редакцию 20 мая 2019 г.

Аннотация: *исследуются проблемы административно-правового регулирования в области выявления и пресечения нарушения авторских прав (плагиата) при подготовке и защите научно-квалификационных работ. По мнению автора, следует законодательно закрепить обязательное лицензирование такого вида деятельности, как предоставление услуг по проверке текста на оригинальность посредством программного обеспечения. Автор формулирует комплекс лицензионных требований, которые должны предъявляться в случае принятия такого рода законодательного решения. Необходимо нормативно определить порядок использования программно-технических комплексов по выявлению плагиата при проверке научно-квалификационных работ и алгоритм действий сотрудников учебных заведений при выявлении таких фактов. Предлагается: 1) расширить пределы применения административной ответственности за нарушение авторских прав, распространив ее и на случаи плагиата при подготовке научно-квалификационных работ за счет внесения точечных изменений в диспозицию ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ; 2) законодательно закрепить вспомогательную роль программно-технических средств выявления плагиата для научно-педагогических работников, реализующих научное руководство в государственную аттестацию; 3) запретить установление лимитов оригинальности научно-квалификационных работ высшими учебными заведениями и диссертационными советами.*

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, право авторства, плагиат, научно-квалификационная работа, административно-правовое регулирование, административная ответственность, антиплагиат.*

Abstract: *purpose of the present article: a research of problems of administrative and legal regulation of identification and suppression of copyright infringement (plagiarism) by preparation and protection of scientific and qualification works. Results: first, according to the author, it is necessary to fix legislatively obligatory licensing of such type of activity as provision of services on verification of the text on originality by means of the software. Within article the author formulates a complex of license requirements which should be shown in case of acceptance of such legislative solution. Secondly, it is necessary to determine normative an order of use of software and hardware complexes by identification of plagiarism when checking scientific and qualification works and the algorithm of actions of staff of educational institutions at identification of such facts. Thirdly, the author suggests expanding limits of use of administrative responsibility for violation of copyright, having extended it, including, and to plagiarism cases by*

preparation of scientific and qualification works due to entering of point changes into a disposition of Part 1 of Article 7.12 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences. Fourthly, it is offered to fix legislatively a supporting role of program technical means of identification of plagiarism for the scientific and pedagogical workers implementing the scientific manual and the state certification and to prohibit establishment of limits of originality of scientific and qualification works as higher educational institutions and dissertation councils.

Key words: *intellectual property, copyright, plagiarism, scientific and qualification work, administrative and legal regulation, administrative responsibility, anti-plagiarism.*

Проблема правовой охраны авторских прав в Российской Федерации, несмотря на ряд предпринимаемых со стороны государства мер, продолжает оставаться актуальной. Указанной проблематике посвящено немало работ, но поиск оптимальных правовых конструкций, которые позволили бы повысить эффективность авторско-правовой охраны продолжается¹.

Необходимо отметить, что обозначенная проблема касается не только частных интересов авторов и иных правообладателей. Плагиат как негативное социальное явление, по своей нравственной составляющей сопоставимое с хищением, по многим аспектам вторгается и в область публичных интересов общества. Одним из таких аспектов является проблема плагиата при подготовке научно-исследовательских работ различного уровня. Прежде всего, речь идет о научно-квалификационных исследованиях (диссертации на соискание ученой степени, магистерские диссертации, дипломные работы и др.).

Негативный эффект для общества от анализируемого явления очевиден. Получая квалификацию в результате присвоения авторства, лицо не только нарушает законодательство об интеллектуальной собственности и способствует росту правового нигилизма в данной области отношений, но и, осуществляя впоследствии трудовую деятельность по полученной специальности, по сути, вводит работодателя и общество в заблуждение. Нередко высококвалифицированная трудовая деятельность связана с высокой степенью ответственности. В связи с этим допуск к такой деятельности «лжеспециалистов» приводит к целому комплексу проблем: от низкой эффективности их труда до причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан, интересам общества и государства.

Масштабность данного явления в Российской Федерации не требует дополнительных доказательств. Как верно отмечает О. А. Поронова, подготовка диплома, диссертации, иной научной работы не составляет

¹ См.: Никитин К. Защита авторских прав в интернет-среде // ЭЖ-Юрист. 2016. № 50. С. 14 ; Петренко Е. Г., Новикова О. В. Международно-правовая защита авторских прав в сети «Интернет» // Ленинградский юрид. журнал. 2016. № 3. С. 108 ; Кузеванов А. И. Общая характеристика механизма охраны и защиты объектов авторских и смежных прав в Российской Федерации // ИС. Авторское право и смежные права. 2016 ; Киселев А. Защищен ли автор на рынке интеллектуальных прав? Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

большой проблемы и не требует сверхусилий, а также большого количества свободного времени. В истинности данного тезиса можно убедиться, если ввести в строку поиска сколько-нибудь популярной поисковой системы словосочетание «заказать диплом» или «заказать диссертацию»². Выявление такого факта влечет аннулирование результатов защиты научно-квалификационной работы. Однако выявление факта заказа на стадии защиты – явление крайне редкое.

Одним из направлений противодействия плагиату при выполнении научно-квалификационных работ является применение программно-технических средств его выявления. Речь идет об общеизвестной системе «антиплагиат», которая позволяет выявить заимствование в предоставленных на проверку научно-квалификационных работах. Правообладателем данного программного комплекса является ЗАО «Антиплагиат», которое с 2005 г. предлагает услуги по проверке текстов научно-квалификационных работ на предмет наличия в них плагиата³. После того как в 2007 г. Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки (далее – Рособнадзор) рекомендовала учебным заведениям применять данный программный комплекс при аттестации обучающихся, «анлиплагиат» стал использоваться практически повсеместно. Однако по истечении более чем 10 лет применения данного программного комплекса, помимо положительных аспектов, все более очевидным становится негативный эффект от его использования. Как следствие, растет критическое отношение к использованию данной системы в научной среде.

Так, по мнению Ю. И. Чернова и К. О. Саловой, модель системы «Антиплагиат» характеризуется несколькими серьезными недостатками, которые необходимо преодолеть, используя юридические механизмы как гражданского, так и публичного права, прежде всего административного. К числу таких недостатков авторы относят:

а) превращение процесса выработки новых знаний в механическую переработку ранее наработанного теоретически значимого текста, чтобы не высветиться в системе «Антиплагиат» неоригинальным;

б) невозможность использования исследователями собственных ранее опубликованных материалов, которые определяются системой «Антиплагиат» как «заимствованные»⁴.

По мнению В. Н. Онищенко и А. Г. Хабибулина, применение примитивного в сравнении с человеческим интеллектом программного продукта «антиплагиат» для оценки так называемой оригинальности текста разрушает творческое начало человека, заставляя его попусту напрягать

² См.: *Порунова О. А.* «Продажа» права авторства исполнителями научных работ : возможности привлечения к административной ответственности // Административное право и процесс. 2014. № 8. С. 75.

³ Статья в Википедии. Антиплагиат. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Антиплагиат>

⁴ См.: *Чернов Ю. И., Салова К. О.* Гражданско-правовые и административно-правовые аспекты создания и развития в России системы «антиплагиат» // Власть закона. 2017. С. 162.

свой интеллект на осуществление поиска адекватных синонимов и иную рутинную работу для обеспечения пресловутой оригинальности текста в ущерб научному творчеству и аналитическому мышлению. Дальнейшее расширение масштабов применения такого рода программных комплексов может привести к окончательному перерождению российской науки и российского образования, что сведет на нет все ее многолетние достижения⁵.

В настоящее время учебные заведения системы образования Российской Федерации пользуются различными коммерческими версиями системы «антиплагиат», которые часто отличаются друг от друга. Отличие это проявляется не только в интерфейсе различных версий системы, но и в оценке оригинальности работ. Нередко разница в оригинальности одного и того же текста, проверенного с использованием различных версий системы «антиплагиат», составляет до 5 %.

Учитывая стратегическое значение подготовки квалифицированных кадров для российского общества, подход такого рода к ключевой стадии получения образования – защите выпускной квалификационной работы – не позволителен. Государственная аттестация в области образования должна осуществляться на основе единых строго определенных стандартов, определяемых в административно-правовом порядке уполномоченными органами, а не коммерческими разработчиками системы «антиплагиат». Кроме того, нельзя исключать вероятность разработки программных способов «обхода» системы «антиплагиат» самими коммерческими разработчиками из корыстных побуждений.

В связи с этим целесообразно законодательно закрепить единые требования к программно-техническим комплексам, применяемым для выявления плагиата. Системы такого рода должны быть общедоступны (не только для научно-педагогических работников, но и для любого заинтересованного лица), а пользование ими для обучающихся – безвозмездно (возможно в лимитированном виде, исходя из технических возможностей системы).

Такое решение, безусловно, не должно ограничивать исключительные права правообладателя используемой в настоящее время системы «Антиплагиат». Государство не имеет права просто так взять и использовать систему без разрешения правообладателя, пусть и на выгодных для общества условиях. Вместе с тем, учитывая общественное значение обсуждаемой проблемы, вполне обоснованно законодательно закрепить обязательное лицензирование такого вида деятельности, как предоставление услуг по проверке текста на оригинальность посредством программного обеспечения.

К числу лицензионных требований, помимо технических требований, связанных с эффективным выявлением плагиата, необходимо отнести: общедоступность системы, безвозмездность ее лимитированного исполь-

⁵ См.: *Онищенко В. Н., Хабибуллин А. Г.* Антиплагиат и диссернет : наука или политика? // Мир политики и социологии. 2016. № 10. С. 31.

зования для заинтересованных пользователей (научно-педагогических сотрудников, обучающихся, соискателей на присвоение ученых степеней), возможность предоставления открытого доступа через сайты образовательных учреждений, приобретающих право использования системы.

К лицензионным требованиям технического характера необходимо, в частности, отнести возможность системы разграничивать заимствованный текст от оригинального. Законность и обоснованность цитирования должна определять не программа (как это происходит сейчас, когда система «Антиплагиат» отличает «цитирование» от «заимствования»), а научно-педагогические работники, осуществляющие научное руководство или аттестацию (промежточную или итоговую). Лицензирование деятельности по предоставлению услуг по проверке оригинальности научно-квалификационных работ логично отнести к компетенции Рособрнадзора. Соответствующие дополнения необходимо внести в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» и ведомственные нормативные правовые акты Министерства высшего образования и науки (далее – Минобрнауки).

Помимо этого, в ведомственном нормативном правовом акте Минобрнауки необходимо определить порядок проверки научно-квалификационных работ посредством программно-технических комплексов по выявлению плагиата. Адресатом таких требований выступит профессорско-преподавательский состав учебных заведений, члены диссертационных советов. В данном нормативном акте, помимо технических вопросов использования системы, важно предусмотреть алгоритм действий сотрудников учебных заведений при выявлении таких фактов.

При выявлении плагиата научно-педагогический субъект преподавательской деятельности должен строго исходить из требований ч. 1 ст. 1274 ГК РФ, согласно которой цитирование в оригинале и в переводе в научных и учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования. Если обучающийся или соискатель предоставляет на проверку работу, в которой посредством системы «Антиплагиат» выявлено использование обнародованных произведений без указания их автора (без сноски), то такая работа автоматически не должна допускаться к защите.

Данное требование должно носить императивный безальтернативный характер. При этом важно, чтобы соблюдалось предложенное выше лицензионное требование о безвозмездности лимитированного использования системы «Антиплагиат» обучающимися. По нашему мнению, только при таком принципиальном подходе можно надеяться пусть не на искоренение, то хотя бы на значительное снижение плагиата в научно-квалификационных работах.

В дополнение к предложенным мерам представляется эффективным применять меры административной ответственности к нарушителям авторских прав, т. е. к обучающимся (соискателям), умышленно выдающим чужие труды за свои. Действующая редакция ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ не

позволяет применять меры административной ответственности к лицам, совершающим плагиат при подготовке научно-квалификационной работы, так как диспозиция анализируемой нормы предусматривает наличие в качестве обязательного элемента субъективной стороны состава правонарушения цель в виде извлечения дохода. Вместе с тем внесение точечных изменений в диспозицию данной нормы позволит в необходимой степени расширить пределы применения административной ответственности за нарушение авторских прав, распространив ее и на случаи плагиата при подготовке научно-квалификационных работ⁶.

В связи с этим после внесения необходимых изменений в законодательство об административных правонарушениях видится целесообразным предоставить право составления протоколов по соответствующему составу административного правонарушения Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки Российской Федерации, находящейся в подчинении Минобрнауки. При этом необходимо закрепить функцию, связанную с противодействием нарушениям авторских прав при защите научно-квалификационных работ в положении о Рособрнадзоре.

Представляется, что по каждому факту выявления плагиата (помимо недопуска к защите или аннулирования результатов защиты) соответствующая информация должна быть направлена научным руководителем (председателем аттестационной комиссии, диссертационного совета) в территориальный орган Рособрнадзора для составления протокола об административном правонарушении. Данное требование уже имеет законодательное основание (ст. 1274 ГК РФ) и должно быть закреплено на ведомственном уровне нормативным правовым актом Минобрнауки.

Безусловно, только в совокупности с перечисленными административно-правовыми решениями внесение изменений в формулировку субъективной стороны административного правонарушения, посягающего на авторские права, будет эффективно как способ противодействия плагиату при защите научно-квалификационных работ. Административная ответственность заказчика за плагиат при защите научно-квалификационной работы, как представляется, имеет важнейшее превентивное и воспитательное значение. Каждый студент, слушатель или соискатель будет осознавать, что, выдавая чужой труд за свой собственный при защите научно-квалификационной работы, он рискует не только не защитить ее, но и оказаться подвергнутым административному наказанию.

Необходимо обратить внимание еще на одну грань рассматриваемой проблемы. Одной из негативных тенденций, которая все больше проявляется в результате применения системы «Антиплагиат», является фор-

⁶ См., подробнее: *Кулаков Н. А.* Административно-правовые средства противодействия нарушениям авторских прав (плагиату) при подготовке и защите научно-квалификационных работ // *Право интеллектуальной собственности.* 2018. № 4. С. 14.

мальный подход профессорско-преподавательского состава к проверке работ, акцент которой сместился в сторону оригинальности, а не качества содержания работы. Оригинальность научно-квалификационной работы, определяемая технически, превращается едва ли не в главный критерий допуска работы к защите.

Вместе с тем основным критерием допуска такого рода работ к защите является, прежде всего, самостоятельность проведенного исследования, логика выводов и предложений, полученные научные результаты. Вполне допустимой представляется ситуация, когда научно-квалификационная работа будет состоять преимущественно из обусловленных исследованием цитат, которые будут логически выстроены и позволят автору сформулировать действительно обоснованные и наукоёмкие выводы и предложения. Оригинальность такой работы может носить, условно говоря, и 20, и 10 %. Установление лимита на оригинальность – губительное с истинно научной точки зрения решение. Только научный руководитель (на этапе подготовки работы) и члены аттестационных комиссий (диссертационных советов) вправе определять соответствие научно-квалификационной работы предъявляемым требованиям и обоснованность объемов цитирования. Законное цитирование, само по себе – неотъемлемый элемент научной деятельности. Важно, чтобы его объем был обоснован проводимым исследованием.

Программно-технический комплекс, позволяющий выявить заимствование, необходимо рассматривать в качестве вспомогательного технического средства выявления плагиата для научно-педагогических работников, реализующих научное руководство и государственную аттестацию. Установление лимитов оригинальности научно-квалификационных работ высшими учебными заведениями и диссертационными советами необходимо запретить. Сформулированные предложения, на наш взгляд, должны приобрести нормативную форму в рамках Федерального закона «Об образовании».

Таким образом, одной из самых существенных проблем российского образования и науки является плагиат при подготовке и защите научно-квалификационных работ различного уровня. Одним из эффективных способов выявления такого рода нарушений является применение программно-технических продуктов, таких как система «Антиплагиат». Применение данного программного комплекса, помимо положительных аспектов, характеризуется и целым рядом негативных тенденций, эффект от которых может быть нивелирован посредством разумного административно-правового регулирования. В связи с этим видится целесообразным следующее:

1. Законодательно предусмотреть обязательное лицензирование такого вида деятельности, как предоставление услуг по проверке текста на оригинальность посредством программного обеспечения.

2. К числу лицензионных требований, помимо технических требований, связанных с эффективным выявлением плагиата, отнести:

- а) общедоступность системы;

б) безвозмездность ее лимитированного использования для заинтересованных пользователей (научно-педагогических сотрудников, обучающихся, соискателей на присвоение ученых степеней);

в) возможность предоставления открытого доступа через сайты образовательных учреждений, приобретающих право использования системы;

г) возможность системы разграничивать только заимствованный текст от оригинального без определения законности цитирования. Последняя функция – прерогатива научного руководителя или членов аттестационной комиссии (диссертационного совета).

3. На уровне ведомственного нормативно-правового регулирования Минобрнауки определить порядок использования программно-технических комплексов по выявлению плагиата при проверке научно-квалификационных работ и алгоритм действий сотрудников учебных заведений при выявлении таких фактов исходя из требований законодательства об интеллектуальной собственности, определяющего критерии законности цитирования.

4. Расширить пределы применения административной ответственности за нарушение авторских прав, распространив ее и на случаи плагиата при подготовке научно-квалификационных работ за счет внесения точечных изменений в диспозицию ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ.

5. Законодательно закрепить вспомогательную роль программно-технических средств выявления плагиата для научно-педагогических работников, реализующих научное руководство и государственную аттестацию, а также запретить установление лимитов оригинальности научно-квалификационных работ высшими учебными заведениями и диссертационными советами.

Полагаем, что даже если государство предпримет перечисленные шаги в комплексе, сразу рассчитывать на мгновенный эффект не стоит. Крайне важно то, насколько ответственно профессорско-преподавательский состав образовательных учреждений будет относиться к функциям по противодействию плагиату. В связи с этим, безусловно, должна возрасти директивная роль Минобрнауки России и подведомственного ему Рособнадзора как субъекта административно-правовой охраны интеллектуальной собственности.

*Санкт-Петербургский университет
МВД России*

Кулаков Н. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры административной деятельности органов внутренних дел

E-mail: 2-kvadrat@mail.ru

*Saint-Petersburg University of the Russian
Ministry of Internal Affairs*

Kulakov N. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Activities of the Agencies of Internal Affairs Department

E-mail: 2-kvadrat@mail.ru

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2809>

**НОРМАТИВНАЯ ПРАВОВАЯ ОСНОВА МИГРАЦИОННОГО
ПРАВОПОРЯДКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

И. Н. Озеров, О. В. Катаева

*Белгородский юридический институт МВД России
имени И. Д. Путилина*

Поступила в редакцию 20 марта 2020 г.

Аннотация: анализируется законодательство, регулирующее миграционные отношения в современной России. Делается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования нормативных правовых основ миграционного правопорядка в Российской Федерации.

Ключевые слова: миграционные процессы, миграционный кризис, миграционный правопорядок, миграционное законодательство, юридическая ответственность.

Abstract: the article analyses the legislation regulating migration relations in modern Russia. The authors conclude that it is necessary to improve the normative legal framework for migration legal order in the Russian Federation.

Key words: migration processes, migration crisis, migration legal order, migration legislation, legal liability.

Стабильность миграционной ситуации в государстве во многом зависит от качества правового регулирования, а также практического применения миграционного законодательства. При этом правоприменение миграционного законодательства нередко поднимает проблему необходимости внесения изменений в действующие нормативные правовые акты¹, вследствие чего совершенствование нормативной правовой базы миграционного правопорядка приобретает все большее значение². Проблема правового регулирования миграции, актуальная в настоящее время для всех развитых государств мира, продолжает оставаться актуальной и для России³.

217

¹ См.: Мукомель В. И., Григорьева К. С. Новации в российском миграционном законодательстве в контексте правоприменения // Миграционное право. 2016. № 2, 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Прудников А. С. Пути совершенствования законодательства в сфере миграции // Административное право и процесс. 2018. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Дегтярева Л. Н., Дудин Н. М. Некоторые проблемы законодательства в сфере миграции : конституционно-правовой анализ // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Основу отечественного нормативного правового регулирования миграционных правоотношений составляют Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты Президента РФ и Правительства РФ и нормативные правовые акты МВД России, регулирующие вопросы миграции.

Право на свободу передвижения в Российской Федерации признается одним из важнейших прав человека, вокруг его признания формируется весь массив актов миграционного законодательства⁴. В ст. 27 Конституции РФ закреплено право каждого, кто законно находится на территории страны, на выбор места пребывания и места жительства. Каждый имеет право на выезд из Российской Федерации, а граждане России – право на беспрепятственное возвращение обратно. При этом необходимо отметить, что законность нахождения лица на территории Российской Федерации гарантирует ему это право⁵ в соответствии с международно-правовыми стандартами.

Общепризнанные принципы и нормы международного права играют огромную роль в регулировании отношений в сфере миграции, поскольку все государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем обязаны соблюдать и защищать общепризнанные права человека и основные свободы в соответствии с международными нормами по правам человека.

Так, ст. 13 Всеобщей декларации прав человека провозглашено право каждого на свободное передвижение и выбор места жительства в любом государстве, а также право покинуть территорию любой страны и на возвращение в свою страну⁶.

Гарантия права каждого, кто законно находится на территории какого-либо государства, на свободное передвижение в пределах страны, и право покинуть любую страну, включая свою собственную, задекларировано также в ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах⁷. Ограничение этих прав допускается только в исключительных, установленных законом случаях. Кроме того, никто не может быть произвольно лишен права въезжать на территорию своей страны.

На международном уровне исследуемое право закреплено также в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных

⁴ См.: Андрюченко Л. В., Плюгина И. В. Миграционное законодательство Российской Федерации : тенденции развития и практика применения. М., 2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Миролюбова С. Ю. Право на свободу передвижения в пределах Российской Федерации : конституционно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010.

⁶ Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах : принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

свободах человека⁸, где подчеркивается недопустимость его ограничения, кроме предусмотренных законом случаев в интересах, прежде всего, обеспечения национальной безопасности.

На территории Российской Федерации сегодня действует ряд законодательных актов, затрагивающих в той или иной степени отношения в сфере миграции, а также имеющих непосредственное отношение к вопросам миграции.

В их числе необходимо отметить Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации», положения которого напрямую относятся к регулированию миграционных отношений, в частности порядок пересечения Государственной границы, а также пропуск через нее лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных.

Характеризуя значимость рассматриваемого нормативного правового акта для регулирования миграционных отношений и установления миграционного правопорядка, необходимо, однако, отметить, что принят он был в начале 90-х гг. прошлого столетия в отличных от существующих ныне правовых, политических и социально-экономических условиях. В настоящее время отечественными учеными высказывается идея о принятии нового законодательного акта в сфере защиты Государственной границы Российской Федерации в целях приведения федерального законодательства в соответствие с современной миграционной ситуацией.

Особое значение для регулирования процессов миграции в Российской Федерации имеет Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁹, в котором регламентированы:

- правила выезда гражданина Российской Федерации из страны;
- въезд в Российскую Федерацию и выезд из Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства;
- требования к осуществлению порядка транзитного проезда иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию государства.

В Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 гг. констатируется, что в 2012–2017 гг. в стране была проведена значительная правотворческая работа, результаты которой выразились в конкретизации и расширении перечня оснований неразрешения или ограничения въезда иностранных граждан в Российскую Федерацию и продление сроков таких ограничений. Эти инструменты правового регулирования миграционных процессов сыграли значительную роль в укреплении миграционного правопорядка в стране.

Что касается режима пребывания (проживания) иностранных граждан в России¹⁰, то его порядок детально регламентирован в Федеральном

⁸ Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека : заключена в Минске 26 мая 1995 г. // Рос. газета. 1995. 23 июня.

⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Козлов В. Ф. Административно-правовые средства обеспечения миграционной безопасности России // Административное право и процесс. 2018. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹¹. В нем нашли отражение особенности административно-правового статуса временно пребывающих и временно проживающих в Российской Федерации иностранных граждан, а также иностранных граждан, постоянно проживающих в Российской Федерации. Кроме того, в этом нормативном правовом акте закреплены виды документов, удостоверяющих личность иностранного гражданина и лица без гражданства в Российской Федерации, освещены основные вопросы, касающиеся порядка передвижения иностранных граждан в пределах Российской Федерации.

Необходимо отметить, что институты временного проживания иностранных граждан и постоянного проживания иностранных граждан в Российской Федерации постоянно совершенствуются. Так, 1 ноября 2019 г. вступил в законную силу Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 257-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в части упрощения порядка предоставления некоторым категориям иностранных граждан и лиц без гражданства разрешения на временное проживание и вида на жительство»¹². Разработка и принятие вышеуказанного нормативного правового акта – широкий демократический шаг в сторону упрощения порядка получения разрешительных документов отдельными категориями иностранных граждан и лиц без гражданства, в привлечении которых государство заинтересовано.

Эффективной формой государственного регулирования миграционных процессов в Российской Федерации является миграционный учет иностранных граждан и лиц без гражданства, поэтому важнейшее место в отечественном миграционном законодательстве занимает Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»¹³. Им регламентированы миграционно-правовые отношения по осуществлению миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации, в связи с чем можно обоснованно считать его одним из основных элементов системы поддержания миграционного правопорядка в стране.

В последние годы происходит постоянное совершенствование этого института в Российской Федерации¹⁴. Так, упрощен порядок пребывания высококвалифицированных специалистов и членов их семей на территории Российской Федерации, которые освобождаются от обязанности становиться на миграционный учет в течение 90 дней со дня въезда в страну,

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

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: *Андриченко Л. В.* Миграционное законодательство в системе российского законодательства // Журнал рос. права. 2018. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в то время как по общему правилу этот срок составляет 7 рабочих дней. Кроме того, Договор о Евразийском экономическом союзе¹⁵, подписанный Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией, к которому присоединились Республика Армения и Кыргызская Республика, предусматривает для граждан этих государств, прибывших в целях осуществления трудовой деятельности или трудоустройства на территорию России, а также членов их семей в течение 30 суток с даты въезда освобождение от обязанности регистрации (постановки на учет).

В целях повышения эффективности государственно-правового регулирования миграционных отношений в стране необходимо дальнейшее принятие мер по развитию института миграционного учета иностранных граждан в Российской Федерации путем расширения преференций для категорий иностранных граждан, востребованных государством, с одной стороны, и ужесточения ответственности в отношении нарушителей установленных правил – с другой.

Особую роль в правовом регулировании миграционных отношений в Российской Федерации играют кодифицированные нормативные правовые акты, осуществляющие комплексное нормативное регулирование вопросов юридической ответственности за правонарушения, в том числе в сфере миграции, такие как Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Так, в настоящее время ряд норм УК РФ устанавливает ответственность за совершение преступлений в сфере миграции: незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации – ст. 322; организация незаконной миграции – ст. 322.1; фиктивная регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации – ст. 322.2; фиктивная постановка на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации – ст. 322.3.

За последние годы уголовно-правовой инструментарий регулирования в сфере миграции значительно усовершенствован¹⁶. Установлена уголовная ответственность за пересечение Государственной границы Российской Федерации иностранными гражданами, въезд которым в страну не разрешен, а также за фиктивную постановку иностранных граждан на миграционный учет, значительно повышены санкции за организацию незаконной миграции.

¹⁵ Договор о Евразийском экономическом союзе : подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы : указ Президента РФ от 31 октября 2018 г. № 622. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Административная ответственность за правонарушения в сфере миграции – сложное и многогранное правовое явление, эффективно обеспечивающее поддержание миграционного правопорядка. В КоАП РФ нормы, устанавливающие ответственность за нарушения в сфере миграции, в основном содержатся в главе 18 КоАП РФ «Административные правонарушения в области защиты Государственной границы Российской Федерации и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации»¹⁷.

В настоящее время ведется активная работа по совершенствованию административно-деликтного законодательства в сфере миграции: установлена ответственность в отношении приглашающей стороны за неисполнение обязанностей по обеспечению приглашенных иностранных граждан (материальному, медицинскому и жилищному), а также за предоставление при оформлении документов на въезд заведомо ложных сведений о цели въезда в страну иностранных граждан.

Однако необходимо учитывать, что только лишь ужесточение законодательства не может решить задачу укрепления миграционного правопорядка в стране¹⁸. Необходим гибкий дифференцированный подход к установлению юридической ответственности за правонарушения в сфере миграции, предусматривающий более мягкие меры наказания за впервые совершенные административные правонарушения. Так, за такого рода правонарушения, выявленные в ходе осуществления государственного контроля (надзора) либо муниципального контроля, предусмотрена замена административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение (ст. 4.1.1 КоАП РФ). Данное законодательное нововведение распространяется на лиц, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, а также их работников.

Необходимо отметить, что особую роль в формировании отечественного законодательства, регулирующего правоотношения в сфере миграции, играют нормативные правовые акты, имеющие стратегический, концептуальный характер регулирования миграционных процессов в Российской Федерации. Сегодня такие позитивные факторы, как устойчивость социально-экономического положения, сохранение исторических и культурных связей народов государств – участников СНГ, взаимные безвизовые поездки, создание Евразийского экономического союза, послужили предпосылками формирования Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 гг., утвержден-

¹⁷ Норма, закрепленная в ст. 19.27 «Предоставление ложных сведений при осуществлении миграционного учета», содержится в главе 19 КоАП РФ.

¹⁸ См.: Григорьева К. С., Мукомель В. И. Задачи и реализация реформ миграционного законодательства : пресечение незаконной миграции, укрепление правопорядка (окончание) // Миграционное право. 2018. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ной Президентом РФ 31 октября 2018 г. Ее принятие стало знаковым событием в становлении отечественной политики в области миграции и очередной вехой процесса демократического развития миграционной деятельности страны, а задекларированные в ней принципы миграционной стратегии в дальнейшем находят свое отражение в нормативных правовых актах отечественного права.

Проведенный анализ нормативных правовых основ миграционного правопорядка в Российской Федерации позволяет с уверенностью говорить о том, что в государстве создана необходимая правовая база регулирования миграционных отношений, которая сегодня активно развивается¹⁹. Поскольку дальнейшее совершенствование миграционного законодательства – одно из наиболее актуальных и важных направлений отечественной миграционной политики, создающее основу миграционного правопорядка в Российской Федерации, необходимо точно и четко ставить стратегические цели миграционной политики²⁰.

¹⁹ См.: Зуева А. С., Хабибулин А. Г. Задачи и функции современной российской государственности в сфере миграционной политики // Миграционное право. 2016. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Никитина Е. Е. Законодательство о гражданстве и совершенствование миграционной политики Российской Федерации // Журнал рос. права. 2019. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Белгородский юридический институт МВД России имени И. Д. Путилина

Озеров И. Н., кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции, заместитель начальника БелЮИ МВД России имени И. Д. Путилина (по научной работе)

Катаева О. В., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел, полковник полиции

E-mail: belui@mvd.ru

Belgorod Legal Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs named after I. D. Putilin

Ozerov I. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Police Colonel, Deputy Head

Kataeva O. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Management and Administrative Activities of the Agencies of Internal Affairs, Police Colonel
E-mail: belui@mvd.ru

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ПРИНЯТИЕ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ
ДОКУМЕНТОВ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ
И ПРАВИЛ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЯ И ЗАСТРОЙКИ,
НАРУШАЮЩИХ ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ

В. Ю. Метальников

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 30 октября 2019 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы реализации ст. 8.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части применения мер административной ответственности за осуществление градостроительной деятельности в форме принятия документации по планировке территории и правил землепользования и застройки муниципальных образований с нарушением экологических требований.

Ключевые слова: административная ответственность, градостроительная деятельность, экологические требования, генеральный план, правила землепользования и застройки, государственный экологический надзор.

Abstract: *the problems of the implementation of Article 8.1 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation with regard to the application of measures of administrative responsibility for the implementation of urban planning activities in the form of adoption of documentation on the planning of the territory and land use and development of municipalities in violation of environmental requirements are considered.*

Key words: *administrative responsibility, town-planning activity, ecological requirements, the General plan, rules of land use and building, the state ecological supervision.*

Исполнение экологических требований при осуществлении территориального планирования и градостроительного зонирования занимает важнейшее место в градостроительной политике государства. В числе ключевых направлений, определенных в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. провозглашаются новые методы территориального планирования, землепользования и застройки, учитывающие экологические ограничения¹.

¹ О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

Обеспечение сбалансированного учета экологических факторов при осуществлении градостроительной деятельности² – один из важнейших принципов градостроительного законодательства. Принятие документов территориального планирования и правил землепользования и застройки муниципальной образования является частью градостроительной деятельности, за нарушение осуществления которой, согласно ст. 58 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), наряду с иными видами ответственности (дисциплинарной, имущественной, уголовной), предусмотрена административная ответственность согласно законодательству Российской Федерации.

Согласно ст. 8.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) несоблюдение экологических требований при территориальном планировании и градостроительном зонировании влечет применение мер административной ответственности.

Согласно ст. 8.1 КоАП РФ объектом административного правонарушения выступают общественные отношения, связанные с обеспечением исполнения экологических требований³. Вместе с тем понятие «экологические требования» является достаточно широким по содержанию и в действующем законодательстве редко используется. Понятие «экологические требования» встречается в ряде нормативных правовых актов, содержащих нормы, регулирующие отношения в области охраны окружающей среды. К примеру, в Федеральном законе от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» под экологической экспертизой понимается установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям⁴. В Земельном кодексе РФ предусмотрены обязанности осуществления некоторых видов деятельности на земельных участках с учетом экологических требований⁵.

В перечисленных нормативно-правовых актах используется понятие «экологические требования», но не дается его легального определения.

² Деятельность по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая в виде градостроительного планирования и градостроительного зонирования относится к видам градостроительной деятельности, перечисленным в Градостроительном кодексе Российской Федерации.

³ Согласно положениям п. 4, 9 ст. 2 ГрК РФ, градостроительная деятельность должна осуществляться с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности, а строительство должно вестись на основе документов территориального планирования, правил землепользования, застройки и документации по планировке территории.

⁴ Об экологической экспертизе : федер. закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4556.

⁵ Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (подп. 2, 3 п. 1 ст. 40) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

На нормативном уровне определение данного понятия содержится в Инструкции по экологическому обоснованию хозяйственной и иной деятельности⁶, согласно которой экологические требования – это комплекс ограничений по природопользованию и условий по сохранению окружающей среды в процессе хозяйственной и иной деятельности. «Стоит отметить, что в нормативно-правовых актах и в научной литературе встречается замена понятия «экологические требования» на такие понятия, как «требования экологической безопасности», «требования в области охраны окружающей среды», «требования экологического законодательства», «природоохранные требования». Понятие «экологические требования» включает в себя наряду с требованиями в области охраны окружающей среды (природоохранные требования) требования экологической безопасности, и в то же время они в совокупности входят в состав требований экологического законодательства»⁷.

В объективную сторону административного правонарушения предусмотренного ст. 8.1 КоАП РФ входят деяния (действия или бездействие), заключающиеся в несоблюдении экологических требований при осуществлении градостроительной деятельности. Данная норма подразумевает не только фактически причиненный вред (материальный состав), но и возможность его наступления (формальный состав).

При реализации документов территориального планирования и правил землепользования и застройки, нарушающих экологические требования, реальный ущерб экологии наступит уже на стадии осуществления хозяйственной деятельности.

Рассмотрим практический пример осуществления хозяйственной деятельности с нарушением экологических требований при эксплуатации объекта капитального строительства.

Вследствие инцидента (некатегорийного отказа) на промысловом трубопроводе-газонефтепроводе произошел разлив нефтесодержащей жидкости в районе кустовой площадки № 68 Западно-Сургутского месторождения нефти, результатом которого явилось загрязнение земельного участка. Указанные обстоятельства послужили основанием для составления уполномоченным органом протокола об административном правонарушении и вынесении постановления о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной ст. 8.1 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа⁸.

В данном случае имеет место материальный состав деяния, которое будет считаться оконченным с момента причинения реального ущерба, когда нарушение экологических требований произошло в результате осу-

⁶ Об утверждении «Инструкции по экологическому обоснованию хозяйственной и иной деятельности»: приказ Минприроды РФ от 29 декабря 1995 г. № 539. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Доржиева Р. Ц. Экологические требования: понятие и соотношение с другими терминами // Экологическое право. 2006. № 5.

⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 10 июня 2015 г. № 304-АД15-3492 по делу № А75-592/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ществления хозяйственной деятельности физическими или юридическими лицами.

При формальном составе наступление последствий не требуется, правонарушение считается совершенным с момента принятия или непринятия одного из перечисленных в ст. 8.1 КоАП РФ документов, нарушающих экологические требования. В приведенном случае ущерб экологии только предполагается (возможное негативное воздействие от хозяйственной деятельности), если положения документа территориального планирования или правил землепользования и застройки муниципального образования будут реализованы.

Таким образом, характер противоправных действий различается в зависимости от наличия или отсутствия реального экологического ущерба. С точки зрения достижения целей административного наказания будет целесообразным применять разные виды административных наказаний для каждого случая. Если в результате хозяйственной деятельности причинен реальный ущерб, то целесообразна такая мера административной ответственности, как штраф. Для случаев, когда нарушение выразилось в принятии документа территориального планирования или правил землепользования и застройки, не соответствующих экологическим требованиям, возможно применение предупреждения. Это станет профилактической мерой, которая будет призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности⁹. Основная задача применения мер административной ответственности к субъекту, принявшему один из рассматриваемых градостроительных документов, – побудить к устранению выявленных нарушений экологического законодательства.

Согласно п. 2 ст. 1 ГрК РФ территориальное планирование – это планирование развития территорий, в том числе для установления функциональных зон, определения планируемого размещения объектов федерального, регионального, местного значения.

Документами территориального планирования муниципального образования являются схемы территориального планирования муниципальных районов, генеральные планы поселений и генеральные планы городских округов. Правила землепользования и застройки – документ градостроительного зонирования, который утверждается нормативными правовыми актами органов местного самоуправления и в котором устанавливаются территориальные зоны, градостроительные регламенты, порядок применения такого документа и порядок внесения в него изменений (п. 8 ст. 1 ГрК РФ).

Деяние может быть выражено как в форме принятия документов территориального планирования и правил землепользования и застройки, так и в осуществлении строительства, капитальном ремонте, реконструкции, вводе в эксплуатацию, эксплуатации, выводе из эксплуатации, зданий, строений и сооружений и иных объектов капитального строитель-

⁹ См.: Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. С. 138.

ства, нарушающих экологические требования или создающих угрозу их нарушения.

Документы территориального планирования и правила землепользования и застройки (за исключением городов федерального значения) муниципальных образований утверждаются представительными органами местного самоуправления¹⁰, следовательно, субъектом административной ответственности за осуществление градостроительного планирования и градостроительного зонирования с нарушением экологических требований является представительный орган муниципального образования, обладающий правами юридического лица¹¹. Таким образом, специфическое содержание объективной стороны, а также квалифицированный субъект правонарушения значительно ограничивают возможность применения ст. 8.1 КоАП РФ. Ответственность в соответствии с данной статьей возможна только за совершение противоправного деяния (строительство, капитальный ремонт, реконструкция и т. д.). Данный вывод подтверждается также отсутствием постановлений о привлечении к административной ответственности представительных органов муниципальных образований по рассматриваемой статье, при утверждении ими документов территориального планирования и правил землепользования и застройки, нарушающих экологические требования.

Генеральный план муниципального образования и правила землепользования и застройки по форме являются нормативно-правовыми актами и носят нормативный характер, поскольку затрагивают права неопределенного круга лиц и рассчитаны на неоднократное применение. Утверждение документов территориального планирования и градостроительного зонирования является деятельностью по утверждению нормативных актов и не относится к осуществлению хозяйственной деятельности.

Градостроительный кодекс РФ указывает, что правообладатели земельных участков и объектов капитального строительства, если их права и законные интересы нарушаются или могут быть нарушены в результате утверждения генерального плана или правил землепользования и застройки, вправе оспорить указанные градостроительные документы в судебном порядке (п. 15 ст. 24 и п. 4 ст. 32). Данное право имеет важное значение в случаях, когда в документах территориального планирования или правилах землепользования и застройки отсутствуют внутренние противоречия. Допустим, что в генеральном плане муниципального образования могут быть отражены не все зоны с особыми условиями использования территорий. В подобных случаях подтвердить нарушение

¹⁰ Градостроительный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (ч. 1 ст. 24 и ч. 1 ст. 32) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

¹¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (п. 9 ст. 35). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

экологического законодательства в административном порядке представляется затруднительным без оспаривания нормативно-правовых актов в суде на предмет их соответствия вышестоящему природоохранному законодательству.

Данный вывод подтверждается примером из судебной практики. В Верховном Суде РФ (далее – ВС РФ) рассматривалось административное дело от 29 апреля 2019 г. № 4-АПА19-7 о признании не действующими Генерального плана городского округа Мытищи и Правил землепользования и застройки территории городского округа Мытищи в части установления территориальных и функциональных зон, позволяющих индивидуальную жилую застройку, как не соответствующих законодательству Российской Федерации. Судом было установлено, что документами территориального планирования и градостроительного зонирования городского округа Мытищи допускалось жилищное строительство на земельных участках, находящихся во втором поясе зоны санитарной охраны источников питьевого водоснабжения. Документы территориального планирования и градостроительного зонирования в нарушение ч. 6 ст. 23 и ч. 5 ст. 30 ГрК РФ не отображали также зоны с особыми условиями использования территории – зоны санитарной охраны источников питьевого водоснабжения. Судебная коллегия по административным делам ВС РФ пришла к выводу о нарушении прав заявителя на благоприятную окружающую среду, признав не действующими в части Генеральный план и Правила землепользования и застройки городского округа Мытищи Московской области.

Установление функциональной зоны, позволяющей жилую застройку на территории, в границах которой осуществление строительства запрещено, приводит к противоречиям вышестоящего законодательства. Вместе с тем с точки зрения Генерального плана, на котором существующие ограничения не были отражены, противоречий не имелось. Застройщик, обращаясь в уполномоченные органы для получения разрешения на строительство, получил все необходимые документы без ограничений на осуществление застройки территории, как было в рассмотренном выше деле, но впоследствии в порядке судебного нормоконтроля было установлено, что строительство нарушает экологические требования. В данном примере нарушения при осуществлении градостроительной деятельности стали причиной нарушения прав граждан на благоприятную окружающую среду.

До принятия рассматриваемого решения судом состав административного правонарушения был не полным и исключал возможность применения мер административной ответственности. Если проверку проводил бы орган исполнительной власти, то факт наличия правонарушения был бы для него неочевидным. По смыслу ст. 8.1 КоАП РФ административное правонарушение уже произошло в тот момент, когда были приняты рассмотренные выше градостроительные документы, до начала осуществления хозяйственной деятельности застройщиком и причинения реального экологического ущерба.

В соответствии с ч. 1 ст. 23.29 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 8.1 КоАП РФ, рассматривают органы, осуществляющие государственный экологический надзор. Согласно федеральному закону об охране окружающей среды нормативно-правовые акты не являются предметом государственного экологического надзора. Государственный экологический надзор организуется и осуществляется при хозяйственной и (или) иной деятельности на объектах, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду¹². Тем самым при осуществлении государственного экологического надзора уполномоченный орган¹³ должен осуществлять проверку соответствия документов территориального планирования и правил землепользования и застройки муниципальных образований на соответствие вышестоящему законодательству, устанавливающему экологические требования. Вместе с тем к полномочиям Федеральной службы по надзору в сфере природопользования не относится проверка нормативно-правовых актов муниципальных образований на соответствие вышестоящему законодательству.

Реализация ст. 8.1 КоАП РФ возможна исключительно при материальном составе административно-правового правонарушения. Отсутствие у органов исполнительной власти полномочий по проверке на соответствие вышестоящему законодательству нормативно-правовых актов, которыми по форме являются документы территориального планирования и правила землепользования и застройки муниципальных образований, приводит к невозможности практической реализации статьи при формальном составе административного правонарушения. Проблемой является также сложность установления несоответствия документов территориального планирования и правил землепользования и застройки вышестоящему законодательству, когда внутренние противоречия в градостроительных документах отсутствуют, доказать наличие состава правонарушения даже в судебном порядке представляется затруднительным.

¹² О государственном экологическом надзоре : письмо Минприроды России от 21 февраля 2019 г. № 12-50/01508-ОГ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. № 370 : постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 400. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 347.73:336.22(470)

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2811>

ПРАВОТВОРЧЕСКИЙ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЙ
АСПЕКТ ВЛИЯНИЯ НАЛОГОВОГО ПРАВА НА ГРАЖДАНСКОЕ

М. В. Карасева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 марта 2020 г.

Аннотация: анализируется влияние налогового права на гражданское. Подчеркивается, что такое влияние осуществляется на уровне правотворчества и правоприменения. В контексте рассматриваемой тематики исследуются правоприменительные парадигмы и подчеркиваются актуальные задачи правотворчества.

Ключевые слова: налоговое право, гражданское право, правоприменительная парадигма, неосновательное обогащение, *condition sine qua non*.

Abstract: in the article the author analyzes the impact of tax law on civil law. It is emphasized that such influence is exercised at the level of law-making and law enforcement. The law enforcement paradigms are explored and the current tasks of law-making are emphasized.

Key words: tax law, civil law, law enforcement paradigm, unjust enrichment, *condition sine qua non*.

Проблема взаимосвязи налогового и гражданского права является интернациональной, так как в той или иной мере актуальна для всех европейских государств. В настоящее время существуют две основные парадигмы решения этой проблемы. Во многих государствах, которые не придерживаются жесткого деления права на частное и публичное, гражданское законодательство во взаимосвязи с налоговым законодательством является ведущим. В этих странах взаимосвязь налогового и гражданского права строится по парадигме: к налоговым правоотношениям гражданское законодательство применяется субсидиарно. А это значит, что гражданское законодательство применяется к налоговым отношениям всегда, когда в налоговом законодательстве существует пробел правового регулирования, а также во многих других случаях. Такая концепция представлена, в частности, в ГК Испании, ГК Бельгии, ГК Литвы. Так, в п. 3 ст. 4 ГК Испании определено, что «положения Кодекса применяются субсидиарно к отношениям, регулируемым другими законами». В ГК Бельгии установлено, что нормы Гражданского кодекса применяются только тогда, когда нет специальных норм в налоговом и корпоративном кодексах¹. В ст. 1 ГК Литвы записано, что «ГК ЛР применяется для

¹ См.: Демейер К. Выступление на XIV Международной научно-практической конференции «Налоговое право в решениях КС РФ». М., 2016. С. 85.

регулирования ... имущественных отношений, регулируемых нормами публичного права ... постольку, поскольку они не регламентируются соответствующими законами, а также в случаях, прямо предусмотренных настоящим кодексом». В сущности, такая парадигма взаимосвязи обоснована теорией терминологической гибкости частноправовых терминов и концепций, многообразия их значений применительно к целям и функциям различных видов правового регулирования².

Вторая парадигма взаимосвязи налогового и гражданского права основана, в сущности, на концепции жесткого разделения права на частное и публичное. Она представлена в законодательстве большинства современных государств, бывших республик в составе СССР. В частности, такая парадигма взаимосвязи имеет место при системном прочтении гражданского и налогового законодательства Белоруссии и Казахстана. Кроме того, она представлена в ГК Грузии, ГК Франции и ГК Чехии, хотя и с некоторыми ограничениями. Конечно же, эта парадигма взаимосвязи представлена и в законодательстве Российской Федерации и прочитывается в системной связи п. 3 ст. 2 ГК РФ и п. 1 ст. 11 НК РФ.

Теория влияния гражданского права на налоговое достаточно неплохо развита в отечественной цивилистике и науке финансового права³. В целом эта теория в отечественной науке представлена как теория гражданско-правовой детерминации налогового права⁴.

Однако взаимосвязь гражданского и налогового права совершенно не исследована с обратной стороны, т. е. с точки зрения влияния налогового права на гражданское.

Вопрос о влиянии налогового права на гражданское представляет интерес, прежде всего, для цивилистов, ибо дает пищу для размышлений о совершенствовании некоторых гражданско-правовых институтов, а также в какой-то мере заставляет менять взгляды на теорию гражданского права в плане соотношения публичного и частного права. Что касается налогово-правовой теории и практики, то анализ влияния налогового права на гражданское позволяет создать объемную теорию взаимосвязи этих правовых феноменов, увидеть тенденции их развития и, конечно же, наметить пути развития налогового законодательства в аспекте авто-

² См.: *Bundgaard J.* On tax law and private law relations. URL: www.scandinavianlaw.se/pdf/44-4.pdf

³ См.: *Волкова Н. Н.* Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве : автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Карасева М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права : понятие и сущностная обусловленность // Государство и право. 2013. № 7. С. 36–45 ; *Петрова Г. В.* Общая теория налогового права. М., 2004. С. 92–154 ; *Смолицкая Е. Е.* Гражданско-правовые институты, понятия и термины в налоговом праве / под ред. М. В. Карасевой. М., 2018 ; *Чельшев М. Ю.* Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей. М., 2014.

⁴ См.: *Карасева М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права... С. 36–45.

номии налогового права. Вместе с тем вопрос о влиянии налогового права на гражданское еще ценен тем, что заставляет законодателя размышлять о конструировании гражданско-правовых норм в связке с нормами налогового права.

Концепция взаимосвязи налогового и гражданского права в России построена на жестком разделении публичного и частного права, что характерно для российской правовой системы в целом⁵. В связи с этим стоит заметить, что большинство государств, располагающихся сегодня на постсоветском пространстве, придерживаются такого же взгляда на частное и публичное право. Поэтому, к примеру, в законодательстве Белоруссии и Казахстана используется та же концепция взаимосвязи налогового и гражданского права, что и в России.

Влияние налогового права на гражданское многоаспектно. По крайней мере, можно говорить о влиянии на уровнях правотворчества и правоприменения. Примечательно то, что научный анализ такого влияния позволяет выявить некоторые правотворческие критерии и правоприменительные парадигмы.

О влиянии налогового права на гражданское в аспекте правотворчества впервые высказался Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 декабря 2009 г. № 20-П. Он отметил, что подп. 2 п. 1 ст. 165 НК РФ⁶ «косвенно регламентирует в рамках императивных требований налогового законодательства сами отношения, явившиеся основанием для зачисления выручки на счет налогоплательщика». Речь идет о гражданских правоотношениях и, в частности, договоре поручения, который согласно НК РФ исключительно как таковой должен быть предоставлен в налоговый орган для подтверждения права на получение возмещения при налогообложении по налоговой ставке 0 процентов. Как подчеркнул Суд, «несмотря на множество средств, предусмотренных гражданским законодательством для регулирования отношений, возникающих в связи с оплатой поставленного товара, в ст. 165 НК РФ предусмотрено представление в налоговый орган исключительно договора поручения». Такое ограничение, как указал Суд, ничем не обусловлено, т. е. формально, произвольно. Между тем нормы налогового законодательства должны быть гармонизированы с имеющими диспозитивный характер нормами гражданского законодательства. И эта гармонизация, как следует из правовой позиции суда, имеет место тогда, когда *ограничение свободы гражданского договора оправдано потребностями в целях налогообложения акцентировать внимание на каком-либо единственно необходимом элементе гражданского правоотношения, имеющим, в частности, специальное терминологическое значение в налоговых целях, или же значение термина межотраслевого характера*. По мнению Конституционного Суда РФ, «такое ограничение должно быть не произвольным и

⁵ См.: Чельшев М. Ю. Указ. соч. С. 135.

⁶ Подпункт 2 п. 1 ст. 165 НК РФ утратил силу в 2011 г.

формальным, а исключительным, вынужденным, обусловленным налоговыми целями»⁷.

В контексте со сказанным уместно обратить внимание на мнение немецких ученых, подчеркивающих, что налоговое право связано с гражданско-правовыми институтами во вспомогательных целях, так как целью налогового права не является регулирование форм оформления гражданско-правовых отношений⁸.

Вышеотмеченные правовые позиции Конституционного Суда РФ важны тем, что дают налогово-правовой теории код для анализа имеющихся в НК РФ случаев ограничения свободы гражданского договора и в этом смысле свидетельствуют о влиянии налогового права на гражданское. Вместе с тем вышеотмеченные правовые позиции Суда актуальны и для законодателя, регулирующего налоговые отношения, так как являются правотворческими критериями.

Примером влияния налогового права на гражданское в аспекте правотворчества является ст. 39 НК РФ. В подп. 4 п. 3 этой статьи установлено, что не признается реализацией товаров, работ, услуг «передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ, вклады по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), договору инвестиционного товарищества, паевые взносы в паевые фонды кооперативов). Фактически в этой статье НК РФ в целях налогообложения, а точнее в целях выявления факта реализации товара как объекта налогообложения, установлен критерий оценки гражданско-правовой сделки (операции) как сделки, имеющей или не имеющей инвестиционный характер. Казалось бы, что все критерии оценки гражданско-правовых сделок должны быть даны в ГК РФ или в гражданско-правовой науке. Однако в силу отсутствия практического интереса субъектов гражданского права к идентификации сделок по критерию инвестиционной сделки в гражданском законодательстве такой классификации сделок нет. А вот налоговое законодательство, заинтересованное в детальной характеристике объектов налогообложения, исходя из существующих принципов налогового права, нуждается в градации гражданско-правовых сделок (операций) по критерию инвестиционной или отсутствия таковой. В этом смысле в правотворческом аспекте налоговое право влияет на гражданское тем, что классифицирует в налоговом законодательстве гражданско-правовые сделки (операции) по собственным критериям.

В целом такое влияние налогового права на гражданское имеет для последнего в основном теоретическое значение. Однако практический эффект этого влияния проявляется в том, что субъекты гражданских пра-

⁷ См.: Карасева (Сенцова) М. В. Значение постановлений КС РФ 2009 г. Для развития теории налогового права // Налоговое право в решениях Конституционного Суда РФ 2009 г. Ежегодник / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2011. С. 58–59.

⁸ См.: Gassner W. Interpretation und Anwendung der Steuergesetze. Wien, 1972. С. 116.

воотношений, прежде чем заключать те или иные гражданско-правовые сделки, должны уже заранее планировать их налоговые последствия, ориентируясь не только на гражданское законодательство, но и на законодательство налоговое, в частности на классификацию сделок как инвестиционных, так и не инвестиционных. В этом отношении убедительным примером являлось постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 13295/10, которое было вынесено по результатам рассмотрения дела об уплате налогов по УСН, поводом к которому как раз и явился факт неверной оценки инспекцией ФНС сделок (операций), заключенных налогоплательщиком с учетом требований подп. 4 п. 3 ст. 39 НК РФ.

Таким образом, следует согласиться с А. А. Рябовым, что «модель потенциального налогового правоотношения закладывается уже на стадии заключения договора»⁹. Очень часто это происходит потому, что налогообложение «привязано к сделке, образует ее налоговые последствия. «Сделка фактически «помогает» налогоплательщику и налоговым органам лучше и яснее увидеть суть имущественного отношения..., имеется причинно-следственная, генетическая взаимосвязь между договором и его экономико-правовым результатом – юридическим фактом налогового права»¹⁰. Соответственно, субъекты гражданского права, заключая сделку уже с самого начала ориентируются не только на гражданско-правовые цели сделки, но и на ее налоговые последствия. Таким образом, гражданское правоотношение очень часто отягощено публичным интересом. И в этом смысле налоговое право влияет на гражданское в ходе правореализации.

Из этого следует очень важный вывод, который, прежде всего, касается сферы правотворчества: реформирование гражданского законодательства, как, впрочем, и налогового, всегда должно осуществляться в тесной взаимосвязи этих видов законодательства, т. е. законодатель должен стремиться к максимальной унификации правовой терминологии с тем, чтобы субъекты гражданских правоотношений, а по результатам исполнения обязательств – налогоплательщики, чувствовали себя юридически комфортно и с легкостью конструировали гражданско-правовые сделки в опоре на прогнозируемые налоговые последствия¹¹. В этом и состоит еще один правоприменительный критерий, вытекающий из влияния налогового права на гражданское.

⁹ См: *Рябов А. А.* Влияние гражданского права на налоговые отношения (доктрина, толкование, практика). М., 2014. С. 89.

¹⁰ Там же.

¹¹ Важно заметить, что отечественный законодатель пока еще не в полной мере придерживается такого подхода. В ходе реформирования гражданского законодательства в 2013 г. высказывались мнения о том, что гражданское законодательство должно быть отделено от налогового, ибо «значительная часть договоров конструируется так, чтобы обеспечить идеальный налоговый режим» (*Багаев В.* «Цивилизованный развод» налогового и гражданского права // На конференции в СПбГУ вернулись к экономическим основам налогов (*Zakon.ru* Первая социальная сеть для юристов. 30.11.2013).

Наиболее явно влияние налогового права на гражданское проявляется на уровне правоприменения.

Теоретически влияние налогового права на гражданское в аспекте правоприменения могло бы проявляться, прежде всего, через применение налогово-правовых терминов и институтов при разрешении гражданско-правовых споров. Однако правоприменительная практика таких примеров не дает. Видимо, это происходит потому, что в этом нет практической необходимости. Гражданское право и непосредственно гражданское законодательство – слишком развитые правовые феномены, обладающие не только богатой правовой терминологией и институциями, но и разнообразными правовыми концепциями, обеспечивающими решение любой правоприменительной задачи. Соответственно, законодательство о налогах, сборах и СВ не устанавливает применимость налогово-правовых терминов и институтов к гражданскому законодательству¹². В этом смысле влияние налогового права на гражданское не имеет места.

Однако все же о влиянии налогового права на гражданское в аспекте правоприменения говорить можно. И это имеет место при толковании и юридической квалификации гражданско-правовых сделок в целях налогообложения. Таких примеров в судебной практике очень много. В любом случае гражданско-правовая сделка в целях налогообложения чаще всего толкуется путем сопоставления с теми или иными нормами налогового права. Научный анализ показывает, что признаки, требующие установления в ходе толкования гражданско-правовой сделки в целях налогообложения касаются каких-то элементов объекта налогообложения, налоговой базы, прав налогоплательщика на налоговый вычет, налоговую льготу и т. д. Эти признаки обнаруживают себя в объекте гражданских прав, предмете договора, особенностях гражданских прав и т. д.

Влияние налогового права на гражданское в сегменте правоприменения проявляется, помимо отмеченного, в следующем: *налогово-правовые ситуации, являющиеся причиной возникновения судебных споров и объективно требующие разрешения в опоре на гражданское законодательство, не могут рассматриваться как основания возникновения восстановительных мер гражданско-правового принуждения. Соответственно, институт неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ) в таких случаях не может быть применен.* Данный вывод может служить трафаретом в сфере правоприменения, обеспечивающим поиск адекватного гражданско-правового института, исключая институт неосновательного обогащения, применимого к разрешению конкретной ситуации, поводом к которой служит факт неуплаты налога¹³.

¹² В постановлении Конституционного Суда РФ от 20 июля 2010 г. № 17-П сформулированы подходы, касающиеся выработки критериев применимости законодательства о налогах и сборах к другим отраслям права.

¹³ Следует заметить, что проблема неосновательного обогащения в контексте налогово-правовых ситуаций уже являлась редметом научного и практического анализа (см.: *Красюков А. В.* Неосновательное обогащение в механизме косвен-

Между тем судебная практика нередко шла по пути разрешения таких споров в опоре на институт неосновательного обогащения.

Об этом свидетельствует анализ судебной практики, обобщая которую можно прийти к выводу, что нередко налогово-правовая ситуация является поводом к возникновению спора, разрешение которого возможно только в рамках гражданского законодательства. Однако в таких случаях правоприменитель нередко сталкивается с проблемой правовой квалификации гражданско-правовых отношений, возникающих между сторонами.

Примером может служить ситуация, получившая разрешение в постановлении Президиума ВАС РФ от 15 июля 2010 г. № 14547/09.

Согласно этому постановлению общество «Волжский стандарт» приобрело у общества «Комета» здание и право пользования частью земельного участка, занятого зданием. Однако общество «Волжский стандарт» не оформило своих прав на земельный участок, освободив себя таким образом от платежей за пользование земельным участком. В связи с этим общество «Комета» обратилось в суд с иском к обществу «Волжский стандарт» о возмещении затрат, понесенных в связи с уплатой земельного налога. Президиум ВАС РФ мотивировал свое решение тем, что ответчик, не оформив своих прав на земельный участок и тем самым освободив себя от платежей за пользование земельным участком, неосновательно обогатился и, таким образом, обязан в соответствии с п. 1 ст. 1102 ГК РФ возместить расходы истцу по уплате этого налога. Суд разрешил это дело как гражданско-правовое в опоре на институт неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ). Очевидно, что разрешить эту ситуацию по НК РФ было невозможно, ибо она возникла между двумя субъектами равной правосубъектности: обществом «Волжский стандарт» и обществом «Комета», что не соответствует сути отношений, регулируемых налоговым правом.

В данном случае институт неосновательного обогащения был применен неверно, так как ст. 1102 ГК РФ требует, чтобы имущество должника было приобретено или сбережено без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований. Что касается самой ситуации, то общество «Волжский стандарт» приобрело имущество, в частности земельный участок, именно на законном основании, так как имело правоустанавливающий документ. Тот факт, что общество не зарегистрировало право собственности на земельный участок и, соответственно, не уплачивало налог, не может рассматриваться как нарушение закона, ибо такая регистрация не являлась его субъективной обязанностью, которую он должен исполнить в определенный срок и за неисполнение которой следует государственное принуждение. Отсутствие права собственности на земельный участок у общества «Волжский стандарт» привело к

тому, что, исходя из ст. 388 и 389 НК РФ, обязанность по уплате земельного налога у него не возникла. В результате оказалось, что общество «Волжский стандарт», не платя земельный налог, сберегло имущество, принадлежавшее кредитору, обществу «Комета» *при отсутствии законных оснований*, как того требует ст. 1102 ГК РФ, а наоборот, на законных основаниях, т. е. не имея налоговой обязанности. Таким образом, в ситуации с неуплатой налога, если такая ситуация *свидетельствует о невозникновении у должника обязанности по уплате налога*, институт неосновательного обогащения применяться не может.

Практически аналогичным примером в этом отношении является и постановление Президиума ВАС РФ от 15 ноября 2011 г. № 8351.

Так, Комитет по управлению имуществом Саратовской области заключил договор с государственным унитарным предприятием «Контакт» о закреплении имущества на праве хозяйственного ведения, которое впоследствии было этим предприятием приватизировано. При этом предприятие не оформило правоустанавливающие документы на земельный участок под вышеназванным имуществом, в связи с чем не уплачивало земельный налог. Как указал ВАС РФ, у предприятия имело место фактическое пользование земельным участком, что является основанием для взыскания не земельного налога, а неосновательного обогащения по требованию собственника земельного участка. В данном случае опять-таки предприятие «Контакт» не приобрело и не сберегло какое-либо имущество, пользуясь данным земельным участком без установленных законом или сделкой оснований (ст. 1102 ГК РФ), за счет другого лица, в частности субъекта РФ. Оно не зарегистрировало право собственности на земельный участок, но это и не являлось его обязанностью. Соответственно, обязанность по уплате налога, исходя из ст. 388 и 389 НК РФ, у него и не возникла. Поэтому относить факт неуплаты должником к фактам, обуславливающим неосновательное обогащение, невозможно.

Как видно, сложность идентификации такого рода ситуации связана с тем, что поводом к ее возникновению, а если точнее, то поводом к ее рассмотрению, в суде явился факт неуплаты налога субъектом, владеющим земельным участком, но не оформившим на него регистрацию. Между тем, как следует из решения суда, этот повод был принят за юридический факт, т. е. правовое основание возникновения неосновательного обогащения, что привело в конечном итоге к неправильной гражданско-правовой квалификации отношений.

Отличительной особенностью налогово-правовых ситуаций – неуплаты налога, которые могут быть разрешены только в опоре на гражданско-правовое законодательство является то, что от правоприменителя требуется тщательное исследование этих ситуаций, производя выбор адекватного гражданско-правового института для их разрешения. На правоприменителе лежит бремя выбора гражданско-правового института, применимого к этой ситуации.

В настоящее время появилось много подобных ситуаций, разрешение которых опирается не на институт неосновательного обогащения, а на гражданско-правовой институт аренды.

Все вышеотмеченное о взаимосвязи налогового и гражданского права в сегменте правоприменения свидетельствует о том, что неуплата налога должником из-за отсутствия у него обязанности такой уплаты не порождает гражданско-правовой факт – отсутствие законных оснований для применения института неосновательного обогащения.

Помимо отмеченного, влияние налогового права на гражданское в аспекте правоприменения проявляется при рассмотрении судами дел о возмещении расходов, которые были понесены истцом независимо от факта причинения вреда. В частности, в судебной практике имеются дела о возмещении расходов – суммы земельного налога, который истец уплатил, но данный земельный участок невозможно было в течение определенного времени использовать из-за действий ответчика¹⁴. Суд отказал истцу в возмещении ущерба, обосновав свой отказ тем, что расходы истца по уплате земельного налога не подлежат возмещению, так как они были понесены независимо от действий ответчика, т. е. независимо от того, совершал бы или не совершал ответчик какие-то действия в отношении земельного участка. Фактически для разрешения данного дела суд использовал гражданско-правовую доктрину *condition sine qua non*, суть которой состоит в признании необходимого условия, при отсутствии которого результат не наступил бы¹⁵. Применительно к данному делу указанная доктрина применяется в том смысле, что если данный вред все равно, независимо от действий ответчика, наступил бы, то поведение ответчика не может рассматриваться как причинение вреда.

Представляется, что использование гражданско-правовой доктрины *condition sine qua non* не оправдано в случае гражданско-правовой ситуации, отягощенной публично-правовым элементом, в частности налоговым правоотношением. Так, в данном случае возникла ситуация, в которой истец требует от ответчика возмещения вреда в гражданско-правовом порядке. Однако так называемый «вред», который он требует возместить, не является гражданско-правовым вредом, а является расходами истца в связи с исполнением конституционно-правовой обязанности по уплате налога (ст. 57 Конституции РФ). Представляется, что в такого рода делах обоснование решения суда должно опираться не на гражданско-правовую доктрину *condition sine que non*, а на законодательство о налогах и сборах, в частности на ст. 388 и 389 НК РФ, из которых следует, что земельный участок является объектом налогообложения независимо от того, используется он или нет.

Исходя из сказанного следует, что в такого рода делах проблема возмещения вреда как таковая не существует, поскольку от действий ответ-

¹⁴ Постановление Пятнадцатого ААС от 8 мая 2015 г. по делу № А32-34004/2014. В этом же ключе можно рассматривать и Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 18 сентября 2019 г. № А43-38611/2018.

¹⁵ См.: Бартошек М. Римское право : понятия, термины, определения. М., 1989.

чика в данном случае ничего не зависит. Исковое заявление не может быть удовлетворено потому, что исполнение истцом своей конституционной обязанности по уплате налога не зависит от действий ответчика, а связано с фактом наличия у истца земельного участка. Отсюда при разрешении дел, связанных с возмещением «неоправданных» расходов¹⁶, осложненных налогово-правовой ситуацией, толкование и квалификацию гражданско-правовых отношений следует начинать с анализа налоговой правовой ситуации с точки зрения законодательства о налогах и сборах.

Таким образом, можно предположить, что в гражданско-правовых ситуациях, осложненных налоговой составляющей, следует ориентироваться на правоприменительную парадигму. Ее суть состоит в следующем: правоприменитель, толкуя и квалифицируя гражданское правоотношение (ситуацию), осложненное налоговым элементом, должен исходить из первичности анализа законодательства о налогах и сборах над гражданским законодательством и использованием гражданско-правовой теории.

¹⁶ См.: Михайлов В. С. К вопросу о допустимости возмещения расходов, понесенных независимо от факта возмещения вреда // Закон. 2019. № 3. С. 67, 79.

Воронежский государственный университет

Карасева М. В., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права

E-mail: mvsentsova@gmail.com

Voronezh State University

Karaseva M. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Financial Law Department

E-mail: mvsentsova@gmail.com

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2812>

**ПРАВОВОЙ СТАТУС НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА:
ИЗМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И СУДЕБНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ**

М. Е. Мардасова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 7 апреля 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу основных изменений законодательства о налогах и сборах РФ последних лет в части регулирования правового статуса налогоплательщика. Рассматриваются правовые позиции высших судов РФ по исследуемой теме. Делается вывод о сложившихся основных тенденциях в регулировании правового статуса налогоплательщика.*

Ключевые слова: *налогоплательщик, правовой статус, право, правовые позиции высших судов РФ, налоговое законодательство.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the main changes in tax legislation of the Russian Federation in recent years regarding regulation of the legal status of a taxpayer. The author also examines the legal positions of the supreme courts of the Russian Federation on the research topic. The conclusion is drawn about the prevailing main trends in the regulation of the legal status of a taxpayer.*

Key words: *taxpayer, legal status, right, legal positions of the supreme courts of the Russian Federation, tax legislation.*

Правовой статус налогоплательщика (организации или физического лица) является, пожалуй, одной из ключевых категорий налогового права. Все налоговые правоотношения изначально основаны на конституционной обязанности – платить законно установленные налоги и сборы. В них наиболее остро сталкиваются частные и публичные интересы, что, безусловно, не может не оказывать влияния на реализацию налогоплательщиком своего правового статуса.

Достаточно полное определение правового статуса налогоплательщика предложено С. С. Тропской, под которым автор предлагает понимать «систему юридических обязанностей и прав, гарантированных институтами юридической ответственности и права жалобы на неправомерные действия (бездействие) и акты уполномоченных органов и их должностных лиц»¹.

В настоящее время изменения законодательства о налогах и сборах активно затрагивают данную правовую категорию. Анализ большинства из них позволяет говорить как минимум о нескольких тенденциях в законодательном регулировании правового статуса налогоплательщика.

¹ См.: Тропская С. С. Правовой статус налогоплательщика – физического лица в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

1. Необходимость пополнения бюджета с использованием новых правовых механизмов, что напрямую влияет на правовой статус налогоплательщика.

Это может, к примеру, проявляться в возложении на налогоплательщика обязанностей, которые раньше в налоговом законодательстве отсутствовали.

Особое место среди таких нововведений имеет норма, установившая новую обязанность для налогоплательщика – физического лица. Так, налогоплательщики, осуществляющие уплату налога на основании налогового уведомления, обязаны сообщать в налоговый орган о наличии у них объектов недвижимого имущества и (или) транспортных средств, признаваемых объектами налогообложения по соответствующим налогам². Однако данная обязанность возникает в случае неполучения налоговых уведомлений и неуплаты налогов в отношении указанных объектов налогообложения за период владения ими.

Единственное исключение установлено для физического лица, которое ранее получало налоговое уведомление об уплате налога в отношении этого объекта или не получало в связи с предоставлением ему налоговой льготы.

Принятие указанной нормы не случайно и связано с некачественным и несвоевременным порядком взаимодействия между налоговыми органами и органами, которые в соответствии со ст. 85 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) обязаны представлять первыми информацию об объектах налогообложения.

Куда удобнее переложить эту обязанность на налогоплательщика и, кроме того, установить за ее неисполнение налоговую ответственность, предусмотренную п. 3 ст. 129.1 НК РФ, в виде штрафа в размере 20 процентов от неуплаченной суммы налога по каждому объекту налогообложения.

Минфин России в своем Письме от 27 марта 2017 г. № 03-02-07/2/17737 пояснил, что факт неисполнения налогоплательщиком – физическим лицом обязанности, указанной в п. 2.1 ст. 23 НК РФ, выявляется после истечения установленных сроков исполнения такой обязанности и уплаты соответствующего налога (т. е. не ранее 31 декабря года, следующего за истекшим налоговым периодом)³.

² Данная обязанность появилась в результате принятия Федерального закона от 2 апреля 2014 г. № 52-ФЗ. Изначально налогоплательщик должен был уведомить налоговый орган по месту жительства либо по месту нахождения объектов недвижимого имущества и (или) транспортных средств. Однако на практике стало очевидно, что в некоторых случаях такой возможности у налогоплательщика может не быть. Поэтому с августа 2016 г. законодательно закреплено правило о праве налогоплательщика уведомлять любой налоговый орган по своему выбору. Государство заинтересовано в том, чтобы информация об объекте налогообложения появилась у налоговых органов в целом, не важно, в каком территориальном подразделении.

³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Другим примером обеспечения пополняемости государственных и местных бюджетов является вступившая в силу с 1 января 2019 г. норма о едином налоговом платеже.

На первый взгляд, данная норма закрепляет возможность уплаты физическими лицами имущественных налогов заранее, т. е. до наступления срока уплаты налога, и даже до получения налогового уведомления.

Однако ключевым для налогоплательщика являются положения абз. 1 п. 4 ст. 45.1 НК РФ. Данная норма содержит правило о самостоятельном зачете налоговым органом суммы единого налогового платежа либо в счет предстоящих платежей налогоплательщика – физического лица по имущественным налогам, либо в счет уплаты недоимки по указанным налогам и (или) задолженности по соответствующим пеням (процентам).

Как отмечают представители ФНС России, дополнительного участия налогоплательщика в распределении налогового платежа не требуется. Это задача «ложится на плечи» налоговых органов⁴.

Следует отметить, что текст изначально внесенного законопроекта не предполагал возможности налогового органа по своему усмотрению осуществлять зачет в счет либо предстоящих платежей, либо погашения недоимки или задолженности по пеням и процентам.

Согласно первоначальной редакции, физическое лицо имело право представить в налоговый орган заявление о зачете суммы специального авансового взноса⁵ в счет исполнения его обязанности по уплате недоимки по налогам и задолженности по соответствующим пеням и штрафам. То есть инициатором погашения «старых долгов» перед бюджетом мог выступить исключительно налогоплательщик.

Однако уже в первом чтении редакция ст. 45.1 НК РФ практически полностью изменилась. В результате единый налоговый платеж превратился скорее в средство погашения «старых» недоимок и задолженностей по пеням и процентам.

Физические лица, которые имеют недоимку и (или) задолженность по пеням и процентам, не заинтересованы в использовании данного способа осуществления платежа, поскольку для того чтобы платеж поступил в интересующий налоговый период, необходимо всего лишь в соответствии с приказом Минфина России от 12 ноября 2013 г. № 107н в графе «основание платежа» в платежном поручении указать, что сумма уплачивается за соответствующий период⁶. В таком случае налоговый орган будет лишен возможности произвести зачет поступившей суммы по своему усмотрению.

⁴ URL: <https://www.nalog.ru/>

⁵ В первоначальной редакции внесенного законопроекта № 346805-7 использовался термин «специальный авансовый взнос». URL: <http://duma.gov.ru/>

⁶ Об утверждении Правил указания информации в реквизитах распоряжений о переводе денежных средств в уплату платежей в бюджетную систему Российской Федерации : приказ Минфина России от 12 ноября 2013 г. № 107н. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Более того, не получив налоговое уведомление, налогоплательщику сложно исчислить точную сумму налога, которая действительно должна быть уплачена в бюджет. Ведь использование данных прошлых лет может привести к уплате неверной суммы. Возможно, к примеру, изменение кадастровой стоимости объекта недвижимости в результате проводимой государственной кадастровой оценки, изменение налоговой ставки на региональном или местном уровнях и т. д.

Еще одним вариантом обеспечения доходности различных уровней бюджетов выступает увеличение налоговой нагрузки налогоплательщика.

Так, с 1 октября 2017 г. изменился порядок начисления пени для налогоплательщиков-организаций. В новой редакции п. 4 ст. 75 НК РФ процентная ставка пени принимается равной: за просрочку исполнения обязанности по уплате налога сроком до тридцати календарных дней – одной трехсотой действующей ставки рефинансирования ЦБ РФ, а в период с тридцать первого календарного дня такой просрочки – одной пятидесятой указанной ставки⁷.

Последние годы характеризуются увеличением налоговой нагрузки плательщиков конкретных налогов.

Например, созданию дополнительного источника пополнения бюджета способствовало введение с 1 января 2019 г. правила о необходимости уплаты НДС сельхозтоваропроизводителями, размеры выручки которых за соответствующий календарный год превышают установленные п. 1 ст. 145 НК РФ⁸.

Однако есть некоторый положительный момент в отнесении данной категории лиц к плательщикам НДС. Ведь, отсутствие необходимости уплаты НДС лишает возможности сельхозтоваропроизводителей применять вычеты и соответственно получать возврат НДС из бюджета по различным товарно-материальным ценностям, которые используются в процессе производства. Поэтому, становясь плательщиками НДС и приобретая товары, работы и услуги, в которых выделяется НДС, они по-

⁷ Следует заметить, что в первоначальном тексте законопроекта предлагалось установить прогрессивную шкалу ставок пеней не только для налогоплательщиков-организаций, но и индивидуальных предпринимателей. Однако уже в первом чтении Комитет Государственной Думы по бюджету и налогам в своем заключении отметил нецелесообразность распространения указанного порядка на индивидуальных предпринимателей в связи с несоответствием положениям Основных направлений налоговой политики на 2017 г. и плановый период 2018–2019. URL: <http://duma.gov.ru/>

⁸ Освобождаются от уплаты НДС плательщики ЕСХН, если за предшествующий налоговый период по указанному специальному режиму сумма дохода, полученного от реализации товаров (работ, услуг) при осуществлении видов предпринимательской деятельности, в отношении которых применяется указанная система налогообложения, без учета налога не превысила в совокупности: 100 млн руб. за 2018 г., 90 млн руб. за 2019 г., 80 млн руб. за 2020 г., 70 млн руб. за 2021 г., 60 млн руб. за 2022 г. и последующие годы.

лучают такую возможность. Не вызывает сомнений, что необходимость уплаты НДС может положительно сказаться на деятельности крупных сельхозпроизводителей, в расходах которых имеется значительная доля «входящего» НДС.

Еще одним примером увеличения налоговой нагрузки по конкретному налогу может служить переход на уплату налога на имущества физических лиц путем определения налоговой базы, исходя из кадастровой стоимости объекта налогообложения⁹. При этом законодатель изначально определил четыре «льготных» налоговых периода с момента начала применения кадастровой стоимости при исчислении указанного налога, в течение которых происходит постепенное увеличение налоговой нагрузки налогоплательщика¹⁰. Однако уже с августа 2018 г. льготный период был сокращен до трех лет. Соответственно с четвертого налогового периода исчисление налога на имущество физических лиц осуществляется исходя из кадастровой стоимости¹¹.

Имеются и другие примеры увеличения налоговой нагрузки различных категорий налогоплательщиков.

2. Вторая тенденция, влияющая на правовой статус налогоплательщика, заключается в постепенной разгрузке судов от налоговых споров. Так, налогоплательщикам предлагается большинство споров разрешать в досудебном порядке.

Положение о возможности подачи налогоплательщиком искового заявления в суд о возврате суммы излишне взысканного налога в течение трех лет, считая со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о факте данного взыскания, утратило силу с середины декабря 2017 г.

При этом увеличился срок подачи в налоговый орган заявления о возврате суммы излишне взысканного налога с одного месяца до трех лет (п. 3 ст. 79 НК РФ). Однако момент начала исчисления срока не изменился и определяется со дня, когда налогоплательщику стало известно о факте излишнего взыскания с него налога.

Не вызывает сомнений, что данная норма была направлена на разгрузку судов, куда в основном и обращались налогоплательщики, пропустившие незначительный по своей продолжительности срок подачи заявления в налоговый орган.

В силу нового положения, закрепленного п. 3 ст. 79 НК РФ, возникает вопрос, в каком порядке обжаловать решение налогового органа о возврате суммы излишне взысканного налога, если оно не удовлетворяет интересы налогоплательщика?

⁹ Появление нового порядка исчисления налога на имущество физических лиц связано с принятием Федерального закона от 4 октября 2014 г. № 284-ФЗ.

¹⁰ См. подробнее: Статья 408 НК РФ.

¹¹ Вместе с тем в данной статье появилось правило о применении коэффициента, ограничивающего ежегодный рост налога по кадастровой стоимости не более чем на 10 процентов, начиная с третьего налогового периода (см. п. 8.1 ст. 408 НК РФ).

ФНС России в своем Письме от 21 декабря 2017 г. № ГД-3-8/8522@ пояснила, что в силу новой редакции п. 3 ст. 79 НК РФ с 14 декабря 2017 г. не предусмотрена возможность возврата излишне взысканной суммы налога через суд.

В соответствии со ст. 137 НК РФ налогоплательщик может обжаловать решение налогового органа об отказе в возврате излишне взысканной суммы налога¹².

Из содержания данного Письма следует, что в суд можно подавать заявление об обжаловании актов налоговых органов ненормативного характера, но только после соблюдения досудебного порядка.

Если же налоговый орган не принимает никакого решения по заявлению налогоплательщика о возврате излишне взысканного налога, то налогоплательщик, очевидно, как и ранее, вправе обжаловать бездействие должностного лица налогового органа, выражающееся в неосуществлении возврата взысканных сумм.

В целом следует отметить, что возврат излишне взысканного налога первоначально через налоговый орган – это не первый пример, когда налоговый законодатель отдает прерогативу досудебному урегулированию вопросов, возникающих в сфере налогообложения¹³.

Нельзя не заметить, что тенденции законодательных изменений, касающихся правового статуса налогоплательщика, характеризуются не только увеличением налоговой нагрузки, возникновением новых обязанностей и установлением иных способов пополняемости бюджетов. Есть ряд примеров, которые положительно сказываются на положении налогоплательщика в различных правоотношениях с налоговыми органами.

Так, важным нововведением стала необходимость фиксации дополнительных материалов налоговой проверки специальным дополнением к акту налоговой проверки (п. 6.1 ст. 101 НК РФ). Согласно Письму ФНС России от 19 октября 2018 г. № ЕД-4-2/20515@, указанное правило применяется при вынесении решений по результатам налоговых проверок, завершенных после дня вступления в силу Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 302-ФЗ, т. е. после 3 сентября 2018 г. При этом решение о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля может быть вынесено не ранее проведения процедур: окончания налоговой проверки, составления и вручения акта налоговой проверки, рассмотрения материалов налоговой проверки руководителем (заместителем руководителя) налогового органа¹⁴.

¹² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Так, с 1 января 2014 г. возможность обращения в суд с заявлением об обжаловании актов налогового органа ненормативного характера, а также действий (бездействия) его должностных лиц, за небольшими исключениями, возникает только при условии соблюдения досудебного порядка урегулирования спора (подробнее см.: О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации : федер. закон от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ).

¹⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Такая ситуация не случайна, так как нередко налоговые органы, осуществляя дополнительные мероприятия налогового контроля, могли не отражать их результаты в вынесенном по итогам проверки решении о привлечении либо об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. И оставалось не ясным для налогоплательщика, какова цель и результаты проведенных мероприятий.

Следует отметить, что процедура ознакомления с дополнительными мероприятиями налогового контроля была запущена еще раньше в результате принятия Федерального закона от 1 мая 2016 г. № 130-ФЗ. Согласно данному нормативному акту, у налогоплательщика, в отношении которого проводилась проверка, появилось право ознакомиться с материалами дополнительных мероприятий налогового контроля в течение срока, установленного для возражений, путем подачи заявления. Кроме того, по результатам ознакомления представить письменные возражения по итогам дополнительных мероприятий налогового контроля в целом или части.

Несмотря на положительный характер нормы, устанавливающей обязанность налогового органа составить дополнение к акту налоговой проверки, следует заметить, что процедура оформления ее результатов с учетом всех новых сроков в рамках дополнительных мероприятий налогового контроля существенно удлиняется.

В качестве другого примера можно привести введение с 1 января 2019 г. правила о возможности уплаты налога в бюджет физическими лицами не только через банк, кассу местной администрации либо организацию федеральной почтовой связи, но и многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг.

Введение данного правила не случайно и связано с активным использованием физическими лицами многофункциональных центров для получения различных государственных и муниципальных услуг.

С 1 января 2019 г. вступили в силу весьма важные изменения, касающиеся перерасчета имущественных налогов с физических лиц (п. 2.1 ст. 52 НК РФ). Правило о возможности перерасчета указанных налогов за три предшествующих направлению налогового уведомления налоговых периода продолжает действовать. Однако по земельному налогу и налогу на имущество физических лиц такой перерасчет допускается только в случае уменьшения суммы уплаченного ранее налога.

Перерасчет не осуществляется, если влечет увеличение ранее уплаченных сумм указанных налогов.

В связи с данной формулировкой возникает вопрос, возможен ли перерасчет налога в большую сторону, если налогоплательщик не уплатил его, хотя должен был это сделать в законодательно установленный срок. В данном случае, на наш взгляд, необходимо использовать закрепленное в п. 2 ст. 52 НК РФ общее правило о возможности исчисления имущественных налогов налоговыми органами не более чем за три налоговых периода, предшествующих календарному году направления налогового

уведомления. Данная норма касается не только первоначального исчисления налога, но и дальнейшего перерасчета.

Получается, что правило о перерасчете земельного налога и налога на имущество физических лиц исключительно в меньшую сторону применяется только к ранее уплаченным налогам.

Следует обратить внимание, что данное ограничение не касается транспортного налога.

Для налогоплательщика указанное нововведение, несомненно, имеет положительный характер. Как отмечает ФНС России, эти изменения направлены на защиту законных интересов добросовестных налогоплательщиков и стимулирование физических лиц своевременно уплачивать имущественные налоги¹⁵.

Однако, учитывая, что именно в отношении объектов недвижимого имущества нередко приходят неверные данные из органов, осуществляющих государственный кадастровый учет и государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, местный бюджет в данном случае может нести существенные потери. Поэтому введение данной нормы при отсутствии отлаженно функционирующей базы взаимодействия государственных органов с точки зрения пополняемости местных бюджетов преждевременно.

Правовой статус налогоплательщика претерпевает изменения не только в результате нововведений законодательной базы, но и благодаря практике российских судов.

Например, в решениях Конституционного Суда РФ также прослеживаются правовые позиции о необходимости использования новых правовых механизмов в целях либо обеспечения пополняемости бюджетов, либо сохранения бюджетных средств.

Наиболее ярким примером является постановление от 24 марта 2017 г. № 9-П, в котором суд закрепил возможность налоговых органов использовать гражданско-правовой институт неосновательного обогащения для возврата ошибочно предоставленного налогоплательщику имущественного вычета по НДФЛ. По справедливому замечанию М. В. Карасевой, из данного постановления следует, что институт неосновательного обогащения не является исключительно гражданско-правовым, а значит, имеет межотраслевой характер¹⁶.

В другом постановлении от 8 декабря 2017 г. № 39-П Конституционный Суд РФ изложил правовую позицию о возможности привлечения физического лица к гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный публично-правовому образованию в результате неуплаты налога организацией-налогоплательщиком. Данная правовая позиция касается только тех физических лиц, которые либо осуждены за соверше-

¹⁵ URL: <https://www.nalog.ru/>

¹⁶ См.: Карасева М. В. Защита прав налогоплательщика в условиях новой парадигмы правового мышления (постановление КС РФ от 24 марта 2017 г. № 9-п/2017) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. 2018. № 4. С. 230.

ние налоговых преступлений, связанных с неуплатой налогов организацией, либо в отношении которых прекращено уголовное преследование по нереабилитирующим основаниям¹⁷. Следует согласиться с К. А. Сасовым, что данные разъяснения стали востребованными с началом экономического кризиса¹⁸.

Кроме того, затрагивая вопросы правового статуса налогоплательщиков, КС РФ неоднократно в своих решениях разделял их на две категории: «добросовестные» и «недобросовестные»¹⁹. Целью такого деления являлось установление правовых последствий, которые возникают для налогоплательщиков при совершении определенных действий в тех или иных правоотношениях.

В принимаемых решениях Конституционный Суд РФ нередко оперирует понятием «добросовестность налогоплательщика». Так, в постановлении от 28 февраля 2019 г. № 13-П, опираясь на конституционный принцип добросовестности, Суд отметил, что налогоплательщик не должен нести бремя неблагоприятных налоговых последствий, вызванных как неопределенностью положений законодательства, так и ненадлежащим применением норм государственными и муниципальными органами. Поэтому какие-либо действия (бездействие) данных органов, которые повлекли включение в Единый государственный реестр недвижимости (государственный кадастр недвижимости) неактуальной, по мнению налогового органа, кадастровой стоимости, сами по себе не могут служить безусловным основанием для изменения порядка определения налоговой базы по земельному налогу, а также влечь доначисление налогоплательщику сумм недоимки и пени. Суд подчеркивает важность того, что налогоплательщик при этом не совершал каких-либо недобросовестных действий, направленных на уклонение от уплаты налога.

ВС РФ, в свою очередь, при рассмотрении налоговых споров неоднократно касался правового статуса налогоплательщика, анализируя вопрос о необходимости ограничения во времени совершения налоговыми органами определенных действий.

Так, в определении от 31 октября 2017 г. № 305-КГ17-5672 ВС РФ, подтверждая возможность отмены решения нижестоящего налогового органа без жалобы налогоплательщика, подчеркнул, что процедура (сроки) такой отмены законодательно не урегулирована.

Однако, по мнению Суда, сроки на реализацию вышестоящим налоговым органом указанных полномочий не могут быть не ограниченными.

¹⁷ См.: Литовцева Ю. В. Взыскание недоимки, пеней и штрафов организации с гражданина : разница в позициях КС РФ и налоговой службы // *Налоговед.* 2018. № 4. С. 9.

¹⁸ См.: Сасов К. А. Ущерб бюджету от налогового преступления : кто возместит? // *Налоговед.* 2019. № 8. С. 30.

¹⁹ См., например: постановления Конституционного Суда РФ : от 12 октября 1998 г. № 24-П ; от 14 июля 2005 г. № 9-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ми во времени. Их наличие, в течение которых для лица во взаимоотношениях с государством могут наступить неблагоприятные последствия, представляет собой необходимое условие применения этих последствий.

Поэтому вышестоящий налоговый орган вправе реализовать полномочия, установленные п. 3 ст. 31 НК РФ, в пределах трех лет, исчисляемых с момента окончания контролируемого налогового периода²⁰.

В другом определении от 16 марта 2018 г. № 305-КГ17-19973 ВС РФ был также рассмотрен вопрос о разумности срока, прошедшего с момента подачи уточненной налоговой декларации до инициирования налоговым органом повторной выездной налоговой проверки.

По мнению Суда, при оценке разумности срока назначения повторной выездной проверки должны учитываться все обстоятельства, имеющие отношение к обеспечению баланса частных и публичных интересов. При этом бремя доказывания указанных обстоятельств лежит на налоговом органе.

Как отмечается в Письме ФНС России от 11 апреля 2018 г. № СА-4-7/6940, в вышеуказанном решении ВС РФ руководствовался принципом правовой определенности и гарантией запрета несоразмерного ограничения прав частных лиц, в силу которых налогоплательщики должны иметь возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса²¹.

Резюмируя вышеизложенное, можно утверждать, что законодательное регулирование правового статуса налогоплательщика подвергается постоянным изменениям, имеющим для данного участника налоговых правоотношений как положительные, так и отрицательные моменты. Кроме этого, немалую роль в развитии данной правовой категории играют правовые позиции, изложенные в решениях КС РФ и ВС РФ по налоговым спорам.

²⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Там же.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2813>

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО ШТРАФА
КАК ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Т. Г. Лепина, Е. Н. Шатанкова

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

Поступила в редакцию 18 ноября 2019 г.

Аннотация: *обращается внимание на проблему, связанную с возможностью для сотрудников правоохранительных органов прекратить уголовное дело с недостаточным количеством доказательств путем применения судебного штрафа. Обозначена проблема, связанная с отсутствием должного информирования подозреваемых и обвиняемых о сути и последствиях назначения судебного штрафа. Предлагается в ст. 446.2 УПК РФ предусмотреть следующее примечание: «Следователь или дознаватель, вынесший постановление о возбуждении перед судом ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести и назначении этому лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа обязан разъяснить подозреваемому или обвиняемому юридические последствия применения к нему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. В случае, если уголовное дело или уголовное преследование прекращается судом с назначением лицу, освобождаемому от уголовной ответственности, меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, предусмотренной ст. 104.4 Уголовного кодекса Российской Федерации, судья обязан разъяснить обвиняемому (подсудимому) юридические последствия применения к нему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа».*

Ключевые слова: *проблемы, судебный штраф, реабилитирующее основание, разъяснение последствий, правоохранительные органы, освобождение от уголовной ответственности, согласие, обвиняемый, подозреваемый, ошибочная квалификация, уголовный закон.*

Abstract: *researchers draw attention to the problem of the possibility for law enforcement officers to terminate a criminal case with insufficient evidence by applying a court fine. The reason for this is the desire to increase crime detection or the desire to implement corruption schemes. In this case, a deliberate erroneous qualification of a crime often occurs with a decrease in its category. The unwillingness of law enforcement officials to conduct a full investigation can also lead to the deliberate proclamation of a person who has not committed a socially dangerous act. Judicial fines as a basis for exemption from criminal liability are non-rehabilitating. The termination of a criminal case on any non-rehabilitating basis, along with a criminal record, is reflected in the records of the Ministry of Internal Affairs of Russia. In this regard, a person who is not necessarily a criminal may be subject to a number of restrictions on the choice of areas of work.*

There is a problem associated with the lack of proper informing suspects and accused of the nature and consequences of a fine. In this regard, we propose to provide in Art. 446.2 of the Code of Criminal Procedure, the following note: "An investigator or interrogating officer who has ordered the court to petition for the termination of a criminal case or criminal prosecution in respect of a suspect or accused of committing a crime of light or medium gravity and impose a criminal measure in the form of a judicial fine to this person explain to the suspect or the accused the legal consequences of applying a criminal law measure to him in the form of a court fine. In the event that a criminal case or criminal prosecution is terminated by a court with the appointment of a person who is exempted from criminal liability, a criminal-law measure in the form of a judicial fine, provided for in Article 104.4 of the Criminal Code of the Russian Federation, the judge must explain to the accused (defendant) the legal consequences of applying to him criminal law measures in the form of a judicial fine".

Key words: court fine, problems, non-rehabilitating grounds, clarification of consequences, law enforcement, exemption from criminal liability, consent, accused, suspect, erroneous qualification, criminal law.

Многие авторы ставят под сомнение правомерность освобождения от уголовной ответственности без полноценного судебного разбирательства¹. А. П. Кругликов указывает на негативный момент, связанный с отсутствием ясности в вопросе, кто и в каком порядке признает подозреваемого, обвиняемого или подсудимого виновным в совершении преступления небольшой или средней тяжести и необходимо ли данное признание вообще. При этом он отмечает, что не исключены ситуации, при которых подозреваемый объявляется виновным бездоказательно². Согласимся с А. А. Давлетовым, объясняющим возникновение такой ситуации: «В ходе дознания, преследуемое лицо всё предварительное расследование находится в статусе подозреваемого и лишь по завершении расследования после составления итогового решения – обвинительного акта или обвинительного постановления – становится обвиняемым»³. При осуществлении предварительного следствия правонарушитель обретает статус обвиняемого еще на первоначальном этапе. Полагаем, что объявление лица ви-

¹ См.: Кругликов А. П. Некоторые вопросы, возникающие при анализе положений введенной в УПК РФ главы 51.1. URL: <http://www.iuaj.net/node/2185> (дата обращения: 25.10.2019) ; Рыжаков А. П. Комментарий к Федеральному закону РФ от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности». URL: <http://base.garant.ru/57245860/> (дата обращения: 03.11.2019).

² См.: Кругликов А. П. Некоторые вопросы, возникающие при анализе положений введенной в УПК РФ главы 51.1 ; Его же. Роль прокурора в прекращении уголовного дела или уголовного преследования в связи с освобождением от уголовной ответственности и назначением судебного штрафа. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/24350> (дата обращения: 25.10.2019).

³ Давлетов А. А. Новое особое производство в уголовном процессе // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2017. № 3 (52). С. 166.

новным основывается на его согласии на назначение судебного штрафа, свидетельствующем о признании вины.

Негативным моментом здесь является возможность прекращения уголовного дела с недостаточным количеством доказательств для вынесения обвинительного приговора в случае производства судебного следствия⁴. Возможность применения судебного штрафа в определенных случаях создает благоприятные условия объявления преступниками невинных лиц. Например, для повышения статистики раскрываемости преступлений или для функционирования коррупционных схем. Поскольку прекращение уголовного дела или уголовного преследования основывается на соответствующей инициативе следователей и дознавателей, а также зависит от усмотрения их руководителей, прокурора и (или) суда, применение (или отказ от применения) судебного штрафа обусловлено человеческим фактором. При этом различные злоупотребления полномочиями могут проявляться в трех аспектах.

Во-первых, в деятельности, направленной на улучшение показателей статистической отчетности. Для этого следователи и дознаватели будут пытаться направить уголовное дело в суд с обвинительным заключением (обвинительным актом, обвинительным постановлением), стремясь игнорировать возможность применения оснований освобождения от уголовной ответственности. Статистическая информация свидетельствует о том, что нередко ходатайства о прекращении уголовного дела с применением судебного штрафа подаются самим виновным лицом и именно в стадии судебного разбирательства уголовного дела⁵.

Во-вторых, в осознанном провозглашении виновным лица, не совершавшего общественно опасного деяния. В данном случае может наблюдаться нежелание производить полноценное расследование, что возможно при инициировании процедуры судебного штрафа. Также целью является вымогательство материальных благ у невинного за отказ от инициирования назначения рассматриваемой меры.

В-третьих, напротив, в стремлении освободить от ответственности истинного нарушителя положений уголовного закона (в том числе умышленная ошибочная квалификация преступления с понижением его категории).

Противодействие необоснованному освобождению от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа

253

Полагаем, что необходимо акцентировать внимание на данной проблеме и предусмотреть механизмы, которые создадут препятствия для совершения должностных и коррупционных преступлений. Думается,

⁴ См.: *Артемова Л. В.* Судебный штраф как иная мера уголовно-правового воздействия // Ученые записки Казанского ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2017. Т. 159, № 2. С. 494.

⁵ См.: *Баранова М. А., Косарева А. М.* К вопросу об эффективности судебного штрафа (статья 25.1 УПК РФ) // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2017. № 3 (116). С. 188.

решению этого вопроса будет способствовать устранение ряда проблем, проанализированных ниже.

Поскольку освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа относится к нереабилитирующим основаниям, у лица, к которому применяется рассматриваемая мера, нет права на реабилитацию. Таким образом, ему не полагается возмещение имущественного вреда, не гарантируется устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах, если соответствующие негативные последствия явились следствием уголовного преследования (ст. 133 УПК РФ). В таких случаях информация о прекращении уголовного дела фиксируется в учетах МВД России. В результате невиновный человек может быть ограничен в некоторых правах. Например, могут возникнуть сложности с выбором сферы трудовой деятельности⁶.

Полагаем, что с В. В. Власенко нельзя согласиться в том, что у подозреваемого или обвиняемого нет возможности возражать против применения данной меры. Он отмечает, что отсутствие у подозреваемого или обвиняемого права возражать против прекращения дела с назначением судебного штрафа нарушает права последнего. По мнению исследователя, это нарушает принцип презумпции невиновности. У подозреваемого или обвиняемого должно быть право требовать рассмотрения дела по существу и доказывать свою невиновность⁷. В. В. Власенко ошибочно полагает, что лицо, не желающее быть обвиненным в совершении преступления без осуществления полноценного судебного разбирательства, может прибегнуть к единственному средству – отказу от уплаты судебного штрафа. По логике автора, в этом случае отменяется освобождение от уголовной ответственности, что повлечет производство дальнейшего расследования, в ходе которого появится вероятность установления невиновности человека, априори провозглашенного преступником⁸.

Согласно ч. 2 ст. 27 УПК РФ, прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в ст. 25.1 УПК РФ (которая носит название «Прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа»), не допускается, если подозреваемый или обвиняемый возражает против этого. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке. Помимо этого в постановлении «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (далее – Постановление) в

⁶ См.: *Гриненко А. В.* Судебный штраф и реалии его применения в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2017. № 1. С. 30–31.

⁷ См.: *Власенко В. В.* Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ). URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/25789> (дата обращения: 25.10.2019).

⁸ См.: Там же.

п. 21 предусмотрено обязательное согласие лица, совершившего преступление.

Однако В. В. Власенко справедливо критикует отсутствие обязанности у сотрудников правоохранительных органов разъяснять лицу особенности прекращения уголовного преследования в связи с назначением судебного штрафа⁹. Г. А. Трофимова обращает внимание на нарушение провозглашенного Конституционным Судом РФ принципа, согласно которому лицо, нарушившее закон, непременно должно знать обо всех последствиях правонарушения. Помимо этого нарушается принцип равенства граждан перед законом, поскольку совершение одних и тех же общественно опасных деяний для разных правонарушителей повлечет разные правовые последствия¹⁰. В Постановлении (п. 21) предусмотрена обязанность судов разъяснять лицу, совершившему преступление, его право возражать против прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа, юридические последствия прекращения уголовного дела, а также выяснять, согласно ли оно на прекращение уголовного дела. Если имеется несколько нереабилитирующих оснований, суд должен разъяснить лицу право возражать против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по каждому из этих оснований и прекратить уголовное дело и (или) уголовное преследование по тому основанию, против которого виновный не возражает (п. 23). При этом наличие аналогичной обязанности для дознавателей и следователей не установлено ни в Постановлении, ни в положениях законодательства.

Исследователи предлагают разные варианты решения рассматриваемой проблемы, связанной с защитой прав лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений. А. В. Гриненко считает целесообразным дополнить ст. 14 «Понятие преступления» УК РФ новой третьей частью, предусматривающей декриминализацию деяний, по которым был выплачен судебный штраф. Он предлагает перевести данные правонарушения в разряд административных, а также произвести полное удаление соответствующей информации из учетов МВД России¹¹. Декриминализация большого числа общественно опасных деяний видится необоснованной и даже вредной мерой, препятствующей превентивным задачам.

В. В. Кальницкий, подвергая критике институт «судебный штраф в уголовном праве», приводит в качестве довода содержание постановления Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2016 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности абзаца третьего статьи 5 и пункта 5 статьи 8 Федерального закона «О материальной ответственности военнослужащих» в связи с жалобой гражданина Д. В. Батарагина». В соответствии с ним возложение гражданско-правовой ответственности на лиц,

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: Трофимова Г. А. Судебный штраф – альтернатива? // Рос. судья. 2017. № 8. С. 32.

¹¹ См.: Гриненко А. В. Указ. соч.

совершивших действия, содержащие признаки преступления, является противоречащим Конституции РФ, даже при отсутствии вступившего в законную силу приговора суда¹². Думается, что в данном случае наложение взыскания не следует рассматривать как меру гражданско-правовой ответственности. Судебный штраф является самостоятельным уголовно-правовым механизмом, представляющим собой (помимо прочего) плату за совершение именно преступления. Ее взимание обусловлено тем, что российское уголовное право наделено фискальной функцией. «Об этом свидетельствует появление в системе мер уголовно-правового воздействия денежного возмещения и судебного штрафа»¹³. Следовательно, не считаем возможным согласиться с В. В. Кальницким в вопросе отнесения судебного штрафа к мерам гражданской ответственности, применяемым к подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления (в отношении которых не вынесен обвинительный приговор).

А. П. Кругликов видит в качестве выхода из данной ситуации осуществление полноценного расследования. Оно должно быть завершено составлением обвинительного акта, обвинительного постановления или обвинительного заключения. Затем, по мнению исследователя, данные документы должны утверждаться прокурором, далее следует направление дела в суд, который при наличии соответствующих оснований выносит обвинительный приговор. В этом случае, как указывает А. П. Кругликов, лицо будет признано виновным в установленном законом порядке, но при этом его можно будет освободить от уголовной ответственности¹⁴.

Думается, что признание лица виновным с подтверждением этого факта приговором суда не может выступать обязательным условием освобождения от уголовной ответственности. Такая ситуация отражает современные тенденции развития уголовного законодательства, поскольку в нем предусмотрены и другие варианты освобождения от уголовной ответственности без полноценного судебного разбирательства и вынесения обвинительного приговора. Например, ст. 76, 76.1 УК РФ.

По нашему мнению, существует проблема, связанная с отсутствием должного информирования подозреваемых и обвиняемых о сущности и последствиях назначения судебного штрафа. Закрепление на законодательном уровне этой обязанности у сотрудников правоохранительных органов, в том числе судебной системы, позволит избежать нарушений прав лиц, номинально считающихся преступниками, но таковыми не являющихся. Непонимание и недооценка последствий применения данной уголовно-правовой меры может подтолкнуть невиновного к даче согласия

¹² См.: *Кальницкий В. В.* Порядок прекращения судом уголовного дела (преследования) в связи с назначением судебного штрафа. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/26488> (дата обращения: 03.11.2019).

¹³ *Степашин В. М.* Проблема уголовной репрессии вне уголовной ответственности // *Правоприменение.* 2017. Т. 1, № 1. С. 124.

¹⁴ См.: *Кругликов А. П.* Некоторые вопросы, возникающие при анализе положений введенной в УПК РФ главы 51.1.

на это применение. В результате человек, не совершавший общественно опасного деяния, будет вынужден платить судебный штраф и, помимо этого, фигурировать в базах данных ИЦ МВД России, с указанием факта освобождения от уголовной ответственности и назначения рассматриваемой меры уголовно-правового воздействия.

Безусловно, на принятие положительного решения подозреваемым или обвиняемым могут оказать влияние сами сотрудники правоохранительных органов. Они могут осуществлять давление на предполагаемого преступника по причине нежелания производить полноценное расследование по делу, а также для фальсификации данных о раскрываемости преступлений. Однако, если лицо считает себя невиновным и желает доказать это, необходимо, чтобы оно осознавало возможность отказаться от применения процедуры судебного штрафа и добиться реабилитации. Следовательно, каждый подозреваемый или обвиняемый должен понимать (независимо от уровня правовой грамотности) наличие шанса избавления от социального «клейма» преступника.

В связи с этим предлагаем предусмотреть в ст. 446.2 УПК следующее примечание: «Следователь или дознаватель, вынесший постановление о возбуждении перед судом ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести и назначении этому лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа *обязан разъяснить* подозреваемому или обвиняемому юридические *последствия* применения к нему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. В случае, если уголовное дело или уголовное преследование прекращается судом с назначением лицу, освобождаемому от уголовной ответственности, меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, предусмотренной статьей 104.4 Уголовного кодекса Российской Федерации, судья *обязан разъяснить* обвиняемому (подсудимому) юридические *последствия* применения к нему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа».

Оповещение должным образом подозреваемого или обвиняемого о сущности назначения меры в виде судебного штрафа позволит повысить эффективность охраны его прав. В этом случае его согласие на применение рассматриваемой процедуры будет свидетельствовать о том, что данное лицо признает себя виновным в совершении инкриминируемого деяния. Именно признание вины и заглаживание вреда являются факторами, обуславливающими проявление гуманности к преступнику, избавляющими его от наказания и судимости. Таким образом, получение согласия подозреваемого или обвиняемого на инициирование процедуры судебного штрафа должно трактоваться как двухэтапный процесс. Первый этап должен включать подробное объяснение предполагаемому правонарушителю сущности и последствий применения судебного штрафа, что необходимо подтвердить подписью данного лица. В том числе то, что он будет упоминаться в полицейских базах данных как освобожденный от уголовной ответственности преступник, и какие сложности с дальней-

шим трудоустройством это может повлечь. Второй этап – это выражение мнения подозреваемого или обвиняемого, относительно необходимости прекращения (или продолжения) расследования по уголовному делу и непосредственно получение согласия на это от него в письменной форме.

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

*Лепина Т. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права
E-mail: lepina2813@mail.ru*

Шатанкова Е. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

E-mail: shatankova.elena@mail.ru

Southwestern State University

Lepina T. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department

E-mail: lepina2813@mail.ru

Shatankova E. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department

E-mail: shatankova.elena@mail.ru

УДК 343.222.1

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2814>

**ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ
КАК ЭЛЕМЕНТ УМЫСЛА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ:
ТРУДНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ВИНЫ**

А. Г. Иванов

Дальневосточный юридический институт МВД России

Поступила в редакцию 17 марта 2020 г.

Аннотация: автор обращается к формулировке умышленной формы вины, имеющейся в уголовном законодательстве России, акцентируя внимание на понятии «общественная опасность», о содержании которого наука не имеет единого представления. Но при этом законодательная формула умысла стоит на позиции обязательного наличия в сознании лица, осуществляющего преступное поведение, той сущности реальной действительности, которая обозначена этими понятиями. По итогу проведенного анализа обозначенной проблематики предложены редакционные изменения в норму Уголовного кодекса РФ, определяющую умысел как форму вины.

Ключевые слова: вина, умысел, противоправность, вред, сознание, предвидение, общественная опасность, последствия.

Abstract: the author refers to the formulation of the intentional form of guilt available in the criminal legislation of Russia, focusing on the concept of "social danger", the content of which science has no single idea. But at the same time the legislative formula of intent is on the position of mandatory presence in the consciousness of the person engaged in criminal behavior, the essence of reality, which is indicated by these concepts. As a result of the analysis of the identified problems proposed editorial changes in the criminal code of the Russian Federation, which defines intent as a form of guilt.

Key words: guilt, intent, wrongfulness, harm, consciousness, foresight, social danger, aftermath.

Умысел, как одна из форм вины в уголовном праве, уже неоднократно становился объектом научных изысканий, что, возможно, и послужило формированию убежденности о его достойном и всестороннем изучении. Однако отсутствие единого мнения в научном сообществе о реализации данной уголовно-правовой категории в преступлении и применении используемых законодателем в его определении понятий не позволяет с уверенностью заявить об отсутствии в настоящее время проблем установления вины лица, совершившего запрещенные уголовным законом деяния. Обозначенную проблему, без сомнения, можно отнести к числу «нестареющих», а неутихающие споры по вопросу определения сущности осознания и предвидения как элементов формулы умышленной вины позволяют в очередной раз обратиться к указанной теме. Более того, проблематика, о которой пойдет речь в настоящей статье, не способствует

эффективной реализации принципа вины, предопределяет неточности и ошибки квалификации преступления и, в определенной степени, выступает фактором формирования субъективной ошибки.

Согласно уголовно-правовой формуле умысла для признания лица виновным в совершении умышленного преступления необходимо установить, помимо его волевого содержания (желание или нежелание), обязательное наличие интеллектуального элемента умысла (осознание и предвидение), который полностью завязан на такой правовой категории, как «общественная опасность». Именно на эффективность и целесообразность использования законодателем указанной правовой категории в институте вины хотелось бы обратить внимание.

Термин «общественная опасность» уже не одно десятилетие используется законодателем в конструкции умышленной формы вины, однако это обстоятельство не свидетельствует о его безупречной «работе» по установлению вины, что собственно подтверждается неутраченной научной дискуссией, в которой стороны не обнаруживают склонности к компромиссам.

В теории уголовного права еще с советских времен устоялось понимание общественной опасности как основного свойства преступления, заключающегося в том, что «оно или непосредственно наносит вред общественным отношениям, или заключает в себе возможность причинения соответствующего ущерба»¹.

Подобного взгляда придерживаются и некоторые ученые современности, считая, что она выражается в причинении либо создании угрозы причинения ущерба охраняемым УК интересам².

Не взирая на то обстоятельство, что проблема понимания и использования понятия «общественная опасность» в описании умышленной формы вины подверглась всестороннему и тщательному изучению в ряде научных работ, создается впечатление, что разногласия в ее трактовке не только не устранены, но и продолжают углубляться. Еще в начале 90-х гг. прошлого столетия на данное обстоятельство обратил внимание А. И. Марцев, заметивший, что «мы до сих пор не имеем единого понимания общественной опасности»³. Высказанная мысль не потеряла свою актуальность и на сегодняшний день.

Согласно действующему уголовному законодательству общественная опасность, один из ключевых моментов интеллектуального содержания умысла. И это обстоятельство наталкивает на размышление о том, что же должно быть охвачено рамками осознания виновным лицом при использовании в конструкции умышленной формы вины термина «общественная опасность»? И что устанавливать правоприменителю, если в науке

¹ Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 132.

² См.: Полный курс уголовного права. Т. 1 : Преступление и наказание / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. С. 260.

³ Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990. С. 28.

нет единого понимания ее сущности, а нормативное определение отсутствует?

При этом лица, осужденные за совершение преступления, в подавляющем большинстве вообще не имеют ни малейшего представления об общественной опасности. Этот факт подтверждается проведенным анкетированием осужденных, содержащихся в исправительных учреждениях ДФО. Из всех опрошенных респондентов 49,7 % никогда не сталкивались с понятием «общественная опасность», а 24,5 % хотя и сталкивались с данным понятием, но смутно представляют его сущность.

Отсутствие в науке уголовного права единого подхода к пониманию общественной опасности и соответственно четкого представления данной уголовно-правовой категории правоприменителем неизбежно привело к не менее актуальному вопросу о необходимости присутствия данной категории в конструкции уголовно-правовой нормы, регламентирующей умышленную форму вины. Как представляется, законодательное положение, устанавливающее умышленную форму вины, нуждается в глубоко осмысленной, научно обоснованной корректировке, с учетом психологических процессов, реально отображаемых в сознании лица при совершении преступления.

В отношении законодательного требования об обязательном осознании субъектом преступления общественной опасности деяния весьма емко, лаконично и в то же время совершенно справедливо высказался В. В. Лунеев: «Полагать, что субъект при совершении преступления задумывается над общественной опасностью своего деяния, значит впадать в уголовно-правовую иллюзию, которая держится на идеализации социально-правовой действительности и высокого правосознания наших граждан»⁴.

Напротив, С. В. Дубовиченко, не соглашаясь с позицией В. В. Лунеева, убежден в необходимости сохранения в Уголовном кодексе РФ понятия «общественной опасности» не только в качестве признака преступления, но и в виде обязательного обстоятельства, осознаваемого в рамках вины⁵.

В свое время П. С. Дагель полагал, что сознание общественно опасного характера деяния складывается из сознания фактического его характера и сознания его социального значения. Последнее, по его мнению, все же производно от сознания фактической стороны содеянного. В итоге ученый приходит к выводу, что сознание общественной опасности сводится к сознанию социальных свойств фактических признаков деяния⁶. Сознание противоправности, как полагал П. С. Дагель, является лишь факультативным признаком, который может свидетельствовать о созна-

⁴ Лунеев В. В. Субъективное вменение. М., 2000. С. 34–35.

⁵ См.: Дубовиченко С. В. Интеллектуальные моменты умышленной формы вины : дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2007. С. 74–75.

⁶ См.: Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 85.

нии общественной опасности⁷. Данная позиция с теми или иными вариациями повторяется во многих других источниках, в том числе и учебной литературе.

Позиция, при которой осознание одной категории, в нашем случае противоправности, априори влечет обязательное осознание других категорий, представляется не совсем правильной, так как индивидуальность сознания и заключается в том, что оно не может работать по единой установленной формуле. Учитывая, что далеко не все лица, совершающие уголовно запрещенные деяния, обладают высоким интеллектом, то, вероятнее всего, не стоит ожидать от них осознания общественной опасности их поступка. Именно здесь, как представляется, уместнее всего говорить о противоправности.

Однако в современной доктрине уголовного права имеются противники использования категории «противоправность» в конструкции умысленной вины, полагая, что данная категория субъективистская, конъюнктурная, политически ангажированная, а при ее обоснованности является оценкой законодателя, объективно существующего свойства деяния – общественной опасности⁸. Тем самым подчеркивается, что противоправность выступает как оценка, данная законодателем, одного из свойств деяния – общественной опасности. С этим утверждением следует согласиться лишь в отдельном его аспекте.

Действительно, противоправность может выступать в качестве оценки законодателя свойств деяния и в качестве оценки правоприменителя, совершенных лицом действий (бездействия), но в этом случае нельзя забывать о сфере действия законодательства, в рамках которого происходит оценка. В рассматриваемом контексте эта оценка ограничена рамками уголовного закона, и поэтому категория противоправности сводится к преступлению, т. е. происходит оценка преступности деяния, что приводит к сужению сущности правовой категории «противоправность». Поэтому сводить понимание противоправности в исследуемом контексте только лишь к оценке свойств деяний лица, данной законодателем либо правоприменителем, представляется не совсем верным решением, так как ведет к необоснованному исключению субъективного элемента вины лица, совершившего преступление. В рамках исследуемого вопроса, противоправность следует рассматривать еще и как оценку своих деяний лицом, их совершившим, причем рассматривать необходимо как оценку своих действий по отношению к праву в целом, т. е. нарушающих какие-либо установленные правила. Представляется абсолютно неверным сужать в формуле умысла осознание виновного до нарушения правил, установленных уголовным законом. В этом случае для установления вины презюмируется обязательное знание норм УК РФ лицами, совершившими преступление, что абсолютно нереализуемо в действительности.

⁷ См.: Дагель П. С., Котов Д. П. Указ. соч. С. 87.

⁸ См.: Дубовиченко С. В. Указ. соч. С. 76.

сти, так как даже не все юристы могут похвастаться совершенным знанием уголовного законодательства.

В связи с этим предложение В. В. Лунеева о введении в формулу вины признака сознания уголовной противоправности деяния⁹ представляется верным, но требует некоторых уточнений. Как уже говорилось выше, уголовная противоправность – это не что иное, как преступление. Поэтому осознание противоправности в конструкции умышленной формы вины видится более правильным без привязки к уголовно-правовой направленности, т. е. из предложенного ученым термина необходимо исключить слово «уголовной».

Представленная в российской уголовно-правовой доктрине сущность общественной опасности, в границах которой находит свое отражение и противоправность, представляет определенную сложность именно для ее отражения в сознании виновного лица, что в свою очередь ставит под сомнение неукоснительное соблюдение принципа вины или виновного вменения.

Подтверждая сказанное, хотелось бы обратиться к работе С. В. Векленко, в которой ученый в числе основных недостатков законодательного определения умышленной вины отмечает нечеткость и оценочность предмета сознания общественной опасности своих действий (бездействия) лицом, виновным в преступлении¹⁰. Ученый, исходя из посылки, что деяние лица, нарушающего уголовно-правовой запрет, вступает в конфликт с чьим-то интересом и способно причинить какой-либо ущерб этому интересу, предлагает заменить в ст. 25 УК РФ слово «опасность» на слово «значимость»¹¹.

Безусловно, любое действие, нарушающее установленные правовые запреты, представляет опасность не только для потерпевшего, но и для общества в целом, так как человек живет в обществе и является его неотъемлемым элементом. Совершенно справедливо было сказано, что любое преступление, нарушая конкретный интерес, нарушает и интересы общества в целом¹². Прежде всего данное утверждение справедливо в отношении понятия «преступление», закрепленного в ст. 14 УК РФ. В законодательной конструкции преступления как уголовно-правовой категории термин «общественная опасность» занимает логически обоснованное место, так как позволяет глубже определить его сущность и подчеркнуть негативное воздействие на общество. В отношении вины, где доминирует индивидуальность, логически правильным было бы отойти от глобальности осознания негативного проявления преступных деяний для общества.

Поэтому представляется, что ситуация, связанная с трудностями осознания виновным общественной опасности своих преступных дея-

⁹ См.: Лунеев В. В. Указ. соч. М., 2000. С. 35.

¹⁰ См.: Векленко С. В. Виновное вменение в уголовном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. С. 219.

¹¹ См.: Там же. С. 220.

¹² См.: Дубовиченко С. В. Указ. соч. С. 76.

ний, не поменяется и при предложенной терминологической вариации «общественная значимость». Как показало анкетирование осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях ДФО, вне рамок их сознания остается общественная опасность, а соответственно и значимость для общества совершенных ими деяний. Только 7,1 % опрошенных осознавали опасность своих деяний для общества, при этом 73,5 % всех опрошенных либо уверенно знали, либо догадывались, что их деяния запрещены законодательством, т. е. являлись противоправными.

При этом категория «противоправность» применительно к конструкции умышленной формы вины не осталась свободной от научной критики. Так, С. В. Склярлов убежден в неприемлемости противоправности в законодательном определении умысла по причине того, что лицо, совершающее преступление, может осознавать, что его действия нарушают нормы не только уголовного, но и других отраслей права либо нормы морали. По его мнению, наилучшим понятием, отражающим всю сущность интеллектуального момента вины, будет осознание нарушения определенных правил поведения¹³. Однако авторский подход к исследуемому понятию также не является безупречным. Думается, что предложенная формулировка слишком широка для ее использования в уголовном праве, так как охватывает правила поведения, которые порой установлены нормами морали, нарушение которых не влечет наложения правовых санкций. Поэтому нет необходимости включать этот элемент в рамки осознания при совершении лицом преступных деяний, тем самым не обоснованно расширять границы уголовно-правового умысла.

Из представленных научных позиций видно, что уголовно-правовая категория «общественная опасность» применительно к формам вины весьма сложна для четкого и единообразного ее понимания. При этом узловым моментом наибольших противоречий является вопрос о соотношении сознания общественной опасности и противоправности.

С учетом этого труднообъяснимым выглядит использование уголовным законом понятия, о содержании которого наука не имеет единого представления. При этом, как уже было сказано, законодательная формула умысла стоит на позиции обязательного осознания лицом, осуществляющим преступное поведение, общественной опасности совершаемого деяния. Одним из объяснений использования законодателем понятия «общественная опасность» в конструкции умышленной вины может служить наличие данного термина в понятии преступления, указанного в ст. 14 УК РФ. Но в этом случае представляется не логичным соотносить в данном контексте понятие вины и понятие преступления, так как вина, хотя и входит как элемент в состав преступления, в то же время имеет метанаучный характер, является элементом и правонарушения, и деликта, и проступка.

¹³ См.: Склярлов С. В. Вина и мотивы преступного поведения как основание дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 17–18.

Учитывая, что вина это психическая составляющая, причем индивидуальная, присущая отдельно взятому лицу, совершившему противоправный поступок, то представляется, что в сознании прежде всего будет отражаться противоправность деяний, чем их общественная опасность.

В рамках исследуемого вопроса А. А. Пионтковский определял, что объективная общественная опасность и противоправность соотносятся друг с другом как содержание и форма. А раз так, то «едва ли возможно сознавать содержание – степень общественной опасности, требуемой для признания деяния преступным, и не сознавать правового выражения этого содержания – противоправность деяния в смысле уголовного права»¹⁴. С этим утверждением трудно не согласиться, но осознавая форму, в данном случае противоправность, не всегда в границы этого осознания попадает ее содержание (общественная опасность).

Стойкая привязанность к сознанию общественной опасности в конструкции умысленной вины вполне объяснима определенными обстоятельствами. Во второй половине XX в. в доктрине советского уголовного права прочно укрепилась мысль о презумпции знания нашими гражданами общественно опасного характера умысленно совершенного преступления¹⁵. Презумпция сознания общественной опасности представлялась одной из презумпций, нашедших широкое применение в практике, при этом делался акцент на недопустимость предположения о необходимости со стороны обвинения всякий раз доказывать сознание виновным общественной опасности содеянного¹⁶.

До настоящего времени, как представляется, ситуация коренным образом не изменилась. Несмотря на смену общественно-экономической формации, презумпция «знания общественной опасности нашими гражданами» в уголовном праве России продолжает занимать доминирующее положение, хотя в современной литературе о ней прямых упоминаний не встречается, но аргументы в пользу сохранения термина «общественная опасность» в формуле уголовно-правового умысла построены на ее основе. Не исключение тому и уголовное судопроизводство, где широко распространено использование названной презумпции, и данное обстоятельство находит свое объяснение в удобстве ее для правоприменителя. Но вот целесообразность ее применения, остается вопросом.

В целом же следует сказать, что в последнее время в науке, несмотря на устойчивость позиции сохранения сознания общественной опасности как необходимого признака умысленной вины, все же имеют место взгляды по поводу замены используемого термина. Разумеется, диапазон мнений остается достаточно широким.

Более того, как совершенно справедливо в своем исследовании отметил В. В. Кулыгин, долгое нигилистическое отношение в науке уголовно-

¹⁴ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 355.

¹⁵ См.: Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Т. 2. С. 299.

¹⁶ См.: Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 103–104.

го права к проблеме субъективной противоправности привело к практическому забвению на многие годы учения об ошибке¹⁷.

Учитывая приведенные выше доводы о сложности реализации уголовно-правовой конструкции умысла ввиду использования категорий, не способных в полной мере найти отражение в сознании лица, совершившего преступление, представляется правильным отказаться от употребления в описании умысленной формы вины термина «общественная опасность». Наиболее удачным представляется в рамках осознания вести речь о противоправном характере деяний, который подчеркивает отражение в сознании виновного нарушения им установленных правовых правил.

В исследуемом вопросе, как представляется, от лица, нарушившего уголовно-правовой запрет, достаточно осознания противоправности даже в абстрактной форме, т. е. нет необходимости в осознании конкретной нормы какого-либо нормативного правового акта, и даже нет необходимости в осознании конкретной отрасли права, которой установлен запрет на совершение подобных деяний. Данный вывод базируется на презумпции того, что граждане не могут знать всех законов, действующих на территории государства. Именно указанную абстрактность в предлагаемой законодательной формулировке подчеркивает термин «характер».

Деятельность по установлению конкретной правовой нормы, и соотнесение ее с деянием, совершенным лицом, есть не что иное, как квалификация, в частности преступления, осуществление которой возложено на соответствующие компетентные органы и лиц, обладающих юридическими познаниями. В условиях осознания лицом противоправности своего деяния задачей правоприменителя является определение формы антиобщественного проступка – преступления или правонарушения.

2020. № 2
266
Более того, смежные отрасли права (ст. 2.2 КоАП РФ, ст. 110 НК РФ), так же как и уголовное право, использующие на законодательном уровне понятие умысла, определяют границы осознания виновным лицом именно противоправным характером.

Предлагаемые изменения законодательной формулировки умысленной формы вины, предполагающие применение термина «противоправный характер» в рамках осознания, безусловно, не могут не отразиться на сущности предвидения, также входящего в структуру интеллектуального содержания умысла.

Действующая в настоящее время редакция ст. 25 УК РФ требует наличия у виновного предвидения наступления общественно опасных последствий. Исходя из вышесказанного, общественная опасность, как правило, не охватывается рамками осознания виновным лицом, так как имеет очень сложную для понимания сущность. В подтверждение тому могут служить результаты проведенного анкетирования осужденных лиц, которые показали, что наступление опасных последствий для об-

¹⁷ См.: *Кулыгин В. В.* Субъективное вменение в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 93.

щества осознавали только 5,9 % опрошенных, наступление опасных последствий для потерпевшего – 26,5 % респондентов, а 42,1 % опрошенных безразлично отнеслись к последствиям, указав, что они их не осознавали.

Соответственно, в условиях замены понятия «общественная опасность» в рамках осознания было бы не логичным оставить его применительно к предвидению в интеллектуальном содержании умышленной формы вины. При тех обстоятельствах, что «осознание общественной опасности» предлагается заменить на «осознание противоправного характера», правильным представляется в предвидении последствий учесть последствия противоправного поведения.

Противоправное поведение в теории права определено как противоречащее господствующим в данных исторических условиях, признанным государством и обществом и юридически закрепленным отношениям людей, причиняющее или способное причинить вред правам и интересам граждан, организаций, государству и обществу¹⁸. Противоправные последствия определяются как социально вредные изменения в охраняемых от них законом объектах¹⁹. Очевидно, прослеживается прямая связь между противоправным поведением и наступлением вреда для чьих-либо прав и интересов как результата этого поведения.

В науке уголовного права одним из вариантов изменения нормы, устанавливающей формулу умысла, было предложено заменить предвидение «наступления общественно опасных последствий» на предвидение «возможности причинения вреда чьим-либо интересам». В качестве обоснования данного предложения было указано, что содержание юридического термина «причинение вреда» распространяется еще и на преступные действия или бездействие, а не только на преступный результат, что немаловажно для преступлений с формальным составом²⁰.

Акцент в предложенной формулировке, как видится, сделан на понятие «вред», который в русском языке понимается как порча, ущерб, убыток²¹. Другими словами, это наступивший результат совершенных преступных деяний. При таких обстоятельствах следует не согласиться с утверждением, что понятием «вред» охватываются помимо преступного результата еще и преступные действия и бездействия. Более того, в предложенной выше формулировке должен предвидеться вред, причиненный чьим-либо интересам, но в то же время необоснованно обходится предвидение вреда, причиненного чьим-либо правам, что не соответствует приведенному выше положению теории права.

¹⁸ См.: Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 3 / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 454.

¹⁹ Элементарные начала общей теории права. URL: https://elementary_law.academic.ru

²⁰ См.: Векленко С. В. Указ. соч. С. 220–221.

²¹ См.: Толковый словарь русского языка. Т. 1 / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1935. С. 394; Ефимова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М., 2000. Т. 1. С. 254.

Что касается понятия «последствие», то С. И. Ожегов трактует его как следствие чего-нибудь²². Подобные трактовки содержатся и в других толковых словарях русского языка. Думается, что именно данный термин наилучшим образом выражает связь наступившего результата с совершенными деяниями, т. е. делается акцент на причинную связь. В связи с этим исключение термина «последствия» из конструкции умышленной формы вины, представляется нецелесообразным.

Было бы неправильным оставить без внимания еще один момент в формуле умышленной вины – это предвидение именно возможного наступления вредных последствий. Термин «возможность» означает их логическое допущение как результата собственных деяний, что, собственно, не противоречит формуле формального состава преступления, где последствия не обязательны именно для квалификации, но они логически допускаются как предполагаемый итог совершенного деяния. Поэтому представляется наиболее оптимальным с точки зрения психологической теории вины использовать в конструкции умысла следующее выражение: «предвидело возможность наступления вредных последствий своих действий (бездействия)...».

В результате проведенного анализа применения термина «общественная опасность» в законодательной конструкции умышленной формы вины предлагается акцентировать внимание на противоправности и ее последствиях, а нормативное содержание умысла предлагается изложить в следующей редакции: «Преступление признается совершенным ... умыслом, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления вредных последствий своих действий (бездействия)...».

Безусловно, что для более четкого определения понятия умысла, используемого уголовным правом, совершенно не лишним было бы установить законодательное определение самого понятия вины, которое определяло бы границы психологических процессов, происходящих в сознании лица, нарушившего уголовно-правовые запреты, необходимых для доказывания вины в уголовном судопроизводстве. Но аргументация данного предложения требует детального и развернутого исследования, которое не вписывается в рамки настоящей статьи.

²² См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 503.

Дальневосточный юридический институт МВД России

Иванов А. Г., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел

E-mail: grant74@mail.ru

Far-East Legal Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Ivanov A. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Operational Investigative Activities of Internal Affairs Bodies Department

E-mail: grant74@mail.ru

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2815>

ФОРМЕННАЯ ОДЕЖДА ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ВЛАСТИ КАК СИМВОЛ – ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И КАК СИМВОЛ – СРЕДСТВО СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Н. С. Гончарова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

Аннотация: проанализированы особенности данного символа, предложены пути совершенствования законодательства по исследуемой теме.

Ключевые слова: форменная одежда, представитель власти, символ, предмет преступления, средство совершения преступления.

Abstract: the article considers the uniform of the representative of the government as a symbol-the subject of crime and as a symbol-a means of committing a crime, analyzes the features of this character and suggested the ways of improvement of the legislation on the subject.

Key words: uniform, representative government, symbol, the subject of crime, means of committing a crime.

Под форменной одеждой традиционно принято понимать одежду определенного образца, покроя, стиля, цвета, обязательную для определенной категории людей. Согласно Толковым словарям русского языка, форменная одежда – это одежда, одинаковая по покрою и цвету (у служащих одного ведомства, у военных и т. д.)¹.

Становление форменной одежды относится еще к допетровскому времени. Самыми первыми образцами форменной одежды являются те, которые имели место в придворном быту в начале XVI в. во время правления Василия III, например: одеяние сокольничих, служащих царской охраны (рынд, жильцов) и т. д. Во второй половине XVIII в. форменную одежду носили служащие регулярных войск: каждый из четырнадцати стрелецких полков имел свою форму одежды, причем покроем был одинаковым, а вот цвет платьев, пятлиц, шапок, сапог был разным.

В XVIII в. особая форма была также введена для полицейских (она состояла из васильковых кафтанов с красными обшлагами, коротких брюк василькового цвета и зеленого камзола). Таким образом, форменная одежда, предметы обмундирования, в том числе и знаки различия полицейских, уже в то время способствовали укреплению дисциплины, строгому выполнению обязанностей, но самое главное – позволяли отличать служащих одних ведомств от других. Именно в этот период развития общества вошел в употребление термин «мундир», который означал при-

269

¹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 887.

надлежность к какой-либо профессии, государственной службе. «Право носить мундир – это особая честь, которая выпадает не каждому» – такова была основная идея указов Петра I².

Кроме полицейских, форменную одежду имели и работники железнодорожного транспорта, военнослужащие, врачи, работники тюремного ведомства³ и др. Происходящие в обществе коренные преобразования нередко влекли за собой и изменение форменной одежды, например реформа МВД РФ в 2013 г. повлекла за собой разработку новой форменной одежды для сотрудников правоохранительных органов⁴.

В настоящее время форменную одежду имеют сотрудники ОВД России⁵, сотрудники органов наркоконтроля⁶, работники прокуратуры⁷, военнослужащие, сотрудники таможенных органов, судебные приставы и др⁸. Непосредственный интерес представляет форменная одежда пред-

² См.: История форменной одежды. URL: <http://fku-chso34.ru/index.php/publikatsii-v-smi-vystupleniya-intervyu/106-istoriya-formennoj-odezhdy> (дата обращения: 04.09.2017).

³ См. об этом: *Желтов А. А.* Становление женской форменной одежды в тюремной системе Российской империи // *Ведомости уголовно-исполнительной системы*. 2016. № 1. С. 5–8 ; *Ларин В. Ю.* Историческое развитие уголовно-правового статуса сотрудника органов внутренних дел с XI до XX века // *Юрид. наука*. 2014. № 1. С. 9–13 ; История форменной одежды. URL: http://history.rzd.ru/history/public/ru?STRUCTURE_ID=5044 (дата обращения: 04.09.2017).

⁴ См.: Правила ношения форменной одежды // Альманах «Профессионал». 2013. № 5 (115). С. 4–49. URL: http://mvd.ru/upload/site1/document_file/SGutgs8da.pdf (дата обращения: 04.09.2017).

⁵ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ ; Об утверждении правил ношения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации форменной одежды, знаков различия и ведомственных знаков отличия : приказ МВД РФ от 26 июля 2013 г. № 575. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ О службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ : указ Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613 ; О порядке ношения сотрудниками органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ форменной одежды : приказ ФСКН России от 3 июня 2015 г. № 184. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ О классных чинах, знаках различия и форменной одежде для работников органов прокуратуры : приказ Генпрокуратуры РФ от 16 августа 1993 г. № 27. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ О воинской обязанности и военной службе : федер. закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (в ред. от 26.07.2017) ; О военной форме одежды, знаках различия военнослужащих и ведомственных знаках отличия : указ Президента РФ от 11 марта 2010 г. № 293 ; О службе в таможенных органах Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ ; Об утверждении Правил ношения форменной одежды, специальной одежды, обуви и снаряжения должностными лицами таможенных органов Российской Федерации : приказ ФТС от 4 сентября 2007 г. № 1078 ; Об утверждении положений об обеспечении форменной одеждой работников Федеральной службы судебных приставов, имеющих классные чины, и по-

ставителя власти, понятие которого содержится в примечании к ст. 318 УК РФ и уточняется в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»⁹: это лица, наделенные правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также иные лица правоохранительных или контролирующих органов, которые наделены «в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности».

На основе данного определения в юридической литературе выделяются три признака представителя власти: доверие со стороны населения, необходимость подчиниться их требованиям, а также авторитет власти¹⁰. Следовательно, такие лица, облаченные в форменную одежду, выражают авторитет власти, ее силу, важность, им можно доверять и им всегда необходимо подчиняться¹¹.

Наличие рассматриваемого нами символа выступает одним из отличительных опознавательных признаков представителя власти, которое позволяет населению точно определять его принадлежность к правоохранительной деятельности. Вместе с тем необходимо отметить, что не все лица, имеющие властные полномочия, носят форменную одежду. Ее имеют только те сотрудники правоохранительных органов и в тех случаях, которые закреплены законодательством.

Форменная одежда «всегда несет в себе большую смысловую нагрузку и закрепляет в сознании окружающих образ ее носителя». Визуальный, внешний вид представителя власти внушает гражданам чувство уваже-

рядке ношения форменной одежды : приказ ФССП РФ от 30 марта 2007 г. № 113. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Спиридонова О. Е. Форменная одежда как символ власти в уголовном праве // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе : сб. науч. статей. Ярославль, 2002. С. 55.

¹¹ Отметим, что законные требования сотрудника полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами. Его требования считаются законными до тех пор, пока в предусмотренном законом порядке не будет установлено иное. Это, по сути, является выражением презумпции законности, т. е. указанное выше положение предполагает точное и неуклонное соблюдение правовых предписаний сотрудника полиции всеми субъектами права (см. подробнее: Бархоева А. Р. Консерватизм стереотипов восприятия презумпции законности требований и действий сотрудников полиции : сущность, социальная опасность, пути преодоления // Юрид. техника. 2010. № 4. С. 100–102).

ния, уверенности в защите их жизни, здоровья, собственности и т. д.¹² Сам факт присутствия лица в соответствующей форменной одежде на улице, в общественных местах дисциплинирует граждан и нередко играет важную роль в пресечении различных правонарушений.

Исходя из изложенного, форменную одежду можно определить как одежду, обязательную для ношения определенной категорией людей при осуществлении ими профессиональной деятельности. Безусловно, форма одежды всегда олицетворяла принадлежность лица к определенной группе профессиональных работников, имеющих властные полномочия в какой-либо сфере государственного управления. В ряде случаев данные лица имеют право применять различные меры государственного принуждения, например право применять физическую силу, спецсредства, оружие (только в строго установленных случаях)¹³ и т. д. Таким образом, форменная одежда, с одной стороны, является необходимым своеобразным атрибутом, подтверждающим государственные полномочия определенных лиц и служащим гарантом их обеспечения, а с другой – позволяет всем гражданам обратиться к этим лицам в целях защиты своих прав, свобод и законных интересов.

Форменная одежда, безусловно, является символом власти, авторитета. Противоправным деяниям, которые совершаются с его использованием, свойственна повышенная общественная опасность. Данный символ по сравнению с остальными является наиболее ярким, примечательным. Но это вовсе не означает, что у всех представителей власти форменная одежда является одинаковой: ее цвет, структура, материал зависят в основном от вида органа, в котором соответствующее лицо осуществляет профессиональную деятельность (правоохранительный, контролирующий), но иногда такое разделение может иметь место и в рамках одного ведомства, например в МВД РФ свою форму имеют сотрудники подразделений вневедомственной охраны, исполнения наказаний, государственной автомобильной инспекции и т. д.¹⁴ Такое разделение форменной одежды применительно к каждому ведомству представляется вполне обоснованным, так как гражданам легче определить функцию, которую выполняет то или иное лицо, а самое главное – кем оно является, его место в обществе.

Рассматривая форменную одежду как символ принадлежности представителя власти к тому или иному органу, профессии, необходи-

¹² См.: *Ефремовцев А. Р.* Вопросы реализации Правил ношения форменной одежды сотрудниками полиции в условиях реформирования органов внутренних дел Российской Федерации // Концепт. 2014. № 15. URL: <http://e-koncept.ru/2014/14694.htm> (дата обращения: 04.09.2017).

¹³ О полиции : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Об утверждении описаний нарукавных знаков по принадлежности соответствующим службам (подразделениям) органов внутренних дел и правил их ношения : приказ МВД РФ от 30 апреля 1996 г. № 242. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мо обратить внимание и на ее составные части: знаки различия – погоны, эполеты, нашивки, кокарды, пилотки, нарукавные знаки и т. д. О. Е. Спиридонова, рассматривая их как главную вещь и принадлежность, правильно отмечает, что сигнальная функция составных частей форменной одежды в отрыве от самой одежды немыслима. Данные элементы она рассматривает как сигналы – особые типы знаков, которые обладают означаемым. «Чтобы не затруднять и не загружать восприятие гражданам относительно принадлежности лиц к числу работников правоохранительных органов, достаточно только родового признака такой принадлежности – обмундирования. Не требуется индивидуально определенных признаков этой принадлежности: наименования правоохранительного органа, должности и других данных о его сотруднике»¹⁵.

Таким образом, различные погоны, нашивки, кокарды являются частью целого и не могут сами по себе, отдельно от форменной одежды, передавать какую-либо правовую информацию. Они дополняют одежду, и только при их наличии с достоверностью можно определить статус (положение) представителя власти.

Подтверждением тому является определение форменной одежды сотрудников органов внутренних дел, данное в постановлении Правительства РФ от 13 октября 2011 г. № 835¹⁶: «Форменной одеждой является унифицированный по комплексу существенных внешних признаков комплект предметов одежды и обуви (обмундирования), а также снаряжения, предназначенных для ношения сотрудниками». При этом к существенным внешним признакам форменной одежды относятся следующие: «совокупность конструкции, цвета обмундирования и различительные элементы установленных цветов (канты, лампасы, околыши фуражек и просветы на погонах), фурнитура установленных образцов и погоны установленных видов (образцов)». Как видим, свое назначение форменная одежда может выполнить только при наличии всех ее составных частей.

На основании изложенного можно вести речь о значимой роли форменной одежды в обществе в целом и в уголовном праве в частности.

Так, в уголовном праве форменная одежда может выступать в трех аспектах (качествах): как компонент обстоятельства, отягчающего наказание (п. «н» ч. 1 ст. 63 УК РФ), как средство (орудие) совершения преступления и как предмет преступления.

Первые два аспекта следует рассматривать во взаимосвязи друг с другом. Как известно, в уголовном праве имеет место такое обстоятельство, отягчающее наказание, как совершение преступления с использованием форменной одежды. Такие случаи представляют собой наиболь-

¹⁵ *Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е.* Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 268–269.

¹⁶ О форменной одежде, знаках различия и нормах снабжения вещевым имуществом сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 13 октября 2011 г. № 835. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

шую степень общественной опасности, так как здесь падает авторитет властных структур, дискредитируется профессия, снижается уровень доверия со стороны населения к деятельности аппарата управления. Именно поэтому данное обстоятельство и является отягчающим. Его появление в уголовном праве связано, главным образом, с тем, что форменная одежда нередко стала использоваться в преступных целях, а также для значительного облегчения совершения преступления и достижения определенного преступного результата. Именно форменная одежда по сравнению с другими символами, например документами представителя власти, наиболее ярко, броско означает доверие к власти, а также обязанность подчиниться требованиям ее представителей (данное обстоятельство еще раз подтверждает тот факт, что, в первую очередь, правовые символы оказывают воздействие на эмоциональную сферу).

Исходя из сказанного, можно заключить, что форменная одежда выступает и в качестве средства совершения преступления, т. е. преступление совершается с ее помощью, и это существенным образом влияет на оценку совершенного деяния, в том числе и на назначение наказания. Например, виновный, выдавая себя за сотрудника правоохранительного органа и используя при этом форменную одежду (а также удостоверение представителя власти), проникает в жилище для совершения кражи. То есть таким образом он входит в доверие граждан, что облегчает совершение преступления. Можно привести еще пример: используя форму работника органа внутренних дел, виновный останавливает машины, принадлежащие гражданам, и совершает разбой и грабежи. Как видно из приведенных примеров, использование форменной одежды, во-первых, значительно повышает уровень общественной опасности деяния и поэтому является обстоятельством, отягчающим наказание; во-вторых, существенно облегчает совершение преступления, т. е. является средством совершения последнего.

Рассматривая уголовно-правовой аспект форменной одежды как символа следует различать три ситуации:

1) совершение преступления лицом, облаченным в форменную одежду, во время осуществления профессиональной деятельности, например причинение сотрудником органа внутренних дел тяжкого вреда здоровью своему коллеге на почве личных неприязненных отношений (в данном случае форменная одежда не является ни отягчающим обстоятельством, ни, тем более, средством совершения преступления);

2) случаи использования при исполнении лицом служебных обязанностей форменной одежды для облегчения совершения преступления, например для квартирной кражи (в данном случае форменная одежда – средство совершения преступления). Следует также отметить, что здесь отягчающим наказанием обстоятельством будет совершение умышленного преступления именно сотрудником органа внутренних дел (п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ);

3) случаи совершения преступления лицом, не являющимся представителем власти, но использующим форменную одежду последнего для

того, чтобы вызвать доверие у населения и облегчить совершение преступления (здесь форменная одежда выступает в качестве и средства совершения преступления, и обстоятельства, отягчающего наказание).

В любом случае «форма как символ власти воздействует на сознание и волю человека и незаконно используется с целью добиться в конечном счете принятия решения в пользу виновного, что значительно повышает общественную опасность содеянного и свидетельствует об изоциренности преступника, заслуживающего более строгое наказание»¹⁷.

Форменная одежда может выполнять и несколько иную функцию, помимо указанных выше, – роль предмета преступления. Как верно отмечается в юридической литературе, она является символом принадлежности лица к разряду тех, которые находятся под особой защитой российского уголовного закона¹⁸. Это положение можно применить к судьям, прокурорам и т. д., к которым применяются особые меры правовой защиты, например повышенная уголовная ответственность за преступное посягательство на их жизнь и здоровье¹⁹. В частности, такая ответственность закреплена в ст. 295 УК РФ (посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование), ст. 317 УК РФ (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа), ст. 318, 319 УК РФ (применение насилия в отношении представителя власти, его оскорбление) и др. В данных уголовно-правовых нормах такой символ, как форменная одежда, закреплён косвенным путем, т. е. он в них подразумевается.

Думается, что преступное посягательство на лиц, которые находятся под особой защитой уголовного закона, необходимо также относить к числу обстоятельств, отягчающих наказание, так как виновный осознает, что совершает преступление в отношении представителя власти. В связи с этим, на наш взгляд, в УК РФ необходимо внести изменения: дополнить ст. 63 новым обстоятельством, отягчающим наказание, – «совершение умышленного преступления в отношении представителя власти».

Заслуживает внимания позиция О. Е. Спиридоновой, которая предлагает посягательство на форменную одежду рассматривать как преступление, поскольку она «символизирует власть, а авторитет этой власти должен находиться на достаточно высоком уровне». Для подтверждения своей позиции она обращается к зарубежному уголовному законодательству, в частности к УК Испании, в котором закреплена ответственность за открытое или необоснованное использование рассматриваемого нами предмета²⁰.

¹⁷ См.: Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч. С. 271.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов : федер. закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ ; О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч. С. 274–275.

В то же время О. Е. Спиридонова предлагает действия по надругательству над форменной одеждой признавать административным правонарушением. По нашему мнению, действия по надругательству над форменной одеждой можно приравнять к посягательству на нее. Из этого следует, что автор противоречит сам себе, предлагая за одно и то же деяние установить административную и уголовную ответственность.

На наш взгляд, посягательство именно на форменную одежду не представляет собой высокого уровня общественной опасности. Хотя это деяние и вносит определенную дисгармонию в общественные отношения, но рассматриваться оно должно не как преступление, а как административное правонарушение.

К тому же в КоАП РФ уже содержится ст. 17.12, предусматривающая ответственность за незаконное ношение форменной одежды со знаками различия, с символикой государственных военизированных организаций, правоохранительных или контролирующих органов²¹. По нашему мнению, данную статью необходимо дополнить:

1) частью 3, в которой закрепить ответственность за незаконное приобретение и отчуждение форменной одежды представителя власти;

2) частью 4, в которой закрепить состав надругательства над форменной одеждой представителя власти (при этом под надругательством следует понимать повреждение или уничтожение форменной одежды любым способом, совершенное публично).

Данные нововведения, на наш взгляд, позволят обеспечить надежную правовую защиту форменной одежды как символа власти, а также

²¹ По мнению А. Р. Ефремовцева, применение ст. 17.12 КоАП РФ затрудняет то обстоятельство, что законодатель пользуется разными терминами «форма одежды» и «форменная одежда». При этом в указанной статье используется термин «форменная одежда». Понятие «форма одежды» и правила ее ношения в наибольшей степени определены в Вооруженных силах РФ и предусматривают целый комплекс нормативных правовых актов. Наиболее точно определение формы одежды дано в Указе Президента РФ от 11 марта 2010 г. № 293 «О военной форме одежды, знаках различия военнослужащих и ведомственных знаках отличия», которое уже было приведено нами в тексте статьи применительно к сотрудникам ОВД РФ. Определение «формы одежды» приводится и во многих других нормативных актах. В то же время в Федеральном законе от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в ОВД РФ» указанные понятия противопоставляются друг другу, в частности, в нем указывается, что «форма одежды ... не может быть аналогичной форменной одежде...». По мнению автора, диспозиция ст. 17.12 КоАП РФ не позволяет точно трактовать и квалифицировать данное правонарушение, так как непосредственный объект посягательства указан некорректно. Следовательно, запрет на ношение военной формы одежды не обеспечен должной юридической защитой. Исходя из изложенного, А. Р. Ефремовцев предлагает закрепить во всех нормативных актах единый термин «форма одежды» (вместо «форменной одежды»), что, на наш взгляд, представляется весьма спорным (см. подробнее: *Ефремовцев А. Р. Правовые основания и регулирование ношения форменной одежды со знаками различия, символикой государственных военизированных организаций и правоохранительных органов Российской Федерации // Правопорядок : история, теория, практика. 2015. № 2 (5). С. 134–139.*

дадут возможность правоприменителю однозначно трактовать и квалифицировать противоправные действия, совершаемые с использованием рассматриваемого символа.

Воронежский государственный университет

Гончарова Н. С., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: g_natascha123@mail.ru

Voronezh State University

Goncharova N. S., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: g_natascha123@mail.ru

УДК 004; 34.5

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2816>

СТРАТЕГИЯ ИСПАНИИ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

П. Н. Бирюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена проблемам развития искусственного интеллекта (далее – ИИ). Подробно исследуются документы международных организаций в области ИИ. Анализируются подходы Испании к ИИ, чтобы понять важность предполагаемых ключевых преимуществ и угроз от принятия ИИ и вытекающих из этого последствий для безопасности. Ключевые слова:* искусственный интеллект, ЕС, ОЭСР, Испания, Стратегия в области использования искусственного интеллекта.

Abstract: *the article focuses on the Spain approach to the use of artificial intelligence (hereinafter – AI). Documents of international organizations in the field of AI in detail are studied. The author analyzes the Spain approaches to AI in order to understand the importance of the alleged key benefits and threats from adopting AI and the ensuing implications for the security and sustainability of the infrastructure.*

Key words: *artificial intelligence, EU; OECD, Spain, Artificial Intelligence Strategy.*

10 октября 2019 г. Президент РФ утвердил «Национальную стратегию развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»¹. В п. 48 Стратегии закреплена необходимость создания юридических условий и процедур упрощенного тестирования и внедрения технологических решений, разработанных на основе ИИ, а также делегирования информационным системам, функционирующим на основе ИИ, возможности принятия отдельных решений, в том числе при исполнении государственными органами государственных функций. 9 ноября 2019 г. Президент РФ заявил о необходимости «подумать над формированием свода этических правил взаимодействия человека с ИИ»². Для лучшего исполнения положений российской стратегии необходимо изучить зарубежный опыт.

Искусственный интеллект – это комбинация алгоритмов, предложенных с целью создания машин, обладающих теми же возможностями, что

¹ О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации : указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72738946>

² URL: https://www.znak.com/2019-11-10/putin_predlozhil_sozdat_kodeks_vzaimodeystviya_cheloveka_i_iskusstvennogo_intellekta

и люди³. Ведущие мировые ученые в области ИИ (Стюарт Рассел и Питер Норвиг⁴) различают несколько типов ИИ:

1) системы, которые думают, как люди. Они автоматизируют принятие решений по конкретным вопросам и осуществляют обучение. В качестве примера можно привести нейронные сети⁵;

2) системы, которые действуют, как люди. Они представлены компьютерами, которые выполняют задачи таким же образом, что и люди. Их можно назвать «роботами»;

3) системы, которые думают рационально. Они пытаются подражать логическому мышлению человека. Они могут воспринимать, рассуждать и действовать соответственно. В эту группу следует включать «экспертные системы»;

4) системы, которые действуют рационально. К ним относятся алгоритмы и программы, которые пытаются рационализировать поведение человека. В их числе так называемые «интеллектуальные агенты» – программы, самостоятельно в течение длительных промежутков времени выполняющие указанное пользователем задание⁶.

Применение ИИ в настоящее время практически неограничено. ИИ присутствует в мобильном распознавании лиц (TAdviser SummIT), в виртуальных голосовых помощниках (Alexa от Amazon). Он интегрируется в наши компьютеры, гаджеты с помощью ботов или мобильных приложений (Lyli – помощник в выборе покупок, Ems – помощник в поиске жилья, Uber – агрегатор и др.). ИИ стимулирует использование больших объемов информации благодаря способности обрабатывать данные и обеспечивать коммуникационные, коммерческие и бизнес-преимущества⁷.

Исследования предсказывают, что ИИ может добавить в мировую экономику около 14 млрд евро к 2030 г. и удвоить темпы экономического роста к 2035 г.⁸ Эта новая ситуация изменит концепцию труда в преоб-

³ См.: Barr A., Feigenbaum E. A. The Handbook of artificial intelligence. 1981. Vol. 1. P. 15 ; Jackson P. Introduction to Artificial Intelligence. Dover, 1985. P. 6 ; Hutter M. Universal Artificial Intelligence. Berlin : Springer, 2005. P. 7 ; Luger G., Stubblefield W. Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving. Benjamin/Cummings, 2004. P. 4 ; Neapolitan R., Jiang X. Artificial Intelligence: With an Introduction to Machine Learning. Chapman & Hall/CRC, 2018. P. 7 ; и др.

⁴ См.: Stuart Russell. Human Compatible : AI and the Problem of Control. Penguin Books, Limited, 2019. 336 p. ; Artificial Intelligence: Pearson New International Edition: A Modern Approach. by Stuart Russell (Author), Peter Norvig. Pearson; 3 edition, 2013. 1152 p.

⁵ См.: Goodfellow Ian, Bengio Yoshua, Courville Aaron. Deep Learning. MIT Press, 2016. 775 p.

⁶ См.: Shoham Y., Leyton-Brown K. Algorithmic, Game-Theoretic, and Logical Foundations. London: Cambridge University Press, 2009. 503 p.

⁷ Somos conscientes de los retos y principales aplicaciones de la Inteligencia Artificial? URL: <https://www.iberdrola.com/innovacion/que-es-inteligencia-artificial>

⁸ URL: <https://press.pwc.com/News-releases/ai-to-drive-gdp-gains-of-15.7-trillion-with-productivity-personalisation-improvements/s/3cc702e4-9cac-4a17-85b9-71769fba82a6>

разумный процесс экономики и общества. Кроме того, ИИ может обеспечить широкий спектр возможностей для компаний, позволяющий лучше понять потребности своих клиентов и партнеров, а также бизнес-среды в целом.

Ведущие государства Евросоюза (в частности, Франция, Германия и Италия) уже приняли национальные стратегии в области ИИ. Французская стратегия⁹ основана на убеждении, что ИИ, помимо рисков, создает возможности для экономики и общества. Подход Германии¹⁰ и Италии¹¹, напротив, характеризуется опасением потерять экономические возможности в связи с неиспользованием ИИ. Французская стратегия включает в себя акцент на военных элементах и безопасности ИИ; немецкий аналог практически полностью игнорирует эту область. Свои стратегии разрабатывают и другие страны ЕС.

В апреле 2018 г. Еврокомиссия опубликовала Стратегию ЕС в области ИИ¹² 7 декабря 2018 г. Еврокомиссия представила Европейскому парламенту, Европейскому совету, Совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов сообщение под названием «Скоординированный план по искусственному интеллекту»¹³. Текст был подготовлен государствами – членами ЕС, а также Норвегией, Швейцарией и Еврокомиссией. Скоординированный план направлен на обеспечение взаимодополняемости между действиями на национальном уровне и ЕС для максимизации воздействия и распространения преимуществ ИИ. Он также обеспечивает стратегическую основу для национальных стратегий ИИ. Странам ЕС предлагается разработать свои национальные стратегии искусственного интеллекта к середине 2019 г., опираясь на работу, проделанную на европейском уровне. Ожидается, что в этих национальных стратегиях будут изложены уровни инвестиций и меры по их осуществлению.

22 мая 1919 г. Государства – члены ОЭСР, а также Аргентина, Бразилия, Колумбия, Коста-Рика, Перу и Румыния подписали «Принципы ОЭСР по искусственному интеллекту»¹⁴. В документы закреплены пять основных принципов и пять рекомендаций, касающихся государствен-

⁹ Stratégie nationale de recherche en intelligence artificielle. URL: <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid116143/la-strategie-france-i.a.-soutenir-la-dynamique-francaise-autour-de-l-intelligence-artificielle.html>

¹⁰ Nationale KI-Strategie. URL: <https://www.ki-strategie-deutschland.de/home.html>.

¹¹ Strategia Nazionale per l'Intelligenza Artificiale. URL: <https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/Strategia-Nazionale-Intelligenza-Artificiale-Bozza-Consultazione.pdf>

¹² Artificial Intelligence. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/artificial-intelligence>

¹³ Coordinated Plan on Artificial Intelligence «Made in Europe». URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/et/memo_18_6690

¹⁴ Principios de la OCDE sobre la Inteligencia Artificial. URL: <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/cuarentaydospaísesadoptanlosprincipiosdelaocdesobreinteligenciaartificial.htm>

ной политики и международного сотрудничества в сфере ИИ. Цель документа – направлять правительства, организации и граждан таким образом, чтобы при проектировании и управлении системами ИИ они уделяли приоритетное внимание интересам человека, а также обеспечивали, чтобы лица, которые разрабатывают и управляют системами ИИ, отвечали за их надлежащее функционирование.

Многие положения документов ЕС и ОЭСР сформулированы достаточно конкретно и служат как ориентиром для национального законодателя, так и регулятором для правоприменителей.

Как обстоит дело с правовым регулированием ИИ в Испании?

В Испании интерес к этическому использованию ИИ не является новым. Еще в марте 2017 г. дискуссии вышли на публичную арену, результатом которых стала «Барселонская декларация о развитии и правильном использовании ИИ»¹⁵. В заявлении рассматриваются восемь пунктов, многие из которых являются общими для зарубежных, обобщающих европейские этические традиции и мысли. Суть их сводится к тому, что продукты ИИ должны быть разумными, надежными, ответственными, идентифицируемыми, с автономией, регулируемой сводом правил, обеспечивающих наследие человека.

31 августа 2018 г. Совет министров посредством Декрета-закона 11/2018¹⁶ осуществил имплементацию директивы 2016/801 Европейского парламента и Совета от 11 мая 2016 г.¹⁷ относительно требований въезда и проживания граждан третьих стран для проведения исследований и практики, программы обмена студентами или образовательных проектов. Он регулирует привлечение талантов из вузов, научно-исследовательских и опытно-конструкторских организаций, упрощение административных процедур, сокращение сроков разрешения на проживание и получения спроса на услуги, которые способствуют обучению. Основные нововведения, введенные этим Королевским указом-законом, представляют собой комплекс мер по ускорению, упрощению и гибкости административных процедур для прибытия иностранных студентов и исследователей.

¹⁵ Declaración de Barcelona sobre el desarrollo y uso apropiado de la IA. URL: https://cronicaglobal.elespanol.com/economia/techdencias/la-declaracion-de-barcelona-sobre-la-inteligencia_69568_102.html

¹⁶ Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-12131>

¹⁷ Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0801>

В 2019 г. во исполнение документов международных организаций, а также учитывая иностранный опыт, испанское Министерство науки, инноваций и университетов и Рабочая группа по ИИ утвердили национальную Стратегию развития ИИ¹⁸. Стратегия устанавливает шесть приоритетов, указывающих, где и как IT-технологии могут помочь росту Испании.

Стратегия указывает следующие основные направления: а) создание организационной структуры, позволяющей разработать систему НИОКР в области ИИ и оценить ее влияние; б) определение стратегических областей, в которых необходимо сосредоточить усилия по выполнению мероприятий; в) содействие по возвращению полученных ИИ сведений в общество; г) принятие «Плана обучения и профессионализации мероприятий в области ИИ»; д) развитие систем цифровых данных и инфраструктуры; е) анализ ИИ с точки зрения этики.

В Стратегии даны семь рекомендаций, направленных на согласование в различных сферах государственной политики нормативных, структурных и организационных достижений в области ИИ. В их числе:

1) обеспечение функционирования Стратегии, что позволит разрабатывать и осуществлять конкретные меры по ее имплементации. Оценка и мониторинг таких мер могут проводиться через специально созданные структуры;

2) использование ИИ для достижения целей, поставленных в повестке дня на период до 2030 г.;

3) разработка и реализация конкретных действий, способствующих передаче знаний в жизнь;

4) адаптация программы продвижения человеческих ресурсов. Необходимо привлекать в страну и удерживать таланты в сфере ИИ;

5) обеспечение оптимального использования открытых данных. Создание Национального института информации, который позволит планировать и управлять данными на разных уровнях администрации;

6) определение потребности адаптации и улучшения компетенций на разных уровнях системы образования;

7) обеспечение, чтобы все виды деятельности и инициативы, основанные на рамках Стратегии, были направлены на разработку ИИ, а его результаты соответствовали социальным, этическим и правовым обязательствам Испании.

Таким образом, рекомендации направлены на согласование в различных государственных политиках нормативных, структурных и организационных достижений в области ИИ.

В целях имплементации документов Стратегии в Испании создана Комиссия по научно-технической и инновационной политике из 11 министров, председателем которой является вице-премьер Правительства.

¹⁸ Estrategia española de I+D+I en inteligencia artificial. Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, 2019. URL: http://www.fi.upm.es/GestorTablon/GTUploads/3740-1-Estrategia_Inteligencia_Artificial_IDI.pdf

Комиссия создала Рабочую группу, которая отвечает за реализацию Стратегии. В ближайших планах Комиссии – разработка закона об ИИ.

13 ноября 2019 г. в рамках XVI Конгресса Ассоциации академий испанского языка Королевская испанская академия представила свой проект «Испанский язык и искусственный интеллект»¹⁹, целью которого является защита, проектирование и использование испанского языка в цифровой вселенной, особенно в области ИИ и современных технологий.

Как видим, правовое регулирование ИИ в Испании активно развивается. Испанское правительство поощряет исследования в области ИИ, его регламентации и использования во всех сферах жизни. Следует внимательно изучить европейский опыт, чтобы использовать его при реализации российской Стратегии.

¹⁹ Lengua Española e Inteligencia Artificial. URL: <https://elderecho.com/la-rae-presenta-proyecto-lengua-espanola-e-inteligencia-artificial-leia-xvi-congreso-la-asale>

Воронежский государственный университет

Бирюков П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и евразийского права

E-mail: birukovpn@yandex.ru

Voronezh State University

Biriukov P. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the International and Eurasian Law Department

E-mail: birukovpn@yandex.ru

О РОЛИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ЕГО ВЗАИМОДЕЙСТВИИ С НАЦИОНАЛЬНЫМ ПРАВОМ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ

Д. В. Галушко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 февраля 2020 г.

Аннотация: дается характеристика правовой системы Европейского союза как автономного образования, что проявляется в механизме реализации его норм в правовых системах государств-членов. Особенности процесса имплементации коммунитарных норм обусловлены принципами права ЕС, прежде всего принципом верховенства и прямого действия. В связи с отсутствием в первичном праве ЕС четкого механизма взаимодействия коммунитарного права с национальным правом автором проанализирована соответствующая практика Суда ЕС, которая во многом восполняет указанные пробелы. Учитывая, что государства-члены обязаны создать необходимые условия для имплементации норм права ЕС в национальных правовых порядках, были также рассмотрены отдельные черты данного процесса.

Ключевые слова: Европейский союз, право ЕС, принцип верховенства, принцип прямого действия, принцип субсидиарности, принцип пропорциональности, принцип наделения полномочиями, принцип лояльности, имплементация, механизм имплементации.

Abstract: the paper describes the legal system of the European Union as an autonomous entity, which is manifested in the mechanism for the implementation of its norms in the legal systems of member states. The particularities of the process of implementation of communitarian norms are determined by the principles of EU law, primarily the principle of supremacy and direct effect. Due to the absence in EU primary law of a clear mechanism for the interaction of communitarian law with national law, the author analyzes the relevant practice of the EU Court of Justice, which largely fills these gaps. Given that member states are obliged to create necessary conditions for implementation of EU law in national legal orders, certain features of this process were also considered.

Key words: European Union, EU law, principle of supremacy, principle of direct effect, principle of subsidiarity, principle of proportionality, principle of conferral, principle of loyalty, implementation, mechanism of implementation.

Право Европейского союза стало результатом взаимодействия различных правовых режимов и межгосударственных отношений, вобрав в себя достижения и правовые традиции европейских государств¹. В праве ЕС отразились единство многообразия правовых культур, функциональность согласования правовых норм объединения с национальными пра-

¹ См.: Koopmans T. The Birth of European Law at the CrossRoads of Legal Traditions // The American Journal of Comparative Law. 1991. 39(3). P. 493.

новыми особенностями государств-членов². Право ЕС, пройдя проверку временем и став эффективным регулятором общественных отношений в межгосударственном объединении наряду с уважением к национальным правовым системам, одновременно оказалось мощным интегратором многочисленных новаций в национальные правовые порядки. В настоящее время правовая система ЕС, созданная и функционирующая на основе международного права, является особым автономным образованием, определяющей основой деятельности которого является достижение целей и задач в различных сферах его компетенции³.

Неразрывную связь с правовыми системами государств-членов обуславливают принципы функционирования правовой системы Европейского союза, тем самым определяя компетенцию и особенности формирования его институциональной системы, которая, будучи построенной на основе учета особенностей наднационального и межправительственного сотрудничества, служит достижению целей, поставленных перед Европейским союзом. Именно они являются определяющими в процессе развития права ЕС, определяя направления правоприменительной и правотворческой деятельности в рамках данной организации.

Автономный характер права ЕС находит свое отражение в механизме реализации его норм во внутренних правовых порядках государств-членов. Для него характерно верховенство права ЕС над внутренним правом государств-членов и прямое действие норм права ЕС на территории государств-членов⁴.

В договорах о создании Европейских сообществ не закреплялось четкого механизма взаимодействия коммунитарного права с национальным правом, а дальнейшее сотрудничество нуждалось в решении данной проблемы. Во многом решил эту дилемму Суд ЕС 15 июля 1964 г. по делу *Flaminio Costa v E.N.E.L.*⁵, введя принцип верховенства права Европейских сообществ и став концептуальным для развития европейского интеграционного правового порядка. В данном деле истец являлся акционером энергетической компании, которая была национализирована в соответствии с итальянским законодательством. Г-н Коста в обоснование своих требований утверждал, что соответствующее итальянское законодательство противоречит положениям Договора о Европейском сообществе 1957 г. В результате рассмотрения дела Суд признал, что, несмотря на то что закон о национализации был принят после ратификации Италией учредительного Договора ЕС, принцип «*Lex posterior derogat priori*»⁶

² См.: *Craig P. P., De Búrca G.* The evolution of EU law. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 324.

³ См.: *Law of the European Union: a Textbook for Master Students / ed. by P. Biriukov and V. Tuliakov.* Voronezh: VSU Publishing House, 2016. P. 78.

⁴ См.: *Интеграционное право в современном мире : сравнительно-правовое исследование / С. Ю. Кошкин [и др.].* М., 2015. С. 85.

⁵ *Flaminio Costa v E.N.E.L.* – Reference for a preliminary ruling: Giudice conciliatore di Milano – Italy. Case 6/64. [1964] ECR 585.

⁶ Лат. «Последующий закон отменяет предыдущий».

к рассматриваемому делу не применяется, т. е. национальное право ни при каких обстоятельствах не может иметь приоритета перед правом Сообщества, поскольку иначе все право Сообщества не имело бы смысла⁷.

Суд ЕС утвердил в указанном решении принцип верховенства права Сообщества над национальным правом, легализовав такой подход (включая, среди прочего, аргументы относительно автономного правового порядка, созданного Договором об учреждении Европейского экономического сообщества, ограничения компетенции стран-участниц, угроз для реализации интеграционных задач). Судебным решением государства-членам было запрещено принимать новые нормативные акты, которые противоречили бы предписаниям Договора об учреждении Европейского экономического сообщества и создавали бы тем самым коллизионные прецеденты⁸.

Решение по делу *Costa* является одним из самых «знаковых решений» Суда ЕС⁹ и иллюстрирует сложный характер права Европейского союза и его связь с национальным правом государств-членов¹⁰. Из решения следует, что государства-члены согласились утратить часть своих государственных полномочий, поскольку они согласились передать реализацию некоторых из них наднациональному объединению, это означает, что ЕС имеет свои собственные режимы правового регулирования.

Последующие решения Суда ЕС были направлены на расширение сферы верховенства коммунитарного права. Было постановлено, что правовая природа Сообществ исключает «соответствующее принятие новых национальных норм в той части, в которой они были бы несовместимы с положениями права Европейских сообществ. Суд также указал, что в случае коллизии между правом Сообществ и национальными нормами, последние могут не учитываться¹¹.

Решение Суда ЕС от 9 марта 1978 г. по делу *Simmenthal SpA* развило содержание принципа верховенства права Европейских сообществ. Отмечалось, что «в соответствии с принципом приоритета права Сообщества соотношение между предписаниями учредительного договора и актами институтов, которые подлежат непосредственному применению,

2020. № 2

⁷ См.: *Loth W.* Building Europe: A History of European Unification. Berlin: DE GRUYTER, 2015. P. 119.

⁸ См.: *Ravluševiius P.* The Enforcement of the Primacy of the European Union Law: Legal Doctrine and Practice // *Jurisprudence*. 2011. 18(4). P. 1376.

⁹ См.: *Mangold A.* *Costa v ENEL (1964) On the Importance of Contemporary Legal History // Inter-Trans-Supra? Legal Relations and Power Structures in History. Proceedings of the 15th European Forum of Young Legal Historians, Florence, (Jahrbuch junge Rechtsgeschichte / Yearbook of Young Legal History)*. Saarbrücken: AV Akademikerverlag, 2011. P. 220.

¹⁰ *Flaminio Costa v E.N.E.L.* Reference for a preliminary ruling: Giudice conciliatore di Milano – Italy. Case 6/64. [1964] ECR 585. Paras. 3 and 7.

¹¹ См.: *Марченко М. Н.* Верховенство права Европейского союза по отношению к национальному праву государств-членов // *Журнал рос. права*. 2009. № 5 (149). С. 122.

с одной стороны, и национальным правом, с другой стороны, является таковым, что с момента вступления в силу данных положений они не только автоматически делают не подлежащей применению любую действующую норму национального права, которая им противоречит, но и препятствуют законному принятию новых национальных законодательных актов настолько, насколько они будут несовместимыми с предписаниями Сообщества»¹². Тем самым государства-члены были обязаны избегать принятия новых национальных нормативно-правовых актов, которые порождали бы коллизию и противоречили бы законодательству ЕС.

В деле *Simmenthal SpA* Суд ЕС указывал, что несоответствие национальной нормы праву Сообщества не влечет ее автоматического аннулирования. Обязанность отказа в применении противоречащей нормы национального законодательства была возложена на суд, рассматривающий конкретное дело. Суд ЕС признает принцип верховенства европейского права в отношении его применения, а не действительности и законности, в связи с чем национальная норма, которая противоречит праву Сообщества, не теряет силу, но и не может быть применена. На практике действие принципа верховенства права ЕС состоит в том, что любой национальный судебный орган или иной орган государственной власти должен по собственной инициативе учитывать этот приоритет и игнорировать противостоящее национальное право¹³.

В случае коллизии национальных правовых норм с положениями права ЕС последнее имеет преимущественную силу при условии, что общественные отношения подпадают под действие норм Союза¹⁴. Соответственно, в случае коллизии между национальной нормой и нормой ЕС первая должна быть отменена, независимо от ее места в национальном правопорядке и времени принятия. Судебная практика ЕС наглядно демонстрирует, что коллизии между законодательством ЕС и нормами национального права возможны и практически неизбежны¹⁵.

Верховенство права ЕС также означает, что обязанность национальных правоприменительных органов состоит в обеспечении эффективной правовой защиты лицу от действия национального права, противоречащего коммунитарному праву. В данном отношении принцип эффективного применения права Сообществ предусматривает также обеспечение необходимой временной правовой защиты, даже если это связано с неприменением национального законодательного акта, если он противоречит праву ЕС. Такая позиция Суда вытекает из обязанности лояльного сотрудничества государств-членов в процессе реализации права ЕС.

¹² *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*. Case 106/77. [1978] ECR 629.

¹³ См.: *Петерс А.* Правовые системы и процесс конституционализации : новое определение соотношения // Дайджест публичного права. 2013. Вып. 2. С. 302.

¹⁴ См.: Case C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (ERT AE)*. [1991] ECR I-2951.

¹⁵ См.: *Goldoni M.* Constitutional Pluralism and the Question of the European Common Good // *European Law Journal*. 2012. Vol. 18, Iss. 3. P. 396.

Говоря о принципе верховенства права Сообщества над национальным правом государств-членов, следует понимать, что со вступлением в силу Лиссабонского договора этот принцип начал применяться к праву Союза. Кроме того, важно отметить, что все государства-члены при разработке Лиссабонского договора подписали Декларацию № 17 о верховенстве¹⁶, в которой закрепили принцип верховенства права ЕС над правом государств-членов. Хотя декларация не имеет обязательной силы, тем не менее, принцип верховенства закреплён в ней именно в таком виде, как был определен Судом ЕС в своей практике.

Важное значение во взаимодействии национального права государств-членов с правом ЕС также отводится принципу прямого действия. Принцип прямого действия права ЕС закреплён решением Суда ЕС по делу *Van Gend & Loos* от 5 февраля 1963 г.¹⁷, которое даже называют элементом «правовой революции» в ЕС¹⁸. Суд ЕС подчеркнул, что «Сообщество создало новый порядок международного права, в пользу которого государства ограничились своими суверенными правами, хотя и в отдельных сферах, и к кругу субъектов которого относятся не только государства-члены, но также и их граждане. Право Сообщества независимо от законодательства государств-членов не только возлагает обязанности на частных лиц, но также наделяет их правами, которые становятся частью их правового наследия»¹⁹.

В теоретическом и практическом планах принцип прямого действия права ЕС проявляется в виде возможности и способности норм, содержащихся в актах, которые изданы органами и институтами Союза, выступать в виде регулятора общественных отношений, возникающих на территории стран-членов, непосредственно, напрямую, без необходимости каких-либо форм их официального признания со стороны государств²⁰.

К особенностям этого принципа относится и разделение его действия на «горизонтальное» и «вертикальное». Под «вертикальным» действием понимают отношения между индивидом и государством, а под «горизонтальным» – отношения между физическими и юридическими лицами. Суть принципа прямого действия сводится также к тому, что право ЕС

2020. № 2

¹⁶ Declaration concerning primacy. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FAFI%2FDCL%2F17> (дата обращения: 10.02.2020).

¹⁷ *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*. Reference for a preliminary ruling: *Tariefcommissie – Netherlands*. Case 26–62. [1963] ECR 1.

¹⁸ См.: *Van Leeuwen K.* Paving the road to ‘legal revolution’: The Dutch origins of the first preliminary references in European law (1957–1963) // *European Law Journal*. 2018. Vol. 24, Issue 6. P. 408–421.

¹⁹ *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*. Reference for a preliminary ruling: *Tariefcommissie – Netherlands*. Case 26–62. [1963] ECR 1.

²⁰ См.: *Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* Право Европейского союза. Вопросы истории и теории. М., 2010. С. 388.

касается каждого, независимо от того, идет ли речь о государстве-члене, или о его гражданах. Правовые акты ЕС обязательно и непосредственно применяют властные национальные органы и суды независимо от согласия и условий, которые устанавливают государства-члены. Практика Суда ЕС основывается на прямом действии, предоставляющем юридическим и физическим лицам права, которые должны защищать национальные суды²¹.

В отличие от участия государств в международных организациях, членство в Союзе ведет к ограничению государствами-членами своих суверенных прав, реализацию части которых они передают ЕС. Полномочия, переданные со стороны государств-членов, были закреплены в учредительных договорах Союза, которые определяют пределы компетенции Союза, иными словами, принцип наделения полномочиями и средства ее реализации, а именно: принципы субсидиарности и пропорциональности, согласно ст. 5 Договора о Европейском союзе²².

Принцип наделения полномочиями означает, что ЕС имеет полномочия только в пределах своей компетенции, которую предоставили ему в Договорах государства-члены для достижения этих целей, установленных Договорами. Согласно п. 2 ст. 5 Договора о ЕС, границы полномочий ЕС должны уважать как органы Союза, так и государства-члены, и они должны быть соблюдены как во внешней, так и во внутренней деятельности Сообщества²³.

Особый характер права ЕС предусматривает функционирование соответствующих механизмов реализации и действия его норм на уровне Союза и государств-членов. Механизм реализации права ЕС представляет собой совокупность мероприятий с целью обеспечения действия права ЕС в государствах-членах. Способы и объем регулирования определяют как ЕС, так и государства-члены в зависимости от имеющейся компетенции. Со своей стороны государства-члены создают для реализации актов ЕС на своей территории соответствующие правовые условия. Каждое государство – член ЕС должно адаптировать свое законодательство для надлежащего выполнения своих обязательств, вытекающих из членства в данном региональном интеграционном образовании. Тем самым вносятся изменения в национальные конституции и законодательство, регулирующие общественные отношения в сферах, полномочия в которых передаются в ведение ЕС²⁴.

Поскольку принцип прямого действия по-разному распространяет свое действие на различные источники права ЕС, Суд ЕС выработал

²¹ См.: *Pastushok A. Principles of Community Law: Philosophic and Legal Analysis // European Researcher. 2012. Vol. 37, № 12-2. P. 2226.*

²² Договор о Европейском Союзе. URL: <https://eulaw.ru/treaties/teu/> (дата обращения: 01.02.2020).

²³ См., например: *Commission of the European Communities v Council of the European Communities (ERTA). Case 22/70. [1971] ECR I 263.*

²⁴ См.: *Мансурова Ж. Т. Условия членства и процедура принятия новых государств в Европейском союзе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 2.*

принцип толкования национального законодательства в максимально возможной степени в соответствии с законодательством ЕС²⁵. По существу, этот принцип подразумевает, что положения внутреннего законодательства государств – членов Союза должны истолковываться национальными органами в соответствии с положениями права ЕС.

Суд ЕС своими решениями унифицировал также подход к введению положений права ЕС во внутренние правовые порядки государств-членов. В своем решении по делу *San Michele Spa* он отметил, что рецепция не имеет своим результатом их трансформацию во внутреннее право, и поэтому они должны применяться национальными судами не как внутреннее право, а как право ЕС²⁶. Впоследствии эта позиция Суда ЕС была признана национальными судами. Более того, страны, которые присоединились к ЕС в последующие годы, учли необходимость обеспечения таких условий реализации норм права ЕС на своей территории, которые исходили бы из признания автономного характера правового порядка Европейского союза, который носит основополагающий характер для государств-членов и имеет приоритет перед национальным правом только в тех сферах, в которых Союзу были переданы государственные полномочия²⁷.

В связи с тем что реализация права ЕС осуществляется в основном на территории государств-членов, они обязаны создать соответствующие условия для данного процесса. Национальные правовые порядки государств-членов должны включать специальные меры по обеспечению выполнения права ЕС, иными словами, соблюдать принцип лояльности. В ст. 4 Договора о Европейском союзе указано, что «Союз и государства-члены проявляют взаимное уважение и содействуют друг другу в выполнении задач, вытекающих из Договоров. Государства-члены предпринимают любые меры общего или специального характера, которые способны обеспечить исполнение обязанностей, вытекающих из Договоров или проистекающих из актов институтов Союза. Государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его задач и воздерживаются от любых мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза»²⁸.

В отношении норм права ЕС, обладающих прямым действием, государства-члены не могут принимать любые акты с целью реализации их положений. Они также обязаны воздерживаться от опубликования постановлений институтов ЕС, содержащие нормы прямого действия (например, регламентов) в своих сборниках законодательных актов. Реализация права ЕС на территории государств-членов осуществляется с

²⁵ *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*. Case 152/84. [1986] ECR 727.

²⁶ *Acciaierie San Michele Spa (In Liquidation) v High Authority Of The ECSC* ECJ. Cases 9 and 58/65. [1967] ECR 1.

²⁷ Интернационализация конституционного права : современные тенденции / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М., 2017. С. 157.

²⁸ Договор о Европейском союзе. URL: <https://eulaw.ru/treaties/teu/> (дата обращения: 01.02.2020).

помощью мер со стороны институтов и органов Союза, а также правотворческой и правоприменительной деятельности государств-членов. В рамках ЕС и в государствах-членах функционирует целая система органов, которые занимаются реализацией права ЕС. Между этими органами происходит распределение компетенции по реализации норм права Союза. Ответственность за деятельность органов, реализующих право ЕС, несет Союз и государства-члены в пределах собственных полномочий, так как для Европейского союза как наднационального образования характерно отсутствие своих «региональных» или «местных» органов власти, обеспечивающих исполнение их решений на территории государств-членов²⁹.

Некоторые государства-члены приняли законодательные акты, которые обеспечивают общую инкорпорацию права ЕС во внутреннее законодательство. Однако подавляющее большинство государств-членов для обеспечения правовой основы действия права ЕС на своей территории внесло изменения в национальные конституции. Это было сделано ими путем включения в них соответствующих положений о передаче полномочий, примате и прямом действии права ЕС.

Например, вступление Ирландии в Европейские сообщества требовало обязательного проведения референдума: поскольку обязательства, вытекающие из учредительных документов Сообществ, противоречили нормам Конституции Республики. Так, ст. 15.2.1 Конституции наделяет парламент монополией на законотворчество: «...ни одна другая законодательная власть не имеет права принимать законодательные акты для государства». Сходные нормы существовали и в отношении судопроизводства: «Решения Верховного Суда должны быть окончательными и решающими» (ст. 34.4.6 Конституции)³⁰. Указанные статьи Конституции были несовместимы с членством Ирландии в Сообществах. Однако в 1972 г. было решено не изменять эти и другие статьи Конституции, а вместо этого принять одну обобщающую поправку, добавив в ст. 29.4 п. 3, позволяющий стране вступить в Сообщества. Положения ст. 46.2 Конституции Ирландии предусматривают, что для внесения изменений в Конституцию требуется одобрение граждан на референдуме³¹.

Кроме того, механизм имплементации норм права ЕС в правовой системе страны был оформлен парламентским «Актом о Европейских сообществах» от 16 декабря 1972 г.³² Акт законодательного характера был необходим для конкретизации порядка применения права ЕС в рамках ирландской правовой системы. Он стал «двигателем» имплементации в

²⁹ См.: Варламова Н. В. Проблемы институционализации наднационального уровня осуществления публично-властных полномочий // Интернационализация конституционного права в условиях глобализации. Труды Института государства и права Российской академии наук. М., 2014. № 6. С. 13.

³⁰ Constitution of Ireland. URL: <https://www.gov.ie/en/publication/d5bd8c-constitution-of-ireland/> (дата обращения: 01.02.2020).

³¹ Ibid.

³² The European Communities Act 1972 // Acts of the Oireachtas. № 27/1972.

право Ирландии документов, принятых институтами Европейских сообществ / союза³³.

В Ирландии Акт о Европейских сообществах 1972 г. наделяет полномочиями министров правительства страны имплементировать директивы органов ЕС посредством издания постановлений в соответствии со ст. 3 указанного акта. Большинство директив было имплементировано в ирландском праве таким образом³⁴. Конституционность таких норм Акта 1972 г. была подтверждена в 1993 г. решением Верховного суда по делу *Meagher v Minister for Agriculture and Food*³⁵. Верховный суд подтвердил фундаментальное условие членства государств в ЕС – верховенство коммунитарного права над внутренним правом стран-членов. В решении по делу *Meagher* было также практически полностью процитировано решение Суда ЕС по делу *Francovich v Italian Republic*³⁶.

В целом особая юридическая природа права ЕС приобретает исключительное значение в характеристике вопросов его соотношения с национальными правовыми системами государств-членов. Вопрос о том, как право Европейского союза взаимодействует с национальным правом государств-членов и каковы последствия такого взаимодействия, безусловно, связано, среди прочего, с реализацией основных принципов права ЕС.

Основополагающие конституционные особенности права Союза не всегда можно найти в учредительных договорах данного интеграционного объединения, поскольку они берут свое начало в прецедентном праве ЕС. Вышеизложенное обсуждение в отношении характера отношений между национальным правом и правом Союза должно рассматриваться в свете чрезвычайно широкого регулятивного воздействия ЕС. Сфера действия права ЕС все более расширяется, охватывая не только такие вопросы, как налогообложение, таможенное регулирование, конкурентное право, финансовые услуги, корпоративная сфера, трудовые отношения, защита прав потребителей и договорное право, иммиграционные и уголовные нормы. Фактически можно утверждать, что в национальном законодательстве практически нет сферы действия, которая не была бы затронута регулирующей деятельностью Союза. Иными словами, большая часть положений, применяемых на национальном уровне, вытекает из законодательства ЕС. Этот расширяющийся процесс европеизации привел к увеличению количества правовых источников и быстрой модернизации всего массива национального законодательства в различных областях. В любом случае от эффективности деятельности механизма ре-

³³ См.: *Галушко Д. В.* Правовые и институционные основы взаимодействия Ирландии и Европейского союза. Воронеж, 2008. С. 88.

³⁴ См.: *Галушко Д. В.* Особенности имплементации «вторичного» права Европейских сообществ (союза) в Ирландии // *Международное публичное и частное право.* 2007. № 3 (36). С. 37.

³⁵ *Meagher v Minister for Agriculture and Food.* [1994] 1 IR 329.

³⁶ *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic. References for a preliminary ruling: Pretura di Vicenza and Pretura di Bassano del Grappa – Italy. Joined cases C-6/90 and C-9/90.* [1991] ECR I-05357.

ализации норм права ЕС во внутренних правовых порядках государств-членов будут зависеть темпы развития и углубления интеграции в рамках Европейского союза.

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

СТАНДАРТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ВЫРАБАТЫВАЕМЫЕ
В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО КОМИТЕТА
ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПЫТОК:
ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА И ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ

М. Ф. Косолапов

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 22 марта 2020 г.

Аннотация: рассматривается специфика деятельности Европейского комитета по предупреждению пыток, функционирующего в рамках правозащитного механизма Совета Европы. Анализируются предпосылки, способствующие разработке им международных стандартов, а также практических мер по защите лиц, лишенных свободы, от пыток и иных форм жестокого обращения. Ставится вопрос о статусе данных стандартов и их значении для национальных правовых систем.

Ключевые слова: защита прав человека, Совет Европы, лишение свободы, пытки, жестокое обращение, Европейский комитет по предупреждению пыток, международный контроль, международные стандарты, национальная правовая система.

Abstract: the article is devoted to the specifics of the activities of the European Committee for the Prevention of Torture acting within the framework of the human right mechanism of the Council of Europe. Conditions contributing to the development of international standards are analyzed, as well as the practical measures on the protection of persons, deprived of their liberty, from torture and other forms of cruel treatment. The issue of the status of these standards and its meaning for national legal systems is raised.

Key words: human rights protection, the Council of Europe, deprivation of liberty, torture, cruel treatment, the European Committee for the Prevention of Torture, international supervision, international standards, national legal system.

В системе международных органов, функционирующих в сфере защиты прав человека, Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (далее – ЕКПП или Комитет), созданный в рамках Совета Европы в 1987 г., занимает особое место¹. Его структура, методы работы в значительной степени отличаются от тех, которые характерны для большинства контрольных органов, действующих в данной области.

Оказавшись встроенным в уже функционирующий правозащитный механизм Организации, ЕКПП был лишен полномочий по рассмотрению

¹ См.: Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 13. Ст. 1466. (Российская Федерация ратифицировала данную Конвенцию 28 марта 1998 г.)

индивидуальных и межгосударственных жалоб, толкованию договорных норм: на момент его создания они уже находились в ведении Комиссии по правам человека и Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). В отличие от комитетов по правам человека ООН он не был наделен правом рассмотрения периодических докладов государств о реализации ими положений соответствующего договора².

Своей главной цели – усиления защиты лиц, лишенных свободы, от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания – он достигает благодаря организации посещений мест их содержания; внесения соответствующих предложений и рекомендаций участникам Конвенции, а также поддержания непрерывного диалога с государствами-членами в этой области (ст. 1 Конвенции 1987 г.). Еще одна особенность функционирования ЕКПП состоит в том, что Конвенция 1987 г. полностью посвящена вопросам его деятельности и, следовательно, в отличие от соответствующих комитетов ООН и ЕСПЧ он не осуществляет наблюдение за выполнением государствами-участниками положений Конвенции. Деятельность ЕКПП сосредоточена исключительно на общей превенции нарушений ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., согласно которой «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию», и на оказании помощи государствам в имплементации соответствующих стандартов на внутригосударственном уровне.

Отсутствие судебной (квазисудебной) функции в виде установления фактов нарушения государствами взятых на себя обязательств осуществления абстрактного или казуального толкования договорных норм не позволяет говорить о возможности формирования в рамках деятельности ЕКПП правоприменительной практики по аналогии с перечисленными выше органами, а следовательно, и о возможности разработки им соответствующих международных стандартов.

В международной и внутригосударственной практике европейских государств, деятельности межправительственных и неправительственных международных организаций широкое распространение получило обращение к так называемым «стандартам Европейского комитета по предотвращению пыток». Особенно часто их можно встретить в практике ЕСПЧ³, Комитета Министров Совета Европы⁴. Как правило, данные органы ссылаются на стандарты ЕКПП в целях обоснования своей позиции

² Например, такое полномочие предоставлено Комитету по правам человека ООН согласно ст. 40 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

³ «Chernetskiy v. Russia» (жалоба № 18339/04) от 16 октября 2014 г. (§ 48) ; «Khoroshenko v. Russia» (жалоба № 41418/04) от 30 июня 2015 г. (§ 66) ; «Mehmet Eren v. Turkey» (жалоба № 32347/02) от 14 октября 2008 г. (§ 40) ; «Bouyid v. Belgium» (жалоба № 23380/09) от 28 сентября 2015 г. (§ 48) и т. д.

⁴ Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules. URL: <https://wcd.coe.int> (дата обращения: 06.04.2019).

по какому-либо вопросу или указывают на необходимость следовать им на внутригосударственном уровне в целях добросовестного выполнения взятых на себя обязательств. В распространении такой практики определенную роль сыграл и сам Комитет, подготовив и опубликовав сборник, озаглавленный «Стандарты ЕКПП», в котором были изложены «существенные» разделы из его общих отчетов⁵.

В отличие от кодифицированных стандартов, разрабатываемых международными организациями⁶, и стандартов, формируемых в рамках деятельности международных судебных (квазисудебных) органов, применение которых на внутригосударственном уровне перестало быть «правовой экзотикой», правовой статус стандартов ЕКПП до настоящего времени остается неопределенным и малоизученным.

В условиях отсутствия какого-либо конвенционного регулирования некоторое ориентирующее значение по отдельным вопросам формирования данных стандартов могут иметь позиции, изложенные Комитетом.

В своем Первом докладе, принятом в 1990 г.⁷, ЕКПП предпринимает попытку объяснить причину, побуждающую его к формированию данной группы стандартов, а также определить их место в системе международных стандартов прав человека (§ 95–96).

Комитет отмечает, что выполняемые им функции не предполагают какой-либо его организационной и правовой обособленности от других элементов действующей системы защиты прав человека. В своей деятельности он не ограничивается только положениями ст. 3 Конвенции 1950 г., источником правовой информации в рамках Совета Европы для него выступают правовые позиции ЕСПЧ и Комиссии по правам человека (до ноября 1998 г.), выработанные в ходе рассмотрения ими жалоб на предполагаемое нарушение данной статьи.

Помимо этого, учитывая, что «запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания является общей международной нормой, которая в разных формулировках содержится в целом ряде международных документов»⁸, ЕКПП ориентируется также

⁵ CPT standards (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011. URL: <http://www.psychargos.gov.gr/Documents2/%CE%9D%CE%95%CE%91/eng-standards.pdf> (дата обращения: 10.05.2019).

⁶ См., например: Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г. ; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 г. ; Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) 1985 г.

⁷ 1st General Report on the CPT's Activities (Nov. 1989 – Dec. 1990) (includes sections on Main features of the CPT, The emphasis placed on the preventive nature of the CPT's functions and Visits). URL: <https://rm.coe.int/1680696a3e> (дата обращения: 11.07.2019).

⁸ European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Text of the Convention and Explanatory Report (CPT/Inf/C (2002) 1) (§ 26). URL: <https://rm.coe.int/16806dbaa3> (дата обращения: 02.06.2019).

на стандарты, установленные в иных международных соглашениях, актах «мягкого права» и правоприменительных актах⁹.

Однако, несмотря на такое обилие нормативного и правоприменительного материала, имеющегося в распоряжении Комитета, во время проведения инспекций он сталкивается с конкретными ситуациями, для разрешения которых отсутствуют необходимые правовые ориентиры или требуется определенная «детализация» уже существующих международных стандартов¹⁰. В такой ситуации бездействие Комитета может повлечь негативные последствия и поэтому он вынужден «нащупывать свой путь к разработке собственных «подходов к оценке» («measuring rods») в свете опыта его членов и тщательного и хорошо сбалансированного сравнения различных систем содержания под стражей»¹¹.

Согласно приведенной позиции «стандартизация» не является самоцелью, это скорее вынужденная мера. Комитет «включается» в процесс выработки «стандартов» только при отсутствии в системе действующего международного права формально-определенных критериев оценки условий содержания лиц, лишенных свободы, согласно требованиям ст. 3 Конвенции 1950 г.

Данное обстоятельство в какой-то мере предопределяет и место стандартов ЕКПП в системе международных стандартов прав человека. Комитет неоднократно отмечал, что он не претендует на самостоятельный статус своих «стандартов». В п. 21 Девятого ежегодного отчета, тематически касающегося правил содержания в местах лишения свободы несовершеннолетних лиц, Комитет подчеркнул, что любые стандарты, которые он может развить в данной области, следует рассматривать как дополнение к содержащимся в комплексе международных документов, включая Конвенцию ООН 1989 г. о правах ребенка, Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г., Руководящих принципах Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы)¹². В ряде случаев

⁹ К такому роду документов можно отнести: Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. ; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г.; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 г. ; Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) 1985 г. ; Европейские пенитенциарные правила 1987 г. и др.

¹⁰ См. § 95. 1st General Report on the CPT's activities covering the period November 1989 to December 1990. URL: <https://rm.coe.int/1680696a3e> (дата обращения: 11.07.2019).

¹¹ Морган Р., Эванс М. Борьба против пыток в Европе М., 2002. С. 67. В монографии данный термин интерпретируется как «нормативь».

¹² 9th General Report on the CPT's Activities (1998). URL: <http://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports> (дата обращения: 11.07.2019).

Комитет напрямую указывает на оказываемое влияние действующих международных стандартов на его рекомендации государствам-участникам¹³.

Представляется, что данную позицию Комитета необходимо воспринимать не как умаление статуса разрабатываемых им стандартов, а скорее как акцент на необходимость их учета в государственной практике наряду с положениями перечисленных актов, поскольку по ряду вопросов стандарты ЕКПП являются более детализированными и устанавливают более высокие требования к условиям содержания заключенных, чем аналогичные стандарты, содержащиеся в замечаниях общего порядка комитетов по правам человека ООН¹⁴ и в кодифицированных актах «мягкого права», принятых Генеральной Ассамблеей ООН. Неоспоримым преимуществом стандартов ЕКПП является также их постоянное развитие. Так, если в перечисленных универсальных стандартах вопросы содержания женщин, лишенных свободы, лиц иностранного гражданства, несовершеннолетних анализируются в общем контексте, то в актах ЕКПП проблемы, связанные с содержанием данных категорий лиц, рассмотрены достаточно подробно¹⁵. Кроме того, в своих докладах ЕКПП постоянно возвращается к наиболее проблемным вопросам, дополняя и развивая изложенные позиции¹⁶.

Представляется, что о потенциальной возможности формирования в рамках ЕКПП стандартов, не имеющих аналогов в международном праве, свидетельствует тот факт, что Конвенция 1987 г. наделила его широкими полномочиями по сбору фактической информации¹⁷ в рамках

¹³ 25th General Report on the CPT's Activities (2015) (includes a section on the situation of life-sentenced prisoners). URL: <http://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports> (дата обращения: 11.07.2019).

¹⁴ General comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) ; Замечание общего порядка № 2 Комитета против пыток ООН «Имплементация статьи 2 государствами-участниками». URL: <http://tbinternet.ohchr.org> (дата обращения: 12.05.2019).

¹⁵ 10th General Report on the CPT's Activities (1999) (includes a section on Women deprived of their liberty) ; 13th General Report on the CPT's Activities (2002–2003) (includes a section on deportation of foreign nationals by air) ; 24th General Report on the CPT's Activities (2013-2014) (includes sections on the phenomena of intimidation and reprisals and on juveniles deprived of their liberty under criminal legislation). URL: <http://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports> (дата обращения: 12.05.2019).

¹⁶ Например, проблема переполненности тюремных помещений неоднократно рассматривалась Комитетом : 2nd General Report on the CPT's Activities (1991), 7th General Report on the CPT's Activities (1996), 11th General Report on the CPT's Activities (2000).

¹⁷ Среди форм работы можно выделить: индивидуальные конфиденциальные беседы с лицами, лишенными свободы; право на свободное общение с любым лицом, которое с точки зрения Комитета может предоставить ему необходимую информацию (члены семей лиц, лишенных свободы; адвокаты; врачи; персонал, осуществляющий уход за данной категорией лиц); право запрашивать любую информацию по профилю Комитета у соответствующего государства.

посещения на территории государства мест лишения свободы (тюрьмы, полицейские участки, психиатрические лечебницы, военные учреждения, лагеря беженцев и т. д.), предоставив ЕКПП возможность аккумулировать и анализировать значительный объем фактической информации об условиях содержания и практики обращения с лицами, лишенными свободы. Данное обстоятельство позволяет Комитету давать государствам-членам рекомендации, в которых поднимаются аспекты, не затрагиваемые ни в международных соглашениях, ни в рамках актов других международных органов¹⁸.

Особое значение рекомендациям, вырабатываемым в рамках деятельности ЕКПП, на наш взгляд, придает и профессиональный состав его членов. Конвенция 1987 г. четко не определяет профессиональные сферы, из которых могут быть назначены члены Комитета, указывая лишь, что «члены ЕКПП избираются из числа лиц, обладающих высокими моральными качествами, известных своей компетентностью в области прав человека или имеющие профессиональный опыт в областях, охватываемых настоящей Конвенцией». Как отмечал сам ЕКПП, предпочтительнее, чтобы в его состав включали лиц, имеющих опыт в вопросах управления тюрьмами, в различных сферах медицины, имеющих отношение к содержанию лиц, лишенных свободы, поскольку такой подход может сделать более эффективным его диалог с государствами¹⁹. К данной позиции Комитета можно добавить, что его «специфичный» состав более склонен к формулированию стандартов с учетом положений права, медицины, психологии и т. д. Например, разрабатывая стандарты, применимые к одиночному заключению, ЕКПП в первую очередь оценивает, как те или иные условия рассматриваемого ограничения сказываются на психическом, соматическом и социальном здоровье заключенного²⁰.

В максимальной степени специфика разрабатываемых в ЕКПП стандартов выражена в Восьмом ежегодном отчете²¹, посвященном принудительному содержанию в психиатрических учреждениях, в связи с тем что положение данной категории лиц сопряжено с дополнительными ограничениями свободы, и без специальных познаний достаточно трудно дать оценку тем или иным фактическим обстоятельствам с точки зрения требований ст. 3 Конвенции 1950 г.

Значительное влияние на формирование стандартов ЕКПП, как следует из его ежегодных отчетов, оказывает анализ сложившейся вну-

¹⁸ См.: *Морган Р., Эванс М.* Указ. соч. С. 210–211.

¹⁹ См.: Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Текст Конвенции и Пояснительный доклад (CPT/inf/C 2002\1). URL: <http://www.cpt.coe.int> (дата обращения: 23.10.2019).

²⁰ 21st General Report on the CPT's Activities (2010-2011). URL: // <http://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports> (дата обращения: 11.07.2019).

²¹ 8th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1997. URL: <http://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports> (дата обращения: 11.07.2019).

тригосударственной практики функционирования пенитенциарных учреждений. Сравнение условий содержания и методов работы с лицами, лишенными свободы, в различных государствах позволяет Комитету сделать вывод о том, что в большей степени соответствует требованиям ст. 3 Конвенции и какой положительный опыт может быть воспринят в качестве образца другими участниками Конвенции 1987 г. или, наоборот, чего следует избегать²².

Данные факторы можно считать предпосылкой выделения рекомендаций ЕКПП из общей массы международных документов. Аналогичной точки зрения придерживается и Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. В п. 39–42 «Стамбульского протокола»²³ при оценке деятельности ЕКПП отмечается: «Действуя подобным образом, Комитет постепенно выработал ряд ставших общими стандартами критериев обращения с лицами, содержащимися под стражей».

В качестве источника выработанных Комитетом «подходов к оценке» (measuring rods) могут выступать его ежегодные общие отчеты о деятельности, а также доклады по итогам посещения государства-участника. Однако их роль в этом качестве неравнозначна из-за имеющихся различий в целях принятия.

Первая группа актов носит исключительно персонифицированный характер: они направляются только правительству того государства, на территории которого осуществлялась проверка. В них Комитет излагает выявленные им в результате визита факты нарушения, прилагает свои выводы и включает при необходимости рекомендации и другие предложения по изменению ситуации, на основе которых строится диалог с государством²⁴. Более того, содержащаяся в докладах информация конфиденциальна и может быть предана гласности только по просьбе (или с согласия) правительства. Лишь в случае отказа от сотрудничества ЕКПП в виде «санкции» может принять решение и сделать публичное заявление по сложившейся в стране ситуации (ч. 2 ст. 10 Конвенции)²⁵.

²² Например, практику создания специализированных центров для содержания несовершеннолетних преступников (СРТ/Inf(2015)1-part) или подход к формированию вспомогательного персонала в психиатрических учреждениях (СРТ/Inf(98)12-part).

²³ Стамбульский протокол. Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ООН. Нью-Йорк ; Женева, 2004. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1ru.pdf> (дата обращения: 06.04.2019).

²⁴ См.: Доклад Правительству Российской Федерации, подготовленный Европейским комитетом по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП) по итогам посещения Северо-Кавказского региона Российской Федерации с 27 апреля по 6 мая 2011 г. URL: <https://rm.coe.int/1680697bd3> (дата обращения: 09.05.2019).

²⁵ Public statement concerning Belgium of 13 July 2017. (СРТ/Inf (2017) 18) ; Public statement concerning the Chechen Republic of the Russian Federation of 10 July 2001 (СРТ/Inf (2001) 15) ; Public statement concerning Greece of 15 March 2011

Таким образом, в силу имеющихся ограничений в отношении доступа к документу, а также казуального характера изложенной информации они вряд ли могут дать четкое представление о соответствующих стандартах.

В отличие от первой вторая группа актов (общие отчеты о деятельности) публикуется Комитетом самостоятельно и адресуется всем заинтересованным сторонам (государствам – участникам Конвенции 1987 г., международным органам и организациям, неправительственным правозащитным организациям). В них, как правило, ЕКПП излагает существенные вопросы, выяснению которых он уделяет внимание при осуществлении проверок мест лишения свободы. Посредством данных актов Комитет доводит до сведения органов Совета Европы, национальных властей и других заинтересованных субъектов свои позиции относительно правил обращения с лицами, лишенными свободы, а также стимулирует дальнейшее обсуждение этих вопросов как на международном, так и на внутригосударственном уровне. При этом общие доклады максимально нивелированы: в них отсутствуют какие-либо указания на страны, где были выявлены нарушения, органы государства и т. д.

Таким образом, в силу используемого подхода к изложению общедоступности именно положения ежегодных докладов Комитета можно воспринимать как источник выработанных им «measuring rods». В конечном итоге и сам Комитет позиционирует их «ключевые положения» как соответствующие стандарты²⁶. Вместе с тем использование термина «стандарты» по отношению к позициям, излагаемым ЕКПП, достаточно условное и не должно восприниматься как некая аналогия стандартам, принятым в рамках ООН или в результате деятельности ЕСПЧ. В силу своего происхождения они не могут быть отнесены к актам «мягкого права» (soft law) и не имеют прецедентного характера. Это предопределяет их особенности в системе международных стандартов прав человека.

Во-первых, с точки зрения изложения позиции Комитета в значительной степени отличаются от формулировок международных договоров или актов «мягкого права», так как Комитет не создает новых норм²⁷, а скорее излагает критерии, на основе которых государство может разграничить то обращение, которое считается допустимым согласно ст. 3 Конвенции, а какое – нет. Так, в частности, рассматривая вопрос об использовании в психиатрическом учреждении средств усмирения, Комитет отмечает, что применение персоналом средств физического сдерживания пациентов (ремни, смирительные рубахи и т. д.) может осуществляться только

(CPT/Inf (2011) 10). URL: <http://www.coe.int/en/web/cpt/public-statements> (дата обращения: 14.07.2019).

²⁶ См.: Стандарты Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания [CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2004]. URL: <http://sutyajnik.ru/documents/3547.html> (дата обращения: 09.05.2019).

²⁷ § 96. 1st General Report on the CPT's activities covering the period November 1989 to December 1990 (CPT/Inf (91) 3). URL: <https://rm.coe.int/1680696a3e> (дата обращения: 16.06.2019).

в крайне редких случаях, носить кратковременный характер и всегда должно быть назначено врачом. Имеющаяся практика физического сдерживания на протяжении ряда дней или в качестве наказания не имеет терапевтического оправдания и, по мнению ЕКПП, равнозначна жестокому обращению²⁸.

Во-вторых, стандарты, формулируемые ЕКПП, не всегда носят абсолютный характер, они достаточно «подвижны» и, по сути, представляют собой лишь примерные предписания. Такой подход в первую очередь обусловлен необходимостью учета большого числа факторов, как, например, в вопросе о том, что можно считать разумным размером камеры (или любого другого помещения) для содержания задержанного (заключенного) в полиции²⁹. В нашем примере имеющееся незначительное отклонение от установленного ЕКПП минимального стандарта не всегда будет рассматриваться как составляющее бесчеловечное и унижающее достоинство обращение с заключенным, поскольку могут существовать другие, облегчающие ситуацию, факторы. При этом Комитет использует словосочетание «желаемый стандарт»³⁰.

В-третьих, стандарты ЕКПП носят исключительно рекомендательный характер. Комитет при изложении своих позиций по ряду вопросов старается избежать какого-либо вторжения в чувствительные для государств сферы, используя следующие словосочетания: Комитет «полагает», «обеспокоен», «не одобряет», «желает подчеркнуть» и т. д.³¹ Однако данный факт не исключает, что они при определенных обстоятельствах могут обрести обязательное для государств значение посредством их одобрения прямо или косвенно ЕСПЧ или национальными судебными учреждениями.

На основании вышесказанного стандарты ЕКПП можно определить как изложенные в общих докладах позиции Комитета относительно требований, предъявляемых к условиям содержания лиц, лишенных свободы, с учетом положений ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., сформулированные на основе анализа фактических обстоятельств, установленных в результате проводимых проверок.

Что касается механизма действия стандартов ЕКПП на внутригосударственном уровне, а также степени их влияния на правовую систему

²⁸ 8th General Report on the CPT's Activities (1997) (includes a section on Involuntary placement in psychiatric establishments) CPT/Inf (98) 12. URL: <https://rm.coe.int/1680696a72> (дата обращения: 18.07.2019).

²⁹ 2nd General Report on the CPT's Activities (1991) (includes some substantives issues pursued by the CPT during visits: Police custody and Imprisonment). URL: <http://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports> (дата обращения: 09.05.2019).

³⁰ См.: Размер личного пространства на одного заключенного в пенитенциарных учреждениях : стандарты ЕКПП (CPT/Inf (2015) 44). URL: <https://rm.coe.int/168073450f> (дата обращения: 09.05.2019).

³¹ См.: Стандарты тюремного заключения (выдержки из второго Общего доклада, опубликованного в 1992 г.) CPT/Inf (92) 3 (§ 47, 49, 50). URL: <https://rm.coe.int/1680696a3f> (дата обращения: 12.06.2019).

той или иной страны, то данные аспекты анализировать довольно трудно. Во-первых, существенным препятствием для такой оценки является закрепленная в Конвенции 1987 г. процедура конфиденциальности: без согласия проверяемой стороны как доклад, так и соответствующий отчет государства не может быть предан гласности, а на основе публикации отдельных документов полную картину выявленных нарушений и принимаемых в связи с этим действий со стороны государства представить достаточно сложно. Во-вторых, определенные трудности представляет и отсутствие на международном и внутригосударственном уровне какого-либо правового регулирования данных вопросов. Не выработаны соответствующие правовые позиции по рассматриваемому вопросу и в рамках судебной системы РФ. В-третьих, даже если государство воспринимает рекомендации ЕКПП, изложенные в докладах, или придерживается обобщенных стандартов, этот результат может быть замечен не сразу: для реализации некоторых рекомендаций требуются время и значительные финансовые ресурсы. Принятая в Российской Федерации Федеральная целевая программа, которая разрабатывалась в том числе исходя из стандартов ЕКПП, была рассчитана на 10 лет³². В-четвертых, на наш взгляд, формальным препятствием является рекомендательный характер разрабатываемых Комитетом стандартов.

Тем не менее некоторые общие выводы о наличии определенного механизма учета рекомендаций можно сделать, исходя из соответствующих ответов правительства на замечания Комитета и положений внутригосударственного права, где присутствуют ссылки на стандарты ЕКПП³³ либо принимаются меры для их реализации³⁴.

Соответствующей реакцией государства на доклад Комитета может быть внесение поправок в действующие законы и подзаконные акты; корректировка действующей правоприменительной и иной практики, проведение расследований выявленных случаев нарушения и т. д.³⁵ В некоторых случаях предполагается учет выводов Комитета при рассмотрении отдельных категорий дел национальными судами³⁶. Помимо этого,

³² О федеральной целевой программе «Развитие уголовно-исполнительной системы (2007–2016 годы)»: постановление Правительства РФ от 5 сентября 2006 г. № 540 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 39. Ст. 4075.

³³ См.: Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2015 год // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2017. № 1–3.

³⁴ О мерах физического стеснения при оказании психиатрической помощи: письмо Министерства здравоохранения РФ от 26 декабря 2002 г. № 2510/12967-02-32 // Здравоохранение. 2003. № 3.

³⁵ См.: Ответ Правительства РФ к докладу Европейского комитета по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП) по итогам посещения Северо-Кавказского региона Российской Федерации с 27 апреля по 6 мая 2011 г. (СРТ/Inf (2013) 2). URL: <https://rm.coe.int/1680697bd5> (дата обращения: 12.05.2019).

³⁶ Так, согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также переда-

несмотря на то что стандарты ЕКПП главным образом адресованы государственным структурам, их положения могут быть использованы гражданами и правозащитными организациями при защите прав и свобод.

чей лиц для отбывания наказания», суды общей юрисдикции при принятии решения могут учитывать, помимо других документов, доклады ЕКПП (см.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 8).

Саратовская государственная юридическая академия

Косолапов М. Ф., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права

E-mail: kosolapov_mf@mail.ru

Saratov State Law Academy

Kosolapov M. F., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International Law Department

E-mail: kosolapov_mf@mail.ru

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.2/2819>

СПОРТИВНОЕ ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ:
СТАТУС, ПРИНЦИПЫ, ИСТОЧНИКИ

С. С. Князев

Санкт-Петербургский государственный университет

Поступила в редакцию 20 марта 2020 г.

Аннотация: на основе анализа широкого круга теоретических и нормативных источников раскрывается природа спортивного права и его место (статус) в правовой системе Российской Федерации. В результате проведенного исследования делается вывод о том, что современное российское спортивное право, будучи комплексным нормативным образованием, хотя и находится на начальном этапе своего отраслевого становления, но уже сейчас характеризуется собственным предметом, принципами, субъектами, источниками и иными отличительными параметрами правового регулирования отношений в сфере физической культуры и спорта.

Ключевые слова: спортивное право, законодательство о физической культуре и спорте, правовая система России, комплексная отрасль права, предмет спортивного права, принципы спортивного права, источники спортивного права.

Abstract: the nature of sports law and its place (status) in the Russian Federation legal system are explored based on analysis of a wide range of theoretical and normative sources. The result of this study allows to conclude that while modern Russian sports law, being a complex normative entity, is at an early stage of establishment as a branch of law, it is presently characterised by specialised object, principles, subjects, sources and other significant parameters of legal regulation in the sphere of physical culture and sports.

Key words: sports law, legislation on physical culture and sports, legal system of the Russian Federation, complex law branch, object of sports law, principles of sports law, sources of sports law.

Современный этап развития правовой системы России, как и значительного числа иностранных государств, характеризуется заметной трансформацией традиционных представлений о ее структуре, присущих ей отраслям (подотраслям), институтах (субинститутах), правовых нормах. Сегодня, по сути, не вызывает принципиального отторжения идея поступательной дивергенции отраслевого строения права, естественным следствием которой является автономное обособление, наряду с общепризнанными отраслями частного и публичного права, других образующих его элементов (торгового права, лесного права, градостроительного права, горного права и т. д.)¹. На этом фоне совсем не удивительно, особен-

¹ Нельзя не отметить, что у данной идеи есть и категорические противники. В частности, В. Ф. Попондопуло считает, что избыточный плюрализм права (деле-

но принимая во внимание прямое указание на социально-политическую значимость физической культуры и спорта, содержащееся в Конституции РФ (ст. 41, ч. 2; ст. 72, ч. 1, п. «е»), что к числу новых подразделений (структурных единиц) российского права юридическая доктрина все настойчивее относит и спортивное право².

Однако, несмотря на то что спортивное право с течением времени обрело немало сторонников, нельзя не видеть, что даже среди них отсутствует единство мнений (взглядов) относительно его статуса, предмета, принципов, источников, а равно иных признаков и свойств, раскрывающих природу и особенности данного нормативного массива. Это с очевидностью обуславливает необходимость критического осмысления накопленных юридической наукой знаний о феномене спортивного права.

Одним из самых распространенных, по крайней мере в специальной литературе, подходов к уяснению понятия и предмета спортивного права является его соотнесение с комплексной отраслью права, регулирующей хотя и не однородные, но тесно связанные с физической культурой и спортом общественные отношения. В этом ракурсе предмет спортивного права, представляя собой своеобразный конгломерат общественных отношений, нуждающихся в сложном многоуровневом правовом регулировании, не связанном единым методом, фактически выступает в качестве «зоны притяжения» различных по своим отраслевым юридическим параметрам способов и средств нормативного обеспечения соответствующих социальных процессов (связей)³.

Отталкиваясь от указанной трактовки, В. В. Сараев вполне предсказуемо исходит из того, что, являясь комплексной отраслью, спортивное право регулирует общественные отношения в сфере физической культуры и спорта главным образом при помощи имеющегося в распоряжении классических отраслей права инструментария, не исключая использование арсенала тех средств, которые сосредоточены в ведении права конституционного⁴. Аналогичной интерпретации спортивного права придерживается и А. А. Савичев, полагающий, что отличительные сущностные черты данного юридического образования, выступающего особым «сре-зом» правовой системы, объективно тяготеют к различным правовым от-

ние на большое количество самостоятельных отраслей) не имеет под собой объективных оснований и ведет к смешению устоявшихся правовых образований, чреватому серьезными юридическими дефектами (см.: *Попондопуло В. Ф.* Проблемы единства и дифференциации российского права и законодательства // Рос. юрид. журнал. 2011. № 1. С. 29–31).

² См.: *Соловьёв А. А.* Актуальные проблемы спортивного права : кодификация законодательства о спорте. М., 2008 ; *Спортивное право России : учеб. для магистров / под ред. Д. И. Рогачёва.* М., 2016 ; *Буянова М. О.* Спортивное право. Общая теория. М., 2019.

³ См.: *Поленина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 61 ; *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1995. С. 148–199.

⁴ См.: *Сараев В. В.* Спортивное право как комплексная отрасль права // Научный вестник Омской академии МВД России. 2005. № 2. С. 48.

ношениям, тесно связанным с физической культурой и спортом, а потому в границах правовой системы России его адекватное восприятие едва ли возможно вне одновременной корреляции и с комплексной отраслью права, находящейся на стадии становления, и с комплексной отраслью законодательства, нуждающейся в модернизации⁵. Приведенной оценке спортивного права созвучно и его восприятие, предлагаемое другими исследователями⁶, в частности С. В. Алексеевым, по мнению которого предметом этой комплексной отрасли права выступает не что иное, как органический комплекс отношений, в том числе гражданских, трудовых, административных, уголовно-правовых и процессуальных (по регулированию спортивных споров), складывающихся в области физической культуры и спорта⁷.

Впрочем, подобное понимание спортивного права вовсе не является безальтернативным. Чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к работам М. О. Буяновой, последовательно придерживающейся иной позиции в оценке как предмета, так и структурно-функциональных характеристик правового регулирования в физкультурно-спортивной сфере. Если суммировать высказанные ей по данному вопросу суждения, то не остается ничего другого, кроме как признать, что отнесение спортивного права к комплексным правовым отраслям непродуктивно, поскольку: во-первых, не позволяет отделить предмет спортивного права, т. е. собственно спортивные отношения, от таких возникающих в области физической культуры и спорта отношений, которые никак не могут быть с ними отождествлены; во-вторых, размывает границы спортивного права, позволяя вовлекать в его регулирование любые правовые нормы безотносительно их отраслевой юридической природы.

М. О. Буянова твердо стоит на том, что спортивное право в состоянии претендовать на самостоятельный статус в правовой системе России только при условии наличия у него аутентичного предмета, не пересекающегося с предметами других отраслей права; входящим в его предмет спортивным отношениям должна быть свойственна не только тесная взаимосвязь и взаимозависимость, но и однородность и внутренняя целостность. Исходя из указанных соображений она, апеллируя к Федеральному закону от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», считает, что предмет спортивного права образуют лишь те отношения, которые складываются по поводу: а) организации физического воспитания, спортивной подготовки, спортивных

⁵ См.: *Савичев А. А.* Понятие спортивного права в российской юридической доктрине // Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 180–185.

⁶ См.: *Пешин Н. Л., Бомановский Б. Г.* Правовые проблемы и особенности государственного регулирования спорта в России и Польше // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 11. С. 37; *Алексеев С. В., Гостев Р. Г.* Спортивное право как новая отрасль права, область юридической науки и учебная дисциплина // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Проблемы высшего образования. 2014. № 3. С. 26.

⁷ См.: *Алексеев С. В.* Спортивное право. М., 2012. С. 121.

мероприятий; б) организации физкультурно-спортивной деятельности и международного сотрудничества в сфере спорта; в) организации рассмотрения спортивных споров. Все они воспринимаются ею как организационные спортивные отношения, что и придает им самостоятельность, обуславливающую настоятельную потребность в профильном – не совпадающем ни с административным, ни с гражданским, ни с трудовым, ни с иным отраслевым – правовом регулировании⁸.

На первый взгляд, при кажущейся привлекательности предложенной концепции, дезавуирующей кумулятивную (собирательную) природу спортивного права и отстаивающей его оригинальную отраслевую самостоятельность, лежащая в ее основе аргументация не выглядит безукоризненной и, как представляется, не учитывает целого ряда обстоятельств, имеющих серьезное научно-практическое значение.

Прежде всего стоит обратить внимание на то, что идентификация предмета спортивного права через призму организационных спортивных отношений не может служить бесспорным доказательством его отраслевой самобытности (уникальности). Дело в том, что организационные отношения, т. е. отношения, опосредующие организацию осуществления исполнительной власти и местного самоуправления, а также внутриорганизационную управленческую деятельность, принято по общему правилу воспринимать как предмет административного права, вне зависимости от конкретной сферы (культурной, образовательной, медицинской, спортивной и др.) их преломления. Не случайно отдельные ученые склонны к тому, чтобы рассматривать в качестве составной части административного права (его системы) полицейское право, муниципальное право, служебное право, строительное право, образовательное право, медицинское право, а также другие отрасли (подотрасли), регламентирующие организационные и примыкающие к ним отношения в тех или иных отраслях публичной деятельности (управления)⁹.

Под этим углом зрения спортивное право имеет веские основания характеризоваться как автономная отрасль российского права, по большей части охватывающая собой административно-правовые нормы и вместе с тем вовлекающая в орбиту своего регулирования правила, установленные гражданским, трудовым, налоговым, муниципальным и иными отраслями права¹⁰. Причем «субсидиарное» участие в спортивном праве норм различной отраслевой принадлежности не означает, что они остаются ориентированными сугубо на соответствующие базовые правовые

⁸ См.: Буянова М. О. К вопросу о предмете спортивного права // Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 160–163.

⁹ См.: Стариков Ю. Н. Административное право : в 2 ч. Воронеж, 1998. Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. С. 318–327 ; Князев С. Д. Административное право Российской Федерации : предмет, система, реформирование // Правоведение. 2001. № 5. С. 48–49.

¹⁰ См., например: статья 152.1 Гражданского кодекса РФ ; глава 54.1 Трудового кодекса РФ ; ст. 149, 217, 219, 251 и др. Налогового кодекса РФ ; ст. 21 Бюджетного кодекса РФ ; ст. 14, 19, 23 и 35 Градостроительного кодекса РФ.

отрасли и, следовательно, не порождают в регулировании спортивных отношений разрушительных центробежных тенденций, чреватых неизбежными дезинтеграционными юридическими рисками.

Комплексный характер российского спортивного права не предполагает, что включение в его предмет общественных отношений, регулируемых административным, гражданским, трудовым, налоговым и иными отраслями права, влечет за собой сплошное их изъятие из соответствующих отраслей и как таковое не угрожает правопорядку. Напротив, появление в правовой системе России комплексных юридических образований, в частности спортивного права, отвечает интересам межотраслевого взаимодействия правовых норм, благодаря чему в механизме правового регулирования не исключаются функциональные возможности их своеобразной диверсификации, позволяющие относить такие нормы одновременно и к базовым (первичным), и к комплексным (вторичным) отраслям права.

Соответственно, нет и не может быть никаких противопоказаний к тому, чтобы квалифицировать спортивное право в качестве комплексной отрасли российского права, представляющей собой совокупность правовых (административных, гражданских, трудовых, налоговых и др.) норм, имеющих своим предназначением многоаспектное регулирование организационных и тесно связанных с ними иных общественных отношений, складывающихся в сфере занятия физической культурой, массовым (детским, молодежным, студенческим и т. д.) спортом и спортом высших достижений (профессиональным спортом)¹¹.

Предложенное определение спортивного права само по себе, конечно, не в состоянии полноценно отразить его особенности. Это вполне объяснимо, так как оно, по сути, сфокусировано на двух вопросах – предмете спортивного права и его комплексном отраслевом статусе, ничего не сообщая при этом об отличительных свойствах (признаках) используемой

¹¹ Здесь следует обязательно оговориться, что уделом спортивного права (совокупности юридических норм) являются далеко не все отношения, складывающиеся в сфере занятия физической культурой и спортом. Многие из них, особенно касающиеся спорта высших достижений (профессионального спорта), в основном испытывают на себе воздействие не правовых норм, а правил, устанавливаемых национальными и международными спортивными неправительственными (негосударственными) организациями, которые, не отрицая тесных контактов с национальными (наднациональными) государственными структурами, тем не менее, стремятся к отстаиванию собственной независимости. Это ожидаемо приводит к тому, что регулирование спорта высших достижений концентрируется в руках международных и национальных неправительственных организаций (МОК, ФИФА, ФИБА и др.), предпочитающих добиваться признания их «суверенной» правосубъектности, дающей им право играть в регулировании спортивных отношений, особенно применительно к спорту высших достижений, роль «первой скрипки» (см.: *Пешин Н. Л.* Противодействие коррупции в спорте : баланс интересов государств и международных спортивных организаций // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 10. С. 34–38).

им парадигмы регулирующего воздействия на спортивные отношения. Данное обстоятельство диктует настоятельную необходимость не ограничиваться одной лишь констатацией специфики предмета спортивного права, а обратить внимание на присущие ему принципы правового регулирования, круг субъектов (спортивные федерации, спортивные клубы, профессиональные спортивные лиги, спортивные агенты, спортсмены, тренеры, спортивные болельщики¹² и т. д.), понятийный аппарат (физкультурные и спортивные мероприятия, виды спорта, спортивные дисциплины, спортивные звания, спортивные разряды и т. д.), санкции (спортивная дисквалификация спортсменов, лишение спортивных судей квалификационных категорий и т. д.). Не стоит забывать также и о присущих ему, как и любой другой отрасли права, индивидуальном правовом режиме регулирования, внутренне согласованном строении (совокупности взаимосвязанных институтов), наличии самостоятельных задач и функций, автономности источников (форм), содержащих образующие его нормы¹³.

Не вызывает сомнений, что такой широкий подход к раскрытию юридического своеобразия спортивного права предоставляет дополнительные возможности для адекватного его восприятия. В то же время кажется почти аксиоматичным, что приоритетное значение в данном деле должно иметь все-таки выделение собственных отраслевых принципов, поскольку, будучи наиболее общими (фундаментальными) началами правового регулирования соответствующих отношений и одновременно «растворенными» во всех нормах той или иной отрасли законодательства (права), они являют собой императивный смысловой стержень характерного для каждой отрасли права юридического инструментария, направленного на обеспечение бесконфликтного претворения установленных ей абстрактных правил в реальные правоотношения¹⁴.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» действующее в сфере спортивного права законодательство основывается на следующих принципах:

– обеспечение права каждого на свободный доступ к физической культуре и спорту как к необходимым условиям развития физических, интеллектуальных и нравственных способностей личности, права на занятия физической культурой и спортом для всех категорий граждан и групп населения;

– единство нормативной правовой базы в области физической культуры и спорта на всей территории Российской Федерации;

¹² См., например: *Понкин И. В., Редькина А. И.* Зарубежное законодательство об идентификации личности спортивных болельщиков // *Lex Russica*. 2018. № 10. С. 106–114.

¹³ Подробнее об этом см.: *Буянова М. О.* Спортивное право в системе современных подходов деления права на отрасли и подотрасли // *Законы России. Опыт. Анализ. Практика*. 2018. № 8. С. 79–81.

¹⁴ См.: *Коновалов А. В.* Действие принципов права и их роль в формировании правопорядка // *Lex Russica*. 2018. № 10. С. 16.

- сочетание государственного регулирования отношений в области физической культуры и спорта с саморегулированием таких отношений субъектами физической культуры и спорта;
- установление государственных гарантий прав граждан в области физической культуры и спорта;
- запрет на дискриминацию и насилие в области физической культуры и спорта, на противоправное влияние на результаты официальных спортивных соревнований;
- обеспечение безопасности жизни и здоровья лиц, занимающихся физической культурой и спортом, а также участников и зрителей физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий;
- соблюдение международных договоров Российской Федерации в области физической культуры и спорта;
- содействие развитию физической культуры и спорта инвалидов, лиц с ограниченными возможностями здоровья и других групп населения, нуждающихся в повышенной социальной защите;
- взаимодействие федерального органа исполнительной власти в области физической культуры и спорта, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления со спортивными федерациями;
- непрерывность и преемственность физического воспитания граждан, относящихся к различным возрастным группам;
- содействие развитию всех видов и составных частей спорта, в том числе детско-юношеского спорта, школьного спорта и студенческого спорта, с учетом уникальности спорта, его социальной и образовательной функций, а также специфики его структуры, основанной на добровольной деятельности его субъектов.

Этот перечень, безусловно, не может рассматриваться как окончательно сформировавшийся и исчерпывающий. Как справедливо отмечается в юридической литературе, принципы права являются однопорядковыми с сущностью права и составляют основное его смысловое содержание, направляют и синхронизируют весь механизм правового регулирования, в том числе в рамках каждой отрасли права. В указанном качестве они не могут свободно, а тем более произвольно, декларироваться в законодательных актах; адекватное уяснение принципов предполагает необходимость критического восприятия всей правовой материи, которое должно учитывать объективные закономерности ее существования¹⁵. Поэтому закрепление непосредственно в тексте закона принципов спортивного законодательства (права), не препятствует доктринальному наращиванию их потенциала, в частности за счет отнесения к ним фундаментальных требований приоритета государственной поддержки физической культу-

¹⁵ Подробнее об этом см.: *Явич Л. С.* Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М., 1978 ; *Скурко Е. В.* Принципы права в современном нормативном правопонимании. М., 2008 ; *Принципы публичного права / под ред. Е. В. Титовой, Т. П. Подшивалова.* М., 2019.

ры и массового спорта, обеспечения сбалансированного развития различных (олимпийских, технических, народных и др.) видов спорта, а также содействия благотворительной деятельности в сфере физической культуры и спорта.

Помимо этого, при оценке принципов спортивного права важно иметь в виду, что физическая культура и спорт постоянно развиваются, наполняются новыми смыслами и содержанием, сталкиваются с неведомыми ранее вызовами, а значит, не могут не испытывать рациональной потребности в уточнении принципиальных параметров их правового регулирования. Так, если всего несколько лет назад компьютерные игры воспринимались общественной средой в основном как увлечение (досуг), то сейчас они полномасштабно претендуют на легальное признание в качестве «киберспорта», а участвующие в них «кибератлеты» («геймеры») не без оснований рассчитывают на включение этого вида спорта в программу олимпийских игр, что, наверное, не должно остаться без реакции, в том числе принципиальной, со стороны как спортивного сообщества, так и законодательной власти.

В обозначенном контексте самого пристального внимания заслуживают также и правовые проблемы, вызванные пандемией коронавируса (COVID-19). Как известно, в целях предотвращения его распространения компетентными субъектами были отменены (перенесены, приостановлены) Олимпийские игры 2020 г., мировые и континентальные чемпионаты по различным видам спорта (баскетбол, футбол, хоккей и др.), подавляющее большинство национальных спортивных соревнований. Это неминуемо вызывает многочисленные вопросы относительно последствий принятых мер (квалификационный допуск спортсменов к тем или иным международным соревнованиям, сроки контрактных соглашений, порядок перехода спортсменов из одного спортивного клуба в другой¹⁶ и т. д.), решение которых, несомненно, потребует внесения существенных, в том числе принципиальных, коррективов в логику правового регулирования спорта высших достижений.

Говоря о месте спортивного права в правовой системе России, важно не забыть и о его источниках, ибо без них любые рассуждения о данной правовой отрасли будут носить в какой-то степени умозрительный (виртуальный) характер. Ведь без выраженной в принимаемых органами публичной власти законодательных и подзаконных актах политической воли, конституирующей официальное признание общественной значимости отношений в области физической культуры и спорта, спортивному праву было бы затруднительно претендовать на автономный статус,

¹⁶ Трансферные вопросы являются важнейшим элементом правового статуса спортсменов в профессиональном спорте, а их регламентация – ответственной задачей спортивного предпринимательства, обеспечиваемого совокупными усилиями гражданского, трудового и иных отраслей права (см.: *Карелин А. А.* Правовое регулирование трансфера (перехода) спортсменов и тренеров из одной спортивной организации в другую // *Право и экономика*. 2016. № 2. С. 52–58).

так как в конечном счете именно она является определяющим фактором, способствующим его становлению как самостоятельной отрасли права¹⁷.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» законодательство о физической культуре и спорте основывается на Конституции РФ и состоит из названного федерального закона, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов РФ (ч. 1); федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, содержащие нормы, регулирующие отношения в области физической культуры и спорта не могут противоречить названному федеральному закону (ч. 2); применяемые по вопросам деятельности в области физической культуры и спорта муниципальные правовые акты также не могут противоречить названному федеральному закону (ч. 3).

Признание за Федеральным законом «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» главенствующей роли в системе источников спортивного права кардинально не расходится со ст. 72 (ч. 1, п. «е») и 76 (ч. 2) Конституции РФ, относящими общие вопросы физической культуры и спорта к совместному ведению Российской Федерации и составляющих ее субъектов, а также предусматривающими, что по предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ. Тем не менее оно нуждается в некоторых уточнениях.

Во-первых, далеко не бесспорным выглядит объявление данным федеральным законом всех своих положений (норм) обладающими большей юридической силой в сравнение с другими федеральными законами, касающимися спортивных отношений. Из Конституции РФ не вытекает возможность иерархических связей между федеральными законами одного уровня, что, как правило, не позволяет наделять те или иные из них абсолютными нормативными преимуществами.

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал в своих решениях (постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П; определения : от 5 ноября 1994 г. № 182-О, от 3 января 2000 г. № 22-О, от 24 января 2008 г. № 53-О-О и др.), что ни один федеральный закон не может иметь безграничного преимущества перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией РФ иерархии нормативных актов; в отношении федеральных законов, даже имеющих кодифицированную форму, как актов одинаковой юридической силы в случае возникновения коллизии между ними должны применяться правила действия либо последующего закона (*lex posterior derogate legi priori*), либо специального закона (*lex specialis derogate generali*). В связи с этим было бы целесообразно в перспективе не отвергать принципиально такие варианты правоприменительного сопряжения федеральных законов, за-

¹⁷ См.: Буянова М. О. Спортивное право в системе современных подходов деления права на отрасли и подотрасли. С. 84–85.

трагивающих вопросы физической культуры и спорта, которые с учетом возможного отдельного регулирования физкультурной деятельности, массового спорта и спорта высших достижений (профессионального спорта), признавали бы приоритетное нормативное значение именно специальных (профильных) законов.

Во-вторых, едва ли оправдано игнорировать тот факт, что содержание Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», во всяком случае в действующей редакции, выходит за рамки общих вопросов физической культуры и спорта, отнесенных к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. В результате российские регионы (республики, края, области и др.) вопреки положениям ст. 73 и 76 (ч. 4) Конституции РФ испытывают известные затруднения в осуществлении собственного правового регулирования физкультурно-спортивных отношений.

Анализ регионального законодательства о физической культуре и спорте показывает, что, по существу, все субъекты РФ, следуя заданному федеральным законодателем вектору регулирования соответствующих отношений, демонстрируют склонности к их всеохватывающей регламентации посредством единого законодательного акта (Закон Республики Татарстан от 8 октября 2008 г. № 99-ЗРТ «О физической культуре и спорте», Закон Санкт-Петербурга от 11 ноября 2009 г. № 532-105 «Об основах политики Санкт-Петербурга в области физической культуры и спорта», Закон Хабаровского края от 28 ноября 2012 г. № 240 «О развитии физической культуры и спорта в Хабаровском крае» и др.). Предсказуемым итогом таких правотворческих усилий является практически повсеместное отсутствие среди принимаемых субъектами РФ «спортивных» законов нормативных актов, посвященных регулированию отдельных блоков спортивных отношений. Редким и к тому же весьма непродолжительным по времени действия исключением может служить, пожалуй, Закон Приморского края от 26 марта 2008 г. № 234-КЗ «О содействии развитию спорта высших достижений в Приморском крае» (утратил силу с принятием Закона Приморского края от 10 апреля 2009 г. № 399-КЗ), в концентрированном виде определявший полномочия краевых органов государственной власти по содействию развитию спорта высших достижений и меры его государственной поддержки.

Детальное ознакомление с указанным Законом Приморского края, предусматривавшим «...широкий комплекс материально-технических, финансовых, организационных и иных мер содействия развитию спорта высших достижений в этом субъекте РФ в целях оказания поддержки спортивным сборным командам Приморского края, физкультурно-спортивным организациям (спортивным клубам), спортивные команды которых от имени Приморского края участвовали в официальных общероссийских спортивных соревнованиях и официальных международных спортивных соревнованиях, спортсменам высокого класса Приморского края, являвшимся кандидатами в составы спортивных сборных команд Российской Федерации для подготовки к официальным всероссийским

и международным спортивным соревнованиям, а также участия в таких соревнованиях» (ст. 3), свидетельствует, что принятие в сфере спорта специальных, посвященных отдельным направлениям спортивной деятельности, законов позволяет сосредоточить внимание организаторов спорта на конкретных вопросах, а потому, несомненно, имеет высокие шансы быть более востребованным в интересах дифференцированной регламентации различных видов спорта (детского, студенческого, ветеранского и др.), причем не только на региональном уровне.

Что касается муниципального нормотворчества в области физической культуры и спорта, то согласно Конституции РФ (ст. 130, ч. 1; ст. 132, ч. 1) и конкретизирующему ее положения Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ч. 1 и 4 ст. 7 и ст. 14–16.2), муниципальные правовые акты в физкультурно-спортивной сфере могут затрагивать лишь вопросы местного значения, к которым действующим правовым регулированием отнесено обеспечение условий и оказание содействия развитию физической культуры, школьного спорта, массового спорта, спорта инвалидов (лиц с ограниченными возможностями здоровья), адаптивного спорта, а также организация проведения на территории соответствующих муниципальных образований официальных физкультурно-оздоровительных и спортивных мероприятий. При этом принимаемые компетентными органами местного самоуправления муниципальные нормативные акты, касающиеся занятия местным населением физической культурой и спортом, не должны противоречить Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, иным нормативным правовым актам Российской Федерации, конституциям (уставам), законам, иным нормативным правовым актам субъектов РФ.

Большая часть муниципальных источников спортивного права, отдавая дань сложившейся в сфере правового регулирования физкультурно-спортивных отношений законодательной моде, нацелена на решение соответствующих вопросов, отнесенных к компетенции местного самоуправления, в едином нормативном документе (акте), определяющем краеугольные начала занятия всеми видами физической культуры и массового спорта на уровне конкретных муниципальных образований. Типичную иллюстрацию тому представляет, например, Положение об обеспечении условий для развития на территории Кондопожского муниципального района физической культуры и массового спорта, организации проведения официальных физкультурно-оздоровительных и спортивных мероприятий Кондопожского муниципального района (утв. постановлением администрации Кондопожского муниципального района Республики Карелия от 9 декабря 2009 г. № 1156), закрепляющее общий порядок обеспечения развития физической культуры и массового спорта на территории этого муниципального района с учетом местных условий и особенностей (п. 1).

Итак, поскольку российское спортивное право находится на начальной стадии своего отраслевого становления, отечественная юридическая наука, по понятным причинам, не может дистанцироваться от доктринального изучения его статуса, предмета, принципов, источников, субъектов, категорий (терминов), санкций и иных отличительных свойств (признаков). Предпринятая в данной статье авторская попытка исследования некоторых из них является собой, не претендуя на бесспорность и завершенность полученных результатов, не более чем одну из возможных версий теоретического осмысления природы и места спортивного права в правовой системе Российской Федерации.

Санкт-Петербургский государственный университет

*Князев С. С., студент 4-го курса бакалавриата юридического факультета
E-mail: sergeyskknnyazev@gmail.com*

Saint-Petersburg State University

*Knyazev S. S., Student of the Fourth Year of a Bachelor's Degree, Faculty of Law
E-mail: sergeyskknnyazev@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 «Библио-

графическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание ошибок 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. № 2 (41)

Дата выхода в свет 25.06.2020

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 25,5. Усл. п. л. 26,0. Тираж 150 экз. Заказ 217

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3