

ISSN 2542-1514 (Print)

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

2019

Том 3 № 3



Dostoevsky Omsk State University

LAW ENFORCEMENT REVIEW

2019

Vol. 3 no. 3

ISSN 2658-4050 (Online)



ПРАВООПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 3, № 3 • 2019

Выходит четыре раза в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГБОУ ВО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

Главный редактор – А.Н. Костюков, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

Заместитель главного редактора – К.В. Маслов, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук (г. Омск, Россия)

Заместитель главного редактора – К.А. Пономарева, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук (г. Омск, Россия)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

В.А. Азаров – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

С.Н. Бабури – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

А.В. Габов – член-корреспондент РАН, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, научный руководитель юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета (г. Москва, Россия)

Е.В. Гриценко – профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Санкт-Петербург, Россия)

Л.В. Зайцева – заведующий кафедрой трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета, д-р юрид. наук, доц. (г. Тюмень, Россия)

И.А. Исеев – заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

М.П. Клейменов – заведующий кафедрой уголовного права и криминалогии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Омск, Россия)

С.Д. Князев – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Россий-

ской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

М.В. Сенцова (Карасева) – заведующая кафедрой финансового права Воронежского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы России (г. Воронеж, Россия)

В.Л. Слесарев – профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва, Россия)

Л.А. Терехова – заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшей школы (г. Омск, Россия)

С.Ю. Чуча – главный научный сотрудник сектора трудового права и права социального обеспечения ИГП РАН, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

Е.Г. Шаблова – заведующая кафедрой правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (г. Екатеринбург, Россия)

Т.Ф. Яцук – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (г. Омск, Россия)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

С.А. Авакьян – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, лауреат премии имени А.Ф. Кони Российской Академии Наук (г. Москва, Россия)

К.В. Арановский – профессор кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской Федерации, д-р юрид. наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

А.В. Бугаков – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

В.В. Векленко – профессор кафедры уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

Ю.В. Голик – профессор кафедры уголовного права и криминалогии Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, д-р юрид. наук, проф., академик Международной Славянской Академии, академик Сербской академии наук и образования (г. Елец, Россия)

В.Б. Исаков – заведующий кафедрой теории и истории права Высшей школы экономики, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, академик МАН ИПТ (г. Москва, Россия)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

Г.А. Василевич – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Республики Беларусь (г. Минск, Беларусь)

Стефания Карневале – ассоциированный профессор кафедры уголовного процесса Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

Мария Карфикова – заведующая кафедрой финансового права и финансовой науки Карлова университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Прага, Чехия)

В.А. Малиновский – член Конституционного Совета Республики Казахстан, д-р юрид. наук, проф. (г. Нур-Султан, Казахстан)

Горазд Мешко – директор института уголовного правосудия и безопасности Университета Марибора, д-р юрид. наук, проф., Президент Европейского общества криминологов (г. Марибор, Словения)

Махеш Налла – директор по учебной работе Школы уголовного правосудия Мичиганского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Лансинг, США)

Срето Ного – профессор факультета права, государственного управления и безопасности Университета Джона Несбитта, доктор права, президент Сербской королевской академии наук и искусств, генеральный секретарь Международной ассоциации международного уголовного права (г. Белград, Сербия)

А.Д. Керимов – профессор кафедры конституционного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, главный редактор научного журнала «Российский журнал правовых исследований», д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

А.И. Коробеев – заведующий кафедрой уголовного права и криминалогии Дальневосточного федерального университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Владивосток, Россия)

С.Э. Несмеянова – профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, директор института дополнительного образования, д-р юрид. наук, проф. (г. Екатеринбург, Россия)

В.В. Сонин – научный сотрудник кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, канд. юрид. наук (г. Владивосток, Россия)

Е.С. Шугрина – директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления (г. Москва, Россия)

Славомир Преснарлович – судья Высшего административного суда, д-р юрид. наук, проф. (г. Варшава, Польша)

Евгений Русковский – заведующий кафедрой финансового права и публичных финансов Университета в Белостоке, д-р юрид. наук, проф. (г. Белосток, Польша)

Элизабетта Сильвестри – профессор кафедры гражданского процессуального права Университета Павии, д-р юрид. наук, член Комитета Министерства юстиции Италии по реформе гражданского процесса (г. Павия, Италия)

Бронис Судавичюс – профессор кафедры публичного права Вильнюсского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Вильнюс, Литва)

Лю Сяньвэнь – заведующий Центром российского права Института права Чжэнчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжэнчжоу, Китай)

Серена Форлати – директор Центра европейских правовых исследований международной организованной преступности, ассоциированный профессор факультета права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

Лю Хунянь – заведующий Исследовательским центром экологического права Института права Академии общественных наук КНР, д-р юрид. наук, проф. (г. Пекин, Китай)

Андреас Штайнингер – профессор экономического права в Университете г. Висмара, д-р юрид. наук (г. Висмар, Германия)

Адрес редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзозов, д. 100/1, каб. 311. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Регистрационный номер ПИ № ФС 77-73726 от 21 сентября 2018 года.

Журнал включен в перечень ВАК.

Объединенный подписной каталог «Пресса России». Индекс 41286. Свободная цена.

Журнал имеет полнотекстовую электронную версию на сайте <http://enforcement.omsu.ru>.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Рукописи, присланные в журнал, не возвращаются.

Перепечатка материалов журнала допускается только по согласованию с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 01.11.2019. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 300. Тираж 60 экз.

Технический редактор Е.В. Лозовая. Дизайн обложки З.Н. Образова.

Отпечатано в типографии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Адрес издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, д. 55-А



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 3, no. 3 • 2019

Published four times a year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Dostoevsky Omsk State University"

Chief editor – Alexander N. Kostyukov, Head, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Deputy chief editor – Kirill V. Maslov, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

Deputy chief editor – Karina A. Ponomareva, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

EDITORIAL BOARD

Vladimir A. Azarov – Head, Department of Criminal Process and Criminalistics, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Sergey N. Baburin – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, President, Association of Law Universities of Russia, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Sergey Yu. Chucha – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, retired President of Moscow Arbitration Court, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

Andrey V. Gabov – Corresponding member, Russian Academy of Sciences, Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Academic Director, Law Institute of Belgorod State University, Doctor of Law, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Elena V. Gritsenko – Professor, Department of Constitutional Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor (St. Petersburg, Russia)

Igor A. Isaev – Head, Department of History of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Mikhail P. Kleymenov – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Sergey D. Knyazev – Head, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

Marina V. Sentsova (Karaseva) – Head, Department of Finance Law, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Worker of Higher School of Russia (Voronezh, Russia)

Elena G. Shablova – Head, Academic Department of Legal Regulation of Economic Activities, Ural Federal University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Yekaterinburg, Russia)

Vladimir L. Slesarev – Professor, Civil Law Department, Kutafin Moscow State University of Law (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Lydia A. Terekhova – Head, Department of Civil and Arbitration Process, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher School (Omsk, Russia)

Tatyana F. Yashchuk – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, member of Russian Higher Qualification Collegium of Judges, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Larisa V. Zaitseva – Head, Department of Labor Law and Entrepreneurship, University of Tyumen, Doctor of Law, Associate Professor (Tyumen, Russia)

EDITORIAL COUNCIL

Konstantin V. Aranovsky – Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

Suren A. Avakyan – Head, Department of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Russian Academy of Science Award (Koni Prize) winner (Moscow, Russia)

Alexander V. Butakov – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Yuriy V. Golik – Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Bunin Yelets State University, Doctor of Law, academician of International Slavic Academy, academician of Serbian Academy of Science and Education (Elets, Russia)

Vladimir B. Isakov – Head, Department of Theory and History of Law, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, academician of International Academy of Science, Information and Information Technologies (Moscow, Russia)

Alexander D. Kerimov – Professor, Department of Constitutional Law, Law Faculty of M.M. Speransky, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, chief editor, scientific journal "Russian journal of legal studies", Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

Alexander I. Korobeev – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Far Eastern Federal University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Vladivostok, Russia)

Svetlana E. Nesmeyanova – Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Director of the Institute of Further Education, Doctor of Law, Professor (Yekaterinburg, Russia)

Ekaterina S. Shugrina – Director, Center for the Support and Maintenance of Local Self-Government Bodies, Higher School of Public Administration of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, member of Presidential Council on Local Self-Government Development (Moscow, Russia)

Victor V. Sonin – Researcher, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, PhD in Law (Vladivostok, Russia)

Vasily V. Veklenko – Professor, Department of Criminal Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

Stefania Carnevale – Associate Professor, Department of Criminal Procedure, University of Ferrara, PhD (Ferrara, Italy)

Serena Forlatti – Director, Centre for European Legal Studies on Macro-Crime, Department of Law, University of Ferrara, Associate Professor, PhD (Ferrara, Italy)

Liu Hongyan – Head, Environmental Law Research Center, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Doctor of Law, Professor (Beijing, China)

Marie Karfikova – Head, Department of Financial Law and Financial Science, Charles University in Prague, Doctor of Law, Professor (Prague, Czech Republic)

Victor A. Malinowsky – member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctor of Law, Professor (Nur-Sultan, Kazakhstan)

Gorazd Mesko – Director, Institute of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Doctor of Law, Professor, President of the European Society of Criminology (Maribor, Slovenia)

Mahesh Nalla – Director for Academic Affairs, School of Criminal Justice, Michigan State University, PhD, Professor (Lansing, USA)

Sreto Nogo – Professor, Faculty of Law, Public Administration and Security, John Naisbitt University, PhD (Belgrade, Serbia)

Slawomir Presnarowicz – Judge, Supreme Administrative Court, Doctor of Law, Professor (Warsaw, Poland)

Eugeniusz Ruśkowski – Head, Department of Financial Law and Public Finance, University of Białystok, Doctor of Law, Professor (Białystok, Poland)

Liu Xiangwen – Head, Centre of Russian Law, Law School, Zhengzhou University, Doctor of Law, Professor (Zhengzhou, China)

Elisabetta Silvestri – Professor, Department of Civil Procedural Law, University of Pavia, PhD, Professor, member of Italian Ministry of Justice Committee for the reform of Italian civil procedure (Pavia, Italy)

Andreas Steininger – Professor of business law, University of Wismar, Doctor of Law (Wismar, Germany)

Bronius Sudavičius – Professor, Department of Public Law, Vilnius University, Doctor of Law (Vilnius, Lithuania)

Grigoriy A. Vasilevich – Head, Department of Constitutional Law, Belarusian State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus)

Address of editorial board: app. 311, 100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, Omsk Oblast, 644065, Russia. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.

Registration number ПИ № ФС 77-73726 of September 21, 2018.

Included in HAC list.

United subscription catalog "The Russian Press". Index 41286. Free price.

Full text version of the Journal is available at its website <http://enforcement.omsu.ru>.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

Manuscripts are not returned to the authors.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.

Copyright. All rights protected.

Date of publication: November 1, 2019. Risograph printing. Format 60×84 1/8. Order 300. Circulation of 60 copies.

Technical editor E.V. Lozovaya. Design of cover Z.N. Obrazova.

Published by Dostoevsky Omsk State University.

Address of publisher and printing house: 55-A, Mira pr., Omsk, Omsk Oblast, 644077, Russia



ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 3, № 3 • 2019

Выходит четыре раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Кодинцев А.Я.</i> Роль органов юстиции в осуществлении уголовного судопроизводства по политическим преступлениям в сталинский период: современная историография	5
--	---

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Гриценко Е.В.</i> Федеративная государственность России и Германии в зеркале конституционно-судебного правоприменения: значение немецкого опыта для российской практики	21
<i>Третьяк И.А.</i> Конституционная конфликтология в системе конституционно-правовой науки	44
<i>Босова Е.Н., Реут Д.А.</i> Дистанционное электронное голосование: поиск законодательного оформления	53
<i>Слободчикова С.Н.</i> Содержание конституционно-правовой модели свободных выборов в России	63
<i>Ядрихинский С.А.</i> Гарантии защиты законного интереса налогоплательщика: смена парадигмы	71
<i>Масалаб А.Ф.</i> Правовое обеспечение деятельности саморегулируемых организаций (сравнение опыта стран «Большой семерки»)	80

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

<i>Нарутто С.В.</i> Разграничение компетенции между органами публичной власти в области правового регулирования институтов муниципальной демократии	89
<i>Шугрина Е.С.</i> Муниципальная демократия: тенденции развития в материалах правоприменительной практики	108

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Терехова Л.А.</i> Судебное административное процессуальное право v. административное судебное право	125
<i>Терехов В.В.</i> Применение правила эстоппель в процессуальных отношениях	135

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ	141
----------------------------------	-----



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 3, no. 3 • 2019

Published four times a year

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Kodintsev A.Ya.</i> The role of judicial authorities in criminal proceedings for political crimes in the Stalinist period: modern historiography	5
---	---

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Gritsenko E.V.</i> Federal statehood of Russia and Germany in the mirror of constitutional and judicial law enforcement: the importance of German experience for Russian practice	21
<i>Tretyak I.A.</i> The constitutional conflictology in the system of constitutional science	44
<i>Bosova E.N., Reut D.A.</i> Remote electronic voting: search for legislative formalization	53
<i>Slobodchikova S.N.</i> The contents of the constitutional and legal model of free elections in Russia	63
<i>Yadrikhinskiy S.A.</i> Guarantees for the protection of the taxpayer's legitimate interest: a paradigm shift	71
<i>Masalab A.F.</i> Legal support for the activities of self-regulating organizations (comparison of the experience of the G7 countries)	80

THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

<i>Narutto S.V.</i> Delineation of competence between public authorities in the field of legal regulation of institutions of municipal democracy	89
<i>Shugrina E.S.</i> Municipal democracy: development trends in the materials of law enforcement practice	108

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Terekhova L.A.</i> Judicial administrative procedural law v. administrative judicial law	125
<i>Terekhov V.V.</i> Application of the estoppel rule in procedural relations	135
Author guidelines	141

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340.158

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(2).5-20



РОЛЬ ОРГАНОВ ЮСТИЦИИ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ПОЛИТИЧЕСКИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В СТАЛИНСКИЙ ПЕРИОД: СОВРЕМЕННАЯ ИСТОРИОГРАФИЯ

А.Я. Козинцев

Сургутский государственный университет, г. Сургут, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

18 июня 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Уголовный процесс, массовые репрессии, историография, тоталитарное право, контрреволюционные преступления, упрощенное судопроизводство, органы юстиции

Анализируются работы историков и правоведов, исследовавших роль органов правосудия при проведении массовых репрессий в 1930–1950-е гг. Отмечено, что учеными рассматриваются отдельные проблемы политического правосудия: типы политических процессов, процедуры реабилитации, служебные подлоги, кассация по политическим делам; выделяются направления деятельности органов юстиции, ориентированные против отдельных групп населения: военнослужащих, интеллигенции, партийно-советских чиновников, крестьян и т. д. Сделан вывод о том, что органы юстиции, как правило, рассматриваются в контексте деятельности всех репрессивных органов, а исследования охватывают все больше регионов, что должно привести к созданию полной картины специального процессуального права по политическим делам.

THE ROLE OF JUDICIAL AUTHORITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS FOR POLITICAL CRIMES IN THE STALINIST PERIOD: MODERN HISTORIOGRAPHY

Alexander Ya. Kodintsev

Surgut State University, Surgut, Russia

Article info

Received –

2019 June 18

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

Keywords

Criminal procedure, mass repressions, historiography, totalitarian law, counter-revolutionary crimes, simplified legal proceedings, judicial authorities

The subject. The subject. Historiography of the participation of the judicial authorities in mass repressions in Soviet Union in the 1930s-1950s.

The purpose of the article is to confirm or disprove the hypothesis that the number of studies of the historical involvement of the judiciary in repression in recent years is increasing; researches cover more and more regions of the former USSR and help to create a complete picture of the special procedural law for political cases in Soviet Union in the 1930s-1950s. Methodology. The author uses historical legal method. The author analyses legal and historic literature, written by scientists who live in former USSR. Analysis of judicial statistics is used also.

Results, scope of application. The history of the Soviet court remains the subject of active research interest at the present time. At the same time, special publications summarizing the entire body of scientific works on the participation of justice in mass repressions are not issued. A number of works on the history of the judicial authorities contain sections on the application of the rules of judicial procedure to political crimes. Currently, PhD theses, covering an increasing number of regions of Russia, are being defended actively. Unfortunately, some regional researchers are not familiar with the modern historiography of the judicial system and, therefore, repeats some of the conclusions that have been made before. Researchers are trying to formulate new approaches to assess the repressive policy of the Soviet state. For example, V.N. Karaman determines the repressions using political crite-

tion. Researches that are not directly related to the history of judicial proceedings contain valuable information about the participation of courts in mass repressions often. Also, the group of researchers continues to develop the theme of rehabilitation of victims of political repression. New young researchers are emerging.

We should also highlight a group of works on the historiography of mass repression. The appearance of such works is justified. A lot of research has accumulated for 70 years, which need to be generalized and systematized. Three of the PhD thesis, dedicated to the repression of the state security organs, five theses on the mass repressions, 14 theses on the camps during the war were defended during 1990-2010 in Siberia.

The Russian-French seminars "Judicial political processes in the USSR and Communist countries of Europe: a comparative analysis of mechanisms and practices", held in 2009-2011, played an important role in summarizing the main problems of legal proceedings in political cases.

Modern science continues to study various aspects of the application of criminal procedure for counter-revolutionary crimes. Scientists are exploring in detail the role of the judicial authorities in conducting mass repressions in Soviet Union the 1930-1950s. Individual problems of political justice are considered in detail: types of political processes, rehabilitation procedures, official forgery, cassation on political affairs, etc. There are separate areas of activity of the judicial authorities, directed against certain groups of the population: military, intellectuals, party-soviet officials, peasants, etc. Regional studies continue to appear, reflecting the role of the judicial authorities in mass repressions.

Conclusions. The judicial authorities are considered generally in the context of the activities of all repressive bodies in modern legal and historical scientific literature; researches cover more and more regions of the former USSR and may lead to a complete picture of the special procedural law in political cases in Soviet Union in the 1930s-1950s.

1. Введение

История советского суда остается предметом активного исследовательского интереса в настоящее время. В то же время специальные публикации, обобщающие весь массив научных работ по участию органов правосудия в массовых репрессиях, не выпускаются. Данная статья продолжает нашу публикацию, подготовленную в 2012 г.¹ Масштабы современных публикаций в этой сфере огромны. В этой связи мы ограничились рассмотрением только работ современных ученых проживающих на территории бывшего СССР. Мы исключили из сферы изучения большинство интересных зарубежных авторов, а также огромное количество «мусорной» псевдопатриотической и псевдолиберальной литературы, исследование которой может быть предметом другого социально-психологического исследования. К сожалению, объем научных работ настолько велик, что описать их все не представляется возможным.

2. Роль органов военной юстиции в массовых репрессиях

Среди ведущих современных ученых в рассматриваемой сфере можно выделить А.Е. Епифанова,

проводящего исследования по преследованию военных преступников и их пособников в СССР. Итогом многолетних трудов Епифанова стала обширная монография «Организационные и правовые основы наказания гитлеровских военных преступников и их пособников в СССР, 1941–1956», вышедшая в 2017 г.

Ученый создает впечатляющую панораму последовательных действий советского государства по расследованию, привлечению к ответственности и осуждению военных преступников и коллаборационистов. Основные уголовно-процессуальные нормы описываются во 2 и 3 главах работы. Особенностью работы Епифанова является ее кропотливость, тщательность, последовательность. Исследователь внимательно рассматривает деятельность оперативно-чекистских подразделений, военной контрразведки, дознавателей и военных следователей. Последовательно рассматривается порядок совершения всех процессуальных действий, подведомственность, реальная практика применения норм военного времени.

Следствие по таким делам вели не военные следователи, а следователи НКГБ-МГБ-КГБ (до 1956 г.) под надзором военной прокуратуры. Боль-

¹ Козинцев А.Я. Советское правосудие и репрессии в сталинской России: проблемы теории и истории // Юридиче-

ская наука и правоохранительная практика. 2012. № 3. С. 9–17.

шое внимание Епифанов уделяет разоблачению преступников среди бывших советских военнопленных, репатриированных советских граждан, иностранных и интернированных лиц. К недостатку работы А.Е. Епифанова следует отнести неполное знание историографии вопроса. Из-за этого ученый иногда повторно совершает открытия, уже сделанные другими специалистами.

Рассматривая работу военных трибуналов по данным делам, А.Е. Епифанов раскрывает все основные проблемы и недостатки в работе органов юстиции. В частности, он затрагивает проблемы подсудности, специфики судебных процедур в условиях войны, деятельность военно-полевых судов (оценивая ее критично), проведение показательных судебных процессов.

Работа А.Е. Епифанова остается, на наш взгляд, одной из лучших современных работ по проблематике применения военно-уголовного и военно-процессуального права в годы войны [1].

Тема военно-уголовно-процессуальной политики в годы войны остается актуальной. Выходят интересные публикации. Например, работы М.И. Тимофеева (Санкт-Петербург) [2; 3], С.Г. Лысенкова (Санкт-Петербург) [4; 5], А.С. Мамыкина (Москва) [6], В.А. Давыдова и В.И. Качалова (Москва) [7], М.В. Складенко (Москва) [8; 9]. Указанные авторы активно используют архивы Военной коллегии и Управления военных трибуналов, тщательно анализируют нормативно-правовые акты, а не просто переписывают советские законы. Все эти интересные аналитические работы страдают одним недостатком – плохим знанием историографии вопроса. Участие органов юстиции как дополнительного придатка к органам НКВД рассматривает исследователь В.Ф. Зима [10]. В исследовании И.А. Анучина рассмотрена роль ссылки в системе репрессий, в том числе по политическим основаниям [11].

Ученый С.Н. Шатилов упоминает о количестве репрессированных военными трибуналами и общими судами граждан (по политическим основаниям) в годы войны и называет цифру в 336 612 человек [12, с. 132]. Репрессии в РККА изучают ученые, начавшие эту работу еще в предыдущие годы. Продолжается изучение репрессий в РККА О.Ф. Сувенировым [13]. Большую группу исследований представляет серия диссертаций, статей и монографий по репрессиям в РККА и ВМФ СССР в 1930-е гг. под общим руководством Владимира Спартаковича Мильбаха. Возможно, в будущем, ученые отдадут дань уважения этому незаурядному исследователю. По-

сле защиты докторской диссертации (2005) он разработал план по созданию масштабной картины массовых репрессий на армии и флоте в сталинский период. Каждое крупное соединение (армия, военный округ, флот, флотилия) стало объектом отдельного исследования. По каждому из них отдельный исследователь проводил глубокий разбор архивных материалов, публиковал монографию и защищал диссертацию. В итоге мы наблюдаем формирование большой научной школы Мильбаха. Каждое исследование проходит по определенной схеме. В том числе ученые подробно рассматривают роль органов военной юстиции (следователей, прокуроров и судей) при реализации репрессивной политики государства [14–18].

3. Региональные органы юстиции в механизме массовых репрессий

В целом ряде работ по истории судостроительства содержатся разделы по применению норм судебного процесса к политическим преступлениям. Например, новосибирские ученые описали работу сибирских судов в годы Большого террора. Авторы подробно раскрывают работу спецколлегий областных и краевых судов Сибири, степень участия народных судов в рассмотрении дел контрреволюционеров, приводят примеры показательных процессов, чистки судов, кампании по восстановлению законности и пр. [19, с. 232–255].

В последние годы увеличивается количество работ по уголовно-репрессивной политике советского государства профессора СО РАН С.А. Папкова. Исследуя крестьянство, ученый перешел к тематике репрессий против населения со стороны НКВД. Часто конечной стадией репрессий было судебное разбирательство. Так ученый занялся проблемами советской юриспруденции. В работе «Обыкновенный террор» (2012) он проследил основные этапы террора на территории Сибири. Он отмечал основную роль НКВД в репрессиях 1930-х гг., описал период «законности» с 1938 г. С.А. Папков отмечал рост роли органов юстиции в годы войны, но конкретных фактов о их деятельности приводил мало. Совсем не раскрывается роль органов правосудия в массовых репрессиях в послевоенный период. Впрочем, такие ограничения могут быть связаны с большим объемом работы [20]. Изучая судебные репрессии против отдельных слоев населения Сибири, С.А. Папков рассмотрел роль в репрессивной кампании сибирских юристов, одновременно выступивших в роли жертв террора [21].

В настоящее время продолжается активный процесс по защите кандидатских диссертаций, охватывающих все большее количество регионов России.

К сожалению, часть региональных исследователей плохо знакома с современной историографией судопроизводства и, поэтому, повторяет некоторые выводы, которые уже были давно сделаны. В ряде региональных работ исследователи, рассматривая механизм массовых репрессий останавливаются только на роли НКВД СССР (и его преемников). Это диссертационное исследование О.А. Ивановой за 1917–1956 гг. (Татарстан, 2009), [22] В.Н. Караман за 1917–1941 гг. (Дальний Восток) [23], О.Ю. Иргит в 1921–1944 гг. (Тува) [24; 25], А.А. Колдушко и О.Л. Лейбович (Урал) [26]. Эти ученые рассматривали органы юстиции как «приложение» к НКВД и кратко упоминали о финальной стадии репрессии – судебном приговоре. В Санкт-Петербурге продолжает исследовать региональную специфику террора В.А. Иванов [27]. Интересные исследования в области судопроизводства по контрреволюционным делам проводит В.Н. Смирнов [28; 29].

Исследователи стараются сформулировать новые подходы для оценки репрессивной политики советского государства. Например, В.Н. Караман определяет репрессии по политическому критерию. Он выделяет 1917–1922 гг. как период «завоевания власти», 1923–1927 гг. – «удержания власти», 1928–1933 гг. – «установления контроля над крестьянством», 1934–1936 гг. – «установления контроля над партией», 1937–1938 гг. – «большой террор», 1939–1941 гг. – «выпуск пара» [23, с. 39–47]. Несмотря на спорность некоторых дат и названий периодов, в целом можно согласиться с автором в том, что политические причины были основными при реализации политических уголовно-правовых кампаний.

Нередко в работах, напрямую не связанных с историей судопроизводства, содержится ценная информация об участии судов в массовых репрессиях. Например, деятельность специальных коллегий на Дальнем Востоке в 1934–1938 гг. описана В.А. Сергиенко [30, с. 122–174]. Аналогичный характер имеет работа А.Г. Серопяна по судебным органам Кубани в 1920–1941 гг. [31, с. 75–95], А.П. Матюшина в Чувашии [32]. Также интересные работы по участию органов юстиции в политических репрессиях на Кубани опубликованы С.А. Кропачевым [33]. Конкретную практику судебных органов (спецколлегий и военных трибуналов) на примере Мордовии рассматривает историк Е.Н. Тязин [34; 35]. Деятельность политической юстиции в Хакасии подробно рассмотрели В.А. Печерский и М.Г. Степанов [36].

Группа исследователей продолжает разработку тематики реабилитации жертв политических репрес-

сий. Появляются новые молодые ученые. Например, в 2011 г. была защищена диссертация Е.Г. Путиловой по истории государственной реабилитации за длительный промежуток времени – от 1953 г. до наших дней. Особенность работы Путиловой заключается в том, что она рассмотрела эту историю в контексте взаимодействия государства и общества по реабилитации. Путилова в целом точно описывает работу комиссий по реабилитации в 1953–1956 гг., перечисляет ряд нормативных правовых актов по реабилитации, рассматривает деятельность комиссий 1956 г. и т. д. [37; 38]. Также внимание процедуре реабилитации уделил В.Н. Уйманов [39–41].

4. Историография массовых репрессий

Отдельно стоит выделить группу работ по историографии массовых репрессий. Появление таких работ вполне оправдано. За 70 лет накопилось множество трудов, которые нуждаются в обобщении и систематизации. М.Г. Степанов продолжает свои исследования в области массовых репрессий советских граждан в сталинский период. По-прежнему, автор в качестве основного органа массовых репрессий рассматривает только органы НКВД-НКГБ и совершенно не учитывает роль органов юстиции, при этом, однако, отмечая, что, по данным других исследователей, органы юстиции накануне войны стали главным репрессивным органом. Рассматривая историографию репрессий в Сибири в 1939–1945 гг., Степанов сводит ее к работам Папкова, Гашенко и еще двух-трех авторов. Только по репрессиям органов госбезопасности за 1990–2010 гг. в Сибири было защищено три диссертации, пять диссертаций по массовым репрессиям, 14 диссертаций по лагерям в годы войны. И это не считая книг и статей. Не имея информации, исследователь приходит к неверным выводам, что исследованием лагерной юстиции занимается только ученый Г.М. Иванова. История ГУЛАГа (издание в 7 томах) также не является единственным комплексным источником информации о репрессиях в СССР по политическим основаниям [42]. Чуть позже возвращаясь к этой теме, в 2015 г. М.Г. Степанов отказывается от категоричных выводов и расширяет перечень авторов, которых он рассматривает с историографической точки зрения [43].

В другом исследовании, рассматривая массовые репрессии среди военнослужащих, М.Г. Степанов не учитывает работы многих крупных ученых внесших немалый вклад в истории репрессий: А.И. Муранов, В.А. Звягинцев, Марк Янсен, Н.Г. Смирнов, В.Н. Кудрявцев и А.И. Трусов [44]. Несмотря на ряд проблем, исследователь стремится системати-

зировать точки зрения разных ученых на причины террора, на его хронологию и т. д.

В 2010 г. была защищена диссертация С.В. Сосновских по историографии массовых репрессий на Урале. Исследовательница провела анализ большой группы исторических работ по террору против партийного руководства, интеллигенции и священников. Применяя социальный подход, ученый не выявляла группы работ по отдельным репрессивным органам, рассматривала их как единое целое. Органы юстиции по-прежнему рассматривались как придаток НКВД [45].

Интересна статья А. Теплякова по историографии массовых репрессий в 2000–2011 гг. Автор справедливо подвергает современные исследования жесткой критике. В то же время он не учитывает множество региональных исследований и почти не рассматривает публикации в сфере судебного правосудия [46].

В 2011 г. была защищена диссертация одного из ведущих специалистов по истории массовых репрессий – С.А. Кропачева [47–50]. В силу своего научного интереса ученый, в первую очередь, рассматривал демографию массовых репрессий. Но вскоре исследователь перешел к общим проблемам государственного террора. В 2016 г. вышла примечательная статья Сергея Александровича в журнале «Государство и право», посвященная термину «тоталитарное право». Это важная попытка ввести это понятие в гуманитарную науку. Статья Кропачева нуждается в тщательном и детальном разборе. В данной публикации мы не ставим себе целью осветить все нюансы его статьи. Остановимся только на наиболее важных аспектах идеи [51].

Кропачев справедливо ставит вопрос о недостаточном раскрытии юридического механизма массовых репрессий. Он выделяет ряд специалистов, изучавших этот механизм. Можно сделать ряд замечаний по поводу спорности списка, в котором, тем не менее, представлены крупные ученые России. Однако, целый ряд специалистов (В.Н. Кудрявцев, А.И. Трусов, В.С. Мильбах и пр.), которые занимались разработкой деталей механизма массовых репрессий, автору неизвестны. Следуя в рамках доктринальных посылок, Кропачев утверждает, что право не может быть тоталитарным. Он применяет этот термин только как некую условность. В этом с С.А. Кропачевым нельзя согласиться. В древности и в средние века право не было «демократическим»; значит ли это, что права не существовало? Да, право по природе своей стремится к равенству. Но стрем-

ление и реальность не всегда совпадают. Возможно, нельзя говорить о тоталитарном праве, вообще. Но возможно говорить о элементах права, присущих тоталитарному государству. Рассматривая 1930-е гг., исследователь выделяет четыре волны террора и приводит отдельные нормативно-правовые акты, которые можно отнести к тоталитарному праву, приводит статистику (специалистом в которой он, безусловно, является). Исключение составляет четвертый период, 1938–1939 гг. Никаких массовых репрессий ни нормативные акты, ни деятельность государства, ни статистика нам не показывают. Это был период «законности». Новая волна террора поднялась в 1940 г.

Далее исследователь приводит признаки тоталитарности права, в том числе выделяет его классовый характер. Действительно, для социалистических государств на раннем этапе этот признак мог играть роль. Но это может быть только признак тоталитарного социалистического права. После 1936 г. никакой классовой направленности советское право почти не имело. Но тоталитарное государство не прекратило существование.

Следующий признак – отказ от презумпции невиновности. Его, конечно, можно отнести к тоталитарным правовым признакам. Но невиновность – это только институт уголовного процесса. По крайней мере, он по масштабу не соотносим с более общим признаком классовой направленности. Следующий признак – нигилистическое отношение к праву – также в большей степени характерен для раннего советского государства, которое нельзя признать тоталитарным. Нельзя не согласиться с признаком политизации всех правоохранительных органов. Необходимо только уточнить, что правоохранительные органы – это не право. Также как признак послушания, воспитываемый у работников юстиции и милиции, не характеризует право.

Следующие признаки, безусловно, объективны. Это и выделение политической юстиции, и проведение уголовно-правовых кампаний (кампанейщина), и формализм права. К сожалению, ученый только обозначает эти признаки без подробной характеристики. Таким образом, исследователь вновь поднимает интересную проблему тоталитарного права (тотальности в праве?), но необходимы дальнейшие более глубокие исследования в этом направлении.

5. Историография судебно-политических процессов

Большую роль в обобщении основных проблем судопроизводства по политическим делам сыграли

российско-французские семинары «Судебные политические процессы в СССР и коммунистических странах Европы: сравнительный анализ механизмов и практик проведения», проводившиеся в 2009–2011 гг.

Активный участник этих семинаров Алан Блюм поставил справедливый вопрос о том, что историки недооценивают юридическую сторону политических процессов. Он призвал сравнивать процессы, разработать модель матрицы процессов. При этом подчеркивал, что сама модель эволюционировала. Блюм составляет удачную схему политического судебного процесса эпохи сталинизма с учетом почти всех элементов. Ученый задал несколько основных тем по проблемам уголовных процессов по политическим делам [52].

Участник семинаров С.А. Красильников провел серьезную работу по сбору материалов по проведению процессов-спектаклей, разработал и раскрыл ход процессов по основным политическим делам. Развивая идеи Блюма, ученый постарался выявить модель судебно-политического процесса (СПП) применительно к 1920-м годам. В частности, он дает такое определение СПП – это процесс, который проходит в рамках существующего судебного порядка в интересах режима для подавления реальных или потенциальных противников. Всего исследователь насчитал 10 форм «матричных» процессов (экономическая контрреволюция, церковная контрреволюция и пр.) [53; 54].

Исследования Красильникова увенчались выходом учебного пособия, посвященного механизму СПП. На самом деле, это фактически не пособие, а монография. В качестве примеров он взял СПП над эсерами в 1922 г., Шахтинский процесс 1928 г., Московские процессы 1936–1938 гг. Сравнивая разные модели процессов, Красильников определяет СПП 1920-х гг. как реальные процессы, направленные на расправу с врагами новой власти. Процессы над интеллигенцией 1928–1931 гг. были переходными, возрастала роль постановки. Первым полностью постановочным спектаклем-процессом было дело Промпартии (1930). Процессы были инструментом социальной мобильности. Автор выделяет юридический, пропагандистский, репрессивный, социальный и внешнеполитические аспекты СПП [55, с. 141–147]. Исследователь продолжает плодотворно трудиться в сфере изучения политической юстиции СССР [56; 57].

Продолжается формирование группы исследователей, близких к С.А. Красильникову. В рамках формирующейся школы молодые ученые разрабатывают отдельные элементы политической юстиции

СССР. Например, С.В. Шарапов исследует идеолого-пропагандистское обеспечение Шахтинского процесса [58]. В группе исследователей, специализирующихся на СПП, можно выделить сотрудника РГАСПИ Ж.В. Артамонову. Она исследует самые крупные процессы 1930–1936 гг. [59; 60]. Среди этой же группы исследователей можно выделить Н.Н. Аблажей. Ученая создала интересную панораму СПП в Сибири и на Урале в 1930-е гг. [61].

Тем временем уровень исследований массовых репрессий повышается, появляется много оригинальных работ. Например, в 2018 году была защищена работа Е.М. Мишиной, которая с использованием статистических методов провела анализ социального портрета репрессированных. Тщательное исследование позволило диссертанту определить динамику репрессий на Алтае, выявить механизм репрессий, классифицировать возрастную, социальную, национальную и образовательную структуры. Выявив социальные причины репрессий, Мишина смогла построить типологию репрессий по районам Алтая. Итог исследований молодого ученого – интересная и перспективная модель анализа массовых репрессий [62]. Близкой по методологическому приему работой является диссертация Л.А. Лягушкиной. Активная применяя математические методы, исследовательница проанализировала специфику репрессий в 5 российских регионах и сравнила их [63].

6. Новые историографические проблемы массовых репрессий

Автор настоящей статьи подготовил несколько публикаций по проблемам применения уголовно-процессуальных норм по политическим делам в сталинскую эпоху [64–69].

Украинский исследователь А. Щелкунов изучает относительно малоизвестные аспекты массовых репрессий. Например, он тщательно рассмотрел механизм массового служебного подлога, применявшегося в следственном аппарате [70]. В другой публикации исследователь одним из первых провел тщательный разбор освобождения и реабилитации граждан в период новой «законности» в 1938–1941 гг. В том числе он выявил роль спецотделов прокуратуры в кампании по осуждению сотрудников НКВД, участвующих в Большом Терроре. Щелкунов точно отметил, что с лета 1940 г. кампания по освобождению и реабилитации почти прекращается [71].

Вышел ряд публикаций молодого исследователя Д.Н. Шкаревского, в которых он затрагивает проблемы политических репрессий с применением судебного инструмента воздействия. Он рассматривает, в основ-

ном, репрессии с использованием органов транспортного правосудия и транспортной прокуратуры. В своей монографии о транспортной юстиции автор в разделе, посвященном массовым репрессиям, подробно разбирает участие транспортных судов в политической юстиции. В том числе поднимает такую редкую тему, как рост самоубийств военнослужащих под влиянием массовых репрессий. В другой работе он раскрывает процедуру применения каторжных работ к политическим преступникам [72–76].

М.Э. Жаркой продолжает исследования в сфере идеологии и практики уголовного процесса, в том числе при проведении репрессий по политическим основаниям. Несмотря на интересные идеи и найденные хорошие материалы, исследователь, на наш взгляд, чрезмерно политизирует научный процесс, придает идее советского государства некую сверхценность. В работах Вышинского ученый пытается найти принципы борьбы с контрреволюционерами. Занимаясь апологетикой Вышинского, Жаркой не замечает огромной доли конъюнктурности в позициях прокурора СССР. Вышинский множество раз менял свои личины, писал противоположные вещи, чутко чувствуя потребности вождя, моментально перестраивался и клеймил те идеи, которые навязывал накануне. Осуждая исследователей репрессивной политики за политизированность и несдержанность, М.Э. Жаркой проецирует на них свое личное отношение. Ученый собирает все точки зрения о причинах массовых репрессий и приходит к выводу, что в большинстве случаев репрессии носили превентивный характер (при этом сами принципы и особенности массовых репрессий М.Э. Жаркой окончательно не систематизирует). Прямо или косвенно эти репрессии ученый оправдывает необходимостью ликвидации потенциальной «пятой колонны». Пусть так, но возникает вопрос о эффективности таких превентивных репрессий. Ученый настаивает на их несомненной эффективности, но доказательств не приводит. Объективные данные позволяют поспорить с этой точкой зрения, поставив следующие вопросы. Если репрессии были так эффективны, то почему армия воевала так плохо в 1941–1942 гг.? Почему сотни тысяч советских граждан служили в вермахте и СС или были коллаборантами? Если бы не приказ вермахта о комиссарах (1941 г.), коммунисты бы не служили нацистам? Почему служили Германии отдельные советские генералы, в том числе из числа лиц, приближенных к Сталину? Почему явная так называемая «контра», освобожденная из мест лишения свободы в 1941 г., героически сражалась на фронтах войны? Почему

многие рецидивисты стали разведчиками и героями Советского Союза? Сколько людей нужно было репрессировать, чтобы изолировать потенциально опасных граждан? Откуда вообще взялось столько предателей? Могли ли массовые репрессии способствовать росту коллаборации? Хотя противоречия в своих взглядах М.Э. Жаркой не усматривает, на такие вопросы, на наш взгляд, легко ответить, если выйти из парадигмы «свой-чужой», «советский-несоветский» и воспринимать реальность такой, какая она есть, во всей ее сложности [77–83].

Особый интерес вызывает статья И.И. Олейник и О.Ю. Олейник по историографии кассационного производства в советской России. Авторы провели тщательный анализ имеющейся литературы на эту тему. Взяв источники последних 10 лет, они отмечают, что большинство работ по уголовной кассации советского периода, по-прежнему, носит обзорный характер (Д.И. Ковтков, Д.Х. Гехова, В.К. Аулов, Е.А. Карикова, Ю.Н. Туганов, Т.Г. Бородинова, К.В. Ивасенко). Немного более подробно на отдельных аспектах кассационного производства остановились исследователи И.С. Дикарев, П.А. Лупинская. В целом, по мнению И.И. Олейник и О.Ю. Олейник, больших продвижений в изучении кассации в советский период не наблюдается [84]. Тем более, нет специальных исследований по правовому регулированию и реализации кассационных процедур по политическим делам, в то время как кассация по контрреволюционным преступлениям существенно отличалась от кассации по общеуголовным делам. Отдельная информация по кассационному порядку пересмотра дел разбросана в некоторых исторических диссертациях и статьях, но никаких систематических знаний здесь мы не имеем.

Отдельная группа исследований посвящена раскулачиванию крестьян и депортациям национальных групп населения. В этих операциях НКВД органы юстиции вообще не были задействованы и, поэтому, тема не рассматривается в настоящей работе.

7. Заключение

Подводя итог можно отметить, что продолжается накопление знаний о юридическом механизме политических репрессий. Исследования охватывают все больше регионов. Органы юстиции, как правило, рассматриваются в контексте деятельности всех репрессивных органов. Механизм репрессий описан достаточно подробно. Но полная картина специального процессуального права по политическим делам не воссоздана до сих пор. Ученые, в настоящее время, приближаются к ее созданию.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Епифанов А.Е. Организационные и правовые основы наказания гитлеровских военных преступников и их пособников в СССР, 1941–1956 / А.Е. Епифанов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 703 с.
2. Тимофеев М.И. Применение норм уголовно-процессуального права в деятельности военных трибуналов в условиях военного времени / М.И. Тимофеев // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2013. – № 15. – С. 250–254.
3. Тимофеев М.И. Организационно-правовые основы функционирования института военных трибуналов военное время / М.И. Тимофеев // История государства и права. – 2014. – № 4. – С. 43–47.
4. Лысенков С.Г. Судопроизводство военными трибуналами в годы Великой Отечественной войны / С.Г. Лысенков // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2014. – № 2 (62). – С. 24–27.
5. Лысенков С.Г. Уголовное судопроизводство в годы Великой Отечественной войны (1941–1945) // Правовое государство и правосудие. Проблемы теории и практики: материалы VIII междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 15–19 апр. 2013 г.) / С.Г. Лысенков. – М., 2014. – С. 615–622.
6. Мамыкин А.С. Обеспечение обвиняемому права на защиту в военных трибуналах в годы Великой Отечественной войны / А.С. Мамыкин // Российское правосудие. – 2015. – № 5 (109). – С. 5–12.
7. Давыдов В.А. Пересмотр приговоров военных трибуналов в период Великой Отечественной войны / В.А. Давыдов, В.И. Качалов // Российский судья. – 2015. – № 6. – С. 38–43.
8. Складенко М.В. Обжалование, проверка и пересмотр приговоров, постановленных судами в период Великой Отечественной войны (1941–1945 годов) / М.В. Складенко // Военно-юридический журнал. – 2015. – № 3. – С. 26–30.
9. Складенко М.В. Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений по уголовным делам в СССР / М.В. Складенко // История государства и права. – 2015. – № 6. – С. 36–42.
10. Зима В.Ф. Человек и власть в СССР в 1920–1930-е годы: политика репрессий / В.Ф. Зима. – М.: Собрание, 2010. – 238 с.
11. Анучин И.А. Институты ссылки и высылки в Советском государстве 1917–1991 гг. / И.А. Анучин. – Йошкар-Ола: МарГУ, 2009. – 191 с.
12. Шатилов С.П. Роль правоохранительных органов в реализации функции защиты Советского государства в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.) / С.П. Шатилов. – Барнаул: БЮИ МВД России, 2016. – 155 с.
13. Сувениров О.Ф. 1937. Трагедия красной армии / О.Ф. Сувениров. – М.: Эксмо, 2009. – 784 с.
14. Горохов В.В. Командно-начальствующий состав Черноморского флота и массовых политических репрессий, 1937–1938 гг.: дис. ... канд. ист. наук / В.В. Горохов. – СПб., 2017. – 331 с.
15. Ларькин В.В. Политические репрессии командно-начальствующего состава Закавказского военного округа в 1937–1938 гг.: дис. ... канд. ист. наук / В.В. Ларькин. – Иркутск, 2016. – 380 с.
16. Сапожников А.Г. Политические репрессии командно-начальствующего состава Северного флота в 1937–1938 гг.: дис. ... канд. ист. наук / А.Г. Сапожников. – Иркутск, 2013. – 249 с.
17. Фомичев С.О. Деятельность органов военного управления Уральского военного округа во второй половине 1930-х годов: дис. ... канд. ист. наук / С.О. Фомичев. – СПб., 2018. – 263 с.
18. Чернавский А.Н. Политические репрессии командно-политического состава ЛВО в 1937–1938 гг. и их влияние на состояние боеспособности войск: дис. ... канд. ист. наук / А.Н. Чернавский. – Иркутск, 2012. – 367 с.
19. Исаев В.И. Между политикой и правом: суды Сибири в 1920-е – 1930-е гг. / В.И. Исаев, Д.Ю. Михеев, А.П. Угроватов. – Новосибирск: Ин-т истории СО РАН, 2014. – 279 с.
20. Папков С.А. Обыкновенный террор: политика сталинизма в Сибири / С.А. Папков. – М.: РОССПЭН, 2012. – 440 с.
21. Папков С.А. Страница истории советской юстиции. Прокуроры и судьи в Сибири в эпоху террора 1937–1939 гг. / С.А. Папков // Российский судья. – 2018. – № 12. – С. 53–58.
22. Иванова О.А. Из истории политических репрессий в Татарской АССР (конец 1917 – начало 1950-х годов XX века): дис. ... канд. ист. наук / О.А. Иванова. – Казань, 2009. – 246 с.
23. Караман В.Н. Политические репрессии в отношении крестьянства на Дальнем Востоке СССР в 20-е – 30-е гг. XX в.: дис. ... канд. ист. наук / В.Н. Караман. – Владивосток, 2009. – 267 с.

24. Иргит О.Ю. Политические репрессии в Тувинской Народной Республике в 1921–1944 гг.: дис. ... канд. ист. наук / О.Ю. Иргит. – Кызыл, 2019. – 213 с.
25. Доржу З.Ю. «Дело девяти»: судебный процесс 1938 года над государственными деятелями Тувинской народной республики в годы политических репрессий / З.Ю. Доржу, О.Ю. Иргит // Вестник Калмыцкого университета. – 2017. – № 2 (34). – С. 32–39.
26. Колдушко А.А. Дискурсивные практики Большого Террора на Урале (1937–1938) / А.А. Колдушко, А.А. Лейбович // *Cahiers du Monde Russe*. – 2014. – Т. 55. № 3–4. – С. 235–265.
27. Иванов В.А. Судебно-прокурорские кампании 1940 года (к вопросу о взаимоотношениях закона и террора в советской России) / В.А. Иванов // Социально-гуманитарные проблемы правосудия: материалы междунар. науч.-практ. конф. – СПб.: Петрополис, 2010. – С. 113–118.
28. Смирнов В.Н. Красный террор на Урале (1923–1940 гг.) / В.Н. Смирнов // Российский юридический журнал. – 2018. – № 1 (118). – С. 203–211.
29. Смирнов В.Н. Упрощенное производство дел о контрреволюционных преступлениях, 1934–1953 гг. / В.Н. Смирнов // История государства и права. – 2018. – № 5. – С. 47–51.
30. Сергиенко В.А. Становление и деятельность судебных органов на Дальнем Востоке СССР (1922–1939 гг.): дис. ... канд. ист. наук / В.А. Сергиенко. – Хабаровск, 2009. – 212 с.
31. Серопян Г.С. Становление и развитие судебных органов Кубани в 1920–1941 гг.: (историко-правовой аспект): дис. ... канд. ист. наук / Г.С. Серопян. – Краснодар, 2010. – 198 с.
32. Матюшин П.Н. Репрессии в отношении партийных и советских работников в 30-е годы XX века (по архивным материалам Чувашской АССР) / П.Н. Матюшин // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2009. – Т. 151, № 2. – С. 168–174.
33. Кропачев С.А. Политические репрессии на Кубани в 1930–1940-е годы / С.А. Кропачев // Культурная жизнь Юга России. – 2010. – № 4 (38). – С. 47–51.
34. Тязин Е.Н. Проблемы укрепления законности в СССР и деятельность специальных судебных коллегий краевых, областных судов и верховных судов автономных республик в 1937–1938 годах (на материалах Мордовской АССР) / Е.Н. Тязин // Социально-политические науки. – 2012. – № 1. – С. 67–74.
35. Тязин Е.Н. Правоохранительные органы Мордовской АССР в механизме массовых политических репрессий 1937–1938 годов / Е.Н. Тязин // Фундаментальные исследования. – 2014. – № 12 (ч. 7). – С. 1597–1601.
36. Печерский В.А. Советская юстиция в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.): на материалах Хакасии / В.А. Печерский, М.Г. Степанов. – Абакан: Бригантина, 2015. – 139 с.
37. Путилова Е.Г. История государственной реабилитационной политики и общественного движения за увековечивание памяти жертв политических репрессий в России (1953 – начало 2000-х годов): дис. ... канд. ист. наук / Е.Г. Путилова. – Екатеринбург, 2011. – 228 с.
38. Путилова Е.Г. История государственной реабилитационной политики и общественного движения за увековечение памяти жертв политических репрессий в России (1953 – начало 2000-х гг.) / Е.Г. Путилова. – Уфа: Инфинити, 2012. – 140 с.
39. Уйманов В.Н. Массовые репрессии в Западной Сибири (1919–1941 гг.) и кампании по реабилитации репрессированных: дис. ... д-ра ист. наук / В.Н. Уйманов. – Томск, 2013. – 518 с.
40. Уйманов В.Н. Кампания массовой реабилитации жертв политических репрессий в западной Сибири в середине 1950-х – 1980-е годы / В.Н. Уйманов // Вестник Томского государственного университета. История. – 2012. – № 2 (18). – С. 92–99.
41. Уйманов В.Н. Ликвидация и реабилитация: политические репрессии в западной Сибири в системе большевистской власти (конец 1919 – 1941 г.) / В.Н. Уйманов. – Томск: Том. гос. ун-т, 2012. – 586 с.
42. Степанов М.Г. Уголовное преследование граждан СССР по политическим мотивам в предвоенный и военный периоды (1939–1945 гг.): обзор постсоветской сибирской историографии / М.Г. Степанов // Вестник Томского государственного университета. История. – 2010. – № 2 (10). – С. 46–53.
43. Степанов М.Г., Кичеев В.Г. Российская историография политических репрессий в СССР периода Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. / М.Г. Степанов, В.Г. Кичеев // Региональная юбилейная научно-практическая конференция, посвященная 70-летию Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.: материалы конф. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т архитектуры, дизайна и искусств, 2015. – С. 49–55.

44. Степанов М.Г. Масштабы и последствия репрессий в РККА и РРКФ (1937–1938 гг.) в отражении современной российской историографии / М.Г. Степанов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 6–2 (12). – С. 156–159.
45. Сосновских С.В. Политические репрессии на Урале в конце 1920-х – начале 1950-х гг. в отечественной историографии: дис. ... канд. ист. наук / С.В. Сосновских. – Екатеринбург, 2010. – 309 с.
46. Тепляков А. Эпоха репрессий: субъекты и объекты / А. Тепляков // Исторические исследования в России – III. Пятнадцать лет спустя. – М.: АИРО-XXI, 2011. – С. 224–254.
47. Кропачев С.А. Новейшая отечественная историография о масштабах политических репрессий в 1937–1938 годах / С.А. Кропачев // Российская история. – 2010. – № 1. – С. 166–172.
48. Кропачев С.А. Отечественная историография масштабов и форм репрессий и демографических потерь СССР в 1937–1945 годах: дис. ... докт. ист. наук / С.А. Кропачев. – Майкоп, 2011. – 420 с.
49. Кропачев С.А. От лжи к покаянию. Отечественная историография о масштабах репрессий и потерях СССР в 1937–1945 годах / С.А. Кропачев. – СПб.: Алетейя, 2011. – 192 с.
50. Кринко Е.Ф. Масштабы сталинских репрессий в оценках советских и современных российских исследователей / Е.Ф. Кринко, С.А. Кропачев // Былые годы. Российский исторический журнал. – 2012. – № 4 (26). – С. 86–99.
51. Кропачев С.А. Формирование тоталитарного права в ходе массовых политических репрессий 1930-х годов в СССР / С.А. Кропачев // Государство и право. – 2016. – № 11. – С. 86–92.
52. Блюм А. К изучению политических процессов в Советском Союзе и послевоенной коммунистической Европе / А. Блюм // Судебные политические процессы в СССР и коммунистических странах Европы: сравнительный анализ механизмов и практик проведения: сб. мат-лов рос.-фр. семинара. (Москва, 11–12 нояб. 2009 г.). – Новосибирск: Наука, 2010. – С.5–11.
53. Красильников С.А. Судебные политические процессы 1920-х гг. в советской России / СССР как исследовательский феномен: дискуссионные проблемы / С.А. Красильников // Судебные политические процессы в СССР и коммунистических странах Европы: сравнительный анализ механизмов и практик проведения: сб. мат-лов рос.-фр. семинара (Москва, 11–12 нояб. 2009 г.). – Новосибирск: Наука, 2010. – С. 11–21.
54. Красильников С.А. Шахтинский процесс в 1928 г. как феномен охранительной политики / С.А. Красильников // Судебные политические процессы в СССР и коммунистических странах Европы: сб. материалов фр.-рос. семинара. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2011. – С. 60–67.
55. Красильников С.А. Советские судебные политические процессы в 1920–1930-е гг.: причины, организация, последствия / С.А. Красильников. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2014. – 299 с.
56. Красильников С.А. «Вредительские» судебные политические процессы в СССР в контексте становления сталинского режима (конец 1920-х – начало 1930-х гг.) / С.А. Красильников // Сталинизм: идеология и практика: мат-лы межд. науч.-практ. конф. – Пермь, 2016. – С. 38–53.
57. Красильников С.А. Инсценирующая диктатура. 90 лет Шахтинскому процессу 1928 г. / С.А. Красильников // ЭКО. – 2018. – № 6 (528). – С. 153–174.
58. Шарапов С.В. Идеолого-пропагандистское обеспечение Шахтинского судебного политического процесса (март–декабрь 1928 г.) / С.В. Шарапов: дис. ... канд. ист. наук. – Новосибирск, 2010. – 239 с.
59. Артамонова Ж.В. Механизм организации первого показательного процесса 19–24 августа 1936 г. // Судебные политические процессы в СССР и коммунистических странах Европы: сравнительный анализ механизмов и практик проведения: сб. материалов рос.-фр. семинара (Москва, 11–12 нояб. 2009 г.) / Ж.В. Артамонова. – Новосибирск: Наука, 2010. – С.58–66.
60. Артамонова Ж.В. Открытый московский процесс 1936 года как мобилизационная политическая кампания / Ж.В. Артамонова // Российская история. – 2010. – № 6. – С. 161–170.
61. Аблажей Н.Н. Показательные судебные политические процессы районного масштаба периода «большого террора» в Сибири и на Урале / Н.Н. Аблажей // Судебные политические процессы в СССР и коммунистических странах Европы: сравнительный анализ механизмов и практик проведения: сб. материалов рос.-фр. семинара (Москва, 11–12 нояб. 2009 г.). – Новосибирск: Наука, 2010. – С. 120–130.
62. Мишина Е.М. Социальный портрет репрессированного на Алтае в 1935–1937 гг.: анализ статистических и архивных источников / Е.М. Мишина: дис. ... канд. ист. наук. – М., 2018. – 307 с.

63. Лягушкина Л.А. Социальный портрет репрессированных в РСФСР в ходе Большого террора (1937–1938 гг.): сравнительный анализ баз данных по региональным «Книгам памяти»: дис. ... канд. ист. наук / Л.А. Лягушкина. – М., 2016. – 354 с.
64. Козинцев А.Я. Правовая политика советского государства по делам о контрреволюционных преступлениях накануне Великой Отечественной войны / А.Я. Козинцев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2007. – № 4. – С. 127–133.
65. Козинцев А.Я. Политическая преступность в годы Великой Отечественной войны / А.Я. Козинцев // Проблемы истории массовых политических репрессий в СССР. 1953–2013: 60 лет без Сталина. Осмысление прошлого советского государства: материалы VIII Междунар. науч. конф. – Краснодар, 2013. – С. 235–245.
66. Козинцев А.Я. Циклы сталинской «законности» / А.Я. Козинцев // История российской правовой системы и правовой культуры: материалы междунар. науч. конф., посвящ. Году российской истории. – Архангельск, 2013. – С. 42–45.
67. Козинцев А.Я. Дефекты советского уголовного судопроизводства в 30-е годы XX века / А.Я. Козинцев // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2012. – № 1. – С. 23–33.
68. Козинцев А.Я. Контрреволюционная преступность в послевоенные годы в СССР / А.Я. Козинцев // История государства и права. – 2014. – № 23. – С. 38–43.
69. Козинцев А.Я. Сталинское средневековое правосудие / А.Я. Козинцев // Адвокат. – 2016. – № 4. – С. 69–73.
70. Щелкунов А.А. Тотальный следственный подлог как инструмент большого террора / А.А. Щелкунов // Российская история. – 2018. – № 4. – С. – 43–57.
71. Щелкунов А. От жалобы к освобождению: органы прокуратуры и НКВД в реабилитации 1939–1941 гг. / А.А. Щелкунов // Российская история. – 2017. – № 3. – С. 103–118.
72. Шкаревский Д.Н. О применении каторжных работ военными трибуналами в СССР (1943 – начало 1950-х гг.) / Д.Н. Шкаревский // Военно-юридический журнал. – 2015. – № 2. – С. 12–15.
73. Шкаревский Д.Н. К вопросу о роли репрессий в доведении до самоубийства военнослужащих РККА накануне Великой Отечественной войны / Д.Н. Шкаревский // Военно-юридический журнал. – 2016. – № 6. – С. 27–29.
74. Козинцев А.Я. Органы специальной юстиции СССР в 1930–1950-е годы / А.Я. Козинцев, Д.Н. Шкаревский, В.В. Яноши. – Сургут, 2016. – 254 с.
75. Шкаревский Д.Н. К вопросу о создании военного права в СССР (1930-е – начало 1950-х гг.) / Д.Н. Шкаревский // Военно-юридический журнал. – 2017. – № 3. – С. 28–32.
76. Шкаревский Д.Н. Формирование и развитие органов транспортной юстиции в 1930-е годы: историко-правовой анализ / Д.Н. Шкаревский. – М.: Юрлитинформ, 2018. – 217 с.
77. Жаркой М.Э. Проблема законности в упрощенном характере уголовного процесса в России: вчера и сегодня / М.Э. Жаркой // Юридическая наука: история и современность. – 2012. – № 1. – С. 86–94.
78. Жаркой М.Э. Правовая природа упрощенного уголовного процесса в России (история и современность) / М.Э. Жаркой // История государства и права. – 2012. – № 3. – С. 9–12.
79. Жаркой М.Э. Репрессии середины тридцатых (проблемы осмысления сущности) / М.Э. Жаркой // Мир политики и социологии. – 2013. – № 12. – С. 148–159.
80. Жаркой М.Э. Спецколлегии и реформа судебной системы СССР: их роль в реализации карательной политики в 1930-х гг. / М.Э. Жаркой // Научные труды. Российская академия юридических наук. – Вып. 15. – М.: Юрист, 2015. – С. 133–138.
81. Жаркой М.Э. Репрессивная политика советского государства (к вопросу проблемы историографии ее принципов) / М.Э. Жаркой // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем: III Моск. юрид. форум. X Междунар. науч.-практ. конф. (Кутафинские чтения): материалы конф. – М.: МГЮА, 2016. – С. 159–164.
82. Жаркой М.Э. Судебная реформа и карательная политика советского государства (1938–1941 гг.) / М.Э. Жаркой // Справедливость и равенство в уголовном судопроизводстве: материалы всеросс. науч.-практ. конф. – СПб.: Петрополис, 2016. – С. 77–86.
83. Жаркой М.Э. Реабилитация как средство восстановления прав лиц, пострадавших от репрессий 1937–1938 гг. (на примере юридических процедур второй половины 1930-х гг.) / М.Э. Жаркой // Правозащитная

деятельность в современной России: проблемы и их решение: сб. науч. тр. III Междунар. науч.-практ. конф. – СПб.: С.-Петерб. ун-т технологий управления и экономики, 2017. – С. 261–271.

84. Олейник И.И. Становление института кассации в советском судопроизводстве: историография проблемы / И.И. Олейник, О.Ю. Олейник // Российский юридический журнал. – 2015. – № 6 (105). – С. 222–237.

REFERENCES

1. Epifanov A.E. *Organizational and legal foundations for the punishment of Hitler's war criminals and their accomplices in the USSR, 1941-1956*. Moscow, YUNITY-DANA Publ., 2017. 703 p. (In Russ.).
2. Timofeev M.I. Application of the norms of criminal procedural law in the activities of military tribunals in wartime conditions. *Zakonnost' i pravoporyadok v sovremennom obshchestve*, 2013, no. 15, pp. 250–254. (In Russ.).
3. Timofeev M.I. Organizational-law fundamentals of functioning of the institute of military tribunals during war time. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2014, no. 4, pp. 43–47. (In Russ.).
4. Lysenkov S.G. Proceedings military tribunals during the Great Patriotic War. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, 2014, no. 2 (62), pp. 24–27. (In Russ.).
5. Lysenkov S.G. Criminal proceedings during the Great Patriotic War (1941-1945), in: *Pravovoe gosudarstvo i pravosudie. Problemy teorii i praktiki*, materials of VIII international scientific and practical conference (Moscow, April 15-19, 2013). Moscow, 2014, pp. 615–622. (In Russ.).
6. Mamykin A.S. Ensuring the accused the right to defense in military tribunals during the Great Patriotic War. *Rossiiskoe pravosudie*, 2015, no. 5 (109), pp. 5–12. (In Russ.).
7. Davy'dov V.A., Kachalov V.I. Reconsideration of verdicts of military tribunals during the Great Patriotic War. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2015, no. 6, pp. 38–43. (In Russ.).
8. Sklyarenko M.V. Appeal, Verification and Review of the Sentences Passed by Courts during the Great Patriotic War (1941–1945). *Voенно-yuridicheskii zhurnal = Military-law Journal*, 2015, no. 3, pp. 26–30. (In Russ.).
9. Sklyarenko M.V. System of appealing, audit and reconsideration of judicial decisions on criminal cases in the USSR. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2015, no. 6, pp. 36–42. (In Russ.).
10. Zima V.F. *Man and power in the USSR in the 1920-1930s: the policy of repression*. Moscow, Sobranie Publ., 2010. 238 p. (In Russ.).
11. Anuchin I.A. *Institutes of exile and expulsion in the Soviet state 1917-1991*. Yoshkar-Ola, Mari State University Publ., 2009. 191 p. (In Russ.).
12. Shatilov S.P. *The role of law enforcement agencies in the implementation of the function of protecting the Soviet state during the Great Patriotic War (1941-1945)*. Barnaul, Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2016. 155 p. (In Russ.).
13. Suvenirov O.F. *1937. The tragedy of the red army*. Moscow, Eksmo Publ., 2009. 784 p. (In Russ.).
14. Gorokhov V.V. *Command and commanding personnel of the Black Sea Fleet and mass political repression, 1937-1938*, Cand. Diss. St. Petersburg, 2017. 331 p. (In Russ.).
15. Lar'kin V.V. *Political repressions of the commanding officers of the Transcaucasian Military District in 1937-1938*, Cand. Diss. Irkutsk, 2016. 380 p. (In Russ.).
16. Sapozhnikov A.G. *Political repressions of the commanding staff of the Northern Fleet in 1937-1938*, Cand. Diss. Irkutsk, 2013. 249 p. (In Russ.).
17. Fomichev S.O. *The activities of the military administration of the Ural military district in the second half of the 1930s*, Cand. Diss. St. Petersburg, 2018. 263 p. (In Russ.).
18. Chernavskii A.N. *Political repressions of the command and political staff of the Military District in 1937-1938 and their influence on the state of combat effectiveness of the troops*, Cand. Diss. Irkutsk, 2012. 367 p. (In Russ.).
19. Isaev V.I., Mikheev D.Yu., Ugrovatov A.P. *Between politics and law: the courts of Siberia in the 1920s - 1930s*. Novosibirsk, Institute of History of the SB RAS Publ., 2014. 279 p. (In Russ.).
20. Papkov S.A. *Ordinary terror: the policy of Stalinism in Siberia*. Moscow, ROSSPEN Publ., 2012. 440 p. (In Russ.).
21. Papkov S.A. A Chapter of History of Soviet Justice. Prosecutors and Judges in Siberia in the Reign of Terror of 1937 to 1939. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2018, no. 12, pp. 53–58. (In Russ.).

22. Ivanova O.A. *From the history of political repressions in the Tatar Autonomous Soviet Socialist Republic (late 1917 - early 1950s of the XX century)*, Cand. Diss. Kazan, 2009. 246 p. (In Russ.).
23. Karaman V.N. *Political repressions against the peasantry in the Far East of the USSR in the 20s - 30s of the XX century*, Cand. Diss. Vladivostok, 2009. 267 p. (In Russ.).
24. Irgit O.Yu. *Political repressions in the Tuva People's Republic in 1921-1944*, Cand. Diss. Kyzyl, 2019. 213 p. (In Russ.).
25. Dorzhu Z.Yu., Irgit O.Yu. "The Case of Nine": The Trial of 1938 on the State Leaders of the Tuvan People Republic in the Years of Political Repressions. *Vestnik Kalmytskogo universiteta*, 2017, no. 2 (34), pp. 32–39. (In Russ.).
26. Koldushko A.A., Leibovich A.A. Discursive practices of the Great Terror in the Urals (1937-1938). *Cahiers du Monde Russe*, 2014, vol. 55, no. 3–4, pp. 235–265. (In Russ.).
27. Ivanov V.A. Forensic prosecutorial campaigns of 1940 (on the relationship between the law and terror in Soviet Russia), in: *Sotsial'no-gumanitarnye problemy pravosudiya*, Materials of International scientific and practical conference. St. Petersburg, Petropolis Publ., 2010, pp. 113–118. (In Russ.).
28. Smirnov V.N. Red Terror in the Urals (1923-1940). *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2018, no. 1 (118), pp. 203–211. (In Russ.).
29. Smirnov V.N. Simplified Proceedings in Counter-Revolutionary Crime Cases, 1934 to 1953. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2018, no. 5, pp. 47–51. (In Russ.).
30. Sergienko V.A. *The formation and activities of the judiciary in the Far East of the USSR (1922-1939)*, Cand. Diss. Khabarovsk, 2009. 212 p. (In Russ.).
31. Seropyan G.S. *Formation and development of the judiciary of the Kuban in 1920-1941: (historical - legal aspect)*, Cand. Diss. Krasnodar, 2010. 198 p. (In Russ.).
32. Matyushin P.N. Repressions against party and Soviet workers in the 30s of the twentieth century (based on archival materials of the Chuvash Autonomous Soviet Socialist Republic). *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki*, 2009, vol. 151, no. 2, pp. 168–174. (In Russ.).
33. Kropachev S.A. Political repressions in the Kuban in the 1930-1940s. *Kul'turnaya zhizn' Yuga Rossii*, 2010, no. 4 (38), pp. 47–51. (In Russ.).
34. Tyazin Ye.N. The Problems of Legitimacy Stability in the USSR and Special Judicial Boards of Territorial, Region and Supreme Courts of Autonomic Republics Actions in 1937-1938's (According to Mordovia Autonomic Socialist State Republic Documents). *Sotsial'no-politicheskie nauki*, 2012, no. 1, pp. 67–74. (In Russ.).
35. Tyazin E.N. Law Enforcement Authorities Mordovia Autonomic Soviet Socialist Republic in Mechanism Mass Political Repressions of 1937–1938. *Fundamental'nye issledovaniya = Fundamental research*, 2014, no. 12 (pt. 7), pp. 1597–1601. (In Russ.).
36. Pecherskii V.A., Stepanov M.G. *Soviet justice during the Great Patriotic War (1941-1945): based on materials from Khakassia*. Abakan, Brigantina Publ., 2015. 139 p. (In Russ.).
37. Putilova E.G. *The history of the state rehabilitation policy and the social movement for perpetuating the memory of victims of political repressions in Russia (1953-early 2000s)*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2011. 228 p. (In Russ.).
38. Putilova E.G. *The history of the state rehabilitation policy and social movement for perpetuating the memory of victims of political repressions in Russia (1953 - early 2000s)*. Ufa, Infiniti Publ., 2012. 140 p. (In Russ.).
39. Uimanov V.N. *Mass repressions in Western Siberia (1919-1941) and campaigns for the rehabilitation of the repressed*, Doct. Diss. Tomsk, 2013. 518 p. (In Russ.).
40. Uymanov V.N. Campaign for the mass repression victims rehabilitation in Western Siberia in middle 1950s - 1980s. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Istoriya = Tomsk State University Journal of History*, 2012, no. 2 (18), pp. 92–99. (In Russ.).
41. Uimanov V.N. *Liquidation and rehabilitation: political repressions in Western Siberia in the system of Bolshevik power (end of 1919 - 1941)*. Tomsk, Tomsk State University Publ., 2012. 586 p. (In Russ.).
42. Stepanov M.G. Criminal Prosecution of Citizens of the USSR on Political Grounds During the Premilitary and Military Periods (1939-1945): The Review of the Post-Soviet Siberian Historiography. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Istoriya = Tomsk State University Journal of History*, 2010, no. 2 (10), pp. 46–53. (In Russ.).

43. Stepanov M.G., Kicheev V.G. Russian historiography of political repression in the USSR during the Great Patriotic War of 1941-1945, in: *Regional anniversary scientific and practical conference dedicated to the 70th anniversary of Victory in the Great Patriotic War of 1941-1945*, materials of conference. Novosibirsk, Novosibirsk State University of Architecture, Design and Arts Publ., 2015, pp. 49–55. (In Russ.).
44. Stepanov M.G. Scales and Consequences of Repressions in Workers and Peasants' Red Army (WPR) and Workers And Peasants' Red Fleet (WPRF) (1937-1938) in Modern Russian Historiography Reflection. *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki*, 2011, no. 6-2 (12), pp. 156–159. (In Russ.).
45. Sosnovskikh S.V. *Political repression in the Urals in the late 1920s - early 1950s in domestic historiography*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2010. 309 p. (In Russ.).
46. Teplyakov A. The era of repression: subjects and objects, in: *Istoricheskie issledovaniya v Rossii - III. Pyatnadtsat' let spustya*. Moscow, AIRO-XXI Publ., 2011, pp. 224–254. (In Russ.).
47. Kropachev S.A. The latest Russian historiography on the scale of political repressions in 1937-1938. *Rossiiskaya istoriya*, 2010, no. 1, pp. 166–172. (In Russ.).
48. Kropachev S.A. *Russian historiography of the scale and forms of repression and demographic losses of the USSR in 1937-1945*, Doct. Diss. Maykop, 2011. 420 p. (In Russ.).
49. Kropachev S.A. *From lies to repentance. Russian historiography on the scale of repressions and the losses of the USSR in 1937-1945*. St. Petersburg, Aleteiya Publ., 2011. 192 p. (In Russ.).
50. Krinko E.F., Kropachev S.A. The scale of the Stalinist repressions in the estimates of Soviet and modern Russian researchers. *Bylye gody. Rossiiskiy istoricheskii zhurnal*, 2012, no. 4 (26), pp. 86–99. (In Russ.).
51. Kropachev S.A. The formation of totalitarian law in the course of mass political repressions of the 1930s in the USSR. *Gosudarstvo i pravo*, 2016, no. 11, pp. 86–92. (In Russ.).
52. Blum A. Toward the study of political processes in the Soviet Union and post-war communist Europe, in: *Sudebnye politicheskie processy v SSSR i kommunisticheskikh stranakh Evropy: sravnitel'nyi analiz mekhanizmov i praktik provedeniya*, collection of materials of the Russian-French seminar (Moscow, November 11-12, 2009). Novosibirsk, Nauka Publ., 2010, pp. 5–11. (In Russ.).
53. Krasilnikov S.A. Judicial Political Processes of the 1920s in Soviet Russia / USSR as a research phenomenon: debatable problems, in: *Sudebnye politicheskie processy v SSSR i kommunisticheskikh stranakh Evropy: sravnitel'nyi analiz mekhanizmov i praktik provedeniya*, collection of materials of the Russian-French seminar (Moscow, November 11-12, 2009). Novosibirsk, Nauka Publ., 2010, pp. 11–21. (In Russ.).
54. Krasilnikov S.A. The Shakhty process in 1928 as a phenomenon of protective policy, in: *Sudebnye politicheskie processy v SSSR i kommunisticheskikh stranakh Evropy*, collection of materials of the Russian-French seminar. Novosibirsk, Novosibirsk State University Publ., 2011, pp. 60–67. (In Russ.).
55. Krasilnikov S.A. *Soviet judicial political processes in the 1920s - 1930s: causes, organization, consequences*. Novosibirsk, Novosibirsk State University Publ., 2014. 299 p. (In Russ.).
56. Krasilnikov S.A. "Wrecking" judicial political processes in the USSR in the context of the formation of the Stalinist regime (late 1920s - early 1930s), in: *Stalinizm: ideologiya i praktika*, Materials of International scientific and practical conference. Perm, 2016, pp. 38–53. (In Russ.).
57. Krasilnikov S.A. A staging dictatorship. 90 years of the Shakhtinsky process of 1928. *ECO*, 2018, no. 6 (528), pp. 153–174. (In Russ.).
58. Sharapov S.V. *The ideological and propaganda support of the Shakhty judicial political process (March-December 1928)*, Cand. Diss. Novosibirsk, 2010. 239 p. (In Russ.).
59. Artamonova Zh.V. The mechanism for organizing the first show trial on August 19-24, 1936, in: *Sudebnye politicheskie processy v SSSR i kommunisticheskikh stranakh Evropy: sravnitel'nyi analiz mekhanizmov i praktik provedeniya*, collection of materials of the Russian-French seminar (Moscow, November 11-12, 2009). Novosibirsk, Nauka Publ., 2010, pp. 58–66. (In Russ.).
60. Artamonova Zh.V. The open Moscow process of 1936 as a mobilization political campaign. *Rossiiskaya istoriya*, 2010, no. 6, pp. 161–170. (In Russ.).
61. Ablazhei N.N. Demonstrative judicial political processes of a district scale of the period of "great terror" in Siberia and the Urals, in: *Sudebnye politicheskie processy v SSSR i kommunisticheskikh stranakh Evropy: sravnitel'nyi*

analiz mekhanizmov i praktik provedeniya, collection of materials of the Russian-French seminar (Moscow, November 11-12, 2009). Novosibirsk, Nauka Publ., 2010, pp. 120–130. (In Russ.).

62. Mishina E.M. *Social portrait of the repressed in Altai in 1935-1937: analysis of statistical and archival sources*, Cand. Diss. Moscow, 2018. 307 p. (In Russ.).

63. Lyagushkina L.A. *The social portrait of the repressed in the RSFSR during the Great Terror (1937-1938): a comparative analysis of the databases on the regional "Books of Memory"*, Cand. Diss. Moscow, 2016. 354 p. (In Russ.).

64. Kodintsev A.Ya. The legal policy of the Soviet state in cases of counter-revolutionary crimes on the eve of World War II. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2007, no. 4, pp.127–133. (In Russ.).

65. Kodintsev A.Ya. Political crime during the Great Patriotic War, in: *Problemy istorii massovykh politicheskikh repressii v SSSR. 1953–2013: 60 let bez Stalina. Osmyslenie proshlogo sovetskogo gosudarstva*, materials of the VIII International scientific conference. Krasnodar, 2013, pp. 235–245. (In Russ.).

66. Kodintsev A.Ya. Cycles of Stalin's "legality", in: *Istoriya rossiiskoi pravovoi sistemy i pravovoi kultury*, Materials of International scientific conference, dedicated to the Year of Russian History. Arkhangelsk, 2013, pp. 42–45. (In Russ.).

67. Kodintsev A.Ya. Defects of the Soviet criminal proceedings in the 30s of the twentieth century. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*, 2012, no. 1, pp. 23–33. (In Russ.).

68. Kodintsev A.Ya. Counterrevolutionary crime in after-war years in the USSR. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2014, no. 23, pp. 38–43. (In Russ.).

69. Kodintsev A.Ya. Stalin's medieval justice. *Advokat*, 2016, no. 4, pp. 69–73. (In Russ.).

70. Shchelkunov A.A. Total investigative forgery as an instrument of great terror. *Rossiiskaya istoriya*, 2018, no. 4, pp. 43–57. (In Russ.).

71. Shchelkunov A. From the complaint to the release: the prosecutor's office and the NKVD in rehabilitation 1939-1941. *Rossiiskaya istoriya*, 2017, no. 3, pp. 103–118. (In Russ.).

72. Shkarevskiy D.N. On application of penal labor by military tribunals in the USSR (1943 – beginning of the 1950s). *Voenno-yuridicheskii zhurnal = Military-law Journal*, 2015, no. 2, pp. 12–15. (In Russ.).

73. Shkarevskiy D.N. Revisiting the Role of Repressions in Forcing Military Servants of the Workers' and Peasants' Red Army to Commit Suicide on the Eve of the Great Patriotic War. *Voenno-yuridicheskii zhurnal = Military-law Journal*, 2016, no. 6, pp. 27–29. (In Russ.).

74. Kodintsev A.Ya., Shkarevskii D.N., Yanoshi V.V. *The organs of special justice of the USSR in the 1930-1950s*. Surgut, Surgut State University Publ., 2016. 254 p. (In Russ.).

75. Shkarevsky D.N. Revisiting the Establishment of Military Law in the USSR (1930 – early 1950s). *Voenno-yuridicheskii zhurnal = Military-law Journal*, 2017, no. 3, pp. 28–32. (In Russ.).

76. Shkarevsky D.N. *Formation and development of transport justice bodies in the 1930s: historical and legal analysis*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2018. 217 p. (In Russ.).

77. Zharkoi M.E. The problem of legality in the simplified nature of the criminal process in Russia: yesterday and today. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost'*, 2012, no. 1, pp. 86–94. (In Russ.).

78. Zharkoi M.E'. Legal nature of simplified criminal procedure in Russia (history and contemporaneity). *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2012, no. 3, pp. 9–12. (In Russ.).

79. Zharkoi M.E. Repressions of the mid-thirties (problems of understanding the essence). *Mir politiki i sotsiologii*, 2013, no. 12, pp. 148–159. (In Russ.).

80. Zharkoi M.E. Special boards and reform of the judicial system of the USSR: their role in the implementation of punitive policies in the 1930s, in: *Nauchnye trudy. Rossiiskaya akademiya yuridicheskikh nauk*, Iss. 15. Moscow, Yurist Publ., 2015, pp. 133–138. (In Russ.).

81. Zharkoi M.E. Repressive policy of the Soviet state (on the issue of the historiography of its principles), in: *Razvitie rossiiskogo prava: novye konteksty i poiski resheniya problem*, III Moscow Legal Forum, X International Scientific and Practical Conference (Kutafinsky readings), materials of conference. Moscow, MSAL Publ., 2016, pp. 159–164. (In Russ.).

82. Zharkoi M.E. Judicial reform and punitive policy of the Soviet state (1938-1941), in: *Spravedlivost' i ravenstvo v ugolovnom sudoproizvodstve*, Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. St. Petersburg, Petropolis Publ., 2016, pp. 77–86. (In Russ.).

83. Zharkoi M.E. Rehabilitation as a means of restoring the rights of persons affected by the repressions of 1937 - 1938 (on the example of legal procedures of the second half of the 1930s), in: *Pravozashchitnaya deyatel'nost' v sovremennoi Rossii: problemy i ikh reshenie*, Collection of scientific papers of the III International scientific and practical conference. St. Petersburg, St. Petersburg University of Management Technologies and Economics Publ., 2017, pp. 261–271. (In Russ.).

84. Oleynik I.I., Oleynik O.Yu. The establishment of the cassation institute in Soviet proceedings: the historiography research. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2015, no. 6 (105), pp. 222–237. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кодинцев Александр Яковлевич – профессор, доктор юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления *Сургутский государственный университет* 628400, Россия, г. Сургут, ул. Ленина, 1
e-mail: Balsak1@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2269-6788
ResearcherID: D-8860-2018

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander Ya. Kodintsev – Professor, Doctor of Law, Associate Professor, Department of State and Municipal Administration *Surgut State University* 1, Lenina ul., Surtgut, 628400, Russia
e-mail: Balsak1@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2269-6788
ResearcherID: D-8860-2018

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кодинцев А.Я. Значение органов юстиции в осуществлении уголовного судопроизводства по политическим преступлениям в сталинский период: современная историография / А.Я. Кодинцев // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 5–20. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).5-20.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kodintsev A.Ya. The role of judicial authorities in criminal proceedings for political crimes in the Stalinist period: modern historiography. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 5–20. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).5-20. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 340.5+342.1+342.2+342.3

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(3).21-43



ФЕДЕРАТИВНАЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТЬ РОССИИ И ГЕРМАНИИ В ЗЕРКАЛЕ КОНСТИТУЦИОННО-СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ЗНАЧЕНИЕ НЕМЕЦКОГО ОПЫТА ДЛЯ РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКИ

Е.В. Гриценко

Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

15 июня 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Федеративная

государственность, союзное

государство, статус субъектов

федерации, федерация,

кооперативный федерализм,

конкурентный федерализм,

модели разграничения

полномочий, Конституционный

Суд, Федеральный

конституционный суд Германии

Дается сравнительный анализ немецкого и российского федерализма с позиций соотношения конкурентных и кооперативных начал. Изучается вклад высших судебных инстанций России и Германии в развитие конституционной концепции федеративного устройства посредством судебной интерпретации напрямую закрепленных в Конституции основных начал федеративной государственности и открытия неписаных принципов. Отмечено, что немецкий федерализм склоняется, скорее, к конкурентной модели при сохранении отдельных элементов кооперации субъектов федеративных отношений, тогда как российский федерализм демонстрирует усиление вертикальных кооперативных начал, за которыми скрываются унитаристские тенденции.

FEDERAL STATEHOOD OF RUSSIA AND GERMANY IN THE MIRROR OF CONSTITUTIONAL AND JUDICIAL LAW ENFORCEMENT: THE IMPORTANCE OF GERMAN EXPERIENCE FOR RUSSIAN PRACTICE

Elena V. Gritsenko

St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2019 June 15

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

Keywords

Federal statehood, Union state,

status of constituent entities of

the Federation, Federation,

cooperative federalism,

competitive federalism, models

of delimitation of powers,

The subject of the article is the application of the constitutional foundations of federalism by the constitutional courts of Germany and Russia. The contribution of the highest courts of Russia and Germany to the development of the constitutional concept of the Federal system through judicial interpretation of the basic principles of Federal statehood directly enshrined in the Constitution and the discovery of unwritten principles is studied.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that German federalism reflects mostly competition model with specific elements of cooperation of federative entities, while the Russian federalism demonstrates the increasing vertical cooperative principles.

The methodology of the study includes analysis, synthesis, description as well as particular academic legal methods (comparative analysis of legislation and judicial decisions, formal-legal method, interpretation of legal acts).

The main results and scope of their application. Competitive and cooperative principles exist in any system of federal relations. Their ratio, as well as the actual status of the Federation and its constituent entities reflect the features of a particular model of federal structure. Federal reform in Germany 2006-2009 was aimed to return competitive origins in the

Constitutional Court, Federal
Constitutional Court of Germany

German federalism and was opposed to unitarist trends. The origins of significant differences in approaches to the interpretation of the nature of the Union state in Germany and the Federation in Russia are rooted in various historical and political prerequisites for the formation and development of both federal States as well as in national traditions. This is reflected in the varying degrees of doctrinal elaboration of the theory of the federal state in Russia and Germany. The unwritten principle of fidelity to Federal relations is very important for the understanding of the peculiarities of German federalism. It is based on the provisions of the Basic law and disclosed in the decisions of the Federal constitutional court. This principle presupposes a friendly attitude of the central state and the federal lands to each other and to the Federation, cooperation, mutual respect and mutual assistance. It seems that this principle can serve as a basis for the disclosure of relations between the constituent entities and central state in Russia. The functional model of the Federal organization is implemented in Germany, unlike Russia. First of all, the Basic Law for Germany focuses on the horizontal separation of powers and uses the functional principle of the separation of state powers between the Bund and the Federal lands making a distinction, respectively, primarily in the areas of legislation, execution of laws (management) and justice. The Russian concept of vertical separation of powers is characterized by a different approach: horizontal separation of powers does not precede vertical separation of powers. Competence between the Federation and its constituent entities is differentiated not by functional, but by subject matter (by subjects of competence). Federal constitutional courts play special role in the interpretation of the constitutional principles of the Federal system and their development. This is confirmed both by the practice of the Federal Constitutional Court of Germany (FCC) and by the decisions of the Russian Constitutional Court (CC RF). Revealing the nature of the German Union state on the basis of the interpretation of the provisions of the Basic Law, the FCC relies on the existing doctrine on this issue. The FCC's legal positions on federal relations are also important for Russian doctrine and practice. It concerns the principles of inviolability of the constitutional basis of federal statehood, fidelity to the Federation and friendly attitude to the principles of federal structure, including horizontal and vertical interaction in the system of federal relations, mutual assistance, mutual nature of the rights and obligations of the Federation and its constituent entities. Conclusions. Unlike Germany, the Russian federalism is increasingly strengthening vertical cooperative basics, which hides the model of a highly centralized Federation. This conclusion is confirmed by the non-recognition of their own source of statehood of the subjects of the Russian Federation, in fact, their lack of quality of constitutional autonomy.

1. Введение

Каждая федерация уникальна по модели своего федеративного устройства, что предопределяется историческими, географическими, национальными, политическими, экономическими причинами, особенностями государственного строительства в целом, правовой и политической систем. В государствоведении отсутствует какой-либо общий для ряда федераций тип федеративного государства наподобие типа «западной демократии» или единых стандартов прав человека и правового государства [1]. В то же время существуют различные модели разграничения компетенции в рамках федерации, которые представляют один из коренных конституционных вопросов организации государственной власти. В Конституции любого федеративного государства обязательно предлагается определенный исчерпывающий перечень (или перечни) предметов веде-

ния, которые приписываются в конце концов либо центральному государству (федерации), либо субъектам федерации, в то время как один из этих уровней власти наделяется, помимо перечисленных либо вовсе не перечисленных предметов ведения, остаточной компетенцией. Так, например, в Канаде такой остаточной компетенцией наделяется Федерация, а компетенция ее субъектов – провинций предлагается в виде перечня: согласно Конституционному Акту 1867 г. (ст. 91) федеральному парламенту передавалась законодательная компетенция «в целях обеспечения общественного спокойствия, порядка и добросовестного управления государством», а также все оставшиеся полномочия, не указанные в Конституции; исключительные же предметы ведения провинций были четко определены и ограничены [2, с. 150–156]. В то же время достаточно часто встречается противоположный вариант, при

котором в конституции с большей или меньшей степенью определенности устанавливается компетенция федерации, а остаточная компетенция закрепляется за ее субъектами, при этом разграничение носит многоступенчатый характер и наряду с исключительной компетенцией Федерации, выделяются те сферы и вопросы, которые возлагаются на федеральный уровень власти при соблюдении определенных условий – конкурирующая, параллельная или совместная компетенция (ст. I, поправка 10 Конституции США; ст. 10–15 Конституционного закона Австрии 1920 г., ст. 3, ч. 1 ст. 42 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации, ст. 70–74 Основного закона ФРГ). Этот подход с некоторыми особенностями воспринят и в российской Конституции (ст. 71–73). Возможны и иные варианты разграничения компетенции, как, например, в Конституции Индии, где предлагаются весьма подробные и во многом пересекающиеся перечни исключительной компетенции Федерации (Union list) и исключительной компетенции штатов (States list), а также предусматривается конкурирующая законодательная компетенция Центра и штатов. Что же касается остаточной компетенции, то согласно ч. 1 ст. 248 Конституции Индии она остается за Федерацией: именно федеральный Парламент пользуется исключительным правом издавать законы по любому вопросу, не упомянутому в списках исключительной и конкурирующей компетенции.

В зависимости от варианта разграничения компетенции и характера взаимоотношений федерации (Центра) с его частями – субъектами федерации в теории государственного права различают модели соответственно конкурентного либо кооперативного федерализма. Модель конкурентного федерализма предполагает жесткое разграничение полномочий и сфер ответственности федерации и её субъектов, в то время как модель кооперативного федерализма связана с объединением их усилий для решения совместных задач, сотрудничеством и взаимопомощью как по горизонтали, так и по вертикали.

Несмотря на особенности российской федеративной государственности и уникальность собственного исторического пути развития, взаимный обмен опытом федеративного строительства представляется весьма полезным для выявления универсальных проблем организации власти в федеративном государстве и специфических способов их решения, критического осмысления этих способов, а также определения направлений и задач современного этапа развития федерализма в России, установления

возможностей использования положительных примеров с учетом национальной специфики. При этом немецкий опыт представляется особенно интересным как в силу исторических причин, сходства правовых систем, так и в связи с тем, что немецкая модель федерализма в части кооперативных начал была использована в процессе конструирования современной российской конституционной концепции федеративного устройства. Сочетание конкурентных и кооперативных начал можно наблюдать как в российской, так и в германской федерации. Однако их сопоставление показывает, что германский федерализм склоняется, скорее, к конкурентной модели при сохранении отдельных элементов кооперации субъектов федеративных отношений, тогда как российский федерализм демонстрирует усиление вертикальных кооперативных начал, за которыми скрываются унитаристские тенденции. Это происходит в результате отсутствия четкости в разграничении полномочий по предметам совместного ведения, а также по причине широкого распространения института передачи федеральных полномочий субъектам РФ.

В обеих федерациях существенный вклад в развитие конституционной концепции федеративного устройства внес Конституционный суд. И речь идет не только о конституционно-судебной интерпретации непосредственно закрепленных в Конституции принципов федеративной государственности, но и об открытии неписаных принципов федеративного устройства, вытекающих из системного толкования конституционных положений.

2. Признаки федеративной государственности Германии и России: общее и особенное

Как в России, так и в Германии федеративное устройство и федеративная государственность рассматриваются в качестве основ конституционного строя. В то же время принципы федеративного строительства интерпретируются в российском и германском конституционном праве по-разному.

Одной из важных правовых проблем федеративной формы государственного устройства, имеющих теоретическое и практическое значение, является проблема качественных признаков как федерации, так и частей, ее образующих. Немецкий федерализм изначально развивался в форме союзного государства (Bundesstaat). Соответственно, союзное государство рассматривается в немецкой доктрине как форма внешнего выражения и цель федерализма [3, с. 13]. В немецкой государственно-правовой теории можно выделить три основных этапа ис-

следования природы федеративного (союзного) государства: период исследования государственности империи (рейха); период исследования Веймарской республики; современный период (после принятия Основного закона ФРГ в 1949 г.). Еще на первом этапе исследований во второй половине XIX в., и особенно активно после вступления в силу Конституции Северогерманского Союза 1867 г. (*Verfassung des Norddeutschen Bundes*) (именно этот Союз считается предшественником современного союзного государства, поскольку образованный в 1815 г. Германский Союз был международно-правовым объединением – союзом государств, а концепция союзного государства Паулькирхенской конституции 1849 г. не была реализована, так как Конституция не вступила в силу [3, s. 22]), среди немецких государствоведов развернулись острые дискуссии вокруг вопроса о государственном суверенитете как союзного государства, так и его частей. И хотя качество государственности за субъектами германской Федерации в основном признавалось, наблюдались серьезные расхождения в трактовке признаков этой государственности, и в частности суверенитета частей германского государства. Признание государственности за субъектами федерации было во многом предопределено политическими причинами: земельные князья при объединении в союз не могли удовлетвориться статусом самоуправленческой территориальной корпорации, как и не могли смириться с потерей государственности [4, s. 408–413]. Альтернативное мнение по поводу отсутствия государственности у частей союзного государства, хотя и не было доминирующим, однако также имело распространение. Так, например, А. Хэнель (*Haenel*) отрицал качество государственности у частей союзного государства [5, s. 63].

С одной стороны, под влиянием идей Шарля Луи де Монтескье (*Charles Louis de Montesquieu*) и Алексиса де Токвиля (*Alexis de Tocquevilles*) широкое распространение в германском государствоведении получили теории ограниченного суверенитета субъектов Федерации и распределенного государственного суверенитета между союзным государством и его членами. Монтескье в работе «О духе законов» отмечал, что при вступлении в союзное государство прежде суверенные государства передают часть своего суверенитета союзному государству [6, p. 369]. Токвиль в своем знаменитом трактате «О демократии в Америке», написанном в 1831 году, развивал мысль о том, что и власть союза, и власть штатов обладает ограниченным суверенитетом [7, с. 96]. На первом этапе изучения феномена союзного государ-

ства господствовала позиция, представленная Георгом Вайтцем (*Georg Waitz*) о том, что суть такого государства в разделении суверенитета: в одних сферах суверенным является союз, в других – государства, входящие в него. При этом и государственное объединение, и его члены являются полноценными государствами – их власть самостоятельна и независима от любой внешней власти, а свойство суверенитета принадлежит не кому-то одному, а обеим сторонам – как союзу, так и государствам-членам в пределах отведенных им сфер компетенции. По мнению Вайтца, в этом случае ограничивается лишь конкретный объем суверенных прав, но не само содержание суверенитета [8, s. 166]. Это мнение было также поддержано Робертом фон Модем [9, s. 50]. Причем некорректно вести речь о подчинении государств-членов союзному государству, поскольку каждая из сторон обладает верховенством в пределах своей компетенции. Эта идея Вайтца была поддержана и другими авторами. Так, Рюттиманн (*Rüttimann*) доводит ее до крайности, указывая: и союз, и его члены действуют каждый в отведенной ему сфере ведения в одинаковой степени свободно и независимо друг от друга [10, s. 49]. Подход Вайтца явился основой для получившей широкое распространение в немецком государственном праве так называемой «трехчленной модели» (*Dreigliedrigkeitsmodell*) федеративного государства. Союзное государство представляет собой объединенное государство, в котором союз (центральное государство) и земли существуют самостоятельно и независимо друг от друга [11, s. 76].

«Трехчленной модели» созвучна теория, выдвинутая А. Хэнелем и поддержанная другими авторами [5, s. 63; 12; 13, s. 206; 14, s. 462] о том, что и союз, и его члены в отдельности обладают лишь ограниченной государственной властью, а ее полнота сосредоточена в их объединении. При этом Хэнель отрицал не только суверенитет, но и государственность у частей союза, полагая, что суверенным государством становится только союзное государство в процессе его органического взаимодействия с государствами-членами [5, s. 63]. В то же время Хэнель признавал, что, в отличие от унитарного государства, части союзного государства организуются по образу и подобию государств, наделены собственными правами и исполняют государственные функции на основе собственных законов [5, s. 66].

С другой стороны, в немецкой государственнo-правовой теории постепенно утверждалась позиция о единстве и неделимости государственного суверенитета и о возможном существовании при этом не-

суверенных государств. Так, Пауль Лабанд (Paul Laband) в своем труде «Государственное право Германской империи» (1876 г.) характеризовал государства, входящие в Рейх, как «несуверенные». По его мнению, поскольку ограничение или разделение суверенитета невозможно, отдельные государства в отношениях с Рейхом не могут считаться суверенными, в том числе и в сфере собственной компетенции. Вместе с тем Лабанд отмечал, что эти государства соучаствуют в осуществлении имперской власти, они не подчиняются какой-либо иной власти, кроме власти образованного ими союза. Со ссылкой на слова Бисмарка о том, что «суверенитет правительства каждого отдельного государства в Бундесрате получает бесспорное выражение», Лабанд указывает: немецкие государства как объединенный союз обладают суверенитетом [15, s. 93].

Бесспорной заслугой Лабанда является предложенное им правовое понятие союзного государства как юридического лица публичного права. Он писал, что носители государственной власти в членах союза, объединяясь, образуют юридическое лицо публичного права, которое является субъектом, осуществляющим под именем имперской власти объединенные суверенные права. Это называется союзным государством. Отдельные государства – части Рейха не передают власти ни друг другу, ни третьей стороне, а объединяются для создания сообщества более высокого порядка. В государственном отношении они подчиняются идеальному субъекту, субстратом которого они сами являются [15, s. 72]. Отсутствие суверенитета у государств – членов союза подтверждается невозможностью произвольного выхода члена союза из состава союзного государства, отсутствием какой-либо правовой возможности для такого выхода. Таким образом, союз – самостоятельный субъект государственного, а не международного права [15, s. 64].

Сложный субъектный состав или сложносоставной характер является в свою очередь определяющим признаком союзного государства, отличающим его от единого (унитарного) государства. Характеризуя Германский Рейх, Лабанд по этому поводу отмечал многоуровневый характер союзной государственности: и союз (Рейх), и входящие в него субъекты являются государствами. При этом многоуровневость союзного государства состоит также в том, что в нем население и территория первоначально попадают под юрисдикцию государства – члена союза и уже через него под юрисдикцию союзного государства. Непосредственным объектом власти союз-

ного государства, по мнению Лабанда, являются государства-члены, именно они выступают верноподанными Союза. Таким образом, в качестве определяющего признака союзного государства Лабанд выдвигает опосредованный характер имперской власти в отношении населения и территории, которая реализуется через посредничество государств – субъектов федерации [15, s. 70–71]. Этот тезис, по его мнению, не опровергается и тем фактом, что в отдельных сферах власть Союза может осуществляться непосредственно. Он указывает: «Совершенно верно, что в союзном государстве федеральный закон непосредственно связывает граждан, проживающих в государствах-членах; однако совершенно неверно полагать, будто из этого следует, что граждане государств-членов, освобожденные от государственной власти этих государств, непосредственно подчиняются имперской власти» [15, s. 81]. Указанные рассуждения Лабанда о природе союзного государства созвучны идеям Шарля-Луи Монтескье, высказанным еще в 1748 году [6, p. 369], который отмечал, что федеративное союзное государство не состоит непосредственно из индивидов, а складывается из политических общностей.

Вместе с тем, подобный подход к трактовке союзного государства не стал господствующим в государственно-правовой литературе. Государствоведы, в основном, отстаивали позицию о том, что союзное государство тем и отличается от союза государств, что имеет все атрибуты государства – и собственный народ, и свою территорию, и публичную власть, которую на них непосредственно распространяет [16, s. 24; 17, s. 13; 18, s. 364–365].

Ответ на вопрос о качествах государственности субъектов федерации во многом зависит от типа правопонимания, лежащего в основе теории государственного суверенитета. Развивая идеи юридического позитивизма Карла Фридриха фон Гербера (Carl Friedrich von Gerber) и Пауля Лабанда, Георг Еллинек в своем труде «Общее учение о государстве», впервые изданном в 1900 г., убедительно показал различия в подходах к трактовке государственного суверенитета в зависимости от типа правопонимания [19]. Представители естественно-правовой теории считали суверенитет существенным и обязательным признаком государственной власти. На момент выхода в свет третьего издания книги Еллинека эта позиция преобладала и в немецкой литературе [13, s. 9; 20, s. 6; 21, s. 113; 22, s. 11]. В отличие от представителей естественно-правовой теории и вслед за Гербером и Лабандом, Еллинек не считал «сувере-

нитет» обязательным и существенным признаком государства и государственной власти, рассматривая его как категорию историческую и правовую. Подчеркивая ошибочность отождествления суверенитета и государственной власти, как и заполнения отрицательного понятия суверенитета положительным содержанием государственной власти, Еллинек указывал на их взаимосвязь: суверенитет есть свойство государственной власти, выражающееся в ее независимости (преимущественно вовне) и верховенстве (во внутренних отношениях с входящими в состав государства лицами) [19, s. 475]. Поддерживаемая Еллинеком характеристика суверенитета, в этой части получила широкое распространение также в советском и российском государствоведении.

Еллинек пошел дальше в познании государственного суверенитета. Логика его рассуждений строилась на том, что понятие государственного суверенитета как историческую и поэтому динамическую категорию следует освободить от ложной идеи безграничности [19, s. 481]. При этом Еллинек отвергал теории ограниченного и распределенного суверенитета. Полемизируя со сторонниками этих теорий, он отстаивал цельность и единство суверенитета. В то же время, по его мнению, хотя суверенная государственная власть не знает над собой никакой высшей власти, эта власть не безгранична. Такой границей в первую очередь является определенный правопорядок, которому государство самоподчиняется. (В этом тезисе Еллинек солидарен с Рудольфом фон Иерингом (Rudolph von Jhering), который отстаивал идею двусторонней обязывающей силы закона, самоподчинения государственной власти закону, исходящему от нее самой [23, s. 358]). Соответственно суверенитет является свойством государственной власти, в силу которого только она сама обладает исключительной способностью к правовому самоопределению и самообязыванию. Суверенная власть не подлежит ограничению лишь в смысле невозможности воспрепятствовать ей в изменении ее правопорядка. Это положительная сторона суверенитета, которая существует наряду с отрицательной – невозможностью быть юридически ограниченной какой-либо другой властью государственного или негосударственного характера [19, s. 481–482]. И в международном праве государство, беря на себя международные обязательства, юридически остается подчиненным только своей собственной воле [19, s. 479]. Поэтому об ограничении суверенитета речи не идет: просто суверенитет получает иное содержательное наполнение с точки зрения конкретного объема суверенных прав.

Что же касается членов союзных государств, то, вслед за Лабандом, Еллинек не признавал за ними качества государственного суверенитета [19, s. 770], хотя и считал их при этом государствами. Государственными на момент проведения Еллинеком исследования, по его мнению, являлись конституции швейцарских кантонов, конституции штатов в США, а также конституции государств Германской империи. Наличие в федеральных конституциях общих принципов, обязательных для государств – членов союзного государства, не изменяют того факта, что их государственные конституции, как и само объединение в рамках союзного государства, принятие обязательств по федеральной конституции являются актом их собственной воли [19, s. 491]. Поскольку суверенитет не является существенным и обязательным признаком государства, при исследовании особенностей правовой природы членов федерации акцент смещается от дискуссий о суверенитете к изучению их признаков как государств и взаимоотношений с союзным государством. При этом, по мнению Еллинека, определяющим для качества государственности членов союза является не самостоятельность вовне, а способность к самоорганизации и автономии, организация на основе собственных законов – исключительное правовое самоопределение [19, s. 489–491, 495]. В современном немецком государствоведении такое самоопределение трансформировалось в признак конституционной автономии.

Характеризуя взаимоотношения союзного государства и его частей, Еллинек полагал: хотя суверенитет и государственная власть неделимы, однако делимы компетенции и функции, объекты, на которые направлена деятельность государства [19, s. 502–504]. При этом власть отдельного государства союза не является фрагментарной: ограничения относятся только к предметам, входящим в его компетенцию [19, s. 503]. Предложенное Еллинеком определение союзного государства во многом созвучно определению, сформулированному Лабандом: союзные государства – государственно-правовые объединения, государственная власть которых проистекает от объединившихся в союз государств и на них распространяется [19, s. 769–787]. Правопорядок союзного государства базируется на собственной конституции, которая только самим союзом может быть изменена, а не волей членов союза [19, s. 774]. В союзе стираются различия между его членами, территория и народ отдельных государств объединяются в единый субстрат. Территории членов союзного государства становятся территорией союзного государ-

ства, а их народы единым народом. Компенсацией утраченного частями союзного государства суверенитета являются различные формы их участия в осуществлении государственной власти союза [19, с. 771].

Исследование союзного государства и статуса его частей в период Веймарской Республики отличалось еще большим разнообразием. При этом примечательно, что многие известные государствоведы отрицали не только суверенитет частей Федерации – земель, но и их государственность [24, с. 194; 25, с. 110; 26, с. 389; 27, с. 94–96].

В действующем Основном законе 1949 г. (далее – ОЗ) конституционный законодатель воспринял постулат о государственности земель как частей союзного государства, закрепив данную форму федеративного устройства в абз. 1 ст. 20 ОЗ. При этом в ФРГ провозглашается принцип незыблемости федеративного устройства (ст. 79 абз. 3 ОЗ), который означает недопустимость изменения Основного закона в части отмены самого факта существования земель как государств, принципиального участия земель в законодательной деятельности, а также установленных в абз. 1 ст. 20 ОЗ основ конституционного строя – демократического и социального федеративного государства. Нерушимость указанных конституционных основ сохраняется и в случае принятия новой Конституции. Таким образом, можно вести речь о так называемой гарантии «вечности» федеративного устройства как принципа, предполагающего

наличие у земель собственной государственности (вместе с тем эта гарантия не защищает земли от территориальных реформ, как и от реформирования содержания их компетенции в Основном законе). Институт «вечных» (незыблемых, неизменных) гарантий или принципов не известен российской Конституции. В связи с этим немецкая конституционная конструкция представляет особый интерес.

Итак, в Германии применительно к внутригосударственным отношениям выделяют два уровня государственности (Staatlichkeit) – федеральный и земельный соответственно. По мнению большинства немецких государствоведов, государственность земель заложена уже в самом термине «союзное государство», в том числе с учетом его сложившегося традиционного понимания [28, с. 350]. Кроме того, Основной закон прямо говорит о «государстве», когда имеет в виду земельную власть, как, например, в абз. 1 ст. 7 и абз. 1 ст. 33. (Так, в абз. 1 ст. 7 ОЗ идет речь о надзоре государства (земли) за всем школьным образованием, а в абз. 1 ст. 33 ОЗ говорится о равных правах и обязанностях всех немецких граждан в каждом государстве-земле.) Государственность федеральных земель, хотя и лишь в государственно-правовом, а не международно-правовом смысле (у земель отсутствует независимость вовне: их ограниченные права в международно-правовом обороте согласно ст. 32 абз. 3 ОЗ, ст. 24 абз. 1а ОЗ реализуются опосредованно, через союз), подтверждает и ФКС¹.

¹ Erstes Neugliederungsurteil v.23.10.1951 / Постановление ФКС от 23.10.1951 г. по первому делу о новом территориальном делении (BVerfGE 1, 14 /34 ff.); Urteil v.1.12.1954 zur Besoldungsgesetz Nordrhein-Westfalen / Постановление ФКС от 1.12.1954 г. по делу о Законе земли Северный Рейн-Вестфалия о порядке расчета и выплаты жалования лицам, замещающим публичные должности (BVerfGE 4, 115 /136/); Urteil v.26.03.1957 zum Reichskonkordat / Постановление ФКС по делу о Конкордате Рейха со Святым Престолом 1933 года (BVerfGE 6, 309 /347/); Urteil v.30.07.1958 zur Volksbefragung / Постановление ФКС от 30.07.1958 по делу о народном опросе (BVerfGE 8, 104 /116/); Urteil v.11.07.1961 zur Neugliederung Hessen / Постановление ФКС от 11.07.1961 по делу «о новом территориальном делении земли Гессен» (BVerfGE 13, 54 (74f.); Urteil v. 24.07.1962 zu Fremdreuten / Постановление ФКС от 24.07.1962 по делу о пенсиях за периоды трудовой деятельности за рубежом (BVerfGE 14, 221 /234/); Urteil v. 26.07.1972 zum Hessischen Besoldungsanpassungsgesetz / Постановление ФКС от 26.07.1972 г. по делу о Законе земли Гессен о приведении в соответствие системы расчета жалования лицам, замещающим публичные должно-

сти (BVerfGE 34 ,9 /19 f.); Beschluss v.29.01.1974 zum Niedersächsischen Besoldungsrecht / Решение ФКС от 29.01.1974 г. по делу о законодательстве Нижней Саксонии о порядке расчета и выплаты жалования лицам, замещающим публичные должности (BVerfGE 36, 342 /360 f.); Beschluss v. 29.01.1982 zur Volksabstimmung „Startbahn West“ / Решение ФКС от 24.03.1982 г. по делу о народном голосовании по вопросу о взлетно-посадочной полосе «Вест» (BVerfGE 60, 175 /207/); Urteil v.24.06.1986 zur Verteilung des Steuersaufkommens im Bundesstaat (Finanzausgleich I) / Постановление ФКС от 24.06.1986 о финансовом выравнивании I (BVerfGE 72, 330 /388/); Urteil v. 22.05.1990 „Kalkar“ / Постановление от 22.05.1990 г. по „калькарскому делу“ о сооружении атомной электростанции (BVerfGE 81, 310 /334/); Beschluss v.6.10.1992 – 7.Rundfunkentscheidung / Решение ФКС по Седьмому делу о радиотрансляциях (BVerfGE 87, 181 /196/); Beschluss v. 15.10.1997 zu Landesverfassungsgerichte / Решение ФКС от 15.10.1997 по делу о земельных конституционных судах (BVerfGE 96, 345 /366/); Beschluss v. 19.08.2011 zur Legislativstreit „Schuldenbremse“ / Решение ФКС от

Государственность земель и в литературе, и в судебной практике ФКС единодушно трактуется как не производная от государственности Союза, а собственная, признаваемая Союзом [29, с. 168; 30–33]. Это означает, что, как и Союз, земли обладают истинной государственной легитимацией: могут издавать законы и формировать свои органы, назначать чиновников, вторгаться в пределы законного усмотрения в основные права. Им присущи все три классических признака государства – государственная территория, народ (хотя Карл Шмитт отрицал наличие этого качества у земель, как и качество их государственности [26, с. 389]), государственная власть [19, с. 394–434]. Однако эти признаки проявляются в условиях федеративного государства специфическим образом. Как справедливо замечает Й. Изензее, земли распространяют свою юрисдикцию на тех же людей и ту же территорию, что и Союз: народ и территория как признаки государства у них совпадают. Лишь третий признак государства – государственная власть у федерации и земель различается, поскольку компетенция между ними разграничивается. Конкретное содержание компетенции обеих сторон по Конституции не является исчерпывающим. Но объединенная компетенция федерации и земель создает полную картину всеохватывающей компетенции государства [33, с. 14].

Территориальное верховенство земель однако ограничено, поскольку не исключается возможность изменения субъектного состава Федерации, как и изменения территории и границ существующих федеральных земель (ст. 29 ОЗ). Что же касается особой политико-правовой связи проживающих в землях немцев с федеральной землей, т.е. собственного земельного гражданства, то этот институт так и не был воспринят и реализован земельным законодателем. Вместе с тем примечательно, что как сфера законодательной компетенции «гражданство в землях» до 1994 г. относилось к сфере конкурирующей компетенции, а после исключения этой сферы из перечня ст. 79 ОЗ земельное гражданство оказалось в сфере исключительной законодательной компетенции земель. С учетом действия принципа единства федерального и земельного гражданства, институт земельного гражданства не имеет самостоятельного правового значения. Не случайно, даже в Баварии, Конституция которой в ст. 6 прямо предусматривает баварское гражданство, законодатель так и не вос-

пользовался своим правом и не формализовал этот институт. Что касается федерального гражданства, то это вопрос исключительной законодательной компетенции Союза (ст. 73 № 2 ОЗ) [33, с. 31].

Государственность земель проявляется также в их конституционной автономии (*Verfassungsautonomie*) [3, с. 14], которая предполагает не просто формальное наличие собственной конституции, но и минимальный набор предметов ведения и полномочий, в том числе собственной компетенции в области конституционного нормотворчества. Содержание конституционной автономии земель выявляется путем толкования абз. 1 ст. 28 ОЗ, из которого следует их право устанавливать принципиальные начала собственной государственной организации. Вместе с тем, Основной закон закрепляет и пределы конституционного нормотворчества федеральных земель, которые очерчиваются *принципом гомогенности* (*Homogenitätsprinzip*). Этот принцип предполагает, что конституционный порядок в землях должен соответствовать требованиям Основного закона ФРГ о республиканской форме правления, демократическом устройстве, социальном правовом федеративном государстве. Кроме того, в землях должны существовать представительные органы, избранные по таким же принципам, как и Бундестаг. Наконец, сама система основных прав устанавливается не земельными конституциями, а федеральным Основным законом и носит в значительной степени унитарный характер [28, с. 367; 34, с. 76]. В конечном итоге основные права непосредственно связывают и земельного законодателя, который имеет возможность в конституции земли лишь установить более широкие гарантии для их носителей, но не ограничения.

Важной гарантией государственности земель является их финансовая самостоятельность, которая закрепляется непосредственно в Основном законе. Согласно абз. 1 ст. 109 ОЗ бюджеты Союза и земель самостоятельны и независимы друг от друга. Указанное положение финансовой конституции Германии предопределено исторически: таким образом конституционный законодатель попытался найти баланс в финансовых взаимоотношениях союза и земель, чтобы предотвратить, с одной стороны, финансовую зависимость союза от земель, как это было во времена кайзеровской Германии (1871–1918), а, с другой стороны, финансовую зависимость земель от союза, как это было во времена Веймарской Республики (1918–

19.08.2011 г. по законодательному спору о «пределном долге» (BVerfGE 129, 108 /122/).

1933). Соответственно в ст. 104а–109а ОЗ речь идет о распределении между Союзом и землями налоговых доходов и государственных расходов.

Итак, согласно конституционной концепции федеральные земли обладают собственной государственностью, самостоятельны в пределах, установленных Конституцией, и находятся с Союзом в сложных федеративных отношениях. Эти отношения складываются, по общему правилу, между не подчиненными друг другу субъектами, однако в ряде случаев могут носить и иерархический характер. Такая иерархия предопределяется действием названного выше *конституционного принципа гомогенности* и, следовательно, распространением на всю Федерацию минимальных стандартов единообразия, которым должны следовать федеральные земли и их конституции. Это, однако, не исключает возможности «конституционного разнообразия» в федеральных землях, которые в частности вправе устанавливать дополнительные, более высокие гарантии основных прав в своих конституциях.

Иерархические взаимоотношения между Федерацией и федеральными землями имеют строгие рамки и действуют только в установленных в Основном законе пределах, которые очерчиваются в следующих конституционных положениях: об обеспечении Федерацией соответствия конституционного строя в федеральных землях основным правам и принципам конституционного государства, закрепленным в абз. 1 и 2 ст. 28 Основного закона (абз. 3 ст. 28); о приоритете федерального права (ст. 31); о случаях применения мер федерального принуждения (ст. 37); об осуществлении федерального надзора за исполнением землями федеральных законов (ст. 84 и ст. 85) и об участии Бундесрата, органа, представляющего на федеральном уровне земельные правительства, в законодательной деятельности Федерации и федеральном управлении, а также в делах межгосударственного объединения – Европейского союза (ст. 50). Там, где не предписаны иерархические взаимосвязи, Федерация и земли находятся в равном положении. Как отметил ФКС в Решении по делу о компетенции земельных конституционных судах, «в организованном на федеративных началах государстве конституционные сферы ведения федерации и земель существуют параллельно и в принципе самостоятельно друг от друга»². Соответственно не исключаются договоры

между Федерацией и землями, как и споры о компетенции между ними. В конце концов за Федеральным конституционным судом остается решение вопроса о пределах конституционной автономии земель и оценка конституционности ее ограничения, как и действий земель в области конституционного нормотворчества.

В России получил признание подход, в соответствии с которым субъекты не обладают суверенитетом. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ), сформулированной в Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П «Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Суверенитет Российской Федерации, в силу Конституции Российской Федерации, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, т. е. не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации». В данной позиции получила отражение господствующая в российской доктрине теория неделимого государственного суверенитета, Конституция РФ не допускает иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Субъекты РФ не вправе наделять себя свойствами суверенного государства даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным, и несмотря на то, что республики, в отличие от иных субъектов РФ, именуются в Конституции РФ «государствами» (ч. 2 ст. 5 Конституции РФ). Ни конституции республик, ни уставы других субъектов не обладают качеством конституционной автономии. Даже вопросы собственной организации государственной власти они регулируют не только в соответствии с Конституцией РФ, но и в рамках общих принципов, закрепленных в федеральном законе (Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», да-

² BVerfG: Beschluss v.15. Oktober 1997 – 2 BvN 1/95 (BVerfGE 96, 345 /368/).

лее – Федеральный закон № 184-ФЗ; ФЗ № 184) и определяющих вопросы организации системы государственной власти в субъектах РФ весьма детально. Права и свободы человека и гражданина вовсе не включаются в предмет регулирования конституций (уставов) субъектов РФ, так как относятся к предмету исключительного ведения РФ (п. «в» ст. 71 Конституции РФ).

По сути Конституционный Суд не признает за республиками не только суверенной, но и в целом государственности. Концепция же несuverенных государств не получила ни в доктрине, ни в судебной практике какого-либо развития. Так, Конституционный Суд РФ указывает, что упоминание в Конституции РФ применительно к республикам термина «государство» лишь «отражает определенные особенности их конституционно-правового статуса, связанные с факторами исторического, национального и иного характера» (абз. 7 п. 2.1), т. е. является формальной данью традиции и не связаны с содержательным наполнением государственности субъектов. В качестве дополнительного аргумента в пользу отсутствия как суверенитета, так и государственности республик Конституционный Суд РФ ссылается на принцип равноправия субъектов РФ (ч. 1 ст. 5 Конституции РФ). Отсутствие государственности у иных субъектов РФ рассматривается как бесспорный тезис, поэтому наделение соответствующим качеством республик означало бы нарушение принципа равноправия (абз. 6 п. 2.1).

В пользу отсутствия государственности у субъектов РФ говорит и непризнание Конституционным Судом за народами субъектов РФ государствообразующего значения: народы в РФ рассматриваются лишь как культурно-этнические общности, часть многонационального народа РФ, образующего единое государство – Российскую Федерацию. Соответственно Конституционный Суд РФ отказывает республикам в учреждении собственного гражданства, обосновывая свой вывод отсутствием у субъектов Федерации суверенитета, а, следовательно, и права «законодательно определять, кто является его гражданами... полноправными субъектами права, обладающими всеми конституционными правами человека и гражданина». Тот факт, что Конституция РФ не

упоминает о гражданстве субъектов РФ, а устанавливает принцип единого гражданства РФ в ст. 6 и относит гражданство в Российской Федерации к исключительному ведению РФ (п. «в» ст. 71 Конституции РФ), является, по мнению Суда, основанием для вывода о недопустимости установления субъектами РФ собственного гражданства³. (Примечательно, что указанная позиция была высказана Конституционным Судом РФ еще в период действия Закона РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве РФ», предусматривавшего гражданство республик в составе РФ (ст. 2)). Принятый 31 мая 2002 г. действующий ныне Федеральный закон № 62-ФЗ «О гражданстве РФ», следуя высказанным Судом позициям, вовсе отказался от института республиканского гражданства.

Наконец, вряд ли можно говорить о подлинной финансовой и бюджетной самостоятельности субъектов РФ. В тексте российской Конституции, в отличие от Основного закона Германии, отсутствуют гарантии финансовой самостоятельности каждого уровня публичной власти, не устанавливаются правила первичного и вторичного распределения финансовых средств между ними. Фактически эту конституционную задачу выполняет Бюджетный кодекс РФ, хотя и не в полном объеме: БК РФ и базовые законы, определяющие статус субъектов РФ (ФЗ № 184) и муниципалитетов (Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (далее – ФЗ № 131)), до сих пор недостаточно согласованы. При этом Бюджетный кодекс провозглашает принцип единства бюджетной системы РФ, оправдываемый и Конституционным Судом РФ. КС РФ выводит этот принцип из конституционных принципов государственной целостности, единства экономического пространства, установления финансового регулирования в качестве предмета исключительного ведения РФ. В Постановлении от 15 декабря 2006 г. № 10-П КС РФ объясняет передачу функции кассового обслуживания исполнения бюджетов всех уровней Федеральному казначейству необходимостью обеспечения надежности управления публичными финансами, не пытаясь дать оценку данному положению с позиций соблюдения принципа федерализма⁴. Таким образом, принципы разграничения

³ Абз. 2–5 п. 3.4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 250-О по запросу Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации.

⁴ Пункт 4.3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2006 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации // ВКС РФ. 2007. № 1.

предметов ведения и полномочий, финансовой самостоятельности как субъектов РФ, так и муниципальных образований реализуются в весьма урезанном виде, в рамках единой бюджетной системы, иерархично выстроенной.

В то же время отдельные элементы государственности за субъектами Федерации все-таки признаются.

- Наличие собственных конституции (устава) и законодательства. Согласно данному Конституционным Судом РФ толкованию, конституции (уставы) субъектов РФ являются учредительными по своей природе актами, образующими основу правотворчества субъектов по вопросам их исключительного ведения⁵. В то же время анализ предмета регулирования конституций (уставов) субъектов показывает, что этот предмет включает вопросы, имеющие свои корни в предметах совместного ведения РФ и субъектов РФ. Таким образом, конституции (уставы) субъектов РФ не являются автономными, и не проистекают из собственного источника, в отличие от конституций федеральных земель Германии, а основаны на федеральной Конституции и законодательстве. Однако прямую нормативную связь они имеют именно с Конституцией РФ, в связи с чем и проверяться могут только на их конституционность в рамках конституционного судопроизводства⁶.

- Создание системы органов государственной власти, включая учреждение конституционных (уставных) судов, в соответствии с общими принципами, установленными федеральным законодательством⁷.

- Наличие собственных государственных предметов ведения и полномочий на основе конституционного и законодательного распределения предметов ведения и полномочий по осуществлению государственной власти.

- Признание государственной собственности субъектов РФ самостоятельным видом государственной собственности (ч. 2 ст. 8; п. «г» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

- Провозглашение бюджетной самостоятельности субъектов РФ в рамках единой бюджетной системы РФ.

- Самостоятельное определение внутреннего административно-территориального деления, но не муниципального устройства: вопросы организации местного самоуправления находятся в компетенции федерального законодателя в части весьма детального установления общих принципов⁸; изменение границ с другими субъектами РФ по соглашению между ними с последующим утверждением в Совете Федерации (ч. 3 ст. 67, п. «а» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ).

- Кроме того, субъекты РФ участвуют в осуществлении общегосударственного суверенитета, в частности, посредством деятельности в рамках Совета Федерации как палаты Федерального парламента, представляющей интересы субъектов РФ, а также через участие субъектов РФ в федеральном законодательном процессе непосредственно, через собственные органы. Наконец, в РФ, несмотря на признание конституционного характера современной федерации, сохраняются, по крайней мере, формально, элементы договорной федерации: договоры о разграничении полномочий, соглашения о передаче осуществления части полномочий, соглашения о взаимодействии. В конечном итоге, споры о компетенции, возникающие между РФ и субъектами, рассматриваются как конституционные споры.

Подводя промежуточный итог анализу особенностей российского и германского федеративного государства, можно констатировать ряд общих черт, присущих и Германии, и России, а именно: конституционный характер обеих федераций; признание государственного суверенитета за федерацией в целом, а не ее субъектами; установление на уровне федеральной конституции общих принципов государственной организации, непосредственно обязывающих субъектов федерации им следовать; «проникающий», унитарный характер основных прав и свобод; наличие у субъектов Федерации собственной компетенции по осуществлению государственной

⁵ Пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П "По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // ВКС РФ. 2003. № 5.

⁶ Пункт 4 мотивировочной части Постановления КС РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П.

⁷ Федеральный закон № 184-ФЗ; Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ».

⁸ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ».

власти, включая компетенцию в области конституционного нормотворчества; участие субъектов федерации в осуществлении федеральной государственной власти через свое представительство в верхней палате федерального парламента и в иных формах; особая роль федерального конституционного суда в разрешении конфликтов, возникающих между федерацией и ее субъектами, а также при реализации субъектами их компетенции.

Вместе с тем, каждая из федераций отличается по своей природе. Германия исторически придерживается идеи союзного государства, в котором субъекты федерации обладают собственной государственностью, проявляющейся в ее непроизводности от союзной власти, самостоятельном источнике и конституционной автономии, финансовой самостоятельности субъектов федерации и их независимости от федеральной власти, возможности земель устанавливать и регулировать собственное гражданство, устанавливать дополнительные гарантии основных прав, а также регулировать собственное внутреннее муниципальное территориальное устройство и вопросы организации коммунального самоуправления. Этими качествами субъекты РФ не обладают: у них отсутствует как собственный источник власти, так и конституционная автономия; конституции (уставы) субъектов принимаются на основе Конституции РФ и федерального законодательства об общих принципах организации власти в субъектах РФ и могут быть проверены на соответствие Конституции Конституционным Судом РФ; финансовая самостоятельность ограничена принципом единства бюджетной системы РФ. Таким образом, несмотря на общий для обеих стран тренд к унитаризации, Россия представляет собой более централизованную федерацию по сравнению с Германией.

3. Равноправие субъектов федерации и принцип верности федерации

Принцип равноправия субъектов Федерации между собой и во взаимоотношениях с Федерацией нашел закрепление как в российской, так и в германской Конституции. При этом субъекты РФ, в отличие от земель ФРГ, имеют не одинаковый конституционно-правовой статус, что позволяет характеризовать Российскую Федерацию как асимметричную. Конституция РФ закрепляет в качестве субъектов Федерации республики, именуемые государствами, и

государственно подобные образования – края, области, автономные округа, автономную область, города федерального значения. При этом республики и автономные образования выделяются по национально-территориальному принципу, а края, области и города федерального значения – по территориальному. Соответственно можно обнаружить существенные особенности в статусе отдельных типов субъектов Российской Федерации. Так, например, республики, в отличие от других субъектов РФ, помимо формальных атрибутов государственности (см. выше), обладают дополнительным правом на установление собственного государственного языка, употребляемого наряду с общегосударственным русским языком (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ). Автономные округа и автономная область в своем большинстве входят в состав края или области, образуя сложносоставные субъекты РФ, что не может не отразиться на особенностях статуса всех этих субъектов. Как отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14 июля 1997 г. № 12-П, территория и население автономного округа являются частью населения и территории субъекта, в который он входит, поэтому край, область формируют свои представительные и исполнительные органы государственной власти путем их избрания всем населением края, области, включая население автономных округов, что создает правовые предпосылки для перераспределения полномочий по согласованию между органами власти края, области и автономного округа. Соответственно полномочия органов государственной власти края, области распространяются на территорию и население автономного округа⁹. Наконец, особенностями отличается и статус городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя, которые одновременно представляют собой городские поселения, в которых организуется местное самоуправление.

Равноправие субъектов германской Федерации между собой выражается в том числе в том, что все они имеют одинаковый статус федеральных земель. В то же время Германии, как и России, известен феномен городов – субъектов Федерации, в качестве которых выступают города – земли Берлин, Гамбург и Бремен. Опыт организации городского управления и реализации гарантии коммунального самоуправления в городах – землях Берлине, Гамбурге и Бремене пред-

⁹ Пункты 4–6 мотивировочной части Постановления от 14 июля 1997 г. №12-П по делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции Российской Федера-

ции положения о вхождении автономного округа в состав края, области // ВКС РФ. 1997. № 5.

ставляет интерес для российских городов федерального значения, где гарантия местного самоуправления действует в усеченном виде в условиях обеспечения единства городского хозяйства [35].

Особое значение для понимания особенностей германского федерализма имеет вытекающий из положений Основного закона и раскрытый в решениях Федерального конституционного суда неписаный *принцип верности федеративным отношениям*, предполагающий дружественное отношение со стороны центрального государства и федеральных земель друг к другу и к Федерации, сотрудничество, взаимное уважение и взаимопомощь¹⁰. Из этого принципа вытекают обязанности взаимного сотрудничества, согласования, участия, информационного взаимодействия, оказания финансовой помощи слабым в финансовом отношении и нуждающимся субъектам Федерации, механизмах не только вертикального, но и горизонтального финансового выравнивания, а также возможности использования института федерального принуждения [36].

Представляется, что данный принцип может послужить основой для раскрытия взаимоотношений субъектов РФ между собой и с РФ: основаниями для творческого восприятия этого принципа в Российской Федерации являются в том числе конституционные положения о договорных формах разграничения полномочий и взаимодействия РФ и субъектов, о предметах совместного ведения РФ и субъектов, а также введенный в законодательстве институт федерального принуждения и ответственности органов государственной власти субъектов РФ перед Федерацией. В сущности Конституционный Суд РФ уже сделал шаг в формулировании этого принципа, указав, что из принципа федерализма вытекают взаимные права и обязанности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, необходимость их согласованной деятельности по обеспечению соответствия нормативных актов субъектов Российской Федерации федеральной Конституции и федеральным законам, а также установление контрольного механизма за исполнением органами го-

сударственной власти субъектов этой их обязанности¹¹. Вместе с тем до настоящего времени данный принцип развивается главным образом в направлении проработки обязанностей субъектов РФ перед Федерацией, но не Федерации перед субъектами.

Итак, можно констатировать, что принципы равноправия субъектов федерации и верности федеративным отношениям имеют универсальное значение для обеих анализируемых федераций. Вместе с тем, изъятия из принципа равноправия в РФ, обусловленные исторически сложившейся типологией субъектов и действием конкурирующего принципа асимметричности РФ или допущения особенностей в конституционно-правовом статусе отдельных типов субъектов, свидетельствует о принципиально различном понимании пределов действия принципа равноправия субъектов федерации в России и Германии. Принцип верности федеративным отношениям в Российской Федерации еще требует доктринальной проработки, особенно в контексте *взаимного* характера вытекающих из него обязательств Федерации и субъектов.

4. Сочетание конкурентных и кооперативных начал в федеративном строительстве: разграничение предметов ведения и полномочий и взаимодействие Федерации и субъектов по вертикали и по горизонтали

Как уже было отмечено выше, типы федеративных систем базируются в первую очередь на различных подходах к разграничению государственно властных полномочий между самостоятельными в правовом отношении публично-правовыми образованиями – Федерацией и ее субъектами. Как в России, так и в Германии разграничение государственно властных полномочий между Федерацией и ее субъектами характеризуется зачастую как «разделение властей по вертикали». В то же время в зависимости от подходов к такому разграничению, от применяемых принципов и критериев выделяются различные модели федеративных государств. По тому, каким образом и насколько четко разграничены полномочия между Федерацией и ее субъектами, можно судить о том, какую модель федеративного устройства

¹⁰ BVerfG, Urteil v.26.03.1957 2 BvG 1/55 (BVerfGE 6, S. 309-366, 361); BVerfG, Urteil v.28.02.1961 2 BvG, 2/60 (BVerfGE 12, S. 205-264).

¹¹ Абзац 3 пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организа-

ции законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея» (далее – Постановление «по якутскому и адыгейскому делу») // ВКС РФ. 2002. № 5.

избрало государство – модель конкурентного федерализма или модель федеративного государства унитаристского типа.

В Германии, в отличие от России, реализуется функциональная модель федеративного устройства. В первую очередь Основной закон Германии (ОЗ) ориентируется при разграничении полномочий между уровнями государственной власти на *разделение властей по горизонтали* и использует **функциональный** принцип разграничения государственно властных полномочий между Бундом и федеральными землями на законодательные, исполнительные и судебные, проводя разграничение соответственно, прежде всего, по сферам *законодательства, исполнения законов (управления) и правосудия*.

Отраслевой критерий разграничения имеет при этом вспомогательный характер: по конкретным отраслям, сферам жизнедеятельности распределяются соответственно законодательные (ст. 70–74 ОЗ) и исполнительные полномочия (ст. 83–91 ОЗ). Таким образом, объем каждой из названных групп полномочий Федерации в конкретных сферах жизнедеятельности далеко не одинаков. Наличие у Федерации законодательных полномочий в конкретной сфере жизнедеятельности вовсе не означает, что исполнение законов в этой сфере также сосредоточено в ее руках. Правилom является концентрация исполнительных полномочий на уровне субъектов Федерации, признание приоритета земель в исполнении государственных полномочий и государственных задач (ст. 30 ОЗ). При определении компетенции федеральных земель действует «остаточный принцип» или принцип общей оговорки (*Generalklausel*), а при установлении полномочий Федерации – принцип «исчерпывающего перечня» (*Enumerationsprinzip*): полномочия Федерации всегда должны быть подтверждены Конституцией или законом. Соответственно компетенция Федерации (Союза, Бунда) в сфере исполнения законов, скорее, исключение, чем правило. Иное дело – распределение законодательных полномочий: несмотря на действие остаточного принципа при определении законодательной компетенции земель, объем законодательных полномочий Федерации существенно преобладает над законодательными компетенциями земель.

Рассматривая закрепление в Конституции Германии порядка разграничения полномочий между Федерацией и субъектами в развитии, можно отметить следующее:

– на первых этапах современного конституционного развития наблюдалась эволюция от идеи четкого разграничения сфер ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами (конкурентного федерализма) к усилению начал кооперативного федерализма, что зачастую приводило к унитаризации через кооперацию,

– в ходе реформы 2006–2009 гг. была предпринята попытка реализовать конкурентный федерализм при разумном сочетании элементов кооперативного федерализма: достижению этой цели в первую очередь послужило более четкое разграничение законодательных полномочий между Федерацией и землями, расширение законодательной компетенции земель при уменьшении числа федеральных законов, требующих одобрения Бундесрата.

Так, еще до реформы законодательные полномочия Федерации и земель разграничивались по следующим основным направлениям:

– **собственная (исключительная) законодательная компетенция земель**: изначально определялась в абз. 1 ст. 70 ОЗ по остаточному принципу, исходя из закрепленной в ст. 30 презумпции приоритета земель при осуществлении государственных задач; названный принцип не свидетельствует о количественном приоритете законодательных компетенций земель, он предполагает, что реализация Федерацией ее законодательных полномочий возможна только при наличии конституционного основания, т. е. в силу прямого указания ОЗ;

– **исключительная законодательная компетенция Федерации** (ст. 73): особенность данной сферы в том, что в ней земли могут законодательствовать только при условии, если они на это специально уполномочены федеральным законом (ст. 71);

– **конкурирующая законодательная компетенция Федерации и земель**: земли вправе принимать законы в данной сфере лишь тогда и постольку, когда и поскольку Федерация не пользуется своей законодательной компетенцией (ст. 72, 74, 74а ОЗ в прежней редакции);

– **рамочная законодательная компетенция Федерации**: суть рамочного законодательства, главным образом, состояла в предоставлении Союзу права издавать основополагающие предписания по перечисленным в Основном законе вопросам, определять «рамки», ориентиры для земельных законов (ст. 75 ОЗ в прежней редакции);

– **законодательная компетенция Федерации в сфере определения общих принципов решения совместных задач**: такие федеральные законы

должны были приниматься с одобрения Бундесрата и, как и рамочные законы, адресовались органам Федерации и земель (абз. 2 ст. 91а, абз. 3 ст. 109 ОЗ в прежней редакции).

Федеративная реформа 2006 г. была направлена на более четкое разграничение законодательной компетенции между Федерацией и землями, на сокращение числа федеральных законов, принимаемых с согласия Бундесрата, за счет увеличения сфер законодательной компетенции земель и некоторого усечения законодательных полномочий Федерации.

Во-первых, был отменен институт «рамочного законодательства»: ст. 75 исключена из текста Основного закона.

Во-вторых, сферы, относящиеся ранее к рамочному и частично конкурирующему законодательству, были преобразованы в сферы исключительной законодательной компетенции соответственно Федерации или земель. Так, например, законодательство о собраниях, уголовно-исполнительное законодательство перешли в компетенцию земель, а законодательство о регистрационном учете и паспортной системе было передано в исключительное ведение Федерации.

В-третьих, существенному реформированию подверглось конкурирующее законодательство (ст. 72, 74 ОЗ). Отталкиваясь от принципа остаточной законодательной компетенции земель (абз. 1 ст. 70 ОЗ), ст. 74 содержит исчерпывающий перечень сфер конкурирующего законодательства Федерации. Причем и в этих сферах за федеральными землями закрепляется право осуществлять законодательное регулирование до тех пор, пока, и в той мере, в какой Федерация не воспользовалась своими законодательными полномочиями (абз. 1 ст. 72 ОЗ).

Кроме того, конкурирующая компетенция Федерации реализуется в соответствии со следующими новыми конституционными принципами:

А) с учетом критерия необходимости единого федерального регулирования или без учета такового (абз. 2 ст. 72 ОЗ);

Б) с учетом права земель издавать законы об отступлении от положений федеральных законов по вопросам конкурирующей компетенции или без такового (абз. 3 ст. 72 ОЗ).

Как уже было отмечено выше, ответственность за исполнение законов (как федеральных, так и собственно земельных) возлагается главным образом на земли: в соответствии со статьей 83 ОЗ исполнение федеральных законов является предметом собственного ведения земель, если иное прямо не

предписано в Основном или в обычном законе, принятом на основе конституционного предписания. Целесообразность данного подхода предопределяется в первую очередь тем обстоятельством, что две трети всех законов исполняется на уровне муниципалитетов, находящихся в правовой связи именно с землями и выступающих в качестве самостоятельного в организационном отношении звена опосредованного земельного управления.

Соответственно Основной закон выделяет два типа государственного управления – федеральное и земельное, каждое из которых представляет собой относительно самостоятельную и организационно обособленную систему (речь, однако, не идет о единстве системы органов исполнительной власти Федерации и субъектов, как в РФ). При этом именно система земельного управления является более сложной и разветвленной по сравнению с федеральной, что обусловлено значительно большим объемом полномочий земель в сфере исполнения законов. Так, в Конституции выделяются следующие виды государственного управления (исполнительной деятельности):

– **собственное земельное управление**: земли сами определяют, через какие органы и в каком порядке будет осуществляться исполнение федеральных и земельных законов; Федерация устанавливает материальное право, т. е. отвечает на вопрос, **что** должно исполняться, а земли решают, **кем** (какими органами управления) и **как** (процесс управления) это будет делаться; при этом Федеральное правительство осуществляет правовой надзор (надзор за законностью) действий земельных органов по исполнению федеральных законов и может издавать с одобрения Бундесрата общие административные предписания (абз. 1, 2, 3 ст. 84 ОЗ), и лишь в исключительных случаях давать земельным органам указания (абз. 1 и 5 ст. 84 ОЗ);

– **земельное управление по поручению Федерации** (делегированное управление) как исключение из общего правила и обычно в сферах, прямо предусмотренных в Конституции (например, если речь идет о распоряжении налогами, полностью или частично поступающими в пользу Федерации; если Федерация несет более половины расходов по исполнению закона); определение земельных административных структур, как правило, все равно остается за землями, Однако Федеральное правительство может издавать не только общие административные предписания, но и единые правила подготовки и набора чиновников и служащих, согласовы-

вать назначение руководителей земельных ведомств среднего звена (абз. 2 ст. 85 ОЗ). Компетентные высшие федеральные органы административного управления вправе давать земельным ведомствам обязательные для исполнения указания (абз. 3 ст. 85 ОЗ). Федеральный надзор распространяется на проверку как правомерности административной деятельности по исполнению федерального закона, так и ее целесообразности. В этой связи Федеральное правительство может требовать предоставления отчетов и иных документов, а также направить своих уполномоченных в соответствующие земельные ведомства (абз. 4 ст. 85 ОЗ).

– **собственное федеральное управление** – в сферах и случаях, предусмотренных Конституцией или принятым на ее основе федеральным законом – например: 87 (абз. 1, 3), 87b, 87d, 88 ОЗ. При этом Конституция предусматривает различные организационно-правовые формы собственного федерального управления: (1) с построением своей системы административных органов: как, например, органы управления Федеральными вооруженными силами (абз. 1 ст. 87b ОЗ), органы управления федеральными водными путями (абз. 2 ст. 89 ОЗ) и др.; (2) через высший федеральный административный орган (Федеральное статистическое ведомство, Федеральный надзорный орган за средствами массовой информации, оказывающими вредное воздействие на молодежь и др.); (3) через организации опосредованного федерального государственного управления – корпорации и учреждения публичного права.

– **совместное управление Федерации и земель** в рамках решения совместных задач и сотрудничества в административной сфере. Господствующее мнение в доктрине, как и преобладающее толкование Основного закона склоняются к тому, что заложенная в основу германской модели разделения властей по вертикали идея конкурентного федерализма предполагает принципиальный запрет смешанного управления и финансирования. В то же время этот запрет не абсолютен и допускает кооперацию. И хотя в принципе недопустимо параллельное действие федеральных и земельных структур по одному и тому же вопросу, в случае прямого конституционного указания допускается осуществление совместного управления Федерацией и землями. Например, в абз. 1 ст. 108 ОЗ, где речь идет о построении федеральных административных органов в сфере управления финансами, указывается: если создаются федеральные финансовые органы среднего звена, то их руководители назначаются с участием

земельных правительств. В данном виде управления проявляются кооперативные начала немецкого федерализма. Речь идет о задачах, имеющих общее значение, если при этом требуется участие Федерации для улучшения и выравнивания условий жизнедеятельности. В процессе реализации совместных задач (улучшение региональной экономической и аграрной структуры; охрана морского побережья) Федерация принимает участие как финансирующая инстанция: она берет на себя половину или не менее половины расходов в указанных сферах (ст. 91a ОЗ). Кроме того, Федерация и земли могут взаимодействовать на основе соглашений в целях поддержки учреждений и проектов межрегионального значения (научно-исследовательские учреждения и проекты вне высшей школы; научно-исследовательские проекты в высших школах; строительство исследовательских объектов в высших школах), а также взаимодействовать в сфере установления конкурентоспособности и результативности образования (ст. 91b ОЗ).

Таким образом, конституционное разграничение компетенции в сфере исполнения законов соединяет в себе элементы конкурентного и кооперативного федерализма: с одной стороны, основу компетенционного порядка образует четкое разграничение исполнительных полномочий между Федерацией и землями (собственное земельное и собственное федеральное управление), а, с другой стороны, дополнительное, хотя и существенное, значение имеет взаимодействие Федерации и ее субъектов через механизмы передачи исполнительных полномочий Федерацией на уровень федеральных земель, как и через формы совместного управления при решении совместных задач (*Gemeinschaftsaufgaben*) и в рамках сотрудничества в административной сфере (*Verwaltungszusammenarbeit*).

Для российской концепции разграничения полномочий по вертикали характерен иной подход:

1. В отличие от Германии, горизонтальное разделение властей не предшествует вертикальному разграничению полномочий. Компетенция между Федерацией и субъектами разграничивается не по функциональному, а **по предметному признаку**, т. е. по предметам ведения, в качестве которых выделяются сферы жизнедеятельности, государственной политики и законодательства как предметы исключительного федерального ведения; предметы совместного ведения РФ и субъектов; предметы исключительного ведения субъектов РФ. Соответственно предполагается, что в закрепленной, например, исключительно за Федерацией сферой ведения феде-

ральным органам изначально принадлежат все полномочия – как законодательные, так и полномочия по исполнению законов. Выделяемые в Конституции в качестве предметов ведения сферы по «установлению общих принципов организации» также трактуются как законодательные, так и Конституционным Судом РФ весьма широко. Так, например, установление общих принципов организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ охватывает регулирование взаимоотношений этих органов по горизонтали в рамках принципа разделения властей, порядка их формирования¹², меры по осуществлению контроля и надзора за деятельностью органов государственной власти со стороны федеральных органов, в том числе механизмы применения федерального принуждения и привлечения органов и должностных лиц субъектов РФ к ответственности перед Федерацией¹³.

2. Как и в Германии, в России используется «остаточный принцип» для определения компетенции субъектов РФ: вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения они обладают всей полнотой власти. Это, однако, не означает, что компетенция разграничивается в пользу субъектов РФ: сферы жизнедеятельности, государственной политики и законодательства как предметы ведения РФ и совместного ведения определены с применением различных, зачастую пересекающихся, критериев и настолько широко, что сфер исключительного ведения для субъектов РФ практически не остается [37, с. 153; 38, с. 189].

3. Особое значение для российской модели федеративного устройства имеет институт «**совместного ведения**» РФ и субъектов, в котором нашли отражение кооперативные начала российского федерализма. На первый взгляд этот институт имеет сходство с немецким институтом **совместных задач** Федерации и субъектов. Однако это сходство весьма отдаленное. Если совместные задачи в Германии связаны с управленческой (исполнительной) и финансовой сферами, имеют строго очерченную сферу применения (скорее, исключение, нежели правило), то совместное ведение РФ и субъектов РФ имеет всеобъемлющий характер.

4. Некоторые параллели можно провести также между конкурирующим законодательством в Германии и российскими положениями об опережающем правовом регулировании субъектов РФ по предметам совместного ведения впредь до принятия федеральных законов. Однако более детальное сравнение этих институтов позволяет выявить больше отличий, чем сходных черт: опережающее правовое регулирование субъектов в РФ имеет чрезвычайный и временный характер (только при отсутствии федерального регулирования и только до принятия федерального закона). В современных условиях оно практически не нашло применения в российской практике федеративных отношений.

5. Еще одним важным отличием российской федеративной модели является дополнение конституционного разграничения законодательным: законодательное разграничение развивает конституционные положения: в результате в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в редакции Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ) содержится исчерпывающий перечень собственных полномочий органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, т. е. наблюдается отход от закрепленного в ст. 73 Конституции РФ принципа остаточной компетенции субъектов РФ. Законодательные изменения разграничения полномочий по предметам совместного ведения весьма подвижны, подвержены частным изменениям, таким образом, отсутствует стабильность в разграничении полномочий, а следовательно, и в разграничении финансов и собственности [39; 40]. Соответственно исполнение федеральных законов по поручению Федерации (передача осуществления отдельных полномочий РФ субъектам РФ с передачей субвенций на их осуществление) становится в Российской Федерации наиболее распространенным явлением, в то время как данный вид управления в Германии является, скорее, исключением.

Все перечисленные выше признаки российской модели федерализма в их совокупности позволяют констатировать, что в Российской Федерации в прин-

¹² Абзацы 3 и 4 пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и

исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" в связи с жалобами ряда граждан» // ВКС РФ. 2006. №1.

¹³ Абзацы 3 и 4 пункта 2 мотивировочной части Постановления «по якутскому и адыгейскому делу».

ципе разграничения полномочий кооперативные начала преобладают над конкурентными. Это вновь подтверждает тезис о централизованном характере Российской Федерации.

5. Орган, представляющий интересы субъектов Федерации, в системе органов государственной власти (Бундесрат и Совет Федерации)

В России участие субъектов РФ в федеральном законодательном процессе осуществляется в рамках деятельности Совета Федерации. Согласно первоначальной конституционной концепции Совет Федерации был задуман как палата Федерального парламента, представляющая интересы субъектов РФ в рамках высшего законодательного и представительного органа государственной власти РФ и обеспечивающая решение ряда важнейших общегосударственных вопросов для всей Федерации (ст. 102 Конституции РФ): соответственно от каждого субъекта РФ в нее должны были входить по два представителя – по одному от законодательного и исполнительного органов государственной власти (ч. 2 ст. 95 Конституции РФ в прежней редакции). Законом о поправке к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания РФ» эта концепция была изменена: состав Совета Федерации был дополнен «представителями Российской Федерации», назначаемыми Президентом РФ, в количестве не более десяти процентов от числа остальных членов Совета Федерации – представителей от законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ. Новый конституционный подход к порядку формирования Совета Федерации свидетельствует, как представляется, о попытке реализовать известную в немецкой доктрине «трехчленную модель федеративной государственности», в соответствии с которой и центр (федерация), и регионы (субъекты федерации) равноправны, существуют независимо друг от друга и приобретают качество федеративной государственности в результате объединения и взаимодействия в рамках этого объединения. Указанный подход к федеративному строительству не получил в российской доктрине какой-либо проработки, более того, вступает в противоречие с получившими распространение теориями. Сама идея выявления общефедерального интереса через согласование интересов всех субъектов РФ подвергается серьезной деформации, а статус членов Совета Федерации от органов власти субъектов РФ, в противовес статусу членов СФ от Российской Федерации, ошибочно сводится к представительству только интересов кон-

кретного субъекта РФ, вопреки их предназначению, будучи носителями регионального интереса, согласовывать этот интерес со всеми другими и действовать в интересах всего многонационального народа РФ. Непродуманность новой концепции формирования Совета Федерации проявляется и в том, что Конституция исходит из противопоставления «членов СФ – представителей РФ» иным членам Совета Федерации, хотя и не употребляет применительно к членам, направляемым органами власти субъектов РФ, термин «представители субъектов РФ». Противоречивость нового статуса Совета Федерации и его членов выразилась, как представляется, и в том, что новый порядок формирования СФ до сих пор не был реализован на практике.

Что касается участия Совета Федерации в федеральном законодательном процессе, то Конституция РФ различает законы, которые в обязательном порядке должны быть рассмотрены Советом Федерации, и остальные законы, не подлежащие обязательному рассмотрению Советом Федерации. При этом в отношении любых законов решение Совета Федерации об их отклонении может быть преодолено. Для этого при повторном рассмотрении федерального закона, отклоненного Советом Федерации, в Государственной Думе за федеральный закон в первоначальной редакции должно быть отдано не менее 2/3 от общего числа депутатов Государственной Думы (ч. 3–5 ст. 105 Конституции РФ).

В Германии Бундесрат рассматривается как самостоятельный конституционный федеральный орган, функции которого, однако, не сводятся к функциям лишь второй палаты федерального парламента. (По вопросу об отнесении Бундесрата к Федеральному парламенту как его второй палаты в немецкой государственно-правовой литературе до сих пор не утихают дискуссии [41, с. 1396–1397; 42].) Предназначение Бундесрата в представительстве интересов земель при осуществлении федеральных функций, в обеспечении участия земель как в федеральном законодательном процессе, так и в деятельности Федеральных правительства и административных органов. В состав Бундесрата входят исключительно представители от правительств земель. При этом количество членов Бундесрата от одной земли (от 3 до 6) определяется пропорционально численности населения соответствующей земли. Законы Федерации, поступающие на рассмотрение Бундесрата, разделяются на две категории. К первой относятся законы, не требующие согласия Бундесрата, однако по которым Бундесрат

может высказать возражения (Einspruchsgesetze – абз. 4 ст. 77 ОЗ). Эти возражения могут быть преодолены абсолютным большинством голосов от общего числа депутатов Бундестага (ст. 121 ОЗ) либо квалифицированным большинством в две трети, если возражение со стороны Бундесрата было высказано квалифицированным большинством голосов его членов. Ко второй категории относятся законы, требующие согласия Бундесрата (Zustimmungsgesetze). По таким законам Бундесрат может инициировать созыв согласительной комиссии, а может и отказать в согласовании закона без такого созыва. В этом случае у Бундестага и Федерального правительства есть право самим инициировать созыв согласительной комиссии (абз. 2 ст. 77 ОЗ). Однако в любом случае законы этой категории без выраженного согласия Бундесрата приняты быть не могут. Сферы, по которым принимаемые законы требуют согласия Бундесрата, исчерпывающим образом формулируются в Основном законе и охватывают вопросы, которые напрямую и наиболее существенным образом затрагивают интересы земель. Примечательно, что число таких сфер и соответственно законов, требующих согласия Бундесрата, в ходе реформы 2006 г. существенно сократилось: их количество снизилось с 62 % всех федеральных законов до 36 % в период работы Бундестага 18-го созыва (2013–2017) [43, s. 2190]. Таким образом была реализована идея ограничения блокирующей роли Бундесрата в федеральном законодательном процессе, хотя принципиально модель осталась прежней.

Кроме того, Бундесрат участвует в согласовании правительственных постановлений (абз. 2 ст. 80 ОЗ) и административных распоряжений (абз. 2 ст. 84, абз. 2 ст. 85 ОЗ), а также в формировании мнения Федерации по вопросам Европейского союза (абз. 4–6 ст. 23 ОЗ).

Сопоставляя статус федерального органа, представляющего интересы субъектов федерации в России и Германии, можно констатировать принципиальные различия в национальных подходах. В отличие от Совета Федерации ФС РФ роль Бундесрата не сводится к роли второй палаты федерального парламента, что подтверждается и порядком его формирования, и его составом, и возложенными на него функциями по участию в делах Федерации и ЕС. Кроме того, Бундесрат обладает правом «абсолютного вето» по вопросам, требующим его обязательного согласия, в то время как вето Совета Федерации на принятый закон всегда относительно.

6. Оценка возможностей использования немецкого опыта федеративного строительства для развития российского федерализма: заключение

Творческое использование немецкого опыта конституционного регулирования федеративного устройства представляется возможным в рамках определения дальнейших направлений развития российского федерализма. При этом особый интерес для российской практики представляют следующие принципы и положения, отражающие особенности германского федеративного строительства:

1. Институт неизменных (незыблемых) конституционных основ заслуживает особого внимания. К числу таких основ следует отнести и принцип федеративного устройства. Его незыблемость, однако, не исключает возможности изменения статуса и границ отдельных субъектов федерации.

2. В дальнейшей доктринальной проработке с учетом немецкой догматики нуждается теория союзного государства и государственного статуса субъектов федерации.

3. Заслуживает внимания немецкий опыт использования функционального принципа разграничения полномочий между Федерацией и субъектами как первоосновы, а предметного принципа как вспомогательного. При этом исполнительные полномочия следует сосредоточить преимущественно на уровне субъектов Федерации и местного самоуправления как уровней власти, наиболее приближенных к населению.

4. Представляется целесообразным и отвечающим принципу федеративного устройства расширение прав субъектов федерации в законодательной сфере. Право федеральных земель отклоняться от единого федерального регулирования в сферах конкурирующего законодательства может быть адаптировано к соответствующим законодательным правам субъектов РФ по предметам совместного ведения.

5. Блокирующая роль Бундесрата при принятии федеральных законов заслуживает критической оценки, поскольку является основой для конфликтов. В то же время в обсуждении нуждается вопрос о том, в какой части роль Совета Федерации должна быть усилена.

6. Финансовые основы федеративного устройства в РФ нуждаются в совершенствовании в направлении децентрализации, укрепления финансовой самостоятельности субъектов РФ и местного самоуправления.

7. Пределы конституционной автономии субъектов Федерации также нуждаются в осмыслении.

Вопрос о праве регулировать на уровне субъектов РФ дополнительные гарантии реализации прав и свобод при соблюдении федеральных гарантий требует обсуждения.

8. Условия и порядок использования института федерального принуждения в Германии могут быть использованы для совершенствования данного института в РФ. Это в особенности касается условий и порядка временного осуществления полномочий субъектов РФ федеральными органами, а также учреждения временной финансовой администрации.

9. Роль органа конституционной юстиции в развитии принципов федеративного устройства при

наличии соответствующих поводов и оснований может быть усилена. Так, в толковании нуждается принцип конкурентного федерализма через интерпретацию принципа разграничения предметов ведения и полномочий, принцип кооперативного федерализма через утверждение принципов верности федерации и дружественного отношения к принципам федеративного устройства (горизонтальное и вертикальное взаимодействие и взаимопомощь, взаимный характер прав и обязанностей федерации и субъектов), а также вопрос о соотношении конкурентного и кооперативного федерализма в российской модели федеративного устройства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Bonner Kommentar Grundgesetz / Hsrg. W. Kahl, C. Waldhoff, C. Walter. – 193. Aktualisierung Oktober 2018, Rn. 1. – C.F. Müller, 2018. – 29244 s.
2. Федерализм в России и Канаде: курс лекций / С.В. Кабышеви др. – М.: Формула права, 2009. – 308 с.
3. Sommermann K.-P. Artikel 20 Abs.1 / K.-P. Sommermann // Kommentar zum Grundgesetz: GG: in 3 Bänden / Hsrg. H. v. Mangoldt, F. Klein, C. Starck. – 7. Aufl., Rn. 24. – München: C.H. Beck, 2018. – Bd. II. – S. 5–64.
4. Quaritsch H. Staat und Souveränität, Bd. 1: Die Grundlagen / H. Quaritsch. – Frankfurt a.M.: Athenäum, 1970. – 499 s.
5. Haenel A. Studien zum Deutschen Staatsrechte. I. Die vertragsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung / A. Haenel. – Leipzig: Verlag von H. Haessel, 1873. – VIII, 283 s.
6. Montesquieu. Œuvres complètes, Tome II / Montesquieu. – Paris: Gallimard, 1951. – 1824 p.
7. Токвиль А. де. О демократии в Америке / А. де Токвиль; пер. В.Н. Линда. – М.: Книжное дело, 1897. – XVI, 620 с.
8. Waitz G. Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen / G. Waitz. – Kiel: Homann, 1862. – 247 s.
9. Mohl R. v. Das deutsche Reichsstaatsrecht: rechtliche und politische Erörterungen / R. v. Mohl. – Tübingen: H. Laupp, 1873. – XIV, 408 s.
10. Rüttimann J.J. Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz / J.J. Rüttimann. – Zürich: Orell: Füßli, 1872. – 406 s.
11. Pauly W. Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung / W. Pauly. – Berlin: Duncker & Humblot, 1889. – 261 s.
12. Gierke O. v. Labands Staatsrecht und die deutsche Staatsrechtswissenschaft / O. v. Gierke // Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich / Hsrg. G. Schmoller. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1883. – S. 1097–1196.
13. Bornhak C. Allgemeine Staatslehre I / C. Bornhak. – Berlin: Heymann, 1896. – XII, 271 s.
14. Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht II / O. Mayer. – 2. Aufl. – München: Duncker & Humblot, 1917. – 736 s.
15. Laband P. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. I / P. Laband. – Tübingen: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, 1876. – 619 s.
16. Gerber C.F. v. Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts / C.F. v. Gerber. – 2. Aufl. – Leipzig: Tauchnitz, 1869. – XII, 208 s.
17. Meyer G. Staatsrechtliche Erörterungen über die Deutsche Reichsverfassung / G. Meyer. – Leipzig: Serig, 1872. – 82 s.
18. Schulze H. Einleitung in das deutsche Staatsrecht / H. Schulze. – Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1867. – XII, 368 s.
19. Jellinek G. Allgemeine Staatslehre / G. Jellinek. – 3. Aufl., 7. Neudruck. – Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960. – 837 s.

20. Seydel M. v. Staatsrechtliche und politische Abhandlungen / M. v. Seydel. – Freiburg: Mohr, 1893. – 247 s.
21. Haenel A. Deutsches Staatsrecht I / A. Haenel. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1892. – 856 s.
22. Mayer O. Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen / O. Mayer. – Tübingen: Mohr, 1909. – VI, 328 s.
23. Jhering R. v. Zweck im Recht I / R. v. Jhering. – Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877. – 557 s.
24. Kelsen H. Allgemeine Staatslehre / H. Kelsen. – Berlin: Springer, 1925. – XVI, 433 s.
25. Heller H. Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts / H. Heller. – Berlin u.a.: de Gruyter, 1927. – 177 s.
26. Schmitt C. Verfassungslehre / C. Schmitt. – München u.a.: Duncker & Humblot, 1928. – XVIII, 404 s.
27. Schmitt C. Der Hüter der Verfassung / C. Schmitt. – Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. – VI, 159 s.
28. Möllers C. Staat als Argument / C. Möllers. – 2. Aufl. – Tübingen: Mohr Siebek, 2011. – LXVIII, 488 s.
29. Barschel U. Die Staatsqualität der deutschen Länder: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland / U. Barschel. – Heidelberg u.a.: Decker, 1982. – XII, 360 s.
30. Bartlsperger R. Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung / R. Bartlsperger // Handbuch des Staatsrechts der BRD (HStR). Bd. IV / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 1990. – S. 457–478.
31. Kimminich O. Der Bundesstaat / O. Kimminich // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. I / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 1987. – S. 1113–1150.
32. Maunz T. Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder / T. Maunz // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. IV / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 1990. – S. 427–441.
33. Isensee J. Idee und Gestalt des Föderalismus im GG / J. Isensee // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VI: Bundesstaat / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – 3. Aufl. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 2008. – S. 3–80.
34. Гриценко Е. Доступ к конституционному правосудию в России и Германии / Е. Гриценко, Р. Вилл // Сравнительное конституционное обозрение. – 2019. – № 2 (129). – С. 51–78. – DOI: 10.21128/1812-7126-2019-2-51-78.
35. Гриценко Е.В. Организация публичной власти в городах федерального значения: в поиске оптимальной модели / Е.В. Гриценко // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 15. – С. 28–35.
36. Гриценко Е.В. Федеральное принуждение по Основному закону ФРГ: значение германского опыта для разработки российской доктрины / Е.В. Гриценко // Федеральное принуждение: вопросы теории и практики: сб. ст. по итогам конф. (1–2 июля 2005 г., Санкт-Петербург) / сост. Е.Г. Бабелюки др. – СПб.: Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – С. 33–45.
37. Бланкенагель А. В поисках исчезнувших исключительных полномочий субъектов Российской Федерации / А. Бланкенагель // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 1. – С. 153–162.
38. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма / И.А. Умнова. – М.: Дело, 1998. – 279 с.
39. Черепанов В.А. Федеративная реформа в России / В.А. Черепанов. – М.: Социально-политическая мысль, 2007. – 320 с.
40. Гриценко Е.В. Разграничение и передача полномочий в системе публично-властных отношений / Е.В. Гриценко // Сравнительное конституционное обозрение. – 2009. – № 2. – С. 72–91.
41. Koriath S. Artikel 50 / S. Koriath // Kommentar zum Grundgesetz. Bd. II, Rn. 24 / Hrsg. H. Mangoldt, F. Klein, C. Starck. – München: C.H. BECK, 2010. – S. 1377–1401.
42. Herzog R. Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, § 57 / R. Herzog // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. III / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – 3. Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller, 2005. – S. 943–964.
43. Masing J. Artikel 77 / J. Masing, H. Risse // Kommentar zum Grundgesetz. Bd. II, Rn. 50 / Hrsg. H. Mangoldt, F. Klein, C. Starck. – München: C.H. BECK, 2010. – S. 2171–2204.

REFERENCES

1. Kahl W., Waldhoff C., Walter C. (eds.). *Bonner Kommentar Grundgesetz*, 193. Aktualisierung Oktober 2018, Rn. 1. C.F. Müller, 2018. 29244 p. (In German).
2. Kabyshev S.V., Leksin I. V., Elder D. et al. *Federalism in Russia and Canada*. Moscow, Formula prava Publ., 2009. 308 p. (In Russ.).
3. Sommermann K.-P. Artikel 20 Abs.1, in: Mangoldt H. v., Klein F., Starck C. (eds.) *GG: Kommentar*, Vol. II, Rn. 24. München, C.H. Beck Publ., 2018, pp. 5–64. (In German).
4. Quaritsch H. *Staat und Souveränität, Bd.1: Die Grundlagen*. Frankfurt a.M., Athenäum Publ., 1970. 499 p. (In German).
5. Haenel A. *Studien zum Deutschen Staatsrechte. I. Die vertragsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung*. Leipzig, H. Haessel Publ., 1873. VIII + 283 p. (In German).
6. Montesquieu. *Œuvres complètes*, Tome II. Paris, Gallimard Publ., 1951. 1824 p. (In French).
7. Tocqueville A. de. *Democracy in America*. Moscow, Knizhnoe delo Publ., 1897. XVI + 620 p. (In Russ.).
8. Waitz G. *Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen*. Kiel, Homann Publ., 1862. 247 p. (In German).
9. Mohl R. v. *Das deutsche Reichsstaatsrecht: rechtliche und politische Erörterungen*. Tübingen, H. Laupp Publ., 1873. XIV + 408 p. (In German).
10. Rüttimann J.J. *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*. Zürich, Orell Publ., Füssli Publ., 1872. 406 p. (In German).
11. Pauly W. *Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung*. Berlin, Duncker & Humblot Publ., 1989. 261 p. (In German).
12. Gierke O. v. Labands Staatsrecht und die deutsche Staatsrechtswissenschaft, in: Schmoller G. (ed.). *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*. Leipzig, Duncker & Humblot Publ., 1883, pp. 1097–1196. (In German).
13. Bornhak C. *Allgemeine Staatslehre I*. Berlin, Heymann Publ., 1896. XII + 271 p. (In German).
14. Mayer O. *Deutsches Verwaltungsrecht II*. München, Duncker & Humblot Publ., 1917. 736 p. (In German).
15. Laband P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. I. Tübingen, H. Laupp'schen Buchhandlung Publ., 1876. 619 p. (In German).
16. Gerber C.F. v. *Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts*. Leipzig, Tauchnitz Publ., 1869. XII + 208 p. (In German).
17. Meyer G. *Staatsrechtliche Erörterungen über die Deutsche Reichsverfassung*. Leipzig, Serig Publ., 1872. 82 p. (In German).
18. Schulze H. *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*. Leipzig, Breitkopf & Härtel Publ., 1867. XII + 368 p. (In German).
19. Jellinek G. *Allgemeine Staatslehre*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Publ., 1960. 837 p. (In German).
20. Seydel M. v. *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*. Freiburg, Mohr Publ., 1893. 247 p. (In German).
21. Haenel A. *Deutsches Staatsrecht I*. Leipzig, Duncker & Humblot Publ., 1892. 856 p. (In German).
22. Mayer O. *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*. Tübingen, Mohr Publ., 1909. VI + 328 p. (In German).
23. Jhering R. v. *Zweck im Recht I*. Leipzig, Breitkopf & Härtel Publ., 1877. 557 p. (In German).
24. Kelsen H. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, Springer Publ., 1925. XVI + 433 p. (In German).
25. Heller H. *Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Berlin u.a.: de Gruyter Publ., 1927. 177 p. (In German).
26. Schmitt C. *Verfassungslehre*. München u.a.: Duncker & Humblot Publ., 1928. XVIII + 404 p. (In German).
27. Schmitt C. *Der Hüter der Verfassung*. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Publ., 1931. VI + 159 p. (In German).
28. Möllers C. *Staat als Argument*. Tübingen, Mohr Siebek Publ., 2011. LXVIII + 488 p. (In German).
29. Barschel U. *Die Staatsqualität der deutschen Länder: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg u.a.: Decker Publ., 1982. XII + 360 p. (In German).
30. Bartlsperger R. Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der BRD (HStR)*, Bd. IV. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 1990, pp. 457–478. (In German).

31. Kimminich O. Der Bundesstaat, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 1987, pp. 1113–1150. (In German).
32. Maunz T. Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 1990, pp. 427–441. (In German).
33. Isensee J. Idee und Gestalt des Föderalismus im GG, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. VI, 3rd ed. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 2008, pp. 3–80. (In German).
34. Gritsenko E., Will R. Access to constitutional justice in Russia and Germany. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2019, no. 2 (129), pp. 51–78. DOI: 10.21128/1812-7126-2019-2-51-78. (In Russ.).
35. Gritsenko E.V. Organization of public power in Federal cities: searching for the optimal model. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2007, no. 15, pp. 28–35. (In Russ.).
36. Gritsenko E.V. Federal coercion in accordance with the Basic law of Germany: the significance of the German experience for the development of the Russian doctrine, in: Babeliuk E.G., Belov S.A., Gritsenko E.V., Sheveleva N. A. (eds.). *Federal'noe prinuzhdenie: voprosy teorii i praktiki*, collection of articles on the results of the conference (July 1-2, 2005, St. Petersburg). St. Petersburg, St. Petersburg University Publ., 2006, pp. 33–45. (In Russ.).
37. Blankenagel A. In search for disappeared exclusiv powers of the subject of the Russian Federation. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2007, no. 1, pp. 153–162. (In Russ.).
38. Umnova I.A. *Constitutional foundations of modern Russian federalism*. Moscow, Delo Publ., 1998. 279 p. (In Russ.).
39. Cherepanov V.A. *Federal reform in Russia*. Moscow, Sotsial'no-politicheskaya mysl' Publ., 2007. 320 p. (In Russ.).
40. Gritsenko E. Division and Delegation of Powers in the System of Public Authority. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2009, no. 2, pp. 72–91. (In Russ.).
41. Koriath S. Artikel 50, in: Mangoldt H., Klein F., Starck C. (eds.). *Kommentar zum Grundgesetz*, Vol. II, Rn. 24. Munich, C.H. BECK Publ., 2010, pp. 1377–1401. (In German).
42. Herzog R. Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, § 57, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. III, 3rd ed. Heidelberg, C.F. Müller Publ., 2005, pp. 943–964. (In German).
43. Masing J., Risse H. Artikel 77, in: Mangoldt H., Klein F., Starck C. (eds.). *Kommentar zum Grundgesetz*, Vol. II, Rn. 50. Munich, C.H. BECK Publ., 2010, pp. 2171–2204. (In German).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гриценко Елена Владимировна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права
Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 22-я линия В.О., 7
e-mail: e.gritsenko@spbu.ru
РИНЦ SPIN-код: 8926-1326; AuthorID: 626585
Scopus-ID: 56409733700

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Elena V. Gritsenko – Doctor of Law, Professor; Professor, Department of Constitutional Law
St. Petersburg University
7, 22-ya linia V.O., St. Petersburg, 199034, Russia
e-mail: e.gritsenko@spbu.ru
RSCI SPIN-code: 8926-1326; AuthorID: 626585
Scopus-ID: 56409733700

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Гриценко Е.В. Федеративная государственность России и Германии в зеркале конституционно-судебного правоприменения: значение немецкого опыта для российской практики / Е.В. Гриценко // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 21–43. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).21-43.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gritsenko E.V. Federal statehood of Russia and Germany in the mirror of constitutional and judicial law enforcement: the importance of German experience for Russian practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 21–43. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).21-43. (In Russ.).

КОНСТИТУЦИОННАЯ КОНФЛИКТОЛОГИЯ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ НАУКИ

И.А. Третьяк

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

07 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Рассматривается процесс формирования конституционной конфликтологии как самостоятельного раздела науки конституционного права, изучающего конституционно-правовой конфликт и способы его предупреждения и разрешения. Анализируются предпосылки формирования конституционной конфликтологии, вносятся предложения по ее системе, внутренней структуре, объекту и методам исследования. Впервые формулируются теоретические основания выделения конституционной конфликтологии.

Ключевые слова

Конституционно-правовой конфликт, юридическая конфликтология, структура научного знания, предупреждение конфликта, разрешение конфликта, причины конфликтов, Конституция

THE CONSTITUTIONAL CONFLICTOLOGY IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL SCIENCE

Irina A. Tretyak

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2019 July 07

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

The subject. The article is devoted to process of constitutional conflictology theory formation as separate field of constitutional science, researching constitutional conflicts and different measures for their prevention and solving.

The purpose of the article is to define theoretical base for constitutional conflictology theory formation.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and sociological approach.

The main results and scope of their application. The author describes the genesis of constitutional conflictology theory, its subject, methodology and system. The author substantiates necessity of application of theoretical and methodological bases of conflictology's science in the constitutional and municipal law for the purpose of forecasting, identification and the resolution of the corresponding constitutional conflicts.

Causes of constitutional conflictology theory formation are:

- accumulation of results of many constitutional researches of different aspects of legal conflict and its expression in constitutional law;
- public power as an object of constitutional relationships and as main cause of conflict situation in society;
- character and scale of constitutional conflict's aftermaths;
- conflictology nature of the Constitution of Russian Federation.

Constitutional conflictology is a research level of legal conflictology exploring constitutional conflict, its causes and methods of prevention and solving, and also constitutional and municipal legal norms with conflictology nature.

A methodology of constitutional conflictology is symbiotic also and contains three different groups of methods:

- I group of general scientific methods (dialectical, system, functional);
- II group of different scientific methods (historical, logical, statistic);

III group of special methods: legal methods (formal-legal methods, method of a prediction of legal consequences, comparative method), a generic definition description method.

A system of constitutional conflictology consists four interconnected elements:

- 1) theory of constitutional conflict;
- 2) methods of prevention and solving constitutional conflicts;
- 3) constitutional and municipal legal norms with conflictology nature;
- 4) different types of constitutional conflicts and methods of their solving.

Conclusions. Constitutional conflictology theory has been forming in constitution legal science as a separate field exploring constitutional conflict and all of its aspects.

1. Введение

Главными источниками конфликтных интересов и перемен в обществе, по мнению основоположника теории социального конфликта Ральфа Дарендорфа, являются власть и авторитет, представляющие весьма дефицитные ресурсы [1, с. 12–26]. Современная практика государственного и муниципального строительства, в том числе отечественная, в полной мере доказали справедливость данной гипотезы. В этой связи необходимо сделать вывод, что чем выше «градус» властеотношений, тем выше их конфликтность.

Сложно представить более властные отношения, чем конституционно-правовые, где зачастую оба субъекта правоотношения обладают властными полномочиями. Конкуренцию в этом плане конституционному праву может составить только право административное, в рамках которого впервые исследовались проблемы юридического конфликта.

По мнению А.И. Орлановой, важной особенностью отечественной конфликтологии можно считать одновременное развитие ее трех основных внутренних структурных подразделов: теоретико-методологического, концептуально-отраслевого и технологического [2, с. 117]. Таким образом, в настоящее время формируются отраслевые разновидности (уровни) конфликтологического знания.

Поскольку невозможно уяснить смысл и значение конституционно-правового конфликта без учета теоретико-методологических знаний о социальных и юридических конфликтах, к которым он относится, постольку необходимо и оправдано вести речь о существовании конституционной конфликтологии как исследовательского концептуально-отраслевого уровня более общего раздела – юридической конфликтологии, в рамках которого сосредоточены научные представления о конституционно-правовом конфликте и способах его предупреждения и разрешения специальными юридическими средствами, предусмотренными нормами конституционного права.

Таким образом, достаточный уровень развития теоретико-методологических основ конфликтологии, в том числе юридической, позволяет говорить о формировании конституционной конфликтологии как исследовательского отраслевого уровня юридической конфликтологии.

2. Теоретические аспекты конституционной конфликтологии

В науке конституционного права встречаются лишь единичные упоминания термина «конституционная конфликтология» без должного изучения данного явления правовой действительности [3, с. 72; 4, с. 22; 5, с. 276]. Также отсутствуют специальные конституционно-правые исследования, посвященные комплексному изучению конституционной конфликтологии как самостоятельной области юридического научного знания.

Противники идеи выделения конституционной конфликтологии могут возразить, что экстраполяция юридической конфликтологии на отраслевые юридические науки приведет к формированию различных «конфликтологий» как необоснованного множества юридических сущностей. На что стоит возразить, что формирование именно конституционной конфликтологии вызвано следующими объективными причинами:

1) накопление значительного объема исследований различных аспектов конфликта и его проявлений в конституционном праве;

2) власть и авторитет, являясь главными источниками конфликтных ситуаций в обществе, сосредоточены преимущественно в конституционно-правовых отношениях, субъекты которых обладают специальной конституционной правосубъектностью;

3) ни один другой вид юридического конфликта (трудовой, служебный и т. д.), в отличие от конституционно-правового, не оказывает влияния на важнейшие общественные отношения, не способен затронуть основы конституционного строя государства;

4) конфликтологическая сущность Конституции Российской Федерации, которая, в отличие от иных

«профильных» нормативных правовых актов, изучаемых в рамках отраслевых наук, сама по себе является способом разрешения юридического конфликта.

Таким образом, формирование и самостоятельное изучение конституционной конфликтологии объективно назрели в науке конституционного права и его правоприменительной практике.

Отечественная наука конституционного права накопила достаточный объем качественных фундаментальных научных исследований, посвященных отдельным аспектам юридической конфликтологии в конституционном праве:

- разработана теория конституционно-правового спора [6], избирательного спора;
- формируется теория конституционного конфликта [4; 7];
- изучены конституционные ценности с точки зрения их системы, конкуренции и баланса [8–11];
- подробно рассмотрены коллизии [12] и конкуренции норм конституционного права [13; 14];
- исследованы споры о компетенции между властными субъектами конституционных правоотношений, институт федерального вмешательства [15; 16];
- рассмотрена система конституционно-правового принуждения как способа разрешения конституционно-правового конфликта [7; 17, с. 116–141; 18–20],
- сформирована теория конституционно-правовой ответственности, а также общая концепция конституционного деликта и конституционного правонарушения [21–28] и т. д.

Значительный накопившийся объем приведенных конституционно-правовых знаний под действием закона диалектики о переходе количественных показателей в качественные с неизбежностью привел к формированию нового раздела науки конституционного права – конституционной конфликтологии.

Стоит упомянуть, что в свое время конфликтология выделилась в самостоятельную науку на стыке социологии и психологии именно в связи с накоплением информации о причинах, путях разрешения и общих закономерностях развития конфликтов [29, с. 8].

Необходимо особо отметить, что в отсутствие общей теории конфликта в целом, и юридического конфликта, в частности, конституционную конфликтологию предлагается рассматривать как раздел науки конституционного права, а не междисциплинарной науки конфликтологии, поскольку это позволит включить в объект и предмет изучения конститу-

ционной конфликтологии только явления правовой действительности, выраженные в действующей системе права и законодательства, избежав при этом смешения с иными конфликтологическими категориями, не имеющими юридического содержания и тяготеющими к социологии и философии.

3. Объект и предмет конституционной конфликтологии

Для научно-познавательной деятельности любого содержания первичным является объект, как фрагмент реальности, избранный субъектом для исследования [30, с. 76]. Общеизвестно, что объект – это область действительности, которую исследует данная наука, а предмет – это способ видения объекта с позиций этой науки.

Так, объектом изучения конституционной конфликтологии являются:

- специальный вид юридического конфликта – конституционно-правовой конфликт во всем многообразии его форм и проявлений;
- причины возникновения конституционно-правовых конфликтов (конфликтогены);
- способы предупреждения, разрешения конституционно-правовых конфликтов и механизм управления ими;
- конституционные и муниципальные правовые нормы конфликтного типа.

Необходимость выделения сложного состава объекта конституционной конфликтологии обусловлена эмпирической и практической направленностью данной области науки, поскольку само по себе теоретическое знание о природе конституционно-правового конфликта не позволяет в полной мере эффективно управлять таким конфликтом, предотвращать его и разрешать.

Следовательно, в объект изучения конституционной конфликтологии, по нашему мнению, должны быть включены не только собственно конституционно-правовые конфликты, но и способы их разрешения и предупреждения – изучение которых должно базироваться в том числе на постулатах общей теории конфликтологии и не ограничиваться при этом сугубо юридическим знанием, не позволяющим уяснить социальную сущность данных явлений.

Предметом конституционной конфликтологии являются закономерности возникновения, развития и разрешения конституционно-правовых конфликтов.

Необходимо особо отметить, что в объект конституционной конфликтологии входят, в том числе, нормы муниципального права ввиду следующего.

Многие современные конфликты определяются исследователями как внутренние конфликты «по поводу власти в государстве», «конфликты по поводу контроля над определенной территорией государства» [31, с. 307], – т. е. конфликты, в первую очередь, государственной, властно-политической направленности. Ранее, вслед за Р. Дарендорфом, мы отмечали, что власть является основным источником конфликтов в государстве.

Публичная власть в Российской Федерации имеет двухуровневую структуру и представлена государственной властью в лице её федеральных, региональных органов и должностных лиц, и местным самоуправлением в лице органов местного самоуправления и его должностных лиц, которое не входит в силу конституционных положений в систему государственной власти и является самостоятельным.

Следовательно, один из ключевых конституционно-правовых конфликтов разворачивается между государственной властью и местным самоуправлением. Причем этот конфликт изначально заложен в нормах Конституции Российской Федерации.

Таким образом, нормы муниципального права попадают в орбиту исследования конституционной конфликтологии в той мере, в какой они опосредуют конституционно-правовой конфликт, одним из участников которого являются субъекты муниципального права.

4. Методология конституционной конфликтологии

Конституционной конфликтологии свойственна особая методология научного познания, представляющая собой симбиоз методов родовой науки конфликтологии и традиционных методов науки конституционного права.

В юридической литературе методы обычно определяются как совокупность приемов и способов научного познания реальной действительности, сущности правовых явлений [17, с. 146]. Традиционной и общепризнанной является классификация методов на общие, частно-научные и специальные методы познания объекта и предмета.

В науке конституционного права к общим методам относят философский метод в различных его вариациях, системный подход и структурно-функциональный метод.

К частно-научным методам познания относят методологию конкретных наук, применяемую в конституционном праве: исторический метод, методы формальной логики, статистические и социологические методы.

Состав специальных методов науки конституционного права представлен формально-юридическим методом, толкованием права, методом конституционно-правового моделирования, правового эксперимента и сравнительно-правовым методом [17, с. 148].

Поскольку конституционная конфликтология представляет собой определенное симбиотическое знание, представляется необходимым применить приведенную матрицу методов науки конституционного права с учетом концепции интегративной юриспруденции как нового стандарта юридического знания. Как указывал выдающийся российский учёный А.И. Казанник, методология интегративной юриспруденции требует, чтобы современное конституционное право изучалось одновременно как: система юридических норм; объективная реальность; сложное социальное явление; форма выражения сознательной воли человеческих ценностей, а также нравственных принципов; продукт исторического развития; комплекс внутренних волевых актов и актов подчинения внешнему правопорядку, актов свободы и актов принуждения [17, с. 175]. В контексте интегративной юриспруденции американский профессор Г.-Д. Бергман справедливо замечает, что «нам необходимо преодолеть... заблуждение относительно исключительно политической и аналитической юриспруденции (позитивизм), или исключительно философской и моральной юриспруденции (теория естественного права), или исключительно исторической и социометрической юриспруденции (историческая школа, социальная теория права). Нам нужна юриспруденция, которая интегрирует все три традиционные школы и выходит за их пределы» [17, с. 175].

Следовательно, методология конституционной конфликтологии также должна иметь интегративный характер, обусловленный симбиотической природой ее объекта и предмета. В связи с чем система методов конституционной конфликтологии может быть представлена следующими элементами:

Группа методов: общенаучные методы:

– диалектический метод, который заключается в исследовании конституционно-правовых конфликтов в их непрерывном развитии, трансформации, с учетом сущностных связей конституционно-правового конфликта с институтами конституционного права, другими правовыми явлениями;

– системный метод, который состоит в рассмотрении конституционно-правового конфликта как сложно организованной системы, входящей, в свою очередь, в системы более высокого уровня;

– структурно-функциональный метод, с помощью которого конституционно-правовые конфликты рассматриваются на предмет их внутреннего строения и внешнего проявления, изучаются функции акторов конституционно-правового конфликта.

II группа методов: частно-научные методы:

– исторический метод, позволяющий изучить все условия, в которых разворачивается конституционно-правовой конфликт: место, время, конкретная историческая обстановка в обществе;

– методы формальной логики: анализ, сравнение отдельных элементов, видов конституционно-правового конфликта, способов его разрешения;

– статистический метод, позволяющий учитывать статистические данные при исследовании тех или иных конституционно-правовых конфликтов и причин, их породивших.

III группа методов: специальные методы:

– *юридические методы научного познания:*

а) формально-юридический метод, предполагающий изучение норм конституционного и частично муниципального права конфликтного типа, их структурный анализ, исследование различных способов разрешения конституционно-правовых конфликтов, закрепленных в нормах права;

б) сравнительно-правовой метод, заключающийся в сравнении конституционных ценностей в контексте поиска их баланса, отечественной и зарубежной правоприменительной практики в сфере разрешения конституционно-правовых конфликтов и т. д.;

в) метод прогнозирования юридических последствий развития конституционно-правовых конфликтов как механизм их превенции.

– *метод универсальной понятийной схемы описания конституционно-правовых конфликтов.*

Отдельно необходимо остановиться на последней из выделенных групп методов конституционной конфликтологии, поскольку именно она определяется её предметом исследования, который ранее был сформулирован как закономерности возникновения, развития и разрешения конституционно-правовых конфликтов.

Итак, подгруппа юридических методов научного познания позволяет выявить закономерности отражения в позитивном конституционном праве причин возникновения и способов разрешения конституционно-правовых конфликтов таким образом, который не позволит выйти за рамки правового поля, углубившись в философскую и социологическую семантику.

Далее, метод универсальной понятийной схемы описания конституционно-правовых конфликтов является заимствованием из методологии общей конфликтологии. В каждой из отраслей конфликтологии разработаны и развиваются свои понятийные схемы описания конфликта. Например, в психологии понятийная схема описания конфликта была предложена Л.А. Петровской и включала в себя четыре категориальные группы: структура конфликта, его динамика, функции и типология [32, с. 128–130]. А.Я. Анцупов предложил расширить данную схему до семи групп категорий: сущность, генезис конфликта, классификация, функции, структура, динамика, методы изучения конфликта [33]. На сегодняшний день ведущие конфликтологи предлагают уже 11 основных категориальных групп в понятийной схеме описания конфликта: сущность, классификация, структура, функции, эволюция, генезис, динамика, информация в конфликте, предупреждение, завершение конфликта, диагностика и исследование [33, с. 157].

Являясь отраслевым исследовательским уровнем общей конфликтологии, конституционная конфликтология также должна использовать применимую с учетом ее объекта и предмета универсальную понятийную схему описания конституционно-правовых конфликтов. На начальном этапе накопления научных и практических знаний о конституционно-правовых конфликтах в рамках конституционной конфликтологии представляется, что такими основными категориальными группами в понятийной схеме описания конституционно-правового конфликта будут выступать: сущность, классификация, структура и разрешение конституционно-правового конфликта. В дальнейшем данный перечень может быть дополнен по мере осуществления новых научных исследований в данной области.

5. Система конституционной конфликтологии.

Система конституционной конфликтологии соотносится с её объектом исследования. В настоящее время ввиду становления данного раздела науки конституционного права не представляется возможным выделить общую и особенную часть конституционной конфликтологии. Однако не исключено возникновения подобного деления в будущем с развитием исследований об отдельных видах конституционно-правовых конфликтов, которые, возможно, будут составлять особенную часть конституционной конфликтологии, в то время как в общую часть войдут понятие конституционно-правового конфликта, вопросы методологии его изучения, классификации

и теоретические основы механизма их разрешения, теория конституционно-правового принуждения и конституционно-правового спора.

Таким образом, система конституционной конфликтологии на начальном этапе её формирования может быть представлена следующими элементами:

1. Теория конституционно-правового конфликта: понятие, признаки, причины появления, классификации, конституционно-правовой спор.

2. Способы разрешения конституционно-правовых конфликтов: конституционно-правовое принуждение, механизм сдержек и противовесов, координация в системе государственной и муниципальной власти и др.

3. Конституционные и муниципальные нормы конфликтного типа: конкуренция конституционных ценностей, коллизия конституционных норм.

4. Отдельные виды конституционно-правовых конфликтов и способы их разрешения.

6. Выводы

На основании вышеизложенного необходимо сделать следующие выводы.

1. Формирование общей теории конституционной конфликтологии в рамках науки конституционного права является объективно обусловленным процессом в силу ряда взаимосвязанных причин:

– накопления значительного объема конституционно-правовых исследований различных аспектов юридического конфликта и его проявлений в конституционном праве;

– наличием в конституционных правоотношениях особого объекта – власти как главного источника конфликтных ситуаций в обществе;

– характером и масштабом последствий конституционно-правового конфликта;

– конфликтологической сущностью Конституции Российской Федерации.

2. Конституционная конфликтология представляет собой исследовательский концептуально-отраслевой уровень юридической конфликтологии, объектом изучения которого являются конституционно-правовой конфликт, причины его появления и способы предупреждения и разрешения, а также конституционные и муниципальные правовые нормы конфликтного типа.

3. Конституционная конфликтология в силу ее формирования как симбиоза конституционно-правового и междисциплинарного конфликтологического знания обладает симбиотической методологией, представленной тремя группами методов:

I группа методов: общенаучные методы (диалектический, системный, структурно-функциональный).

II группа методов: частно-научные методы (исторический метод, методы формальной логики, статистический метод).

III группа методов: специальные методы (юридические методы научного познания (формально-юридический метод, метод прогнозирования юридических последствий, сравнительно-правовой метод), метод универсальной понятийной схемы описания конституционно-правового конфликта).

4. Система конституционной конфликтологии состоит из четырех взаимосвязанных агрегированных элементов:

1) теория конституционно-правового конфликта;

2) способы предупреждения и разрешения конституционно-правовых конфликтов;

3) конституционные и муниципальные нормы конфликтного типа;

4) отдельные виды конституционно-правовых конфликтов и способы их разрешения.

Поскольку данные выводы требуют дальнейшего системного научного осмысления, автором будут продолжены исследования в области конституционной конфликтологии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дарендорф Р. Современный социальный конфликт / Р. Дарендорф. – М.: РОССПЭН, 2002. – 284 с.
2. Орланова А.И. Специфика развития отечественной конфликтологии / А.И. Орланова // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Социология. – 2003. – № 1 (4). – С. 114–119.
3. Никитина А.В. Типология конституционных конфликтов / А.В. Никитина // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 1. – С. 69–78.
4. Тетерин А.В. Конституционно-правовой конфликт: теоретические проблемы и пути преодоления: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Тетерин. – М., 2018. – 268 с.
5. Єзеров А.А. Наукове дослідження конфліктності конституційно-правових відносин як перспективний напрямок розвитку науки конституційного права / А.А. Єзеров // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – № 22. – С. 274–277.

6. Никитина А.В. Конституционно-правовые споры / А.В. Никитина. – М.: Норма, 2018. – 320 с.
7. Третьяк И.А. Конституционно-правовое принуждение в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Третьяк. – Омск, 2015. 215 с.
8. Нарутто С.В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации / С.В. Нарутто // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 2. – С. 56–65.
9. Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных государств: дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Карасева. – М., 2014. – 244 с.
10. Рудт Ю.А. Баланс конституционных ценностей: моногр. / Ю.А. Рудт. – Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2017. – 142 с.
11. Мамонов В.В. Конституционные ценности современной России / В.В. Мамонов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 4 (93). – С. 125–132.
12. Таева Н.Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.Е. Таева. – М., 2019. – 480 с.
13. Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса / М.В. Пресняков // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 20. – С. 12–16.
14. Стародубцева И.А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации / И.А. Стародубцева. – Воронеж, 2004. – 163 с.
15. Котелевский Д.В. Институт федерального вмешательства в конституционном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Д.В. Котелевский. – Омск, 2002. – 171 с.
16. Барциц И.Н. Федеральное вмешательство: основания и механизмы // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 62–74.
17. Конституционное право: университетский курс: в 2 т. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2016. – Т. 1. – 432 с.
18. Давыдова Н.Ю. Конституционно-правовое принуждение в механизме обеспечения законности деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук / Н.Ю. Давыдова. – М., 2011. – 195 с.
19. Смирнов П.В. Меры конституционно-правового принуждения в избирательном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Смирнов. – Сургут, 2005. – 197 с.
20. Суркова И.С. Конституционно-правовое принуждение, применяемое к органам государственной власти субъектов Российской Федерации в системе федеративных отношений: дис. ... канд. юрид. наук / И.С. Суркова. – Омск, 2008. – 232 с.
21. Богомолов Н.С. Конституционно-правовая ответственность государственных органов и высших должностных лиц субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.С. Богомолов. – М., 2012. – 22 с.
22. Виноградов В.А. Субъекты конституционной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Виноградов. – М., 2000. – 190 с.
23. Гороховцев О.В. Конституционная ответственность в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Гороховцев. – М., 2008. – 24 с.
24. Скифский Ф.С. Конституционные правонарушения: дис. ... канд. юрид. наук / Ф.С. Скифский. – Тюмень, 1998. – 143 с.
25. Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность / Г.А. Гаджиев // Журнал российского права. – 2014. – № 1. – С. 7–15. – DOI: 10.12737/1808.
26. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации / Н.М. Колосова. – М., 2000. – 192 с.
27. Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика / А.А. Кондрашев. – М., 2006. – 345 с.
28. Шугрина Е.С. Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика: учеб. для магистров / Е.С. Шугрина, С.В. Нарутто, Е.М. Заболотских. – М., 2014. – 347 с.
29. Губинский М.Ш. Юридическая конфликтология: учеб. пособие / М.Ш. Губинский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2019. – 176 с.

30. Карякин Ю.В. Объект и предмет науки / Ю.В. Карякин // Успехи современного естествознания. – 2008. – № 1. – С. 76–79.
31. Конфликты: теория и практика разрешения. Опыт зарубежных исследований / под общ. ред. Е.Ю. Садыковой, И.Ю. Чупрыниной. – Алматы: Конфликтологический центр, 2002. – Т. 3. – 342 с.
32. Петровская Л.А. О понятийной схеме социально-психологического анализа конфликта / Л.А. Петровская // Теоретические и методологические проблемы социальной психологии / под ред. Г.М. Андреевой, Н.Н. Богомоловой. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1977. – С. 126–143.
33. Анцупов А.Я. Социально-психологические проблемы предупреждения и разрешения межличностных конфликтов во взаимоотношениях офицеров / А.Я. Анцупов. – М.: ГА ВС, 1992. – 262 с.

REFERENCES

1. Dahrendorf R. *The Modern Social Conflict*. Moscow, ROSSPEN Publ., 2002. 284 p. (In Russ.).
2. Orlanova A.I. Specifics of development of domestic conflictology. *Vestnik Rossiiskogo universiteta družby narodov. Seriya: Sotsiologiya = RUDN Journal of Sociology*, 2003, no. 1 (4), pp. 114–119. (In Russ.).
3. Nikitina A. Typology of constitutional conflicts. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2016, no. 1, pp. 69–78. (In Russ.).
4. Teterin A.V. *Constitutional and legal conflict: theoretical problems and ways of overcoming*, Cand. Diss. Moscow, 2018. 268 p. (In Russ.).
5. Ezerov A.A. Naukove doslzhdennya konfliktnosti konstitucijno-pravovih vidnosin yak perspektivnij napryamok rozvitku nauki konstitucijnogo prava. *Aktual'ni problemi derzhavi i prava*, 2004, no. 22, pp. 274–277. (In Ukrainian).
6. Nikitina A.V. *Constitutional and legal disputes*. Moscow, Norma Publ., 2018. 320 p. (In Russ.).
7. Tretyak I.A. *Constitutional and legal enforcement in the Russian Federation*, Cand. Diss. Omsk, 2015. 215 p. (In Russ.).
8. Narutto S.V. Competition constitutional human rights and freedom in interpretations of the constitutional court of Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2010, no. 2, pp. 56–65. (In Russ.).
9. Karaseva I.A. *Competition of constitutional values in practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and constitutional courts of foreign States*, Cand. Diss. Moscow, 2014. 244 p. (In Russ.).
10. Rudt Yu.A. *Balance of constitutional values*, Monograph. Novosibirsk, NSTU Publ., 2017. 142 p. (In Russ.).
11. Mamonov V.V. The Constitutional Values of Modern Russia. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2013, no. 4 (93), pp. 125–132. (In Russ.).
12. Taeva N.E. *Norms of constitutional law in the system of legal regulation of the Russian Federation*, Doct. Diss. Moscow, 2019. 480 p. (In Russ.).
13. Presnyakov M.V. Conflict of constitutional rights: the problem of ensuring a fair balance. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2008, no. 20, pp. 12–16. (In Russ.).
14. Starodubtseva I.A. *Conflicts of the constitutional legislation at the level of subjects of the Russian Federation*, Voronezh, 2004. 163 p. (In Russ.).
15. Kotelevskii D.V. *Institute of Federal intervention in the constitutional law of the Russian Federation*, Cand. Diss. Omsk, 2002. 171 p. (In Russ.).
16. Bartsits I.N. Federal intervention: foundations and mechanisms. *Pravovedenie*, 2000, no. 4, pp. 62–74. (In Russ.).
17. *Constitutional law*, University course, in 2 volumes. Moscow, Prospekt Publ., 2016. Vol. 1. 432 p. (In Russ.).
18. Davydova N.Yu. *Constitutional legal enforcement in the mechanism of ensuring the legality bodies and officials of local self-government activities*, Cand. Diss. Moscow, 2011. 195 p. (In Russ.).
19. Smirnov P.V. *Measures of constitutional legal enforcement in the electoral law of the Russian Federation*, Cand. Diss. Surgut, 2005. 197 p. (In Russ.).
20. Surkova I.S. *Constitutional legal enforcement, applied to regional state authorities in the system of federal relations*, Cand. Diss. Omsk, 2008. 232 p. (In Russ.).

21. Bogomolov N.S. *Constitutional legal responsibility of state bodies and officials of the subjects of the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2012. 22 p. (In Russ.).
22. Vinogradov V.A. *Subjects of constitutional responsibility*, Cand. Diss. Moscow, 2000. 190 p. (In Russ.).
23. Gorokhovtsev O.V. *Constitutional responsibility in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 24 p. (In Russ.).
24. Skifskii F.S. *Constitutional offenses*, Cand. Diss. Tyumen, 1998. 143 p. (In Russ.).
25. Gadzhiev G.A. Constitutional Foundations of Legal Responsibility and Constitutional Legal Responsibility. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 1, pp. 7–15. DOI: 10.12737/1808. (In Russ.).
26. Kolosova N.M. *Constitutional responsibility in the Russian Federation*. Moscow, 2000. 192 p. (In Russ.).
27. Kondrashev A.A. *Constitutional legal responsibility in the Russian Federation: theory and practice*. Moscow, 2006. 345 p. (In Russ.).
28. Shugrina E.S., Narutto S.V., Zabolotskikh E.M. *Responsibility of public authorities: legal regulation and law enforcement practice*. Moscow, 2014. 347 p. (In Russ.).
29. Gubinskii M.Sh. *Legal conflictology*. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2019. 176 p. (In Russ.).
30. Karyakin Yu.V. Object and subject of science. *Uspekhi sovremennogo estestvoznaniya = Advances in current natural sciences*, 2008, no. 1, pp. 76–79. (In Russ.).
31. Sadykova E.Yu., Chuprynina I.Yu. (eds.). *Monitoring of conflict escalation. Conflicts: theory and practice of resolution. Experience of foreign studies*. Almaty, Conflict center Publ., 2002, Vol. 3. 342 p. (In Russ.).
32. Petrovskaya L.A. About the conceptual scheme of socio-psychological analysis of the conflict, in: Andreeva G.M., Bogomolova N.N. (eds.). *Teoreticheskie i metodologicheskie problemy sotsial'noi psikhologii*. Moscow, Moscow University Publ., 1977, pp. 126–143. (In Russ.).
33. Antsupov A.Ya. *Social and psychological problems of prevention and resolution of interpersonal conflicts in the relationship of officers*. Moscow, Humanitarian Academy of the Armed Forces Publ., 1992. 262 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Третьяк Ирина Александровна – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: irina.delo@yandex.ru
SPIN-код: 3455-2600; AuthorID: 762457

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Irina A. Tretyak – PhD in Law, Lecturer, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: irina.delo@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 3455-2600; AuthorID: 762457

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Третьяк И.А. Конституционная конфликтология в системе конституционно-правовой науки / И.А. Третьяк // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 44–52. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).44-52.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tretyak I.A. The constitutional conflictology in the system of constitutional science. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 44–52. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).44-52. (In Russ.).

ДИСТАНЦИОННОЕ ЭЛЕКТРОННОЕ ГОЛОСОВАНИЕ: ПОИСК ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОФОРМЛЕНИЯ

Е.Н. Босова¹, Д.А. Реут²

¹ Башкирский государственный университет, г. Уфа, Россия

² Московская городская избирательная комиссия, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

23 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 сентября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Бюллетень, выборы, избирательный процесс, избирательное законодательство, дистанционное голосование, электронное голосование, правовое регулирование, цифровой избирательный участок

Рассматривается правовое регулирование проводимого в качестве эксперимента в единый день голосования 8 сентября 2019 г. дистанционного электронного голосования. Раскрывается концепция эксперимента, его процедурные и технологические особенности. Отмечается, что мировой опыт проведения аналогичной процедуры показывает противоречивые результаты, но в перспективе вряд ли можно отказаться от технологий, способствующих демократизации избирательного процесса. Утверждается, что эксперимент по проведению в России дистанционного электронного голосования будет способствовать развитию избирательного процесса.

REMOTE ELECTRONIC VOTING: SEARCH FOR LEGISLATIVE FORMALIZATION

Elena N. Bosova¹, Dmitry A. Reut²

¹ Bashkir State University, Ufa, Russia

² Moscow City Election Commission, Moscow, Russia

Article info

Received –

2019 July 23

Accepted –

2019 September 20

Available online –

2019 November 01

Keywords

Ballot, elections, electoral process, electoral legislation, remote voting, e-voting, legal regulation, digital polling station

The subject. Normative acts which are the legal basis for remote e-voting conducted as an experiment on a single voting day on September 8, 2019 in Russia. New electoral technologies, including positive and negative forecasts of the success and necessity of this vote, are also in the focus of research.

The purpose of the study is to consider the state of the legal framework for conducting the remote electronic voting experiment in the Russian Federation and its further development. We are aimed also to find out what laws have become the basis for remote electronic voting, what is the degree of by-laws regulation.

The methodology. The main research method is comparative legal method, which allows revealing the concept of the remote electronic voting experiment and its procedural and technological features, as well as such general scientific research methods as analysis, synthesis, induction and deduction.

The main results of the study and their scope. The concept of the experiment, its procedural and technological features are revealed. Skeptics say about the potential danger of this system in the scope of data storage and transmission. One can object to this by referring to the widespread use of Internet banking for transactions, as well as to the demand for the Moscow portal of public services among millions of people. With a high degree of probability it can be concluded that the remote method of voting will be in demand mainly among voters who are regular users of the Internet. Empowerment monitor the process of electronic voting will increase people's trust in this form of participation in the elections will have a fruitful impact on strengthening the institution of social control, which in the preparation for the experiment on remote electronic voting organized wide expert and public

discussion, with participation of representatives of public and human rights organizations are not subjects of the electoral process. Skeptics say about the potential danger of this system in terms of data storage and transmission. Meanwhile, Internet resources are subject to similar threats. used by millions of people for transactions (Internet banking, Internet portal of public services). With a high degree of probability it can be concluded that the remote method of voting will be in demand mainly among voters who are regular users of the Internet. The expansion of opportunities for monitoring the process of electronic voting will help to increase people's confidence in this form of participation in elections, will have a fruitful impact on the qualitative strengthening of the institution of public control. The necessary provision of success is proper preparation for the experiment on remote electronic voting, including large-format expert and public discussion, in which representatives of public and human rights organizations that are not subjects of the electoral process are involved. The world experience of a similar procedure shows contradictory results, but in the future it is hardly possible to abandon the technologies that contribute to the democratization of the electoral process. The electronic voting procedure in Russia, regulated by federal laws and by-laws regulation after the elections of 8 September 2019, will be improved taking into account the experience gained.

Conclusions. The experiment of remote electronic voting in Russia will contribute to the development of the electoral process. Suggestions of this study can contribute to the development of the electoral legislation of the Russian Federation.

1. Введение

Влияние научно-технической революции на общественную жизнь, в том числе на такую ее сферу, как избирательный процесс, поставило перед современной юридической наукой проблему радикальной трансформации научной рациональности, смены научной картины мира. Постепенная реализация в практической деятельности избирательных комиссий новых программно-технических средств – комплексов обработки избирательных бюллетеней (технические средства подсчета голосов), комплексов электронного голосования, QR-кодов, средств видеонаблюдения, систем голосования по месту нахождения («Мобильный избиратель») и др. – требует не только качественно нового научного осмысления, но и обуславливает необходимость проведения эмпирических исследований, практической верификации последних достижений теории научной правовой мысли.

Представляющая большой научный интерес тема внедрения в избирательный процесс современных информационных технологий послужила основой для ряда теоретических и прикладных исследований [1; 2], в результате которых сделаны весьма интересные с научной и практической точки зрения предложения, например, создание принципиально новых технических устройств для голосования избирателей [3].

Одной из площадок для проведения научных экспериментов подобного рода стала Москва. Так, на выборах мэра Москвы в 2018 г. впервые в стране был проведен широкомасштабный эксперимент по созданию экстерриториальных избирательных участков [4], который стал возможен благодаря принятию соответствующего закона¹.

Деятельностная природа научного эксперимента как эмпирического исследования проявляется в искусственно созданном человеком реальном действии [5]. Следуя общим конституционным установлениям о законности, верховенстве закона, любой эксперимент в сфере публичного права должен быть легализован. Иначе говоря, проведению любого научного эксперимента в сфере избирательного процесса должно предшествовать формирование соответствующего нормативно-правового регулирования.

На выборах 8 сентября 2019 г. будет проведено два эксперимента, связанных с внедрением в избирательный процесс современных информационных технологий: дистанционное электронное голосование на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва и создание цифровых избирательных участков. Законодательную основу данного эксперимента составляют: Федеральный закон от 29 мая 2019 г. № 102-ФЗ «О проведении эксперимента по голосованию на цифровых избирательных

¹ О внесении изменения в статью 14 Закона города Москвы от 6 июля 2005 года № 38 «Избирательный кодекс города

Москвы» : закон г. Москвы от 17.05.2018 № 9 // Вестник мэра и правительства Москвы. – 2018. – № 27.

участках, образованных в городе федерального значения Москве, на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ седьмого созыва и выборах высших должностных лиц субъектов РФ (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ), проводимых 8 сентября 2019 года»² (далее – Федеральный закон № 102-ФЗ); Федеральный закон от 29 мая 2019 г. № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»³ (далее – Федеральный закон № 103-ФЗ). Наряду с Федеральным законом № 103-ФЗ правовой основой проведения данного эксперимента является принятый на основе федерального закона Закон г. Москвы от 22 мая 2019 г. «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»⁴.

Рассмотрим правовую основу и содержание так называемого «экспериментального голосования», проводимого в сентябре текущего года.

2. Понятие дистанционного электронного голосования

Во-первых, обозначим, что понимается под дистанционным электронным голосованием. Именно в таком сочетании, и здесь не должно возникнуть подмены понятий, хотя запутаться довольно легко, так как существуют и электронная, и дистанционная формы голосования.

Понятие «электронное голосование» закреплено в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 29 мая 2019 г.) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁵ как «голосование без использования бюллетеня, изготовленного на бумажном носителе, с использованием технического средства». Данная формулировка изложена с учетом поправок, внесенных Федеральным законом от 29 мая 2019 г. № 104-ФЗ⁶, а впервые данное понятие введено Федеральным законом от

21 июля 2005 г. № 93-ФЗ⁷, где вместо сегодняшнего обтекаемого «техническое средство» значилось: «с использованием комплекса средств автоматизации ГАС “Выборы”». В России хорошо известно голосование посредством комплекса для электронного голосования.

Законодательного определения термина «дистанционное голосование» нет, но дистанционная форма участия избирателей в голосовании предусмотрена. Это возможность голосовать по почте. Форма голосования по почте как разновидность дистанционного участия в выборах в России не прижилась, поэтому можем рассматривать Интернет и мобильную связь как самые оптимальные средства для дистанционного голосования.

Новелла Федерального закона № 103-ФЗ, соединяя обе формы голосования, закрепила термин «дистанционное электронное голосование», под которым понимается голосование без использования бюллетеня, изготовленного на бумажном носителе, с применением специального программного обеспечения.

Как видим, понятийный аппарат еще не до конца сформирован. В этой связи можно выделить некоторые предложения, сформулированные учеными.

Так, А.В. Павлушин и А.Е. Постников предложили рассматривать дистанционное электронное голосование избирателей как разновидность электронного голосования [6, с. 8].

Н.Н. Телешина считает, что в литературе выделяются следующие виды электронного голосования:

- средства электронного подсчета голосов (комплексы обработки избирательных бюллетеней);
- средства электронного голосования;
- голосование с помощью терминалов, установленных на избирательных участках (комплекса для электронного голосования);
- дистанционное голосование: при помощи сети Интернет (с использованием дисков и социальных карт) и мобильной связи.

Также выдвинуто предложение обобщить все эти виды под наименованием «средства электрон-

² Российская газета. 2019. 31 мая.

³ Там же.

⁴ Вестник мэра и правительства Москвы. 2019. № 30.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

⁶ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 29 мая 2019 г. № 104-ФЗ // Официальный интернет-портал пра-

вовой информации. URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 25.06.2019).

⁷ О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 21 июля 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 июля.

ного голосования», включающим три основных элемента: компьютер избирателя, канал связи и официальный сайт для голосования [7, с. 439].

3. Мероприятия, проводимые для подготовки дистанционного электронного голосования. Процедура голосования

Содержательная сторона эксперимента заключается в следующем.

1) Для организации дистанционного электронного голосования следовало определить избирательные округа для проведения эксперимента. Было выбрано три таких избирательных округа из 45: одномандатные избирательные округа по выборам депутатов Московской городской Думы № 1, № 10, № 30⁸. Избирательные округа для проведения эксперимента выбирались не произвольно – основным критерием для выбора послужило мнение избирателей. Так, вначале потребовалось решение местных советов депутатов, затем было организовано голосование на портале городских референдумов «Активный гражданин». Территории, получившие наибольшее количество голосов, были включены в эксперимент⁹.

2) Сохраняя централизованную иерархическую систему избирательных комиссий, установленную Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Мосгоризбирком определил номера специальных участковых избирательных комиссий по дистанционному электронному голосованию, а также установил для этих избирательных участков вышестоящие территориальные избирательные комиссии¹⁰. Затем вышестоящие территориальные комиссии образуют соответствующие избирательные участки и сформируют составы участковых избирательных комиссий по дистанционному электронному голосованию в общем порядке.

3) Подача заявления избирателем для участия в дистанционном электронном голосовании. Заявление подается в электронной форме через Московский портал государственных и муниципальных

услуг (МПГУ) зарегистрированными на нем избирателями, имеющими подтвержденную учетную запись. Сроки подачи заявления по времени приравнены к уже опробованным на практике срокам подачи заявлений в рамках системы «Мобильный избиратель» – не ранее чем за 45 и не позднее чем за 3 дня до дня голосования (это необходимо для проведения работы по исключению двойного учета избирателей); также предусмотрена в указанные сроки возможность отзыва избирателем заявления о дистанционном электронном голосовании.

Подача заявления не должна создать трудности для граждан, поскольку на президентских выборах 2018 г. аналогичная процедура предусматривалась механизмом «Мобильный избиратель» и опыт у большинства уже есть.

Само дистанционное электронное голосование будет проводиться в день выборов 8 сентября 2019 г. в течение времени голосования с использованием МПГУ. Аппаратно-программный комплекс дистанционного электронного голосования должен отвечать самым строгим требованиям безопасности и обеспечивать следующее: установление и подтверждение личности голосующего, тайну голосования, невозможность внесения изменений в поступающие данные (блокчейн). Соответствующие требования сформулированы в решении Мосгоризбиркома от 17 июня 2019 г. № 96/1¹¹.

По окончании времени голосования на основании поступивших в участковые избирательные комиссии по дистанционному электронному голосованию данных формируется протокол об итогах голосования. Он распечатывается и подписывается членами участковых избирательных комиссий по дистанционному электронному голосованию, а затем передается в вышестоящую территориальную комиссию с соблюдением стандартной процедуры.

Важной особенностью концепции эксперимента является то, что возможность участия в дистанционном электронном голосовании предостав-

⁸ Решение Московской городской избирательной комиссии от 13 июня 2019 г. № 95/5 // Вестник Московской городской избирательной комиссии. URL: http://mosgorizbirkom.ru/documents/10279/18803951/rs_95_5.pdf/f586e0702-1387-4fd8-b19d-afeed311c239 (дата обращения 25.06.2019).

⁹ Москвичи определяют округа для электронного голосования на выборах в Мосгордуму // Официальный сайт мэра Москвы. URL: <https://www.mos.ru/news/item/56522073/> (дата обращения: 25.06.2019).

¹⁰ Решение Московской городской избирательной комиссии от 13 июня 2019 г. № 95/5 // Вестник Московской городской избирательной комиссии. URL: http://mosgorizbirkom.ru/documents/10279/18803951/rs_95_5.pdf/f586e0702-1387-4fd8-b19d-afeed311c239 (дата обращения: 25.06.2019).

¹¹ Вестник Московской городской избирательной комиссии. URL: http://mosgorizbirkom.ru/documents/10279/18803951/rs_96_1.pdf/c4693a3c-767a-4c86-9a4c-408a989e7478 (дата обращения: 25.06.2019).

лена избирателю в качестве альтернативы традиционному способу голосования, который также применяется.

Учитывая, что одновременно будет проходить голосование по бумажным бюллетеням, особое внимание уделено вопросу исключения возможности повторного голосования, что прямо следует из конституционного принципа равноправия (ст. 19 Конституции РФ) и корреспондирующего ему положения п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» об участии в выборах на равных основаниях. С этой целью предусмотрен механизм проверки сведений о включении избирателя в список для дистанционного голосования и исключения его из списка избирателей избирательного участка по месту жительства. В этих целях срок подачи заявления ограничен – не ранее чем за 45 и не позднее чем за 3 дня до дня голосования.

4. Цифровой избирательный участок

Процедурные аспекты регулирования цифрового избирательного участка, также используемого в качестве эксперимента в единый день голосования 8 сентября 2019 г., отличаются. Прежде всего, в голосовании на цифровом избирательном участке могут принять участие избиратели, имеющие регистрацию по месту жительства в другом регионе, но находящиеся в день выборов в Москве. Учитывая, что в единый день голосования в 16 регионах состоятся выборы глав субъектов РФ, в 13 субъектах РФ – выборы депутатов регионального парламента, кроме того, выборы мэра пройдут в Анадыре, Новосибирске и Улан-Удэ, желающих проголосовать может оказаться предостаточно. Совершенно справедливо обеспечить избирателю возможность проголосовать на выборах своего региона, если он не находится в это время по месту жительства. Отличие от дистанционного электронного голосования состоит в том, что проголосовать можно, только посетив цифровой избирательный участок.

Согласно Федеральному закону № 102-ФЗ под цифровым избирательным участком понимается «избирательный участок, определенный ЦИК РФ для обеспечения голосования граждан РФ, находящихся в день голосования за пределами избирательного округа, в котором они обладают активным избирательным правом, и оснащенный в этих целях техническими средствами в соответствии с перечнем таких средств, утвержденным ЦИК РФ». Перечень цифровых избирательных участков определяется решением ЦИК РФ. Для участия в голосовании избиратель

заранее оформляет соответствующее заявление на Едином федеральном портале государственных и муниципальных услуг (функций) не ранее чем за 45 и не позднее чем за 3 дня до дня голосования. Голосование на цифровом избирательном участке, согласно п. 3 ст. 5 Федерального закона № 102-ФЗ, также возможно с использованием бюллетеня на бумажном носителе.

По организации голосования нет особых изменений, за некоторым исключением, а именно: формирования участковой избирательной комиссии и возможности увеличения ее численности по решению территориальной избирательной комиссии; обеспечения гласности на цифровом избирательном участке, назначения членов участковой избирательной комиссии с правом совещательного голоса.

Федеральным законом № 102-ФЗ предусмотрено, что некоторые процедуры: порядок передачи информации в соответствующие избирательные комиссии и порядок обработки данных о голосовании и др., – будут регулироваться подзаконными актами ЦИК РФ.

5. Прогнозы применения дистанционного электронного голосования

Безусловно, эксперимент по проведению дистанционного электронного голосования и голосования на цифровых избирательных участках позволит оценить перспективу внедрения новых технологий в избирательный процесс, создать дополнительные возможности для реализации конституционного права избирателей на участие в выборах, обеспечить дальнейшее развитие системы «Мобильный избиратель»; выявить проблемные моменты при организации и проведении голосования, повысить заинтересованность избирателей в таком формате выборов.

Вместе с тем, как и любой научный эксперимент, эксперимент по дистанционному электронному голосованию не лишен ряда спорных моментов. Так, скептики заявляют о потенциальной опасности данной системы в части хранения и передачи данных. Возразить на это можно отсылкой к повсеместному использованию интернет-банкинга для совершения операций, а также к востребованности МПГУ у миллионов людей. В случае с порталом МПГУ для получения государственных услуг пользователь делает это исключительно в личных целях и только в отношении себя самого. В рассматриваемом же эксперименте МПГУ будет использован как инструмент для принятия юридически значимого решения, имеющего публично-правовое значение и напрямую влияющего на итоги голосования и ре-

зультаты выборов. Поэтому и требования к условиям проведения эксперимента особые.

С большой долей вероятности можно заключить, что дистанционный способ голосования будет востребован в основном среди избирателей, являющихся постоянными пользователями сети Интернет. Учитывая традиционный, достаточно консервативный уклад российского общества, большую работу необходимо будет проделать, в том числе избирательными комиссиями и органами государственной власти, по разъяснению участникам избирательного процесса порядка работы новой системы, ее преимуществ и безопасности, по информированию их об избирательном законодательстве и избирательной кампании¹². В этой связи расширение возможностей наблюдения за процессом электронного голосования будет способствовать повышению доверия людей к такой форме участия в выборах, окажет плодотворное влияние на качественное укрепление института общественного контроля, для чего в рамках подготовки к эксперименту по дистанционному электронному голосованию организовано широкоформатное экспертно-общественное обсуждение, к участию в котором привлечены представители общественных и правозащитных организаций, не являющихся субъектами избирательного процесса.

Мировые аналоги дистанционного электронного голосования действуют в разных странах, но результат их внедрения неодинаков.

Эстония – «электронная республика», первая из европейских стран, закрепившая процедуру дистанционного электронного голосования, опробовав ее в 2005 г. на местных выборах, а затем в 2007 г. на парламентских выборах. Ее опыт считается успешным, поскольку, во многом благодаря удобной системе, с каждым выборами процент проголосовавших граждан растет. Каждый избиратель, даже находящийся зарубежом, подтверждает свою личность ID-картой (действует в стране как удостоверение личности) и голосует на «электронном участке», который открывается за 4–5 дней до конца выборов. У гражданина до финального дня есть право изменить свое мнение и переголосовать [8]. В Эстонии в начале XXI в. была утверждена нормативно-правовая база, состоящая из четырех нормативно-правовых актов («О выборах в местные органы государственной власти», «О выборах в Рийгикогу», «О выборах в Европейский парламент», «О референ-

думе»), и создана соответствующая материально-техническая инфраструктура [9, с. 4].

В Великобритании голосование посредством Интернета и СМС не принесло ожидаемого результата. Возникли различные проблемы, в том числе при внедрении электронного реестра избирателей, идентификации избирателей [10]. Новая форма голосования должна была избавить граждан от необходимости стоять в очередях на избирательных участках и поднять процент проголосовавших. Проведенные в 2002 г. выборы с использованием Интернета лишь немного увеличили процент проголосовавших, несмотря на то, что проголосовать можно было где угодно: в супермаркете, на улице, баре – достаточно было позвонить и следовать голосовым инструкциям. Но эксперимент, несмотря на все его преимущества, не дал желаемого результата, в частности из-за проблем безопасности такого рода голосования.

Проблема обеспечения безопасности голосования посредством Интернета, мобильных телефонов и прочих устройств постоянно находится в центре внимания как ученых, так и технологов данной области: разрабатываются новые и совершенствуются имеющиеся программы для голосования. Как отмечают ученые, задача состоит в том, чтобы обеспечить идентификацию, анонимность, одновременно исключить возможность мошеннических манипуляций со стороны администрации сервера, избирателя и любой третьей стороны [11, р. 171].

Тем не менее цифровые технологии успешно развиваются, и не использовать эти достижения на благо демократии неразумно. Гражданин, находясь в любой точке мира, имея доступ к Интернету, может легко реализовать свое избирательное право. В более широком смысле электронное голосование также позволит отказаться от бумажного варианта бюллетеня, исключить человеческий фактор негативного влияния на результаты голосования, а также случайные или намеренные ошибки. Но для этого, безусловно, необходимо совершенствовать технологии, что требует времени. Но, главное, что сегодня Россия выбрала данный путь развития избирательных технологий и нацелена на демократизацию избирательных процедур.

В свое время бывший председатель ЦИК РФ В.Е. Чуров сказал: «...использование электронных средств на выборах – путь, с которого уже нельзя

¹² Для этих целей в Электронном периодическом издании «Вестник Московской городской избирательной комис-

сии» создан специальный раздел «Эксперимент по дистанционному электронному голосованию».

свернуть», что подтверждает преемственность в работе ЦИК РФ и его нынешнего председателя Э. Памфиловой¹³.

По заявлению Э. Памфиловой, к 2024 г. в России будет создана технология голосования на выборах, «не имеющая мировых аналогов». Достоинством данной системы будет «прозрачность, удобство для избирателей, надежность фиксации результатов народного волеизъявления». «Блокчейн – один из аспектов этой системы».

Руководитель «Ростелекома» М. Осеевский уверен в организации технической возможности дистанционного голосования избирателей посредством Интернета в нашей стране¹⁴.

По мнению А.Ю. Цаплина, в качестве реальной перспективы дистанционного электронного голосования можно рассматривать его внедрение в труднодоступных и малонаселенных районах [12, с. 349].

Определенную долю скепсиса в успешности внедрения электронных технологий на российских выборах добавляет то, что экономически регионы России развиваются неравномерно. Как следствие, не у всех граждан имеется доступ к интернет-ресурсам, да и в равной степени энергоресурсами не все россияне обеспечены. Перебои с энергоснабжением для некоторых регионов – практически штатная ситуация. Поэтому совсем отказаться от бумажного бюллетеня не получится, как бы технические службы ни старались развить электронную систему. Сегодня в зарубежных странах, использующих на выборах дистанционное электронное голосование, не исключен традиционный способ голосования по бумажному бюллетеню, то есть это всего лишь альтернативный способ голосования ряда избирателей, более удобный для них.

6. Законодательное оформление дистанционного электронного голосования в настоящем и будущем

Основы правового регулирования дистанционного электронного голосования заложены в двух федеральных законах: Федеральном законе № 102-ФЗ и Федеральном законе № 103-ФЗ, по сути, законах «одноразового» действия. На уровне субъектов РФ только один регион имеет соответствующее законодательное регулирование – город федерального

значения Москва, на территории которого проводится данный эксперимент. Также правовое регулирование дистанционного электронного голосования осуществляется подзаконными актами, а именно решениями ЦИК РФ и Московской городской избирательной комиссии.

Отметим, что правовая регламентация электронного голосования начала формироваться в период проведения в 2006 г. первых экспериментов. Тогда были разработаны и приняты первые инструкции ЦИК РФ по электронному голосованию [13, с. 64].

Вполне очевидно, что новые процедуры нуждаются в «обкатке», а затем уже, с учетом полученного опыта, разумно провести их детализацию на законодательном уровне. Как видится, от отдельного федерального закона о дистанционном электронном голосовании можно будет отказаться в пользу новелл, дополняющих Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», поскольку этот закон регулирует все выборы и референдумы, проводимые в Российской Федерации.

Как полагают А.В. Павлушин и А.Е. Постников, «...в данный Закон следует внести дополнения, касающиеся конкретных способов проведения дистанционного электронного голосования. При этом в нем целесообразно закрепить именно основные гарантии и положения о проведении дистанционного электронного голосования» [6, с. 8]. В том числе, отмечают ученые, развитие данных положений должно осуществляться в иных законодательных актах (имеются в виду федеральные законы о выборах Президента РФ и выборах депутатов российского Парламента).

Если будет принят Избирательный кодекс РФ, в его структуре обязательно должно быть отведено место для дистанционного электронного голосования [14]. Законы субъектов РФ о выборах будут дополняться соответствующими нормами по мере их включения в вышеуказанный федеральный закон.

Важно отметить и то, что понятийный аппарат, методология проведения электронного голосования и базовые принципы разработаны на международном уровне. Рекомендация R (2004) 11 Комитета Ми-

¹³ Митяева Ю.В. Опыт проведения интернет-голосования на выборах и референдумах в России и за рубежом // Официальный сайт РЦОИТ. URL: <http://www.rcoit.ru/news/17065> (дата обращения: 16.05.2019).

¹⁴ Выборы – 2024: блокчейн и дистанционное голосование // D-russia.ru. URL: <http://d-russia.ru/vybory-2024-blokchejn-i-distantsionnoe-golosovanie.html> (дата обращения: 16.05.2019).

нистов Совета Европы государствам-членам по правовым, организационным и техническим стандартам электронного голосования стала первым стандартом электронного голосования для государств-членов. В настоящее время Рекомендация R(2004)11 усовершенствована, а сам документ утратил силу в связи с принятием 14 июня 2017 г. Комитетом Министров Совета Европы новых Рекомендаций «О правилах электронного голосования». Важный компонент правовых стандартов составляют «процедурные защитные механизмы», в число которых включены прозрачность, контроль и подотчетность, устойчивость и защищенность [15, с. 205–206]. Безусловным достоинством новых Рекомендаций можно считать разработанный понятийный аппарат системы электронного голосования, который может быть заимствован государствами при разработке и совершенствовании правовых актов, регулирующих процедуру электронного голосования.

7. Выводы

Избирательное законодательство РФ в части дистанционного электронного голосования еще только начинает складываться. Экспериментальное голосование проводится на основании новых федеральных законов, принятых специально для проведения дистанционного электронного голосования, по большей части процедура и отдельные технологические аспекты голосования регламентированы подзаконными актами. Выработанная практика правового регулирования будет положена в основу дальнейшего развития избирательного законодательства федерального и регионального уровней. При этом важно учитывать зарубежные практики электронного голосования и ориентироваться на международные стандарты электронного голосования, разработанные для государств – членов Совета Европы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Антонов Я.В. Электронное голосование в системе электронной демократии: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Я.В. Антонов. – М., 2015. – 26 с.
2. Уханова А.П. Информационное обеспечение выборов как гарантия реализации избирательных прав граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / А.П. Уханова. – Петрозаводск, 2015. – 187 с.
3. Электроника на службе демократии (цифровые технологии в избирательном процессе) / Е.А. Галий и др. // Современное право. – 2019. – № 5. – С. 30–35. – DOI: 10.25799/NI.2019.77.54.010.
4. Реут Д.А. К вопросу о «мобильном избирательном участке» / Д.А. Реут // Избирательное законодательство и практика. – 2018. – № 3. – С. 40–42.
5. Степин В.С. История и философия науки / В.С. Степин. – 3-е изд. – М.: Академический проект, 2014. – 205 с.
6. Павлушин А.В. Правовой механизм дистанционного электронного голосования (анализ возможной модели) / А.В. Павлушин, А.Е. Постников // Журнал российского права. – 2009. – № 11. – С. 5–13.
7. Телешина Н.Н. Электронное голосование как средство демократизации правотворчества (опыт Владимирской области) / Н.Н. Телешина // Юридическая техника. – 2014. – № 8. – С. 438–442.
8. Heiberg S. Verifiable Internet Voting in Estonia Title / S. Heiberg, J. Willemson // EVOTE2014: 6th International Conference on Electronic Voting, 28–31 October 2014, Lochau/Bregenz, Austria / Eds. R. Krimmer, M. Volkamer. – Tallinn: TUT Press, 2014. – P. 23–29. – URL: <https://www.e-voting.cc/en/download/2588/>.
9. Савченко М.С. Правовое регулирование и практика электронного голосования в зарубежных странах / М.С. Савченко, В.А. Кадлец // Научный журнал КубГАУ. – 2016. – № 117 (3). – С. 1–13. – URL: <http://ej.kubagro.ru/2016/03/pdf/17.pdf>.
10. Xenakis A. The UK deployment of the e-electoral register TITEL / A. Xenakis, A. Macintosh // Electronic Voting 2010: Proceedings of the 4th Conference on Electronic Voting P-167, LNI GI Series / Eds. R. Krimmer, A. Prosser. – Bonn, 2010. – P. 143–152.
11. Unger Security Assets in E-Voting TITEL / A. Prosser et al. // Electronic Voting 2010: Proceedings of the 4th Conference on Electronic Voting P-167, LNI GI Series / Eds. R. Krimmer, A. Prosser. – Bonn, 2010. – P. 171–180.
12. Цаплин А.Ю. Перспективы дистанционного электронного голосования в России / А.Ю. Цаплин // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. – 2016. – Т. 16, вып. 3. – С. 345–350. – DOI: 10.18500/1818-9601-2016-16-3-345-350.

13. Антонов Я.В. Развитие правового регулирования электронного голосования в России / Я.В. Антонов // Управленческое консультирование. – 2015. – № 5. – С. 63–71.
14. Босова Е.Н. Избирательный кодекс РФ: резервы и риски систематизации / Е.Н. Босова // Избирательное законодательство и практика. – 2019. – № 2. – С. 8–13.
15. Чимаров Н.С. Правовые стандарты новых технологий голосования в избирательном процессе Эстонской республики / Н.С. Чимаров // Управленческое консультирование. – 2015. – № 5. – С. 204–210.

REFERENCES

1. Antonov Ya.V. *E-voting in e-democracy: the constitutional-legal study*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2015. 26 p. (In Russ.).
2. Ukhanova A.P. *Information support of elections as a guarantee of realization of electoral rights of citizens in the Russian Federation*, Cand. Diss. Petrozavodsk, 2015. 187 p. (In Russ.).
3. Galiy E.A., Gaydysheva M.G., Il'iaikov D.V., Rodionov D.K. Some Theoretical Aspects of Constitutionalism. *Sovremennoe pravo = The Modern Law*, 2019, no. 5, pp. 30–35. DOI: 10.25799/NI.2019.77.54.010. (In Russ.).
4. Reut D.A. On a Mobile Voting Station. *Izbitatel'noe zakonodatel'stvo i praktika = Electoral legislation and practice*, 2018, no. 3, pp. 40–42. (In Russ.).
5. Stepin V.S. *History and philosophy of science*, 3rd ed. Moscow, Akademicheskii proekt Publ., 2014. 205 p. (In Russ.).
6. Pavlushkin A.V., Postnikov A.E. Legal Mechanism of Distance Electronic Voting (Feasible Model Analysis). *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2009, no. 11, pp. 5–13. (In Russ.).
7. Teleshina N.N. Electronic voting as a means of democratization of law-making (experience of the Vladimir region). *Yuridicheskaya tekhnika*, 2014, no. 8, pp. 438–442. (In Russ.).
8. Heiberg S., Willemson J. Verifiable Internet Voting in Estonia Title, in: Krimmer R., Volkamer M. (eds.). *EVOTE2014*, 6th International Conference on Electronic Voting, 28–31 October 2014, Lochau/Bregenz, Austria. Tallinn, TUT Press, 2014, pp. 23–29. Available at: <https://www.e-voting.cc/en/download/2588/>.
9. Savchenko M.S., Kadlets V.A. Legal regulation and practice of electronic voting in foreign countries. *Nauchnyi zhurnal KubGAU = Scientific Journal of KubSAU*, 2016, no. 117 (3), pp. 1–13. Available at: <http://ej.kubagro.ru/2016/03/pdf/17.pdf>. (In Russ.).
10. Xenakis A., Macintosh A. The UK deployment of the e-electoral register TITEL, in: Krimmer R., Prosser A. (eds.). *Electronic Voting 2010. Proceedings of the 4th Conference on Electronic Voting P-167*, LNI GI Series. Bonn, 2010, pp. 143–152.
11. Prosser A., Kofler R., Krimmer R., Karl M. Unger Security Assets in E-Voting TITEL, in: Krimmer R., Prosser A. (eds.). *Electronic Voting 2010. Proceedings of the 4th Conference on Electronic Voting P-167*, LNI GI Series. Bonn, 2010, pp. 171–180.
12. Tsaplin A.Yu. The Prospects of Remote E-Voting in Russia. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo = Izvestiya of Saratov University. New Ser. Ser. Economics. Management. Law.*, 2016, vol. 16, iss. 3, pp. 345–350. DOI: 10.18500/1818-9601-2016-16-3-345-350. (In Russ.).
13. Antonov Ya.V. Development of Legal Regulation of Electronic Vote in Russia. *Upravlencheskoe konsul'tirovanie = Administrative Consulting*, 2015, no. 5, pp. 63–71. (In Russ.).
14. Bosova E.N. The Electoral Code of the Russian Federation: Reserves and Systematization Risks. *Izbitatel'noe zakonodatel'stvo i praktika = Electoral legislation and practice*, 2019, no. 2, pp. 8–13. (In Russ.).
15. Chimarov N.S. Legal Standards of New Technologies of Voting in Electoral Process of Estonia. *Upravlencheskoe konsul'tirovanie = Administrative Consulting*, 2015, no. 5, pp. 204–210. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Босова Елена Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного права Института права Башкирского государственного университета
450076, Россия, г. Уфа, ул. Заки Валиди, 32

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Elena N. Bosova – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of State Law, Institute of Law
Bashkir State University
32, Zaki Validi ul., Ufa, 450076, Russia

e-mail: bosova_elena@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4888-7424

Реут Дмитрий Алексеевич – кандидат юридических наук, член комиссии
Московская городская избирательная комиссия
125009, Россия, г. Москва, ул. Моховая, 11, стр. 8
e-mail: rykunov@mosgorizbirkom.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Босова Е.Н. Дистанционное электронное голосование: поиск законодательного оформления / Е.Н. Босова, Д.А. Реут // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 53–62. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).53-62.

e-mail: bosova_elena@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4888-7424

Dmitry A. Reut – PhD in Law, member of Commission
Moscow City Election Commission
11-8, Mokhovaya ul., 125009, Moscow, Russia
e-mail: rykunov@mosgorizbirkom.ru

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bosova E.N., Reut D.A. Remote electronic voting: search for legislative formalization. *Pravoprimenenie* = *Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 53–62. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).53-62. (In Russ.).

СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ СВОБОДНЫХ ВЫБОРОВ В РОССИИ

С.Н. Слободчикова

Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

24 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 сентября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Рассматривается содержательное наполнение отечественной конституционно-правовой модели свободных выборов. Обосновывается, что свободное формирование своего политического поведения участниками избирательного процесса также является неотъемлемым элементом содержательного наполнения данной модели наряду со свободным и добровольным участием в выборах, свободным волеизъявлением.

Ключевые слова

Свободные выборы, конституционно-правовая модель, избирательный процесс, участники избирательного процесса, активное избирательное право, пассивное избирательное право, предвыборная агитация, административный ресурс

THE CONTENTS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL MODEL OF FREE ELECTIONS IN RUSSIA

Svetlana N. Slobodchikova

Baikal State University, Irkutsk, Russia

Article info

Received –

2019 July 24

Accepted –

2019 September 20

Available online –

2019 November 01

The subject. At the present stage, the real ideal of legal democracy is ensuring the right of citizens to participate in the management of state affairs, in particular, to elect and be elected to public authorities and to elected public office. The fundamental basis of democracy in a democratic state is free elections. In this regard, the substantive content of the constitutional-legal model of free elections in Russia is considered.

The purpose of the paper. Recently, it is impossible not to note the tendency to narrow the legal understanding of free elections to “the absence of coercion to vote in elections”. At the same time, the real understanding of free elections as a democratic value is much broader. Ensuring the constitutional principle of democracy, the improvement of domestic legislation and electoral law determine the study of the substantive content of the domestic constitutional legal model of free elections.

The methodology of the study. The achievement of this goal was promoted by the use of both general scientific and special methods of cognition of social and legal phenomena (comparative legal method, method of legal modeling).

The main results and scope of their application. The position of the author indicated in the work is based on the regulatory legal acts in the field of elections, judicial practice, as well as on the opinions of representatives of legal science in the framework of the problems of real meaningful content of free elections. As a result of the study, a three-part substantive content of the domestic constitutional legal model of free elections is substantiated.

Conclusions. It is concluded that the free formation of their political behavior by participants in the electoral process (voters, candidates, electoral associations) is an integral element of the meaningful content of free elections and in combination with free and voluntary participation in elections, the free will represents a ternary component rather than a binary component.

Keywords

Free elections, constitutional legal model, election process, participants in the election process, active suffrage, passive suffrage, pre-election agitation, administrative resource

1. Введение

В правовом государстве свободным выбором можно придать значение демократической ценности, благодаря которой народ выступает активным учредительным источником власти в стране. В этой связи нельзя не согласиться с Костюковым А.Н. в том, что выборность является основополагающим принципом организации публичной власти в государстве [1, с. 18].

Социальная ценность свободных выборов как неотъемлемого элемента демократии неоднократно презюмировалась учеными-правоведами. Вопросы, связанные с организацией и проведением выборов, становились предметом юридического анализа таких исследователей, как С.А. Авакьян, Г.Н. Андреева, А.А. Вешняков, Н.В. Витрук, В.Д. Зорькин, А.В. Иванченко, С.Д. Князев, Е.И. Колюшин, А.Н. Костюков, Л.А. Нудненко, О.В. Романовская, И.А. Старостина, Е.М. Якимова, и др. В свою очередь, комплексное исследование существующей конституционно-правовой модели свободных выборов в России предполагает определение элементов ее содержательного наполнения. Несмотря на то, что в действующих международных актах и внутринациональном законодательстве содержательное наполнение конституционно-правовой модели свободных выборов определяется в основном бинарно (свободное участие в выборах и свободное волеизъявление) [2, с. 19; 3, с. 69; 4, с. 309], полагаем, ее реальное содержательное наполнение в соответствии с конституционным правом избирать и быть избранными в органы публичной власти и на выборные публичные должности – трёхзвенное. В частности, *свободное формирование своего политического поведения* также представляется неотъемлемым элементом содержательного наполнения отечественной конституционно-правовой модели свободных выборов с позиции реализации конституционного права граждан на участие в управлении делами государства и требует доктринального осмысления.

¹ См., к примеру: По делу о проверке конституционности отдельных положений ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 октября 2003 г. № 15-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 44. Ст. 4358.

² См., к примеру: По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального

2. Свободное формирование политического поведения в судебной практике и научной литературе

Свободное формирование своего политического поведения как неотъемлемый элемент содержательного наполнения конституционно-правовой модели свободных выборов оказывает непосредственное влияние на исход всей избирательной кампании. В решениях Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) не раз отмечалось, что выборы могут считаться свободными, если гражданам реально гарантируется конституционное право на получение и распространение информации и свобода выражения мнения¹. При этом граждане РФ рассматриваются как субъекты с активной политической позицией, которые вправе склонять к ней иных избирателей и, тем самым, влиять на ход избирательного процесса не только на стадии голосования².

В научной литературе исследуемый элемент содержательного наполнения свободных выборов имеет наименование «свобода избирателей формировать свое мнение» [5, с. 175]. Однако, представляется, что имеющаяся трактовка сужает круг субъектов избирательных правоотношений до избирателей и не учитывает таких участников избирательного процесса, как, например, кандидаты или избирательные объединения. Полагаем, свободное формирование политического поведения концептуально шире и включает в себя свободное формирование и выражение электорального мнения. Как отметил Конституционный Суд в своем Постановлении от 16 июня 2006 г. № 7-П, свободные выборы являются способом выявления действительной воли народа и, соответственно, тесно связаны с конституционно гарантируемыми свободой мысли и слова, правом каждого свободно получать, обрабатывать и распространять информацию любым законным способом, свободой массовой информации [6; 7]. В свою очередь, если в ходе выборов не обеспечена свобода политической дискуссии, не созданы надлежащие

закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2005 г. № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 47. Ст. 4968.

условия для свободного обмена мнениями, в котором участвуют не только кандидаты, их представители или представители избирательных объединений, но и граждане, такие выборы нельзя признать свободными, а образованные в результате их проведения органы – легитимными³. Этому корреспондируют и положения ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., согласно которым каждый человек может свободно придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию без какого-либо вмешательства со стороны государства. Еще в 1998 г. Европейский Суд по правам человека в своем решении подчеркнул важность свободной циркуляции в период избирательного процесса различного рода мнений и информации⁴.

В данном контексте представляется обоснованной позиция Е.М. Якимовой в той части, что *«одной из основ возможности выбора является получение полной, достоверной, непротиворечивой информации об объектах, из которых личность должна сделать свой выбор или отказаться от представленных вариантов»* [8, с. 17; 9]. В этой связи, полагаем, что подлинным идеалом демократии и возможностью реализации избирательных прав граждан является возможность участвовать в управлении делами государства [10, с. 17; 11, с. 56], в том числе самостоятельно формируя свою политическую позицию и на этом основании делая выбор – за каких кандидатов (списки кандидатов) голосовать или ставить свою подпись в подписных листах. По мнению И.А. Старостиной, *«избиратель может выбирать форму своего электорального поведения. При явке на избирательный участок вправе проголосовать за любого кандидата (список кандидатов). Никто не вправе каким либо образом навязывать избирателю*

форму его волеизъявления как на избирательном участке, так и за его пределами» [5, с. 341]. В свою очередь, кандидат как участник избирательного процесса определяет содержание, формы и методы предвыборной агитации и формат своей избирательной кампании [12, с. 10].

3. Влияние предвыборной агитации и административного ресурса на свободное формирование политического поведения

Концептуальные особенности предвыборной агитации не являются предметом настоящего исследования, однако анализ свободного формирования своего политического поведения участниками избирательного процесса обуславливает необходимость обратиться к отдельным условиям проведения такой агитации. Так, федеральный законодатель накладывает некоторые ограничительные рамки, в пределах которых действует обозначенный содержательный элемент свободных выборов в его взаимосвязи с конституционным правом избирать и быть избранным в органы публичной власти и на выборные публичные должности:

- в п. 2 ст. 50 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁵ (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ) предусмотрен запрет на агитацию за другого кандидата, а в п. 5 ст. 48 – запрет на оплату агитации из избирательных фондов других кандидатов. Полагаем, что подобные меры весьма эффективны в борьбе с комплиментарными техническими кандидатами⁶, основная цель которых заключается в поддержке своего «конкурента» и привлечении к нему внимания электората;

³ См., к примеру: По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2006 г. № 7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 27. Ст. 2970.

⁴ См., к примеру: *Bowman v. the United Kingdom* : European Court of Human Rights' Judgment of 19 Febr. 1998 (№ 24839/94) // European Court of Human Rights' Official Database «HUDOC». URL: <http://www.hudoc.echr.coe.int>.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

⁶ Полагаем, что «технический кандидат» – реальное явление, создающее иллюзию демократии, искажающее конечную волю избирателя. Однако выявить его технически и юридически сложно. Фактически данное явление является злоупотреблением правом, в частности, конституционным правом избирать и быть избранным в органы публичной власти и на выборные должности. Формально таким кандидатом соблюдаются все требования, поэтому квалифицировать его деяния как противоправные не представляется возможным. Видится, что наиболее эффективно с подобным явлением (понимая его как злоупотребление правом) можно бороться с помощью превентивных мер законодательного характера (сбор подписей в свою поддержку, запрет на агитацию в поддержку другого кандидата, финансирование предвыборной агитации из избирательного фонда кандидата и т. п.).

• граждане могут проводить предвыборную агитацию без собственных финансовых затрат (организовывать публичные мероприятия, осуществлять устную агитацию), либо вносить в избирательный фонд добровольные пожертвования. Согласно позиции Конституционного Суда, ограничение права граждан на осуществление предвыборной агитации за счет собственных средств направлено на обеспечение равенства кандидатов и защиту прав и свобод других лиц, включая избирателей, и преследует цель гарантировать формирование народного представительства⁷. Вместе с тем абсолютное исключение для граждан РФ возможности проводить предвыборную агитацию означало бы невозможность повлиять на ход избирательного процесса до момента голосования, что препятствует свободному выражению мнений в ходе избирательного процесса;

• в п. 6 ст. 56 Федерального закона № 67-ФЗ определяется, что *«запрещается агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную рознь, унижающая национальное достоинство, пропагандирующая исключительность, превосходство либо неполноценность граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности, а также агитация, при проведении которой осуществляются пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени их смешения»*. Данный запрет направлен не только на обеспечение свободных выборов, но и в целом на защиту основ конституционного строя и целостности государства.

Исследуя проблематику свободного формирования политического поведения как элемента содержательного наполнения отечественной конституционно-правовой модели свободных выборов, следует отметить, что в последнее время в политической

среде звучат предложения отменить «день тишины» – день, предшествующий дню голосования, когда запрещается предвыборная агитация. В пример приводится опыт Великобритании, ФРГ, Швеции, где нет «дня тишины», что, по мнению сторонников такой инициативы, не мешает свободному волеизъявлению избирателей⁸. В России на данный момент предвыборная агитация запрещается в день голосования и предшествующий ему день. В мае 2017 г. в Комитет Государственной Думы по государственному строительству и законодательству был внесен законопроект, в котором предлагалось прекращать агитационный период на следующий за днем голосования день⁹. Однако данный законопроект до сих пор находится на рассмотрении. Вместе с тем, стоит отметить, что современная реальность априори не позволит создать информационный вакуум. Большинство агитационных материалов сохраняются ко дню голосования и продолжают в определенной степени воздействовать на электоральный выбор. К примеру, в п. 4 ст. 49 Федерального закона № 67-ФЗ указано, что листовки, плакаты и иные печатные агитационные материалы, размещенные на рекламных конструкциях или иных стабильно размещенных объектах, могут сохраняться в день голосования. В свою очередь, в условиях организации социальных взаимоотношений в сети «Интернет» вообще не представляется возможным остановить весь оборот агитационных материалов ко «дню тишины». Следовательно, положения законодательных актов Российской Федерации, запрещающих предвыборную агитацию в указанный период, не реализуются и требуют внесения соответствующих изменений. Фактически *предвыборная агитация должна прекращаться в ноль часов по местному времени дня, следующего за днем голосования*.

В рамках исследуемого вопроса стоит отметить, что в 2016 г. федеральное законодательство о выборах дополнила новелла¹⁰, предусматриваю-

⁷ См., к примеру: По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2006 г. № 7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 27. Ст. 2970.

⁸ «День тишины» перед выборами предложили отменить. URL: <https://www.google.ru/amp/s/rg.ru/amp/2017/04/13/deputaty-predlozhili-otmenit-den-tishiny-pered-vyborami.html>.

⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу прекращения агитационного периода (законопроект № 149797-7). URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=149797-7](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=149797-7).

¹⁰ О внесении изменений в ст. 51 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и в ст. 65 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: Федеральный закон от 09 марта 2016 г. № 65-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 11. Ст. 1492.

шая обязательное личное участие кандидатов в предвыборных теледебатах на выборах всех уровней, за исключением президентских – кандидаты в Президенты РФ сохранили право направлять доверенных лиц на теледебаты. В случае невыполнения со стороны кандидата требования о личном участии доля бесплатного эфирного времени распределяется между другими участниками совместного агитационного мероприятия. Однако, полагаем, обязательное личное участие кандидатов следует ввести на выборах всех уровней, не исключая выборы будущего главы государства, гаранта Конституции Российской Федерации, конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Представляется, что исключение личного участия кандидатов в предвыборных дебатах на президентских выборах существенно сужает возможность избирателей оценить и сравнить кандидатов на пост главы государства [13]. В мировой практике подобный способ, как открытый диалог между кандидатами, весьма популярен: Джон Кеннеди – Ричард Никсон; Хиллари Клинтон – Дональд Трамп; Эммануэль Макрон – Марин Ле Пен; Ангела Меркель – Мартин Шульца. Однако в России ни Б.Н. Ельцин, ни Д.А. Медведев, ни В.В. Путин личного участия в совместных агитационных мероприятиях не принимали. Тем не менее именно в открытом диалоге можно демократическим способом обосновать свои притязания на должность главы государства. Более того, представляется логичным выстраивать единую систему условий предвыборной агитации на всех выборах, не исключая президентские.

Еще одним концептуально важным параметром, определяющим свободное формирование политического поведения является недопустимость использования «административного ресурса». В научной литературе административный ресурс определяется как совокупность организационных, финансовых, человеческих и других ресурсов органов государственной власти и местного самоуправления [14, с. 16]. Для того, чтобы исключить *злоупотребление административным ресурсом*, т.е. использование любого вида ресурсов со стороны представителей ор-

ганов публичной власти, прямо и косвенно создающего препятствия для лиц, обладающих и реализующих активное и пассивное избирательное право, в рамках федерального законодательства предусматриваются ограничения, связанные с возможностью использования кандидатами своего должностного или служебного положения (ст. 40 Федерального закона № 67-ФЗ). К примеру, высшие должностные лица (руководители высших исполнительных органов государственной власти) субъектов РФ, зарегистрированные в качестве кандидатов, на период выборов освобождаются от исполнения своих полномочий. Как справедливо отметил в своем решении Конституционный Суд, подобные ограничения «направлены на то, чтобы использование этими лицами преимуществ своего должностного положения и возможностей влиять на процесс и итоги выборов исключалось, что, в свою очередь, обеспечивает реализацию конституционных гарантий свободы волеизъявления, права граждан на участие в демократических, свободных и периодических выборах как высшем непосредственном выражении принадлежащей народу власти, равенства избирательных прав, защиты демократических принципов и норм международного права»¹¹.

4. Заключение

Подводя все условия реализации исследуемого элемента к общему знаменателю, логично предположить, что выборы могут считаться свободными и демократическими, когда реально гарантированы конституционное право на полную и объективную информацию [15; 16], а также на свободное формирование и свободное выражение своего политического поведения всеми участниками избирательного процесса. Содержательное наполнение конституционно-правовой модели свободных выборов – трёхзвенное и включает не только свободное и добровольное участие в выборах, свободное волеизъявление, но также свободное формирование своего политического поведения участниками избирательного процесса (избирателями, кандидатами, избирательными объединениями), которое должно прежде всего обеспечиваться:

¹¹ См., к примеру: Об отказе в принятии к рассмотрению запросов губернатора Вологодской области, губернатора Ленинградской области, Правительства Мурманской области и обращения политсовета Мурманского регионального отделения политической партии «Единая Россия» о проверке конституционности пункта 2 статьи 40 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав

и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и пункта 2 статьи 49 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 дек. 2003 г. № 457-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3. Ст. 6533.

- нейтралитетом государства в отношении кандидатов, беспристрастностью в вопросах финансирования и проведения демонстраций в общественных местах;
- информированием избирателей о кандидатах и избирательных объединениях, сроках и порядке осуществления избирательных действий;
- свободой предвыборной агитацией в пользу тех или иных кандидатов за счет средств избирательного фонда;

- установлением запрета на размещения агитационных материалов в помещениях для голосования и возле них;
- равными условиями для кандидатов в использовании эфирного времени;
- превентивными мерами использования административного ресурса определенными кандидатами;
- обеспечением свободы политической дискуссии, в которой непосредственно участвуют кандидаты;
- возможностью ознакомления с кандидатами (списками кандидатов) посредством надлежащего размещения наглядной информации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Костюков А.Н. Выборность органов власти в Российской Федерации и российская дореволюционная цензовая избирательная система / А.Н. Костюков // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 17–25. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).17-25.
2. Иванченко А.В. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учеб. для вузов / А.В. Иванченко. – М.: Норма, 1998. – 856 с.
3. Князев С.Д. Современное российское избирательное право: понятие, принципы, источники: моногр. / С.Д. Князев. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 160 с.
4. Якимова Е.М. Свободные выборы как международный избирательный стандарт / Е.М. Якимова // Евразийский интеграционный проект: цивилизационная идентичность и глобальное позиционирование: материалы междунар. Байк. форума / под науч. ред. Е.Р. Метелевой. – Иркутск: Изд-во БГУ, 2018. – С. 309–311.
5. Андреева Г.Н. Избирательное право в России и в зарубежных странах: учеб. пособие / Г.Н. Андреева, И.А. Старостина. – М.: Норма, 2010. – 592 с.
6. Desmoulins C. La France libre / C. Desmoulins // Oeuvres de Camille Desmoulins. Tome 1 / C. Desmoulins. – Paris: La France Libre, 1874. – P. 3–132.
7. Harb M. Arguments en faveur du vote obligatoire / M. Harb // Revue Parlementaire Canadienne. – 2005. – No. 2. – P. 4–6.
8. Якимова Е.М. Информационное обеспечение избирательного (референдумного) процесса как средство реализации принципа свободных выборов: истоки правового регулирования и современное состояние российского законодательства / Е.М. Якимова // Legal Concept = Правовая парадигма. – 2018. – Т. 17, № 4. – С. 16–21. — DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2018.4.2.
9. Якимова Е.М. Государственный контроль в Российской Федерации: проблемы теории и практики / Е.М. Якимова // Совершенствование законодательства в сфере защиты прав человека и гражданина: проблемы и перспективы: материалы междунар. науч.-практ. конф. – Иркутск: Изд-во БГУ, 2013. – С. 245–251.
10. Чуксина В.В. Правозащитная деятельность государства в области прав человека в условиях глобальной стандартизации прав человека / В.В. Чуксина // Вопросы российского и международного права. – 2018. – Т. 8, № 4А. – С. 17–24.
11. Чуксина В.В. Глобализация, права человека и обязанности государств / В.В. Чуксина // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2010. – № 6. – С. 55–60.
12. Авакьян С.А. Избирательный процесс и общественные объединения: к выборам депутатов Государственной Думы / С.А. Авакьян, М.В. Прохоров. – М.: Зерцало, 1999. – 152 с.
13. States at Risk. Fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem / Hrsg. U. Schneekener. – Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, 2004. – 196 s. – (SWP-Studie 2004/S 43).
14. Панфилова Е.А. Противодействие злоупотреблению административным ресурсом на выборах: проблемы и перспективы / Е.А. Панфилова, С.Н. Шевердяев. – М.: Де Ново, 2005. – 106 с.
15. Ley S. To vote or not to vote: how criminal violence shapes electoral participation / S. Ley // Journal of Conflict Resolution. – 2017. – Vol. 62, no. 9. – P. 1963–1990. – DOI: 10.1177/0022002717708600.

16. Bishop S. Free and fair elections: A new database / S. Bishop, A. Hoeffler // *Journal of Peace Research*. – 2016. – Vol. 53, no. 4. – P. 608–616. – DOI: 10.1177/0022343316642508.

REFERENCES

1. Kostyukov A.N. The electivity of public authorities in the Russian Federation and the Russian pre-revolutionary electoral qualification system. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 17–25. DOI: 10.24147/2542-1514.2018. 2(1).17-25. (In Russ.).
2. Ivanchenko A.V. *Electoral law and the electoral process in the Russian Federation*. Moscow, Norma Publ., 1998. 856 p. (In Russ.).
3. Knyazev S.D. *Modern Russian suffrage: concept, principles, sources*. Vladivostok, Far Eastern University Publ., 1999. 160 p. (In Russ.).
4. Yakimova E.M. Free elections as an international electoral standard, in: Meteleva E.R. (ed.). *Evrasiiskii integratsionnyi proekt: tsivilizatsionnaya identichnost' i global'noe pozitsionirovanie*, materials of the International Baikal Forum. Irkutsk, Baikal State University Publ., 2018, pp. 309–311. (In Russ.).
5. Andreeva G.N., Starostina I.A. *Electoral law in Russia and in foreign countries*. Moscow, Norma Publ., 2010. 592 p. (In Russ.).
6. Desmoulins C. La France libre, in : *Oeuvres de Camille Desmoulins*, Vol. 1. Paris: La France Libre, 1874, pp. 3–132. (In French).
7. Harb M. Arguments en faveur du vote obligatoire. *Revue Parlementaire Canadienne*, 2005, no. 2, pp. 4–6. (In French).
8. Yakimova E.M. The Information Support of the Election (Referendum) Process as a Means of Implementing the Principle of Free Elections: the Origins of the Legal Regulation and Modern State of the Russian Legislation. *Pravovaya Paradigma = Legal Concept*, 2018, vol. 17, no. 4, pp. 16–21. DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2018.4.2. (In Russ.).
9. Yakimova E.M. State control in the Russian Federation: problems of theory and practice, in: *Sovershenstvovanie zakonodatel'stva v sfere zashchity prav cheloveka i grazhdanina: problemy i perspektivy*, materials of the International scientific-practical conference. Irkutsk, Baikal State University Publ., 2013, pp. 245–251. (In Russ.).
10. Chuksina V.V. Human rights activities of the state in the field of human rights in the context of global standardisation of human rights. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2018, vol. 8, no. 4A, pp. 17–24. (In Russ.).
11. Chuksina V.V. Globalization, human rights and state duties. *Izvestiya Irkutskoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi akademii = Baikal Research Journal*, 2010, no. 6, pp. 55–60. (In Russ.).
12. Avak'yan S.A., Prokhorov M.V. *Election process and public associations*, for the elections of deputies of the State Duma. Moscow, Zertsalo Publ., 1999. 152 p. (In Russ.).
13. Schneckenner U. (ed.). *States at Risk. Fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem*, SWP-Studie 2004/S 43. Berlin, Stiftung Wissenschaft und Politik Publ., 2004. 196 p. (In German).
14. Panfilova E.A., Sheverdyayev S.N. *Countering the abuse of administrative resources in elections: problems and prospects*. Moscow, De Novo Publ., 2005. 106 p. (In Russ.).
15. Ley S. To vote or not to vote: how criminal violence shapes electoral participation. *Journal of Conflict Resolution*, 2017, vol. 62, no. 9, pp. 1963–1990. DOI: 10.1177/0022002717708600.
16. Bishop S., Hoeffler A. Free and fair elections: A new database. *Journal of Peace Research*, 2016, vol. 53, no. 4, pp. 608–616. DOI: 10.1177/0022343316642508.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Слободчикова Светлана Николаевна – старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Института государства и права Байкальский государственный университет 664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11 e-mail: sveta150189@gmail.com SPIN-код: 1291-5956; AuthorID: 678669

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Svetlana N. Slobodchikova – Senior Lecturer, Department of State and Legal Disciplines, Institute of State and Law Baikal State University 11, Lenina ul., Irkutsk, 664003, Russia e-mail: sveta150189@gmail.com RSCI SPIN-код: 1291-5956; AuthorID: 678669

ORCID: 0000-0002-3638-3416
ResearcherID: U-7377-2017

ORCID: 0000-0002-3638-3416
ResearcherID: U-7377-2017

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Слободчикова С.Н. Содержание конституционно-правовой модели свободных выборов в России / С.Н. Слободчикова // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 63–70. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).63-70.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Slobodchikova S.N. The contents of the constitutional and legal model of free elections in Russia. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 63–70. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).63-70. (In Russ.).

ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ЗАКОННОГО ИНТЕРЕСА НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА: СМЕНА ПАРАДИГМЫ

С.А. Ядрихинский

Северо-Западный институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Вологда, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

27 июня 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 сентября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Подвергается критическому анализу доминирующая научная концепция обеспечения реализации законного интереса налогоплательщика. Выделены предпосылки для пересмотра традиционных взглядов на гарантии законных интересов. Предложена принципиально новая модель обеспечения законных интересов налогоплательщиков, ключевыми элементами которой являются обязанность и ответственность должностных лиц налоговых органов.

Ключевые слова

Законный интерес, субъективное право, налогоплательщик, налоговый орган, юридическая обязанность, ответственность, реализация интереса, гарантии

GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF THE TAXPAYER'S LEGITIMATE INTEREST: A PARADIGM SHIFT

Sergey A. Yadrikhinskiy

Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Northwest Institute (branch), Vologda, Russia

Article info

Received –

2019 June 27

Accepted –

2019 September 20

Available online –

2019 November 01

The subject. The article is devoted to the analysis the dominant scientific conception, related legal problems and a new model of ensuring the implementation of the legitimate interest of the taxpayer.

The purpose of the article is to consider the legal and organizational aspects in the field of ensuring the legitimate interests of taxpayers. The hypothesis of the study is that the level of guarantees for the implementation of the taxpayer's legitimate interests, as permitted, by its legal nature should not be inferior to subjective rights. The traditional view of the guarantees of legitimate interests in practical terms is unproductive, which forces a paradigm shift.

Keywords

Legitimate interest, subjective right, taxpayer, tax authority, legal duty, responsibility, the implementation of interest, guarantees

The methodological basis of the study consists of various general (analysis, synthesis, comparative method, description) and special methods of cognition of the phenomena of legal reality. Among them, particularly significant are the legal-dogmatic and comparative legal methods.

The main results and scope of their application. In domestic legal science there is a conceptual point of view that legitimate interests, regardless of industry affiliation, are guaranteed only in general or to a certain extent. At the same time, the jurisprudence of interests in the tax sphere is much more complex in nature than it is presented in the general theory of law. Through the prism of the features of public relations, traditional approaches to determining the mechanism of guaranteeing legitimate interest are subjected to critical analysis. Based on the needs of practice, a fundamentally new view on security instruments, the place and role of tax officials in the implementation of the legitimate interest is proposed. The point of view of the inferiority of the "warranty degree" guarantee degree of legitimate interests is substantiated, since such selectivity disorients both the taxpayer and the law enforcement agent (courts, tax authorities).

Conclusions. It is concluded that the protective parity of subjective rights and legitimate interests of the taxpayer. In the new paradigm, the duty and responsibility of tax officials will act as guarantees for the implementation of the legitimate interests of taxpayers.

1. Введение

Теория юридических гарантий уделяет значительное внимание обеспечению субъективных прав и свобод: подготовлены десятки монографий и диссертационных исследований известных ученых как на общетеоретическом, так отраслевом уровнях [1–3]. При этом проблематика гарантирования законных интересов (без привязки к субъективным правам) незаслуженно остается малоисследованной.

Целый ряд ученых вообще подвергает сомнению саму возможность гарантирования законных интересов и заявляют об их необеспеченности. Другая группа авторитетных ученых-теоретиков о гарантиях законных интересов высказывается предельно осторожно, вводя некую условность: «определенную степень гарантирования» [4, с. 87–88; 5, с. 58], гарантирование «в общем виде» [4, с. 98, 104] и т. п., которая по своей силе значительно уступает гарантированию субъективных прав. Эта точка зрения преобладает, на нее опирается большинство исследователей законных интересов как в теоретическом, так и в отраслевом научном срезе.

В тоже время такие научные подходы не могут не настораживать. Они не только не создают научную основу для реализации законных интересов, но и выступают своеобразным форпостом для оправдания бездействия обязанных должностных лиц налоговых органов, представительных органов и исключения их ответственности в практической деятельности.

Соответственно, назрела необходимость подвергнуть критическому анализу традиционную концепцию о гарантиях законных интересов в налоговых отношениях.

2. Традиционные представления о гарантировании законных интересов

В юриспруденции интересов устоялся научный взгляд, что законные интересы – это «усеченная правовая возможность», «усеченное право» [6, с. 37]. Эта категория отражает юридическую незапрещенность действий и носит характер правового стремления. Сравнивая понятие законные интересы с другим правовым дозволением – субъективными правами, ученые теоретики приходят к выводу, что законным интересам в отличии от субъективных прав не противостоит юридическая обязанность. Как следствие, «данная возможность (“законный инте-

рес”. – С. Я.) гарантируется лишь в определенной степени» в отличие от субъективного права, гарантируемого и обеспеченного государством в полном объеме [4, с. 83].

Такие выводы построены исходя из сопоставления структуры субъективного права и законного интереса и вытекающих из них правомочий (возможностей).

В отличие от четырех компонентной структуры субъективного права (правомочие на собственные действия, правомочие требовать или притязать, правомочие на защиту, правомочие пользоваться благом) А.В. Малько, В.В. Субочев в законном интересе выделяют только двухэлементную структуру:

- 1) пользоваться определенным социальным благом;
- 2) обращаться в некоторых случаях к судебной защите [4, с. 121; 7, с. 97].

Ф.О. Богатырев подчеркивал, что «когда речь идет об охраняемом законом интересе, субъекту интереса не предоставляется мера возможного поведения (которая дает возможность требовать должного поведения от обязанных лиц), а лишь возможность защищать интерес в рамках охранительного правоотношения» [8, с. 32–33].

Встречается и более категоричные взгляды на структуру законного интереса. Так, В.В. Груздев считает, что «включение в содержание законного интереса каких-либо правомочий представляется логически неверным, так как они по определению выступают элементами субъективного права [9, с. 59].

Однако эта точка зрения не нашла своей поддержки. По мнению большинства ученых носитель законного интереса лишен правовой возможности требовать соответствующего поведения от других участников правоотношения, он может только просить.

Поскольку правомочие требования должного поведения от оппонировавшей стороны у налогоплательщика нет, то сама реализация законного интереса по мысли ученых «зависит от усмотрения должностных лиц» [6, с. 40]. Итальянский административист Альдо Трави указывает, что в тех случаях когда частное лицо сталкивается «с дискреционной властью администрации», то объектом внимания становятся не его субъективные права, а законные интересы [10, p. 62].

Эта концепция стала парадигмой. Современными учеными она воспринимается как догма. Ее можно встретить в учебниках, диссертациях, на страницах уважаемых академических изданий. Наиболее последовательно эта позиция отражена в многочисленных работах профессоров А.В. Малько и В.В. Субочева, посвятившим теории законных интересов без преувеличения десятки лет своей жизни.

Нужно признать, что истоки такой интерпретации законного интереса происходят с дореволюционных времен. Еще Н.М. Коркунов отмечал, что «дозволить одному не значит обязать другого», «отсутствие запрета не создает еще права на незапрещенное действие» [11, с. 160]. Г.Ф. Шершеневич писал, что «наличность интереса еще не создает права» [12, с. 607].

Советские ученые в основном придерживались аналогичной точки зрения [13, с. 26].

3. Основания для пересмотра классической концепции

Отдавая должное ученым следует отметить, что сама теория интересов в нашей стране зарождалась и развивалась в то время, когда налоговому праву отводилась роль лишь института финансового права, а в отношении самого финансового права велась дискуссия об отраслевой идентификации. Самое первое нормативное упоминание понятия «законные интересы налогоплательщика» появилось только в 1998 г. с принятием первой части Налогового кодекса РФ. В других же отраслях термин «законные интересы» применялся в нормативных актах в начале двадцатого столетия.

Современное налоговое законодательство как и налоговое право развивается стремительно и даже молниеносно. Это видно не только по количеству постоянных поправок в законодательство о налогах и сборах, но и в целом по переосмыслению места налогового права в правовой жизни общества. В ведущих ВУЗах наряду с кафедрой финансового права появляются кафедры налогового права. Налоговое право уже несколько лет изучается как самостоятельная дисциплина. В номенклатуре научных специальностей по юриспруденции налоговое право стоит в одном ряду с финансовым правом (шифр 12.00.04), хотя совсем еще недавно оно изолированно от финансового права не упоминалось. Это говорит о том, что ВАК видит актуальность нового научного направления. Иными словами сегодняшнее налоговое право – это абсолютно новое правовое образование и новая система знаний. С. Д. Шаталов отмечая уникальность отечественной налоговой си-

стемы в исторической перспективе отметил, что на путь, пройденный Россией, другим государствам понадобились для этого многие десятки и даже сотни лет [14, с. 15].

Вышеизложенные теоретические суждения о законных интересах справедливы для частно-правовых отношений, основанных на принципах юридического равенства сторон, но они не учитывают (да наверное в то время и не могли учитывать) особенностей налоговых отношений и поэтому применительно к ним нуждаются в уточнениях.

Абстрактное гарантирование «в общем виде» в действительности мало чем способствует претворению в жизнь законных интересов: оно не воспринимается участниками отношений и не создает стимулов для обязанных лиц.

Лексический оборот «в определенной степени гарантированные» порождает многочисленные вопросы: «в какой степени гарантируется защита законным интересам?», «кто определяет эту степень?» или «чем определена эта степень?», «какой критерий лежит в основе гарантирования?» и т. д.

«Определенная степень» изначально придает гарантиям заниженное качество, декларативный характер, какую-то неполноценность, по сути нивелирует их, превращая в «недогарантии», «полумеры». Появляется неопределенность в их понимании не только у налогоплательщика, но и у правоприменителя. Мы в итоге не получаем ответа на главный вопрос: на что может рассчитывать налогоплательщик и от чего зависит реализация законного интереса.

Следование традиционной концепции позволяет правоприменителю сделать ошибочные выводы, что законные притязания налогоплательщика исполнять не обязательно. Ведь если есть определенная степень гарантирования на одной стороне, то по другую сторону найдется степень негарантирования, на которую всегда можно сослаться.

Усмотрение должностных лиц в традиционной парадигме становится определяющим в реализации законного интереса. Дискреция, в свою очередь, тесно связано с другим термином – целесообразностью и нередко в практической деятельности подменяется ей.

В.В. Субочев, А.В. Малько, В.Н. Бибило указывают, что реализация законного интереса обусловлена его целесообразностью [4, с. 94; 15, с. 128].

А.Б. Зеленцов утверждает, что законные интересы граждан в сфере публичного управления сталкиваются с дискреционными полномочиями органов публичной власти, которые осуществляют выбор

соответствующего поведения «исходя из принципа целесообразности» [16, с. 80].

Данные утверждение нам представляются недостаточно обоснованными и нуждающимися в дополнительном пояснении. Проблема состоит в субъекте, определяющим целесообразность, и ее критериях. С прагматичной точки зрения налогоплательщика заявленный им интерес всегда целесообразен, но эта точка зрения может не совпадать с позицией правоприменителя.

Высшей мерой общественной целесообразности является закон. Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на «связанность налоговых органов законом в своей деятельности»¹. Поэтому никакой другой критерий кроме закона, а точнее – незапрещенности закона, не может выступать мерой целесообразности. В противном случае, противопоставляя целесообразность закону, создается угроза оправдания любых препятствий в удовлетворении законных притязаний их нецелесообразностью в тот или иной момент времени. Когда закон становится нецелесообразным, то ситуация будет напоминать Устав «О нестеснении градоначальников законами» в «Истории одного города» М. Салтыкова-Щедрина, который гласил: «Ежели чувствуешь, что закон полагает тебе препятствие, то, сняв оный со стола, положи под себя. И тогда все сие, сделавшись невидимым, много тебя в действии облегчит»².

Целесообразность как критерий реализации законных интересов представляется весьма сомнительным. В частности судебные органы едины во мнении, что в силу принципа свободы экономической деятельности налоговым органам запрещено оценивать обоснованность расходов налогоплательщика, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискованного характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов³.

Поэтому традиционное видение законных интересов со степенной гарантированностью, критерием реализации которых выступает усмотрение должностных лиц и определяемая ими целесообразность существенно затрудняет объяснение механизма защиты законного интереса и дает простор для злоупотреблений чиновникам.

В то же время логика термина «гарантия» (от фр. *garantie* – обеспечивать, ручаться) предполагает претворение в жизнь желаемого результата, сделать реальным (фактическим) исполнение. В целом следует согласиться с теми учеными, которые под гарантиями законных интересов понимают условия, конкретные факторы и обстоятельства, делающие возможной реализацию законных интересов, так или иначе способствующих ей [4, с. 411–412].

Как справедливо утверждает Е.Я. Мотовиловкер, «если у лица возникает законный интерес, то у него возникает и право на его удовлетворение, поскольку закон, признавая субъективный интерес, тем самым предоставляет заинтересованному субъекту реальную возможность его удовлетворения; он не может ее не предоставить» [17, с. 59].

В этом отношении гарантированность должна стать имманентным свойством законного интереса, а сами гарантии должны быть конкретными мерами, способными оказывать позитивное воздействие на конечный результат. Они должны нести угрозу нарушителю, генерировать у обязанного должностного

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 442-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества "БАО-Т" на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 3 и пунктом 12 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

² Салтыков-Щедрин М.Е. Избранные сочинения. М., 1996. С. 401.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет Интеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

лица страх неблагоприятных последствий в случае нарушений законных интересов налогоплательщика. К этому вызывают потребности налоговой практики. «Юридическая защита интересов дается против действий человека путем воздействия на его волю угрозой... Юридические средства обеспечения интересов предполагают именно наличность воли, способной усвоить угрозу и воздержаться от нарушения», – справедливо отмечал Г.Ф. Шершеневич [12, с. 639].

4. В поисках новой парадигмы

В научный оборот понятие «парадигма» (от греч. *paradeigma* – пример, модель, образец) введено американским ученым Томасом Кунем в 1962 г. в монографии «Структура научных революций». Данный феномен Кун рассматривал как «общепризнанные научные достижения [universally recognized scientific achievements], которые в течение определенного времени дают сообществу практиков модель постановки проблем и их решений» [18, р. viii]. По Куну наука развивается не кумулятивно, а скачкообразно, нелинейно, посредством научных революций, т. е. парадигмально.

Если обратимся к современному нормативно-правовому регулированию в сфере защиты законных интересов, то увидим, что в действительности законодатель не ограничивает и не обуславливает чем-то право налогоплательщика защищать свои законные интересы. Налогоплательщик может обращаться за судебной защитой законных интересов во всех (а не в некоторых, отдельных) случаях без ограничений. По крайней мере такой вывод следует из закона (п. 3 ч. 1 ст. 193, п. 3 ч. 1 ст. 199 АПК РФ). Право на обращение в суд за защитой законных интересов обусловлено только *мнением заявителя*.

В абзаце 1 п. 1 ст. 22 НК РФ законные интересы налогоплательщика стоят в одном ряду с субъективными правами и в их отношении гарантируется такая же административная и судебная защита. То есть законодатель исходит из защитного паритета законных интересов и субъективных прав.

Вместе с тем совершенно очевидно, что декларирование существования и защиты законных интересов (абз. 1 п. 1 ст. 22 НК РФ) само по себе недостаточно для их надлежащей фактической реализации.

В налоговой практике претворение в жизнь интереса зависит не столько от мнения заявителя, сколько от мнения правоприменителя. Поэтому необходимо выстроить действенную систему обеспечительных правовых средств и процедур, позволяющих осуществлять законные интересы налогоплательщика, эффективно преодолевать возникающие препятствия противодействующей стороны.

Семантически термин «обеспечение» означает действие (деятельность), направленное на то, чтобы «что-то сделать вполне возможным, действенным, реально выполнимым»⁴, «гарантировать, сделать что-нибудь верным, несомненным»⁵, «устранить попечение, заботу, опасение, дав что-либо верное; снабжать всем нужным, оградить от убытков, недостатка, нужды, от грозящей кому опасности и проч.»⁶.

Обеспечение осуществления законных интересов имеет телеологическую (от греч. *télōs* – результат, цель) природу, которая раскрывается через их предназначение.

Предназначение обеспечительного механизма в парадигме реализации законных интересов состоит в том, чтобы снизить риск отклонения от надлежащего поведения обязанных должностных лиц, создать условия для беспрепятственного воплощения правомерных стремлений налогоплательщика и (или) преодоления возникающих препятствий и прочих правовых барьеров, а также минимизировать негативные последствия в случае юридической невозможности их преодоления, и тем самым сформировать у налогоплательщика уверенность в реальности осуществления его законных притязаний.

Юридическая сущность способов обеспечения, на наш взгляд, наиболее полно раскрывается через призму их функций. В общефилософском плане понятие «функция» понимается как «внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений»⁷.

Функциональный подход позволяет выделить, на наш взгляд, главную функцию, лежащую в основе обеспечения реализации законных интересов – обязывание должностных лиц к надлежащему содействию налогоплательщику под страхом неблагоприятных для них последствий. Именно установление

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Советская энциклопедия, 1972. С. 388.

⁵ Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. URL: <http://slovari.yandex.ru> (дата обращения: 18.06.2019).

⁶ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. URL: <http://slovari.yandex.ru>. (дата обращения: 18.06.2019).

⁷ Философский словарь / под ред. М.Т. Фролова. 6-е изд. М.: Политиздат, 1991. С. 504–505.

обеспечительной обязанности для налоговых органов делает законные интересы налогоплательщика защитоспособными. И что не менее важно, угроза применения мер ответственности к должностным лицам должна побуждать их к должному поведению.

Стимулирующее воздействие на ответственных должностных лиц, является дисциплинирующей мерой. Для налогового органа запрос налогоплательщика не должен оставаться безразличным. Возложение реальной ответственности на должностных лиц направлено на изменение их профессионального отношения к законным интересам налогоплательщиков. Сегодня в отсутствие данного инструмента у налоговых органов нет значимых стимулов обеспечивать законные интересы налогоплательщиков. Годами формирующая фискальная идеология на первое место ставит совершенно другие задачи - наполнение бюджета, а не обеспечение законных интересов налогоплательщиков. Второе может восприниматься даже преградой для решения первостепенной задачи.

Законные интересы, будучи явлением малопримечательным для правоприменителя, рассматривается последним как нечто малозначительное, то есть то, чем безнаказанно можно пренебречь. Поэтому налоговый орган должен быть связан с возможными неблагоприятными последствиями на случай нарушения законных интересов налогоплательщика.

Известный цивилист В.А. Белов субъективное право и юридическую обязанность сравнивает с двумя сторонами одной медали, причем первая, по выражению ученого, – сконструирована (определена) так, что не может быть мыслима без второй. Отчеканив медаль хотя бы с одной стороны, мы неизбежно создаем и сторону обратную, хотя бы она и оставалась свободной от чеканки [19, с. 50]. Эти рассуждения в полной мере справедливы и для законных интересов.

В рамках настоящей статьи не представляется возможным подробно характеризовать природу данной обязанности, поскольку автор посвятил этому отдельные работы. Отметим лишь, что противостоящая законному интересу обязанность налогового органа сложно-структурирована. Ее особенностью является относительно-определенный, имплицитный харак-

тер, что во многом делает ее не типичной для восприятия. Она с открытым содержанием и детерминирована законным интересом налогоплательщика, то есть наполняется конкретным смыслом в связи с фактическим притязанием налогоплательщика, в зависимости от обстоятельств конкретного дела.

Достаточно часто налоговые органы не считают себя обязанными оказывать содействие налогоплательщику в удовлетворении его законного интереса, поскольку связывают свою обязанность только с писанным (в законе) правилом. Нет в законе предписанной обязанности, следовательно нет ответственности, – значит и содействовать не обязательно.

В тоже время перечень обязанностей налогового органа прямо обозначенных в законе, не является исчерпывающим; они могут вытекать из его положений. К такому выводу в частности пришел ФАС Северо-Западного округа по ряду дел, в которых обязанность налоговых органов (их должностных лиц) о начислении процентов за несвоевременное возмещение сумм налога на добавленную стоимость, отражении их в заключении о возврате налога, направляемом органам федерального казначейства прямо не обозначалась в Налоговом кодексе РФ и иных федеральных законах⁸.

Неписанные или производные (выводимые) обязанности корреспондируют таким же неписанным притязаниям налогоплательщика – законным интересам. Эти обязанности привязаны ко всем функциям налоговых органов, их предназначению и следуют из системных положений Налогового Кодекса РФ, о чем неоднократно заявлял Высший Арбитражный Суд РФ.

В частности он поддержал позицию нижестоящих судов, согласно которой «факт отсутствия в законе прямого указания на наличие соответствующей обязанности у налогового органа не означает, что налогоплательщик лишен права обладать полной информацией о вменяемом ему нарушении, и налоговый орган не должен обеспечить налогоплательщику возможности для защиты своих прав и *законных интересов*, в том числе путем представления ему для ознакомления всех имеющих доказательств, а также подготовки им объяснений и возражений»⁹.

⁸ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 ноября 2004 г. № А56-16414/04 // СПС КонсультантПлюс; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 июля 2004 г. № А52/508/2004/2 // СПС «КонсультантПлюс»; Постанов-

ление ФАС Северо-Западного округа от 15 марта 2004 г. № А52/3647/2003/2 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение ВАС РФ от 4 октября 2010 г. № ВАС-10356/10 по делу № А33-17277/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

В другом деле отмечалось, что несмотря на отсутствие в законе норм, обязывающих налоговые органы предоставлять по запросу налогоплательщика информацию об исполнении либо нарушении отдельными лицами законодательства о налогах и сборах, такая обязанность в действительности существует¹⁰. Суд пояснил, что такого рода информация необходима налогоплательщику для реализации его законного интереса в проверке своих контрагентов на предмет добросовестности и подтверждения на случай спора должной осмотрительности при выборе контрагента. В противном случае налоговая выгода налогоплательщика могла быть признана необоснованной со ссылкой на п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»¹¹.

5. Выводы

Исходя из паритета значимости законных интересов и субъективных прав налогоплательщика, уровень юридической защищенности первых не должен уступать вторым. Законные интересы гарантируются не избирательно в некой «определенной степени», а полноценно и всецело.

Элементами обеспечительного механизма реализации законных интересов налогоплательщика в новой парадигме должны стать соответствующая обязанность должностных лиц налоговых органов и их ответственность за ненадлежащее исполнение.

Налоговые органы, являясь частью правового государства, должны соблюдать не только нормы закона (пп. 1 п. 1 ст. 32 НК РФ), но и те положения, которые следуют из него, что требует от правоприменителя высокого уровня профессиональной культуры. Недостаток последнего может выступать серьезным правопрепятствующим фактором.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А.С. Мордовец; под ред. Н.И. Матузова. – Саратов: СВШ МВД РФ, 1996. – 286 с.
2. Ростовщиков И.В. Обеспечение и защита прав и свобод личности: вопросы теории и практика органов внутренних дел: дис. ... д-ра юрид. наук / И.В. Ростовщиков. – М., 1997. – 364 с.
3. Шафирова В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: моногр. / В.М. Шафирова. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 2005. – 228 с.
4. Субочев В.В. Законные интересы / В.В. Субочев; под ред. А.В. Малько. – М.: НОРМА, 2008. – 496 с.
5. Малько А.В. Законные интересы советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Малько. – Саратов, 1985. – 207 с.
6. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес / А.В. Малько // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 30–48.
7. Малько А.В. Законные интересы как правовая категория / А.В. Малько, В.В. Субочев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 359 с.
8. Богатырев Ф.О. Обязательство с нематериальным интересом: дис. ... канд. юрид. наук / Ф.О. Богатырев. – М., 2003. – 137 с.
9. Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности: дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Груздев. – Томск, 2014. – 350 с.
10. Travi A. Lezioni di giustizia amministrativa / A. Travi. – Torino: Giappichelli, 2014. – 393 p.
11. Коркунов Н.М. Очерк теории административной юстиции / Н.М. Коркунов // Сборник статей Н.М. Коркунова, профессора Петербургского университета. 1877–1897: Общие вопросы права. История права. Государственное право. Международное право. – СПб.: Юрид. кн. маг Н.К. Мартынова, 1898. – С. 144–218.
12. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1910. – 805 с.
13. Ремнев В.И. Право жалобы в СССР / В.И. Ремнев. – М.: Юридическая литература, 1964. – 132 с.

¹⁰ Определение ВАС РФ от 1 декабря 2010 г. № ВАС-16124/10 по делу № А27-25441/2009 // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

14. Шаталов С.Д. Создание новой налоговой системы – та еще задачка / С.Д. Шаталов // *Налоговед.* – 2017. – № 2. – С. 14–31.
15. Бибило В.Н. Отражение интересов в праве / В.Н. Бибило // *Веснік БДУ. Серыя 3, Гісторыя. Філасофія. Псіхалогія. Паліталогія. Сацыялогія. Эканоміка. Права.* – 2006. – № 3. – С. 128–133.
16. Зеленцов А.Б. Субъективные права и законные интересы как предмет правовой защиты в системе административной юстиции: юридическая природа и виды / А.Б. Зеленцов // *Административное право и процесс.* – 2017. – № 6. – С. 74–83.
17. Мотовиловкер Е.Я. Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) / Е.Я. Мотовиловкер // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* – 2003. – № 4. – С. 52–62.
18. Kuhn Th.S. *The Structure of Scientific Revolutions* / Th.S. Kuhn. – 2nd ed. – University of Chicago Press, 1970. – 210 p.
19. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В.А. Белов // *Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова.* – М.: Статут, 2007. – С. 6–77.

REFERENCES

1. Mordovets A.S. *Socio-legal mechanism of ensuring the rights of man and citizen*, ed. by N.I. Matuzov. Saratov, SWS MVD RF Publ., 1996. 286 p. (In Russ.).
2. Rostovshchikov I.V. *Security and protection of the rights and freedoms of the individual: issues of theory and practice of internal affairs bodies*, Doct. Diss., Moscow, 1997. 364 p. (In Russ.).
3. Shafirov V.M. *Ensuring law : humancentrism approach*, Monograph. Krasnoyarsk, Krasnoyarsk State University Publ., 2005. 228 p. (In Russ.).
4. Subochev V.V. *Legitimate interests*, ed. by A.V. Mal'ko. Moscow, NORMA Publ., 2008. 496 p. (In Russ.).
5. Mal'ko A.V. *Legitimate interests of soviet citizens*, Cand. Diss. Saratov, 1985. 207 p. (In Russ.).
6. Malko A.V. The Right and the Legal Interest. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2000, no. 3, pp. 30–48. (In Russ.).
7. Mal'ko A.V., Subochev V.V. *Legitimate interests as a legal category*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2004. 359 p. (In Russ.).
8. Bogatyrev F.O. *Commitment with intangible interest*, Cand. Diss. Moscow, 2003. 137 p. (In Russ.).
9. Gruzdev V.V. *Civil protection of property interests of the individual*, Doct. Diss. Tomsk, 2014. 350 p. (In Russ.).
10. Travi A. *Lezioni di giustizia amministrativa [Lessons in administrative justice]*. Torino, Giappichelli Publ., 2014. 393 p. (In Italian).
11. Korkunov N.M. Essay on the theory of administrative justice, in: Korkunov N.M. *Selected articles, 1877-1897*. St. Petersburg, 1898, pp. 144–218. (In Russ.).
12. Shershenevich G.F. *General theory of law*. Moscow, 1910. 805 p. (In Russ.).
13. Remnev V.I. *The right of complaint in the USSR*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1964. 132 p. (In Russ.).
14. Shatalov S.D. The creation of a new tax system - that still a task. *Nalogoved*, 2017, no. 2, pp. 14–31. (In Russ.).
15. Bibilo V. N. The reflection of interests in the law. *Vesnik BDU. Seryya 3, Gistoryya. Filasofiya. Psikhalogiya. Palitalogiya. Satsyyalogiya. Ekanomika. Prava*, 2006, no. 3. pp. 128–133. (In Russ.).
16. Zelentsov A.B. Subjective Rights and Legal Interests as Judicial Protection Subject in Administrative Justice System: Legal Nature and Types. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2017, no. 6, pp. 74–83. (In Russ.).
17. Motovilovker E.Ya. Interest as a Substantive Feature of Subjective Right (Civil Aspect). *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2003, no. 4, pp. 52–62. (In Russ.).
18. Kuhn Th.S. *The Structure of Scientific Revolutions*, 2nd ed. University of Chicago Press, 1970. 210 p.

19. Belov V.A. The object of subjective civil law, the object of civil relations and the object of civil turnover: the content and the ratio of concepts, in: Rozhkov M.A. (ed.). *Obyekty grazhdanskogo oborota*, Collection of articles. Moscow, Statut Publ., 2007, pp. 6–77. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ядрихинский Сергей Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права
Северо-Западный институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
160001, Россия, г. Вологда, ул. Марии Ульяновой, 18
e-mail: Syadr@yandex.ru
SPIN-код: 3872-7142

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Ядрихинский С.А. Гарантии защиты законного интереса налогоплательщика: смена парадигмы / С.А. Ядрихинский // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 71–79. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).71-79.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sergey A. Yadrikhinskiy – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Administrative and Financial Law
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Northwest Institute (branch)
18, Marii Ul'yanovoi ul., Vologda, 160001, Russia
e-mail: Syadr@yandex.ru
SPIN-код: 3872-7142

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Yadrikhinskiy S.A. Guarantees for the protection of the taxpayer's legitimate interest: a paradigm shift. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 71–79. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).71-79. (In Russ.).

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ (СРАВНЕНИЕ ОПЫТА СТРАН «БОЛЬШОЙ СЕМЕРКИ»)

А.Ф. Масалаб

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

05 июня 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 сентября 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Саморегулирование, саморегулируемая организация, профессиональная деятельность, строительство, арбитражные управляющие, медицинская деятельность, профессиональные объединения

Рассматриваются актуальные вопросы обеспечения деятельности саморегулируемых организаций в зарубежных странах. В качестве объекта исследования выбран ряд сфер профессиональной деятельности, в которых в Российской Федерации существует обязательное саморегулирование: строительство (а также инженерные изыскания, архитектурно-строительное проектирование), деятельность арбитражных управляющих. С точки зрения географии, были взяты экономически развитые страны, в которых саморегулирование в отдельных сферах существует несколько десятилетий: Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Германия, Франция, Италия, Япония, Канада.

При изучении опыта зарубежных стран принимались во внимание следующие аспекты регулирования профессиональной деятельности: особенности нормативной основы деятельности, наличие либо отсутствие профессиональных объединений, разрабатывающих стандарты и правила деятельности, особенности членства в них.

Кроме того, исследовался опыт регулирования медицинской деятельности как примера отрасли, относительно которой в России активно обсуждается целесообразность введения обязательного саморегулирования.

Анализ зарубежного опыта в сфере саморегулирования позволил сформулировать предложения по дальнейшему совершенствованию системы саморегулирования в Российской Федерации.

LEGAL SUPPORT FOR THE ACTIVITIES OF SELF-REGULATING ORGANIZATIONS (COMPARISON OF THE EXPERIENCE OF THE G7 COUNTRIES)

Anna F. Masalab

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2019 June 05

Accepted –

2019 September 20

Available online –

2019 November 01

Keywords

Self-regulation, self-regulating organization, professional activities, construction, arbitration managers, medical activities, professional association

The subject. A number of areas of professional activity in which there is mandatory self-regulation in the Russian Federation were selected: construction (as well as engineering surveys, architectural and structural design), the activities of arbitration managers.

The purpose of the article is to study the experience of foreign countries in the field of self-regulation. The study took into account the following aspects of regulation of professional activity: features of the regulatory framework, the presence or absence of professional associations that develop standards and rules of activity, especially membership in them.

In addition, the experience of regulation of medical activity as an example of the industry, which in Russia is actively discussed the feasibility of introducing mandatory self-regulation. The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison, description); private and academic (interpretation, formal-legal). Economically developed countries were taken, where self-regulation in certain areas have been existing for several decades: the United States, Britain, Germany, France, Italy, Japan, Canada.

Results, scope. The activities of self-regulatory organizations abroad are regulated by industry legislation, a special law on self-regulatory organizations, as a rule, there is no.

In contrast to the Russian practice, the emergence and further development of self-regulatory organizations abroad is not in direct connection with the emergence of mandatory legislation on mandatory membership in the self-regulating organizations.

In industries with a high degree of danger to third parties (construction, medical activities), in most countries, the system of state licensing is still maintained, which deserves a positive assessment and should be taken into account by the legislator when choosing areas of activity in which state licensing should be replaced by mandatory self-regulation.

In some foreign countries, representatives of consumers are included in the bodies of self-regulatory organizations along with representatives of the professional community, which deserves a positive assessment and can also be used in Russian practice.

Conclusions. Two models of self-regulation are used in foreign practice: voluntary and mandatory. In the case of mandatory self-regulation in foreign countries, as a rule, there is one self-regulating organization, which has the status of a national one. It is obvious that the state control exercised over one self-regulating organization is more effective and less costly than for many of them. Therefore, the experience of foreign countries concerning the transfer of powers to a single self-regulatory organization in the case of mandatory self-regulation should be used in the Russian practice.

1. Введение

В настоящее время саморегулирование в Российской Федерации осуществляется на условиях объединения субъектов профессиональной деятельности в саморегулируемые организации¹.

По нашему мнению, под саморегулируемой организацией необходимо понимать наделенную в установленном законом порядке статусом саморегулируемой ассоциации (союз) субъектов профессиональной деятельности, осуществляющую регулируемую, контрольную, организационно-обеспечительную и юрисдикционную функции [1, с. 8].

Вопрос о необходимости реформирования существующей в нашей стране системы саморегулирования неоднократно поднимался в юридической литературе [2, с. 27–28; 3 с. 103; 4 с. 30; 5 с. 21]. На наш взгляд, дальнейшее развитие системы саморегулирования в Российской Федерации невозможно без анализа опыта зарубежных стран, в которых саморегулируемые организации существуют не одно десятилетие.

В качестве объекта исследования в рамках настоящей статьи был выбран ряд сфер профессиональной деятельности, в которых в Российской Федерации существует обязательное саморегулирование: строительство (а также инженерные изыскания, архитектурно-строительное проектирование), деятельность арбитражных управляющих. С точки зрения географии, были взяты экономически развитые страны, в которых саморегулирование в отдельных сферах существует несколько десятилетий: Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Германия, Франция, Италия, Япония, Канада.

При изучении опыта зарубежных стран принимались во внимание следующие аспекты регулирования профессиональной деятельности: особенности нормативной основы деятельности, наличие либо отсутствие профессиональных объединений, разрабатывающих стандарты и правила деятельности, особенности членства в них.

Кроме того, исследовался опыт регулирования медицинской деятельности как примера отрасли, относительно которой в России активно обсуждается целесообразность введения обязательного саморегулирования.

2. Зарубежный опыт правового обеспечения деятельности саморегулируемых организаций в сфере строительства

В США строительная деятельность достаточно подробно регулируется федеральным законодательством. Однако значительная часть данных норм направлена на обеспечение выполнения государственных программ в сфере строительства, реализацию жилищных прав отдельных категорий граждан².

Отличительной особенностью американского строительного законодательства является также то, что разработка строительных норм и правил осуществляется системой стандартизации [6, с. 469].

Роль национального координатора в области стандартизации выполняет Американский институт национальных стандартов – American national standards institute (ANSI), осуществляющий контроль за созданием, принятием и использованием норм и руководящих принципов в различных сферах деятельности³.

¹ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

² См., напр.: Закон о жилищном строительстве и коммунальном развитии (Housing and Community Development Act of 1974); Закон Стюарда Б. Маккиннери о помощи бездомным и закон о внесении в него поправок (Steward B.

McKinnery Homeless Assistance Act and the Stewart B. McKinney Homeless Assistance Amendments Act of 1988); Национальный закон о строительстве доступного жилья 1990 г. (National Affordable Housing Act of 1990 (a.k.a. Cranston-Gonzalez Act)).

³ About ANSI. URL: https://ansi.org/about_ansi/overview/overview.aspx?menuid=1 (дата обращения: 24.08.2019).

Содержащие строительные нормы и правила модельные кодексы разрабатываются негосударственными некоммерческими организациями.

К числу таких субъектов относятся профессиональные объединения строителей и представителей смежных профессий: например, Ассоциация американских генеральных подрядчиков – Associated General Contractors of America (AGC), являющаяся ведущей Ассоциацией строительной отрасли и представляющая интересы более 26000 фирм, Американский институт архитекторов American Institute of Architects (AIA), насчитывающий более 88 000 членов⁴, Национальная ассоциация жилищного строительства – National Association of Home Builders (NAHB), включающая более 140 000 членов⁵, и другие организации. Членство в указанных организациях де-юре имеет добровольный характер. Однако необходимость вступления в эти организации обусловлена высокой конкуренцией на рынке [7, с. 234].

Для придания разработанным профессиональными объединениями модельным кодексам силы закона они рассматриваются специально создаваемыми в штатах комитетами, после чего модельные кодексы выносятся на рассмотрение законодательного органа штата. Утверждение разработанных профессиональным сообществом норм и правил органами власти свидетельствует о сочетании в США системы сорегулирования и саморегулирования.

Контроль за соблюдением требований строительного законодательства осуществляют муниципальные органы контроля и органы вышестоящих государственных учреждений (на уровне штата и федеральном уровне).

Обязательным условием осуществления строительной и архитектурной деятельности является получение лицензии. Лицензирование осуществляется на уровне штатов специализированными правительственными учреждениями – регистрационными коллегиями, которые создаются по видам профессиональной деятельности [6, с. 469].

В Великобритании в пределах каждой части Объединенного Королевства действует свой Строи-

тельный Акт: Building Act 1984⁶ в Англии и Уэльсе, Building Act 2003⁷ в Шотландии и Building Control Act 1990⁸ в Северной Ирландии. Несмотря на наличие достаточно подробного законодательства, важную роль в регулировании строительной деятельности играют саморегулируемые организации. К числу таких организаций относится Национальный Совет Домостроительства Великобритании – National House-Building Council (NHBC), ведущая независимая организация, которая принимает правила строительства домов, рассматривает жалобы покупателей⁹. Стандарты строительства разрабатываются комитетом, в состав которого входят представители профессионального сообщества и потребителей [8, с. 46].

По законодательству Великобритании членство в саморегулируемых организациях не является обязательным. Лицензия на ведение строительства выдается органами государственной власти¹⁰. Во всех частях Великобритании применяется двухъярусная система контроля, состоящая из центрального и местных органов [6, с. 470].

Аналогичная система регулирования, характеризующаяся наличием достаточно подробного общенационального законодательства и государственной системы лицензирования, при которой отдельные строительные правила и нормы разрабатываются объединениями строителей и других смежных профессий, сложилась во Франции, Германии, Италии.

Японская система регулирования строительства в целом схожа с европейской. К числу нормативных актов, регулирующих строительство, относится Закон Японии о строительном нормировании (Building Standard Law of Japan). В состав японского строительного законодательства также входят Закон о градостроительстве, Закон об энергосбережении и другие [6, с. 471].

Регулирование осуществляют и некоммерческие объединения строителей с добровольным членством, в частности Японское Общество инженеров гражданского строительства – Japan Society of Civil Engineers (JSCE). В настоящее время численность членов этой организации составляет порядка

⁴ About the AIA. URL: <https://www.aia.org/pages/3711-about-the-aia> (дата обращения: 26.08.2019).

⁵ About NAHB. URL: <http://www.nahb.org/en/about-nahb.aspx> (дата обращения: 26.08.2019).

⁶ Building Act 1984. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/55/contents> (дата обращения: 24.08.2019).

⁷ Building (Scotland) Act 2003. URL: <http://www.legislation.gov.uk/asp/2003/8/contents> (дата обращения: 27.08.2019).

⁸ Building Control Act 1990. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1990/act/3/enacted/en/print> (дата обращения: 27.08.2019).

⁹ About NHBC. URL: <http://www.nhbc.co.uk/AboutNHBC/> (дата обращения: 27.08.2019).

¹⁰ Европейский опыт саморегулирования: нам есть чему поучиться. URL: <http://nosoun.ru/articles/evropejskij-opyt-samoregulirovaniya-nam-est-chemu-pouchitsya.html> (дата обращения: 10.08.2019).

39 000¹¹. К числу полномочий данной организации относится разработка кодексов профессиональной этики, стандартов деятельности, повышение квалификации инженеров¹².

Строительный надзор осуществляет Министерство землеустройства, инфраструктуры, транспорта и туризма, а также административные агентства, назначаемые на уровне префектур и муниципалитетов. Для осуществления архитектурной и инженерно-строительной деятельности в Японии необходимо получение лицензии. Министерство регулирует вопросы профессиональной экзаменации соискателей звания инженеров, а также ведет реестр лицензированных специалистов [6, с. 471].

В Канаде действуют общенациональные модельные кодексы, содержащие строительные нормы и правила, например Национальный архитектурно-строительный кодекс (the National Building Code) и Национальный противопожарный кодекс (the National Fire Code), которые подлежат принятию каждой провинцией и территорией Канады в отдельности.

В Канаде, также как и в других зарубежных странах, существуют профессиональные объединения представителей отрасли, основанные на принципе добровольного членства. Например, Канадская строительная ассоциация – The Canadian Construction Association (CCA), представляющая собой негосударственную некоммерческую организацию, объединяющую более 20 000 членов¹³. CCA не только разрабатывает собственные правила деятельности, но и принимает участие в разработке национальных модельных строительных кодексов, утверждаемых органами власти, то есть является субъектом саморегулирования и сорегулирования.

Контроль соблюдения требований строительных норм осуществляется местными органами власти. Лицензирование профессиональной деятельности архитекторов и инженеров осуществляется в форме государственной регистрации на уровне субъектов и территорий [6, с. 472].

Исследование зарубежного опыта строительной сферы позволяет прийти к выводу, что в сфере строительства в мировой практике преобладает государственное регулирование. Существующие про-

фессиональные объединения строителей и иных смежных профессий основаны на принципе добровольного членства. В отдельных странах, в частности в США и Канаде, содержащие строительные нормы и правила кодексы разрабатываются профессиональными сообществами и подлежат утверждению органами государственной власти, то есть имеет место сорегулирование.

3. Зарубежный опыт правового обеспечения деятельности саморегулируемых организаций в сфере несостоятельности (банкротства)

В США основным нормативным актом, регулирующим процедуру банкротства, является Титул 11 Кодекса США (11 USC Title 11 – Bankruptcy) – Кодекс о банкротстве (Bankruptcy Code)¹⁴.

В США создано Исполнительное бюро федеральных управляющих США – специальный орган исполнительной власти, занимающийся вопросами банкротства. Члены Бюро, федеральные управляющие, являются служащими федерального правительства. Бюро федеральных управляющих осуществляет контроль за деятельностью назначенных управляющих конкурсной массой.

В соответствии со статьей 586 титула 28 Свода законов США, каждый федеральный управляющий США отвечает за создание в своем регионе, в который он назначен, объединения частных управляющих, имеющих право выполнять функции управляющих конкурсной массой, а также за осуществление надзора за его деятельностью. Правила принятия лиц в члены объединений, создаваемых федеральными управляющими, утверждает Генеральный прокурор. Следовательно, обязательным условием осуществления функций управляющего конкурсного массой является членство в объединении частных управляющих, созданных государством.

Создание саморегулируемых организаций управляющих законодательством США не предусмотрено. Вместе с тем лица, выполняющие функции управляющих (адвокаты, бухгалтеры и др.), могут быть членами профессиональных объединений (Американской коллегии адвокатов и иных объединений). Однако это членство не связано с участием в процедурах банкротства. В связи с этим можно сде-

¹¹ About JSCE. URL: <http://www.jsce-int.org/about> (дата обращения: 24.12.2016).

¹² Constitution, Professional Ethics. URL: <http://www.jsce-int.org/node/269> (дата обращения: 24.12.2016).

¹³ Join the National Voice for the Canadian Construction Industry. URL: <http://www.cca-acc.com/membership/> (дата обращения: 03.09.2019).

¹⁴ U.S. Code: Title 11 – Bankruptcy. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (дата обращения: 03.09.2019).

лать вывод о том, что именно в сфере банкротства в США саморегулирование отсутствует.

В Великобритании все процедуры банкротства регламентируются Законом о компаниях 1985 г. (The Company Act 1985), Законом о несостоятельности 1986 г. (Insolvency Act) и детализирующими данный закон Правилами о несостоятельности 1986 г. (The Insolvency Rules 1986) [9, с. 192].

Указанные нормативные правовые акты предусматривают, что для осуществления деятельности арбитражному управляющему необходимо быть членом признанной профессиональной организации (Recognised professional bodies) или иметь разрешение Министерства торговли и промышленности.

Признанная профессиональная организация – это организация, одобренная распоряжением Министра торговли и промышленности и торговли по представлению Службы по делам несостоятельности, являющейся подразделением Министерства. Кроме того, признанной профессиональной организацией должны быть разработаны правила деятельности ее членов. Помимо регулятивных полномочий, данные организации осуществляют контроль деятельности своих членов, рассматривают жалобы участников процедуры банкротства и применяют меры дисциплинарного воздействия к своим членам.

Статусом признанной профессиональной организации обладают следующие организации: Ассоциация дипломированных бухгалтеров (the Chartered Association of Certified Accountants); Ассоциация практикующих специалистов по вопросам несостоятельности (the Insolvency Practitioners' Association); Институт дипломированных бухгалтеров Англии и Уэльса (the Institute of Chartered Accountants in England and Wales); Институт дипломированных бухгалтеров Ирландии (the Institute of Chartered Accountants in Ireland); Институт дипломированных бухгалтеров Шотландии (the Institute of Chartered Accountants in Scotland); Юридическое общество (the Law Society); Юридическое общество Шотландии (the Law Society of Scotland) [10, с. 276].

Контроль за деятельностью признанных профессиональных организаций и арбитражных управляющих, получивших лицензию через Министерство, осуществляет Отдел мониторинга специали-

стов по несостоятельности Службы по делам несостоятельности.

Таким образом, в Великобритании в сфере банкротства система обязательного саморегулирования существует наряду с системой государственного лицензирования.

В Германии действует Закон о несостоятельности 1994 г. (Insolvenzordnung)¹⁵. Контроль за деятельностью конкурсных управляющих осуществляется судом. Получение какой-либо специальной лицензии для участия в процедурах банкротства не требуется. Создание профессиональных объединений конкурсных управляющих законодательством также не предусмотрено. Однако конкурсные управляющие отбираются, как правило, из числа юристов и бухгалтеров, являющихся членами профессиональных объединений юристов и бухгалтеров. Учитывая, что конкурсные управляющие являются членами профессиональных объединений, не связанных с должностью конкурсного управляющего, необходимо отметить, что саморегулирование в сфере банкротства в Германии отсутствует.

Подобная система регулирования в сфере банкротства сложилась в Италии и Японии¹⁶.

Для Франции характерна достаточно развитая система законодательства в сфере банкротства. К числу законодательных актов в области банкротства относятся: Акт № 84-148 от 1 марта 1984 г. в отношении предотвращения и дружественного урегулирования затруднений на предприятиях («Relative a la prevention et au reglement amiable des difficultes des entreprises»); Декрет № 85-295 от 1 марта 1985 г.; Акт №85-88 от 25 января 1985 г. в отношении оздоровления и судебной ликвидации предприятий («Relative au redressement et a la liquidation judiciaire des entreprises»); Декрет № 85-1388 от 27 декабря 1985 г.; Декрет № 88-430 от 21 апреля 1988 г.; Акт № 85-89 от 25 января 1985 г. относительно судебных администраторов, уполномоченных ликвидаторов и экспертов по оценке ситуации на предприятиях («Relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostics d'entreprises»).

Контроль за деятельностью управляющих осуществляет суд, а также прокуратура.

¹⁵ Insolvenzordnung (InsO). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/insolvenzordnung/BJNR286600994.html> (официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия) (дата обращения: 10.09.2019).

¹⁶ Ferber M.M. New Corporate Reorganization Law in Japan and German Insolvenzplan procedure – a comparison. URL: http://www.cimejes.com/word_doc/Japanese%20and%20German%20insolvency%20laws1.pdf (дата обращения: 05.09.2019).

Законодательством Франции предусмотрена обязательная регистрация управляющих и ликвидаторов в национальных списках, составляемых соответственно национальной комиссией управляющих и национальной комиссией ликвидаторов. Таким образом, включение в список является лицензированием управляющих и ликвидаторов. В состав национальных комиссий входят судьи, представители счетной палаты, ученые и наиболее авторитетные управляющие и ликвидаторы.

Учитывая субъектный состав национальных комиссий, а также тот факт, что их функции сводятся к составлению списка и наложению мер дисциплинарного воздействия, национальные комиссии не могут быть признаны саморегулируемыми организациями.

В Канаде действует Закон о банкротстве и несостоятельности 1985 г. (Bankruptcy and Insolvency Act)¹⁷.

Для Канады характерно достаточно жесткое государственное регулирование института несостоятельности. Нормативные, контрольные и иные функции в рассматриваемой области осуществляет специальный государственный орган – Служба Суперинтенданта по банкротству [9, с. 206]. Служба разрабатывает и утверждает стандарты деятельности участников процедур банкротства, осуществляет контроль за их соблюдением, а также выдает лицензии трасти (арбитражным управляющим). Соответственно, саморегулирование в Канаде в сфере банкротства отсутствует.

Таким образом, анализ зарубежного опыта регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) свидетельствует о том, что в данной сфере преобладает государственное регулирование. В странах, где имеет место система обязательного саморегулирования, оно существует наряду с системой государственного регулирования.

4. Зарубежный опыт правового обеспечения деятельности саморегулируемых организаций в сфере медицинской деятельности

Помимо изучения опыта регулирования в сферах деятельности, в которых в России в настоящее время существует обязательное саморегулирование, интерес представляет исследование опыта регулирования медицинской деятельности как отрасли, в которой в России введение обязательного саморегулирования только планируется [11, с. 2].

В США в сфере медицинской деятельности существуют национальные, региональные, городские профессиональные объединения, ассоциации по отдельным специальностям. Крупнейшим объединением является Американская медицинская ассоциация – American Medical Association (AMA), цели деятельности которой состоят в разработке стандартов медицинского образования, программ медицинской этики, мероприятий, способствующих улучшению состояния здоровья населения, лоббировании законов, отвечающих интересам пациентов и врачей [12, с. 80]. Членство в данной организации является добровольным. Условием осуществления медицинской деятельности является наличие лицензии, которая, как правило, выдается штатами [13, с. 259–260].

Аналогичная система, предусматривающая государственное лицензирование деятельности и наличие добровольных объединений врачей, существует в Италии.

В Великобритании в области здравоохранения также действует значительное число профессиональных объединений. Крупнейшей организацией является Главный медицинский совет (General Medical Council – GMC). Руководящим органом GMC является Совет, в состав которого на паритетных началах входят представители общественности и медики [14, с. 87]. Главный медицинский совет разрабатывает стандарты деятельности врачей, устанавливает образовательные стандарты деятельности, рассматривает жалобы потребителей, разрешает споры и принимает меры дисциплинарного воздействия при выявлении нарушений, ведет реестр квалифицированных врачей¹⁸.

После прохождения регистрации в Главном медицинском совете врач вносится в реестр и получает лицензию на осуществление медицинской деятельности на территории Соединенного Королевства [15, с. 776]. Таким образом, в Великобритании в сфере медицинской деятельности имеет место обязательное саморегулирование.

В Германии полномочия по разработке стандартов медицинской деятельности, осуществлению контроля за их соблюдением, рассмотрению жалоб пациентов, применению мер дисциплинарного взыскания к врачам осуществляет Немецкая врачебная палата (Bundesärztekammer) [16, с. 180].

¹⁷ Bankruptcy and Insolvency Act (R.S.C., 1985, с. B-3). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-3/> (официальный сайт Министерства юстиции Канады) (дата обращения: 06.09.2019).

¹⁸ Our role. URL: <http://www.gmc-uk.org/about/role.asp#> (дата обращения: 05.09.2019).

Федеральная врачебная палата объединяет 17 врачебных палат в федеральных землях¹⁹. Законодательством предусмотрено обязательное членство всех врачей Германии в Федеральной врачебной палате.

По законодательству Франции право заниматься медицинской практикой предоставлено только членам Национального совета Ордена врачей (Conseil National de l'Ordre des Médecins). Национальный совет Ордена врачей является независимой организацией, которая выдает разрешения на медицинскую практику, рассматривает дела о дисциплинарных правонарушениях²⁰. Важной функцией является составление кодекса медицинской этики, разработка разъяснений к кодексу. Таким образом, во Франции, равно как и в Германии, в сфере медицинской деятельности имеет место система обязательного саморегулирования.

В Японии существует Японская медицинская ассоциация (Japan Medical Association – JMA), основанная в 1916 г. К числу основных функций данной организации относится разработка стандартов и практических рекомендаций для врачей, обеспечение непрерывного медицинского образования, а также пропаганда здорового образа жизни и обеспечение доступной качественной медицинской помощи. Членство в JMA является добровольным. Количество членов JMA составляет приблизительно 165 000, или около 60 % всех лицензированных врачей Японии²¹. Таким образом, в Японии наряду с системой государственного лицензирования существует добровольное саморегулирование.

В Канаде лицензирование медицинской деятельности осуществляет орган государственной власти – Медицинский совет Канады (The Medical Council of Canada – MCC).

Функционирует Канадская медицинская Ассоциация (Canadian Medical Association – CMA), являющаяся самой большой ассоциацией врачей в Канаде и представляющая их интересы на национальном уровне. CMA – это добровольное объединение врачей и врачей-стажеров, разрабатывающее стандарты оказания медицинской помощи²².

Таким образом, саморегулирование медицинской деятельности активно развивается в зарубеж-

ных странах. В ряде стран государственное регулирование заменено обязательным саморегулированием с единой общенациональной СРО.

5. Выводы

Анализ зарубежного опыта в сфере саморегулирования позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Деятельность саморегулируемых организаций за рубежом регламентируется отраслевым законодательством, специальный закон о саморегулируемых организациях, как правило, отсутствует.

2. В отличие от российской практики, появление и дальнейшее развитие саморегулируемых организаций за рубежом не находится в прямой связи с появлением императивных норм законодательства об обязательном членстве в СРО как условием осуществления профессиональной деятельности.

3. В мировой практике используются две модели саморегулирования: добровольное и обязательное. В случае обязательного саморегулирования в зарубежных странах, как правило, функционирует одна СРО, имеющая статус общенациональной. Очевидно, что государственный контроль, осуществляемый за одной СРО, является более эффективным и менее затратным, чем за их множеством. Поэтому опыт зарубежных стран, касающийся передачи полномочий какой-либо одной саморегулируемой организации в случае обязательного саморегулирования, должен быть использован в отечественной практике.

4. В отраслях, отличающихся повышенной степенью опасности для третьих лиц (строительная, медицинская деятельность), в большинстве стран по-прежнему сохранена система государственного лицензирования, что заслуживает положительной оценки и должно быть учтено законодателем при выборе сфер деятельности, в которых, по мнению государства, государственное лицензирование должно быть заменено обязательным саморегулированием.

5. В некоторых зарубежных странах в состав органов саморегулируемых организаций наряду с представителями профессионального сообщества включаются представители потребителей, что заслуживает положительной оценки и также может быть использовано в российской практике.

¹⁹ Die Bundesärztekammer. URL: <http://www.bundesaerztekammer.de/ueber-uns/> (дата обращения: 05.09.2019).

²⁰ Ксавье До: для французских врачей непрерывное образование обязательно. URL: <https://ria.ru/interview/20101028/289757737.html> (дата обращения: 05.09.2019).

²¹ About JMA. URL: https://www.med.or.jp/english/about_JMA/index.html (дата обращения: 06.09.2019).

²² Canadian Medical Association. URL: <https://www.cma.ca> (дата обращения: 06.09.2019).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алгазина А.Ф. Саморегулирование как вид управленческой деятельности (административно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Ф. Алгазина. – Омск, 2017. – 20 с.
2. Забелин А.В. Саморегулируемые организации в США и Германии: исторический аспект / А.В. Забелин // История государства и права. – 2015. – № 22. – С. 27–31.
3. Мхитарян Ю.И. Концепция приоритетного развития саморегулируемых организаций в экономике / Ю.И. Мхитарян // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 3. – С. 103–106.
4. Тарасенко О.А. Тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в России / О.А. Тарасенко // Предпринимательское право. – 2018. – № 4. – С. 29–41.
5. Егорова М.А. Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra: моногр. / М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 180 с.
6. Техническое регулирование в строительстве: аналит. обзор мирового опыта / Snip Innovative Technologies; рук. А. Серых. – Чикаго: SNIP, 2010. – xiv, 889 с.
7. Самойлов А.С. Некоторые вопросы саморегулирования строительной деятельности в зарубежной практике / А.С. Самойлов, Л.А. Казинец // Вестник Московского государственного лингвистического университета. – 2008. – Вып. 550. – С. 229–245.
8. Мороз А.А. Регулирование строительной деятельности в США и Великобритании / А.А. Мороз, С.А. Самойлов // Актуальные проблемы строительного комплекса. – 2008. – № 1. – С. 45–50.
9. Тай Ю.В. Правовые проблемы арбитражного управления: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Тай. – М., 2005. – 263 с.
10. Скрипичников Д.В. Некоторые вопросы законодательства о несостоятельности (банкротстве) Великобритании / Д.В. Скрипичников // Проблемы современной экономики. – 2010. – № 2. – С. 276–279.
11. Романовская О.В. Саморегулирование в сфере частной системы здравоохранения / О.В. Романовская // Публично-правовые исследования. – 2016. – № 3. – С. 1–18.
12. Кепов В.А. Обзор зарубежного опыта развития саморегулируемых организаций / В.А. Кепов, П.А. Ткачев // Вестник Санкт-Петербургского университета противопожарной службы МЧС России. – 2011. – № 3. – С. 79–85.
13. Мельничук Г.В. Формирование лицензирования как правового института в США / Г.В. Мельничук // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 2. – С. 258–264.
14. Анохова Е.В. Исторические основы саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности: зарубежный опыт / Е.В. Анохова // Вестник Академии права и управления. – 2011. – № 25. – С. 78–89.
15. Разрешительная система в Российской Федерации: науч.-практ. пособие / отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. – М.: ИНФРА-М, 2015. – 928 с.
16. Гриценко В.В. Сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного механизмов функционирования саморегулирования в здравоохранении: административно-правовой аспект / В.В. Гриценко, А.Н. Глущенко // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2016. – № 2 (25). – С. 179–186.

REFERENCES

1. Algazina A.F. *Self-regulation as a type of management activity (administrative and legal aspect)*, Cand. Diss. Thesis. Omsk, 2017. 20 p. (In Russ.).
2. Zabelin A.V. Self-governed organizations in USA and Germany: Historical aspect. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2015, no. 22, pp. 27–31. (In Russ.).
3. Mkhitaryan Yu.I. Concept Of Priority Development Of Self-Regulatory Organizations In Economy. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2019, no. 3, pp. 103–106. (In Russ.).
4. Tarasenko O.A. Tendencies of the Law Enforcement Practice in Self-Regulation of Entrepreneurial and Professional Activities in Russia. *Predprinimatel'skoe pravo = Entrepreneurial Law*, 2018, no. 4, pp. 29–41. (In Russ.).

5. Egorova M.A. *The concept of improving self-regulation mechanisms: pro et contra*, Monograph. Moscow, Yustitsinform Publ., 2017. 180 p. (In Russ.).
6. Serykh A. (ed.). *Technical regulation in construction*, Analytical review of world experience. Chicago, SNIP Publ., 2010. xliv + 889 p. (In Russ.).
7. Samoilov A.S., Kazinets L.A. Some questions of self-regulation of construction activity in foreign practice. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo lingvisticheskogo universiteta*, 2008, iss. 550, pp. 229–245. (In Russ.).
8. Moroz A.A., Samoilov S.A. Regulation of construction activity in the USA and great Britain. *Aktual'nye problemy stroitel'nogo kompleksa*, 2008, no. 1, pp. 45–50. (In Russ.).
9. Tai Yu.V. *Legal issues in arbitration management*, Cand. Diss. Moscow, 2005. 263 p. (In Russ.).
10. Skripichnikov D.V. Some issues of legislation on insolvency (bankruptcy) in Great Britain. *Problemy sovremennoi ekonomiki = Problems of Modern Economics*, 2010, no. 2, pp. 276–279. (In Russ.).
11. Romanovskaya O.V. Self-regulation in the sphere of private health care system. *Publichno-pravovye issledovaniya*, 2016, no. 3, pp. 1–18. (In Russ.).
12. Kepov V.A., Tkachev P.A. Review of foreign experience in the development of self-regulating organizations. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta protivopozharnoi sluzhby MChS Rossii*, 2011, no. 3, pp. 79–85. (In Russ.).
13. Melnichuk G.V. The formation of licensing as a legal institute in the United States. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian legislation*, 2011, no. 2, pp. 258–264. (In Russ.).
14. Anokhova E. Historical foundations of self-regulation in enterprise and professional activity: foreign experience. *Vestnik Akademii prava i upravleniya*, 2011, no. 25, pp. 78–89. (In Russ.).
15. Nozdrachev A.F. (ed.). *Licensing system in the Russian Federation*, scientific and practical guide. Moscow, INFRA-M Publ., 2015. 928 p. (In Russ.).
16. Gritsenko V.V., Glushchenko A.N. The comparative legal analysis of the Russian and international mechanisms of functioning of self-regulation in health care: the administrative and legal aspects. *Proceedings of Voronezh State University. Law*, 2016, no. 2, pp. 179–186. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Масалаб Анна Федоровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: anna_masalab@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3429-1910

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Anna F. Masalab – PhD in Law, Senior Lecturer, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: anna_masalab@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3429-1910

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Масалаб А.Ф. Правовое обеспечение деятельности саморегулируемых организаций (сравнение опыта стран «Большой семерки») / А.Ф. Масалаб // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 80–88. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).80-88.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Masalab A.F. Legal support for the activities of self-regulating organizations (comparison of the experience of the G7 countries). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 80–88. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).80-88. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

УДК 342.25

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(3).89-107



РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В ОБЛАСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТОВ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ

С.В. Нарутто

Московский государственный университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

18 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Местное самоуправление,
муниципальная демократия,
правовое регулирование,
нормотворчество, полномочие,
законодательство, выборы,
референдум, голосование,
отзыв

Сквозь призму позиций судов рассматриваются вопросы определения уровня правового регулирования инструментов непосредственной муниципальной демократии – выборов, референдума, отзыва выборного лица, голосования по вопросам изменения границ муниципального образования и преобразования муниципального образования. Обобщены и прокомментированы выводы, сформулированные Конституционным Судом РФ в отношении распределения правового регулирования между уровнями власти, определения параметров муниципального нормотворчества по вопросам непосредственной демократии.

DELINEATION OF COMPETENCE BETWEEN PUBLIC AUTHORITIES IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION OF INSTITUTIONS OF MUNICIPAL DEMOCRACY

Svetlana V. Narutto

Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Article info

Received –

2019 July 18

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

Keywords

Local self-government, municipal
democracy, legal regulation, rule-
making, authority, legislation,
elections, referendum, voting,
recall

The subject of the article is the issues determining the level of legal regulation of instruments of direct municipal democracy.

The purpose of the article is to analyze the judicial practice, especially of the Constitutional Court of the Russian Federation, related to the problems of differentiation of normative competence in the field of municipal democracy between the Federal, regional and municipal levels of government.

The methodology of the study includes systematic approach, formal logical method, interpretation of judicial decisions of Russian Constitutional Court. The issues of determining the level of legal regulation of instruments of direct municipal democracy – elections, referendum, recall of an elected person, voting on changes in the boundaries of the municipality and the transformation of the municipality – are analyzed through the prism of judicial practice.

The main results and scope of their application. The Constitutional Court of the Russian Federation has developed many common positions that can be applied in determining the parameters of rule-making on issues of direct democracy. The Constitutional Court of the Russian Federation confirms the broad competence of the constituent entities of the Russian Federation in the regulation of municipal elections. However, the expansion of the normative competence of the constituent entities of the Federation does not always lead to the democratization of the subject of municipal regulation. The federal and regional public authorities must take into account the interests of municipalities in carrying out the legal regulation of a constituent entities' matter, and leave them the possibility of legal regula

tion, including the implementation of direct democracy at the local level. The territorial foundations of local self-government, formation of municipal entities, on the one hand, and the administrative-territorial division of constituent entities of the Russian Federation on the other, have independent significance, its own legal content and belong to different spheres: the first belongs to joint conducting by Russia and its constituent entities, the second belongs to the exclusive jurisdiction of the constituent entities of the Russian Federation.

Conclusions. The conclusions formulated by the Constitutional Court of the Russian Federation in relation to the distribution of legal regulation between the levels of power, the definition of the parameters of municipal rule-making on issues of direct democracy are summarized and commented. Судебная практика Конституционного Суда РФ идет по пути признания конституционности широкого федерального регулирования по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, включая формы прямой демократии на местном уровне.

1. Введение

Положения федерального и регионального законодательства, разграничивающие нормотворческие компетенции между уровнями публичной власти и определяющие правотворческие возможности муниципалитетов, не всегда однозначно понимаются и применяются субъектами юридической практики [1–4], что влечет судебные споры. Это обусловлено многими причинами, прежде всего неточностью законодательного материала и его пробельностью, неопределенностью, коллизийностью, постоянными изменениями и дополнениями. Вместе с тем судебная практика, особенно Конституционного Суда РФ, вооружает правоприменителей позициями, которые могут быть «маяками» в правовом море [5, с. 119; 6–8].

Отмечая исключительно важную роль судов в реализации принципа конституционности разграничения компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, О.Е. Кутафин подчеркивал, что правосудие «выступает важнейшим организационно-правовым механизмом поиска и поддержания баланса интересов, соответствия нормотворческой и правоприменительной практики...конституционным принципам и высшим правовым ценностям общества и государства» [9, с. 518]. По мнению Ж.И. Овсепян, анализ практики федерального конституционного правосудия показывает, что Конституционный Суд РФ в своих правовых позициях стремится осуществить толкование конституционных предметов ведения субъектов федеративных отношений, направленное на выявление конституционного понимания

законодательной компетенции органов государственной власти субъектов РФ, и в то же время обеспечить баланс интересов Федерации и субъектов РФ [10, с. 29]. Необходимо добавить, что в системе федеративных отношений участвуют и органы местного самоуправления как часть единой системы публичной власти.

2. Общие подходы к разграничению компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в практике Конституционного Суда РФ

Конституционным Судом РФ выработано немало общих позиций, которые могут быть применены при определении параметров нормотворчества по вопросам непосредственной демократии [11; 12]. Так, например, при проверке конституционности Лесного кодекса РФ¹, Суд подтвердил полномочие федерального законодателя осуществлять законодательное регулирование вопросов по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, определять соответствующие конкретные полномочия и компетенцию органов государственной власти РФ и органов государственной власти ее субъектов. Учитывая, что п. «н» ст. 72 Конституции установление общих принципов организации местного самоуправления отнесено к совместному ведению, следовательно, федеральный и региональный законодатель, определяя нормотворческие полномочия своих органов государственной власти, тем самым задают определенные рамки муниципального регулирования. Еще в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ² отмечалось, что решение вопросов местного самоуправления не

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

² См. постановления Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1997 г. № 15-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 26 ноября 1996 года «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской

может находиться в исключительной компетенции ни Российской Федерации, ни ее субъектов. Полномочия между ними должны быть распределены таким образом, чтобы при принятии решений *обеспечивался баланс федеральных и региональных интересов*.

Особое значение имеет правовая позиция Конституционного Суда РФ, касающаяся разграничения полномочий между уровнями государственной власти по регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина. Конституция относит к предметам ведения Российской Федерации регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина (п. «в» ст. 71), а к совместному ведению – только защиту этих прав и свобод (п. «б» ч. 1 ст. 72). Конституционный Суд уточнил, что *защита прав и свобод человека и гражданина может осуществляться путем установления дополнительных правовых предписаний, имеющих целью защиту того или иного права, что не является регулированием прав и свобод человека и гражданина в смысле п. «в» ст. 71, поскольку носит вторичный характер и производно от базового*³. Отсюда можно сделать вывод, что нормы региональных законов, регулирующие права граждан по осуществлению непосредственной власти на местном уровне, также производны от федеральных норм и устанавливаются в целях защиты этих прав.

В отношении возможности ограничения прав и свобод граждан, Суд указал, что федеральный законодатель обязан обеспечить действие принципов ограничения прав граждан и в тех случаях, когда он

предоставляет органам законодательной власти субъектов РФ полномочия по конкретизации условий реализации гражданином конституционных прав. Согласно позиции Конституционного Суда, содержащаяся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ гарантия прав и свобод человека и гражданина обязывает федерального законодателя, предусматривая возможность участия субъектов РФ в конкретизации условий пассивного избирательного права, устанавливать пределы полномочий их законодательных органов. Если законодатель субъекта РФ выходит за рамки делегированных ему полномочий, четко определенных федеральным законом, то тем самым он нарушает ч. 3 ст. 55 Конституции РФ⁴. Конституционный Суд РФ неоднократно признавал неконституционность положений законов субъектов РФ, нарушающих принцип равноправия граждан и ограничивающих их права и свободы⁵. В Определении от 3 февраля 2000 г. Конституционный Суд указал на недопустимость установления законами субъектов РФ оснований ограничения или условий реализации конституционных прав граждан⁶.

В числе важнейших правовых позиций Конституционного Суда РФ, касающихся разграничения законодательной компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами, – о возможности опережающего по отношению к федеральному законодательству субъектов РФ по вопросам совместного ведения Федерации и субъектов РФ [10, ст. 31]. Суд указал, что «отсутствие соответствующего федерального закона по вопросам совместного ведения само по себе не препятствует» законодательному органу

Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» в связи с запросом Тульского областного суда» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 45. Ст. 5241; от 15 декабря 2006 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 2. Ст. 400.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П по делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31. Ст. 4470.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 1998 г. № 12-П по делу о проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 92 Конституции Республики Башкортостан, части первой статьи 3 Закона Республики Башкортостан // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 18. Ст. 2020.

Республики Башкортостан» (в редакции от 28 августа 1997 года) и статей 1 и 7 Закона Республики Башкортостан «О выборах Президента Республики Башкортостан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 24. Ст. 4070.

⁵ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 июня 1996 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 20 Закона Республики Башкортостан «О выборах депутатов Государственного Собрания Республики Башкортостан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 27. Ст. 3344.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. № 41-О по жалобе гражданки Медиковой Нины Петровны на нарушение ее конституционных прав положением части первой статьи 16 Закона Краснодарского края «Об особом порядке землепользования в Краснодарском крае» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 18. Ст. 2020.

субъекта РФ «принять собственный нормативный акт, что следует из смысла статей 72, 76 (ч. 2) и 77 (ч. 1) Конституции РФ и вытекает из природы совместной компетенции». При этом после издания федерального закона акт субъекта РФ должен быть приведен в соответствие с ним⁷. Развивая в дальнейшем свою позицию, Суд в отношении пределов нормотворчества субъектов РФ по вопросам совместного ведения отметил, что «*признание за субъектами РФ права осуществлять опережающее правовое регулирование по предметам совместного ведения не дает им автоматически полномочий по решению в полном объеме вопросов, имеющих универсальное значение как для законодателя в субъектах РФ, так и для федерального законодателя, и в силу этого подлежащих регулированию федеральным законом*»⁸. Эта позиция имеет существенное значение для муниципального нормотворчества, поскольку не позволяет необоснованно вторгаться в предмет их регулирования, без указания на то федерального законодателя. Конституционный Суд РФ также сформулировал позицию в отношении нормотворчества субъектов по предметам совместного ведения: субъекты федерации в сфере совместного ведения не вправе регулировать основные положения, основные институты отрасли законодательства, которые Конституцией РФ отнесены к сфере совместного ведения, – иное означает вторжение в сферу полномочий (компетенции) федерального законодателя⁹.

В решении Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. указано, что из федеративной природы взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов *вытекает недопустимость произвольного*

*присвоения органами государственной власти РФ всей полноты полномочий по предметам совместного ведения, т. е. без учета интересов субъектов РФ и места их органов власти в системе публичной власти*¹⁰.

3. Судебная практика по разграничению нормотворческой компетенции в области муниципальных выборов

Вопросы определения пределов правового регулирования муниципальных выборов нередко встают перед органом конституционной юстиции. При этом Конституционный Суд РФ подтверждает широкую правомочность субъектов РФ в регулировании данного института.

Однако не всегда расширение нормотворческой компетенции субъектов федерации приводит к демократизации предмета муниципального регулирования, что ярко подтверждается примером установления законами субъектов РФ исключительно одной избирательной системы – пропорциональной для муниципальных выборов. В частности, при проверке конституционности Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области»¹¹ Конституционный Суд РФ уточнил, что *региональный законодатель* при регулировании видов избирательных систем, в рамках которых происходит формирование состава представительных органов муниципальных образований, *должен соотносить это регулирование с конституционной природой местного самоуправления*, не допуская искажения воли избирателей, выраженной на проводимых на основе пропорциональной избирательной системы выборах в представительные органы поселений с малочисленным населением и малым чис-

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 г. № 3-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного Закона Читинской области // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 7. Ст. 700.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области «О муниципальной службе Ивановской области» в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 52 (ч. 2). Ст. 5101.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1995 г. по делу о проверке статей 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утвержденном Постановлением Калининградской областной Думы от 8 июня

1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 50. Ст. 4994.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 16. Ст. 1774.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге» в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 50. Ст. 6669.

лом депутатов. В отсутствие надлежащих федеральных гарантий истинности воли избирателей их установление – обязанность субъектов РФ.

Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность законов субъектов РФ, посвященных выборам в органы местного самоуправления муниципальных образований, указывал, что «федеральное правовое регулирование муниципальных выборов, обеспечивая реализацию федеративных начал избирательной системы в Российской Федерации, непосредственно не определяет порядок признания избранным кандидата на выборную должность в орган местного самоуправления, равно как и правила распределения мандатов между списками кандидатов и внутри списков кандидатов на выборах в представительные органы муниципальных образований, – установление таких правил относится к полномочиям субъектов Российской Федерации, при реализации которых они должны исходить из правовой позиции Конституционного Суда РФ, предусматривающей, что *законодатель субъекта Российской Федерации, вводя конкретные избирательные процедуры, должен – с учетом особенностей соответствующего предмета правового регулирования – предусматривать и необходимые дополнительные гарантии избирательных прав граждан и во всяком случае не вправе снижать уровень федеральных гарантий избирательных прав, обеспечиваемый в Российской Федерации на основе Конституции РФ и согласно принципам и нормам международного права*»¹². Суд указал, что к вопросам, разрешаемым на уровне субъекта РФ, относится и установление по-

рядка (методики) распределения депутатских мандатов внутри списка кандидатов на выборах в представительные органы муниципальных образований, если часть депутатских мандатов или все мандаты распределяются между списками кандидатов пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов¹³.

Вместе с тем практика показывает, что с обязанностью обеспечения гарантий избирательных прав граждан на местных выборах региональные власти не всегда справляются. В частности, после изменения федерального законодательства в 2014 и 2015 гг.¹⁴, субъекты РФ своими законами отменили прямые выборы глав городских округов, в том числе Законом Иркутской области от 26 декабря 2014 г. № 170-ОЗ и Законом Иркутской области от 19 февраля 2015 г. № 4-ОЗ. Группа депутатов Государственной Думы РФ на основании обращения депутатов Законодательного Собрания Иркутской области и губернатора Иркутской области обратилась в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Закона Иркутской области от 30 мая 2014 г. № 54-ОЗ «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области». При этом заявители исходили из того, что: 1) на основе ч. 2 ст. 130, ч. 1 ст. 131 Конституции в федеральном законодательстве был закреплён правовой механизм, согласно которому структура органов местного самоуправления определяется уставом му-

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 2008 г. № 4-П по делу о проверке конституционности подпункта «л» пункта 25 статьи 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и пункта 10 части 9 статьи 41 Закона Вологодской области «О выборах депутатов Законодательного Собрания Вологодской области» в связи с жалобой общественного объединения «Политическая партия «Союз правых сил» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 11 (2 ч.). Ст. 1073; Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2008 г. № 436-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейхова Абдурашида Абдурахмановича на нарушение его конституционных прав положениями Закона Республики Дагестан «О выборах депутатов Народного Собрания Республики Дагестан» // Документ официально не опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 2014 г. № 218-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Симона Александра Александровича на

нарушение его конституционных прав пунктом 4.3 статьи 89 Закона Ярославской области «О выборах в органы государственной власти Ярославской области и органы местного самоуправления муниципальных образований Ярославской области» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 5.

¹⁴ См.: Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

ниципального образования, принимаемым представительным органом муниципального образования; 2) регулирование субъектом РФ вопросов организации местного самоуправления не должно приводить к лишению населения, действующего непосредственно или через органы местного самоуправления, права определять структуру органов местного самоуправления; 3) выбор наиболее подходящего для конкретного муниципального образования варианта структуры органов местного самоуправления, соответствующего требованиям Федерального закона № 131-ФЗ, должен осуществляться муниципальным образованием, но не органами государственной власти субъекта РФ.

Рассмотрев данное обращение, Конституционный Суд признал указанные положения не противоречащими Конституции РФ в том их конституционно-правовом истолковании, которое содержится в Постановлении от 1 декабря 2015 г. № 30-П¹⁵. Суд указал, что, исходя из положений ст. 72, 76 Конституции РФ, «федеральный законодатель... вправе выбирать оптимальные, на его взгляд, способы формирования органов местного самоуправления и осуществлять разграничение относящихся к установлению общих принципов организации местного самоуправления полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами субъектов РФ». Ссылаясь на принцип юридического равенства муниципальных образований, Суд подчеркнул его значимость в качестве ограничителя для регионального законодателя, который при введении различий в моделях организации местного самоуправления для конкретных муниципальных образований должен «объясняться» с помощью формализованных юридически и социально обоснованных критериев, которые должны отвечать целому ряду требований позитивно-содержательного и негативно-ограничительного характера. По мнению Н.А. Тарабана, «постановление Конституционного Суда по своему духу ориентирует скорее на узкий, ограничительный подход к восприятию регулятивных полномочий регионального законодателя» [13, с. 72]. При осуществлении *законодательного регулирования в организации местного самоуправления субъекты РФ должны учитывать*: 1) влияющие на осуществление местного самоуправления региональные особенности, связанные с характерными для данного субъекта РФ географическим положением, численностью и расселением жителей, соотно-

шением городского и сельского населения, исторически сложившейся структурой народного хозяйства и т. д.; 2) роль публично-территориальной единицы в обеспечении комплексного социально-экономического развития субъекта РФ; 3) пространственно-территориальные характеристики, степень концентрации населения и материально-финансовых ресурсов, степень взаимосвязи реализуемых на данной территории (уровне) публичных функций и задач с вопросами, относящимися к ведению субъекта РФ; 4) характер и объем участия органов конкретного муниципального образования или вида муниципальных образований в осуществлении функций социального государства на конкретной территории; 5) наличие на соответствующей территории объектов, имеющих государственное значение; 6) уровень социально-правовой активности и самоорганизации населения, реально складывающаяся практика местного самоуправления [14, с. 48]. На наш взгляд, эти сформулированные Конституционным Судом позиции можно распространить на все вопросы местного значения, которые регулируются законами субъектов РФ, включая институты муниципальной демократии.

Конституционный Суд РФ подчеркнул необходимость поиска согласованных с муниципальными образованияами решений на основе широкого политического диалога и готовности к компромиссам: основанное на федеральном законе регулирующее воздействие субъектов РФ на организацию местного самоуправления должно соотноситься с закрепленным непосредственно в ч. 1 ст. 131 Конституции требованием безусловного обеспечения участия населения в определении структуры органов местного самоуправления. Из Постановления «вытекают ориентиры, связанные с установлением порядка направления соответствующих проектов законов субъектов Федерации в представительные органы муниципальных образований для дачи в определенный срок отзывов на законопроект, что при выявлении расхождения в позициях делает востребованными согласительные парламентские процедуры» [14, с. 48].

Вместе с тем рядом ученых высказано резко критическое мнение в отношении пределов правового регулирования федерального и регионального законодателя и аргументации Конституционного Суд РФ. Комментируя решение Суда, они небезосновательно полагают, что «оспариваемые законоположения юридически и фактически передали в веде-

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.

ние субъектов РФ (а не федерального законодателя) решение ключевых вопросов, имеющих наиболее важное значение для муниципальных образований и муниципального сообщества. Однако в силу объективных причин субъекты РФ не смогут обеспечить муниципальным образованиям тот уровень организационных и материальных гарантий, который может быть обеспечен Российской Федерацией в целом», «фактически... отношения между региональной и местной властями основываются не столько на правовых началах, сколько на личных отношениях руководителя региона и руководителя города. Данные обстоятельства Конституционный Суд РФ по непонятным причинам проигнорировал» [15, с. 46].

Необходимо обратить внимание, что компетенционные споры, связанные с правовым регулированием муниципальных выборов и ранее были предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ.

Еще в 1996 г. в Суд РФ направляли запросы Президент РФ и Глава Республики Коми о проверке конституционности отдельных положений действовавшего в то время Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁶, полагавшие, что определение сроков выборов представительных органов и должностных лиц местного самоуправления не относится к общим принципам организации местного самоуправления, установление которых находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов и, следовательно, данный вопрос не должен решаться в федеральном законе. По мнению Главы Республики Коми, согласно ст. 73 и 76 (ч. 4) Конституции РФ, это – компетенция субъектов федерации. Президент РФ полагал, что регулирование вопроса о сроках выборов представительных органов и должностных лиц местного самоуправления входит в сферу полномочий местного самоуправления, самостоятельность осуществления которых гарантируется Конституцией, в

связи с чем определение их в федеральном законе нарушает права местного самоуправления и противоречит ст. 12, 130, 131 и 133 Конституции РФ. Проведение же выборов и реализацию гражданами права на участие в местном самоуправлении должны обеспечивать сами субъекты РФ, приняв соответствующие законы.

В решении по данному делу Конституционный Суд, ссылаясь на п. «в» ст. 71 и п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции в отношении регулирования и защиты прав граждан, сделал вывод: вопросы установления предельного срок выборов, а также предельного срока сохранения полномочий назначенных глав местных администраций (глав местного самоуправления) могут решаться федеральным законом. «...оспариваемые положения Закона не регламентируют порядок проведения выборов в органы местного самоуправления и не устанавливают саму систему местного самоуправления, что входит в компетенцию субъектов Российской Федерации и местного самоуправления», следовательно, оспоренные законоположения не нарушают полномочий органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления, относящихся к предмету их ведения. И в последующих решениях Конституционный Суд РФ подчеркивал, что определение структуры органов местного самоуправления является вопросом местного значения, а вопросы местного значения, включая и нормативное регулирование, могут и должны решать органы местного самоуправления или население непосредственно, а не органы государственной власти¹⁷.

Конституционный Суд неоднократно отмечал, что «Конституция Российской Федерации прямо уполномочила федерального и регионального законодателя на установление организационно-правовых основ осуществления муниципальной власти как одного из уровней публичной власти народа»¹⁸. Учитывая, что в уставе муниципального образования закрепляется структура органов местного самоуправ-

¹⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 мая 1996 г. № 13-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 58 и пункта 2 статьи 59 Федерального закона от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями от 22 апреля 1996 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 23. Ст. 2811.

¹⁷ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П по делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года «Об органах исполнительной власти в Респуб-

лике Коми» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 4. Ст. 532; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

¹⁸ См., напр., Определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2012 г. № 275-О-О по жалобе гражданина Шапошникова Александра Владиславовича на нарушение его конституционных прав абзацем вторым части 8 статьи 44

ления, можно утверждать, что пределы уставного и прочего муниципального правового регулирования установлены федеральными законами и законами субъектов РФ. Из позиции Конституционного Суда следует, что если на федеральном уровне нормативно не оговорено иное, то соответствующее положение закона распространяется на любые изменения устава, в том числе касающиеся полномочий представительного органа муниципального образования. *«Такое регулирование не выходит за пределы правотворческих полномочий федерального законодателя и направлено на надлежащее обеспечение конституционных прав граждан, осуществляемых посредством института выборного должностного лица местного самоуправления, на достижение стабильности муниципальной власти, баланса полномочий представительного органа муниципального образования и выборного должностного лица местного самоуправления, на реализацию принципов правовой определенности и поддержания взаимного доверия между гражданами и органами местного самоуправления».*

Важное значение имеет позиция Конституционного Суда РФ: «Из федеративной природы взаимоотношений между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов вытекает недопустимость произвольного присвоения органами государственной власти Российской Федерации всей полноты полномочий по предметам совместного ведения, т. е. без учета интересов субъектов Российской Федерации и места их органов власти в системе публичной власти»¹⁹. На наш взгляд, эта позиция должна распространяться и на муниципальный уровень: федеральные и региональные органы государственной власти, осуществляя правовое регулирование того или иного предмета ведения (а многие вопросы местного значения следует воспринимать именно как предметы ведения,

общие для всех уровней власти, по которым разграничиваются полномочия и степень участия муниципальной власти в их осуществлении различная), должны учитывать интересы муниципалитетов и оставлять им возможность правовой регламентации, включая вопросы осуществления прямой демократии на местном уровне.

Немалое количество споров относительно возможности самостоятельного определения муниципалитетами вида избирательной системы, применяемой на выборах депутатов, рассмотрено не только Конституционным Судом РФ, но и судами общей юрисдикции. Так, Брянский областной суд отказал в признании недействующим п. 3 ст. 4 Закона Брянской области от 26 июня 2008 г. № 53-З «О видах избирательных систем и условиях их применения при проведении муниципальных выборов в Брянской области», закрепляющего положение о том, что если уставом муниципального образования на день принятия решения о назначении выборов не установлен вид избирательной системы, применяемой в соответствии с областным законом при выборах депутатов представительного органа муниципального района, городского округа, то применяется пропорциональная избирательная система. Суд не установил превышения полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти Брянской области, его вмешательства в нормотворческую компетенцию Брянского городского Совета народных депутатов. Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ оставила решение областного суда в силе²⁰, указав при этом, что уставом муниципального образования в соответствии с установленными законом субъекта РФ видами избирательных систем определяется та избирательная система, которая применяется при проведении муниципальных выборов в данном муниципальном образовании. «Федеральный законодатель

Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2017 г. № 10-П по делу о проверке конституционности части 4.1 статьи 63 Градостроительного кодекса Российской Федерации и статьи 23 Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением полномочий государственных органов и муниципальных органов в ча-

сти осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в связи с запросом Законодательного Собрания Санкт-Петербурга // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 15 (Ч. VII). Ст. 2284.

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 24 июля 2013 г. № 83-АПГ13-4 об оставлении без изменения решения Брянского областного суда от 22.03.2013, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании недействующим п. 3 ст. 4 Закона Брянской области от 26 июня 2008 г. № 53-З «О видах избирательных систем и условиях их применения при проведении муниципальных выборов в Брянской области» // СПС «КонсультантПлюс».

допускает возможность проведения выборов в представительные органы муниципальных районов и муниципальных округов на основе не только пропорциональной, но и смешанной избирательной системы. При этом одновременно муниципальному образованию предоставлено право самостоятельно выбрать наиболее предпочтительный для него вид избирательной системы. Положения п. 3 ст. 4 Закона Брянской области не ограничивают избирательные права граждан РФ участвовать в выборах в представительные органы муниципального района, городского округа. Положения данного пункта будут применяться лишь в том случае, если уставом муниципального образования на день принятия решения о назначении выборов не установлен вид избирательной системы, применяемой на выборах». Этой аргументацией суд подтвердил свой вывод о том, что закон Брянской области принят законодателем субъекта РФ в пределах нормотворческой компетенции и не противоречит актам большей юридической силы.

Конституционный Суд РФ в деле о проверке конституционности положений Федерального закона № 131-ФЗ и Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области»²¹, касающихся использования на муниципальных выборах различных видов избирательных систем, включая пропорциональную, ссылаясь на свою ранее высказанную позицию²², указал на политическую целесообразность, которой обуславливается, по его мнению, выбор того или иного вида избирательной системы и закрепление в законе соответствующих избирательных процедур. Этот выбор «зависит от конкретных социально-политических условий и особенностей общественного развития страны на том или ином историческом этапе». Наряду с этим Суд вновь подчеркнул, что «законодательное регулирование видов избирательных систем, в рамках которых происходит формирование состава представительных органов муниципальных образований, должно соотноситься с конституционной природой местного самоуправления как наиболее приближенного к населению уровня публичной власти». При этом Суд допустил применение и в поселениях (городских и сельских) пропорциональной избирательной си-

стемы, причем независимо от числа депутатов представительного органа, хотя и указал, что федеральный законодатель не установил «необходимые гарантии, направленные на устранение риска искажения воли избирателей, выраженной на проводимых на основе пропорциональной избирательной системы выборах в представительные органы поселений с малочисленным населением и малым числом депутатов». Тем самым была создана ситуация, позволившая субъектам РФ не считаться с интересами населения муниципальных образований, не оставлять им возможности самостоятельного выбора вида избирательной системы на местных выборах. Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции РФ положения областного закона, предусматривающие применение пропорциональной избирательной системы с закрытыми списками кандидатов на выборах в представительные органы местного самоуправления сельских поселений независимо от численности населения и числа депутатов.

4. Судебная практика по разграничению компетенции в области правового регулирования отзыва выборного лица

Конституционным Судом РФ сформулирован широкий круг позиций, связанных с разграничением компетенции между органами публичной власти различного уровня в области правового регулирования отзыва выборного лица. В частности, несколько позиций Суд изложил в решении по делу о проверке конституционности ряда положений законов субъектов РФ, касающихся оснований и порядка такого отзыва, включая: 1) положения о том, что выборное должностное лицо местного самоуправления может быть отозвано вследствие утраты доверия избирателей, как не устанавливающие конкретные основания утраты доверия; 2) положения, не предусматривающие обязательность уведомления выборного должностного лица о предстоящем собрании инициативной группы и истребования объяснений у отзываемого лица; 3) положения, закрепляющие условия внесения предложения в представительный орган местного самоуправления о проведении голосования об отзыве выборного должностного лица мест-

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений части 3 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и частей 2 и 3 статьи 9 Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челя-

бинской области» в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и граждан И.И. Болтушенко и Ю.А. Гурмана» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 29. Ст. 4557.

²² Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 1995 г. № 77-О // СПС «КонсультантПлюс».

ного самоуправления, как не предусматривающие сбор подписей достаточного числа избирателей в поддержку голосования; 4) положения, устанавливающие порядок рассмотрения представительным органом местного самоуправления вопроса о назначении голосования об отзыве выборного должностного лица местного самоуправления, как не содержащие указания на необходимость подтверждения выдвигаемых оснований отзыва фактическими обстоятельствами и не предусматривающие обязательность уведомления этого лица о времени и месте заседания представительного органа местного самоуправления и др.²³

В ст. 24 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁴ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) зафиксировано, причем не в рекомендательной, а обязательной форме, что уставом муниципального образования устанавливаются основания для отзыва депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления и процедура отзыва указанных лиц. Порядок голосования по отзыву этих лиц устанавливается федеральным законом и принимаемым в соответствии с ним законом субъекта РФ для проведения местного референдума, с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным законом № 131-ФЗ. Обратим внимание на неясность формулировок «процедура отзыва» и «порядок голосования по отзыву». Первое – регулируется уставом муниципального образования, второе – федеральным и региональным законами. Как видим, предмет уставного регулирования четко не определен, следовательно, не гарантируется самостоятельность местного самоуправления в этом вопросе.

В рассматриваемом деле Конституционный Суд обратился и к анализу положений уставов муниципальных образований, в которых имелось указание на то, что отзыв должностных лиц местного са-

моуправления осуществляется на основе применения соответствующего закона субъекта РФ. Суд указал, что предписания законов субъектов РФ *находятся в нормативном единстве с соответствующими положениями уставов муниципальных образований. При этом «региональные законы не могут препятствовать муниципальным образованиям самостоятельно решать, какие основания и порядок отзыва должностных лиц местного самоуправления должны быть предусмотрены уставом муниципального образования. Самостоятельность муниципальных образований в правовом регулировании института отзыва предполагает возможность либо установления непосредственно в уставе процедуры отзыва, включая дополнительные гарантии прав его участников, либо отсылки к регулирующему данную процедуру закону субъекта Российской Федерации, подлежащему применению при проведении отзыва в муниципальном образовании. Причем такие законы должны исключать вмешательство государственных органов, а также избирательных комиссий субъектов Российской Федерации в процесс отзыва, поскольку иное было бы нарушением конституционных принципов местного самоуправления»*. Наряду с этим Суд указал, что *«отсутствие закона субъекта РФ об отзыве выборного должностного лица местного самоуправления не может быть препятствием для введения данного института уставом самого муниципального образования и определения порядка осуществления отзыва»*.

Самостоятельность муниципального регулирования института отзыва выборного лица Конституционный Суд ограничил указанием на недопустимость искажения смысла выборов и предназначения каждой из форм непосредственной демократии²⁵, на обязательность муниципальных образований при введении института отзыва в уставе исходить из требований, которые совпадают на государственном и

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 14. Ст. 1374.

²⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

²⁵ См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июня 1998 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта «а» пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 25. Ст. 3002.

на муниципальном уровне публичной власти²⁶, недопустимость установления облегченной процедуры отзыва, которая может приводить к злоупотреблению его использованием²⁷. Во избежание необоснованного отзыва, в уставе муниципального образования или в законе субъекта РФ (в случае урегулирования им института отзыва) должна устанавливаться достаточно высокая норма сбора подписей в поддержку начала процедуры отзыва – не менее числа подписей, требуемых при выдвижении на выборах, с тем чтобы соответствующее регулирование не было неопределенным.

В отношении регионального законодателя Судом было высказано следующее замечание: *норма закона, допускающая расширительную интерпретацию, не содержит гарантий недопустимости субъективной оценки деятельности выборного лица, а общая негативная оценка его деятельности без ее обоснования подлежащими проверке фактами, не соответствует Конституции РФ, поскольку тем самым могут произвольно ставиться под сомнение результаты выборов, завершившихся избранием соответствующего должностного лица, что в свою очередь приводит к нарушению конституционного требования самостоятельности местного самоуправления.*

По рассматриваемому делу судьей Н.В. Витруком было высказано особое мнение: «Право отзыва выборного должностного лица местного самоуправления как вид муниципальной ответственности не может определяться Федеральным законом “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”, его бытие не зависит от того, признает или не признает Федеральный закон возможность отзыва должностного лица местного самоуправления. Не было особой необходимости федеральному законодателю конкретизировать, вернее, дополнять открытый перечень форм пря-

мого волеизъявления граждан при осуществлении ими местного самоуправления... Отзыв должностного лица местного самоуправления – это частный вопрос в системе организации местного самоуправления, и вряд ли он относится к “принципам организации системы государственной власти и местного самоуправления” (статья 72, пункт “н” части 1, Конституции Российской Федерации). Не федеральный законодатель, равно как и не законодатель субъекта Российской Федерации даруют населению городских и сельских поселений право на местное самоуправление, в том числе право на отзыв должностного лица местного самоуправления. Такое право, *а, следовательно, и регулирование оснований и порядка* такого отзыва в уставах муниципальных образований имманентно местному самоуправлению, которое непосредственно гарантируется Конституцией Российской Федерации (статьи 12, 130–133)».

5. Судебная практика по разграничению компетенции в области правового регулирования местного референдума

В отношении местного референдума с точки зрения определения пределов самостоятельного регулирования муниципалитетами его предмета, Конституционным Судом РФ также был сформулирован ряд правовых позиций.

В деле по оспариванию положения Федерального закона № 131-ФЗ²⁸, закрепляющего перечень вопросов местного значения городского округа и не предусматривающего в этом перечне вопроса об определении структуры органов местного самоуправления, что, по мнению заявителя, препятствует гражданам в самостоятельном определении структуры органов местного самоуправления посредством проведения местного референдума, Суд указал, что «отнесение Федеральным законом “Об общих принципах организации местного самоуправле-

²⁶ См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. по делу о проверке конституционности статей 80, 90, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми «Об органах исполнительной власти в Республике Коми» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 4. Ст. 532.

²⁷ См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728; Постановление

Конституционного Суда РФ от 24 декабря 1996 г. № 21-П по делу о проверке конституционности Закона Московской области «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 348.

²⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 9 декабря 2014 г. № 2744-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Колодежного Дмитрия Витальевича и Перельского Дмитрия Александровича на нарушение их конституционных прав статьей 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ния в Российской Федерации” принятия устава муниципального образования (а тем самым – и определения структуры органов местного самоуправления) к *исключительной компетенции представительного органа муниципального образования* (ч. 10 ст. 35 и ч. 1 ст. 44) означает, что эти вопросы местного значения не могут быть предметом местного референдума, за исключением случаев, связанных с созданием вновь образованных муниципальных образований». Конституция Российской Федерации, отметил Суд, – прямо уполномочивает федерального законодателя и законодателей субъектов Российской Федерации на определение организационно-правовых форм реализации права граждан на участие в местном самоуправлении. Суд подчеркнул, что вопрос о структуре органов местного самоуправления – *в системе действующего правового регулирования – может решаться только представительным органом муниципального образования при принятии устава муниципального образования или внесении в него изменений и дополнений*. Отступление от данного правила допускается в установленных Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» случаях.

По мнению Суда, невозможность проведения местного референдума по вопросу определения структуры органов местного самоуправления городского округа обусловлена не положениями ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ, а тем, что в системе действующего правового регулирования решение данного вопроса, равно как и некоторых иных вопросов местного значения, в том числе указанных в п. 8 ст. 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», *должно осуществляться органами местного самоуправления в соответствии с предоставленными им полномочиями*. Тем самым, Суд обозначил пределы муниципального правового регулирования – предоставленные муниципалитетам полномочия. Самостоятельность муниципального регулирования, таким образом, ограничена рамками Конституции РФ и законами.

Вместе с тем Суд не исключил полномочия федерального законодателя установить иной порядок самостоятельного определения населением структуры органов местного самоуправления, в том числе предполагающий альтернативную возможность решения данного вопроса представительным органом муниципального образования или на местном референдуме, как это было предусмотрено, например, Федеральным законом от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Конституционным Судом рассматривалось дело по жалобе на положения Федерального закона № 131, исключающие возможность проведения местного референдума по вопросу включения территорий муниципального района в границы создаваемого национального парка²⁹. Суд указал, что из смысла Конституции РФ вытекает *исключительная прерогатива законодателя на определение полномочий местного самоуправления* в области особо охраняемых природных территорий. При этом «*из права на участие в референдуме, как оно установлено ч. 2 ст. 32 Конституции РФ, также не следует, что данное право может быть реализовано без учета проведенного Конституцией (ч. 3 ст. 11; статьями 71, 72, 73 и 76) разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ*».

Конституционным Судом также сформулирована правовая позиция, согласно которой *определение конкретных условий и порядка проведения местного референдума* осуществляется в соответствии с конституционным разграничением предметов ведения и полномочий между различными уровнями публичной власти, поскольку это не касается совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, *относится к ведению субъектов РФ и местного самоуправления*, что вытекает из смысла положений п. «н» ч. 1 ст. 72, 73 и 130 Конституции РФ³⁰. Установленные федеральным законодателем запреты выносить на местный референдум ряд вопросов не означает вторжение в компетенцию субъек-

²⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 601-О-О РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Совета Сортавальского муниципального района на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», статьей 15 Феде-

рального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и статьей 14 Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 5 октября 2000 г. № 201-О по жалобе граждан Добрецовоной Тамары Ивановны и Проворовой Валентины Николаевны на нару-

екта РФ, что подтверждается и ранее сформулированной позицией Конституционного Суда РФ³¹. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 10 июня 1998 г.³² выражена правовая позиция, согласно которой институт референдума не должен использоваться для противопоставления воли населения субъекта РФ воле федерального законодателя; *федеральный законодатель вправе и обязан предусмотреть необходимые правовые, включая судебные, гарантии соответствия принимаемых на референдуме субъекта Российской Федерации решений Конституции Российской Федерации и федеральному закону*. Коль скоро федеральный законодатель наделяет субъекты РФ правом принимать законы о местном референдуме, то указанные выше гарантии в отношении решений, принимаемых на местном референдуме, также могут содержаться и содержаться в федеральном законе.

6. Судебная практика по разграничению компетенции в области правового регулирования учета мнения населения в отношении территориальных основ местного самоуправления

Конституционный Суд сформулировал ряд позиций, касающихся правового регулирования учета мнения населения муниципальных образований, включая голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования, в контексте разграничения нормотворческой компетенции между уровнями власти.

Вопросы территориальных основ местного самоуправления, формирования муниципальных образований, с одной стороны, и административно-территориального устройства субъектов РФ – с другой, будучи связаны между собой, имеют самостоятельное значение и, обладая собственным юридиче-

ским содержанием, относятся к различным сферам ведения: первый – к совместному ведению РФ и ее субъектов, второй – к исключительному ведению субъектов РФ. Это, как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 10 июля 2003 г. № 289-О³³, предполагает, в частности, что *для надлежащего законодательного обеспечения правового статуса муниципальных образований порядок их образования, упразднения и другие изменения в их системе должны быть урегулированы законодательством субъекта РФ о местном самоуправлении. Устанавливаемое субъектом РФ правовое регулирование его административно-территориального устройства, включая вопросы образования, объединения, преобразования, упразднения административно-территориальных и территориальных единиц, не может, однако, подменять правовое регулирование территориальной организации местного самоуправления*; во всяком случае оно не должно предполагать или допускать изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, в порядке реорганизации территориального устройства государственной власти субъекта РФ и тем самым *приводить к блокированию конституционного требования о необходимости учета мнения населения при проведении территориальных преобразований, влекущих изменение пространственных пределов реализации муниципальной власти и права граждан на местное самоуправление*.

Конституционный Суд РФ в ряде решений³⁴ сформулировал следующие правовые позиции. Конституционное предписание об учете мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, относится к элементам конституционно-правового статуса местного самоуправления и является одной из необ-

шение конституционных прав и свобод положениями статьи 61 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 1997 г. № 14-П по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 49 Федерального закона от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 42. Ст. 4902.

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июня 1998 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта «а» пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года «Об основных

гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 25. Ст. 3002.

³³ Определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 года № 289-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Администрации Брянской области о проверке конституционности отдельных положений статей 8, 9 и 12 Закона Брянской области «Об административно-территориальном устройстве Брянской области» // Документ официально не опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ См.: постановления от 24 января 1997 г. № 1-П, от 16 октября 1997 г. № 14-П, от 3 ноября 1997 г. № 15-П, от 30 ноября 2000 г. № 15-П, определения от 13 июля 2000 г. № 195-О, от 10 июля 2003 г. № 289-О, от 3 апреля 2007 г. № 171-О-П и др.

ходимых гарантий права граждан на самостоятельное решение вопросов местного значения. Учет мнения населения в определенных конституционно-правовых ситуациях может осуществляться *путем принятия населением решения на местном референдуме, итоги которого носят обязательный характер*; в иных случаях мнение населения может выявляться с помощью различных форм как непосредственного, так и опосредованного (через представительный орган власти) волеизъявления граждан; в случаях изменения границ территорий в связи с упразднением муниципальных образований, в которых осуществляется местное самоуправление, *наиболее адекватной формой учета мнения населения, по смыслу ст. 130 (ч. 2) Конституции РФ, является референдум*; при решении вопросов реорганизации муниципальных образований полномочия органов местного самоуправления по определению формы учета мнения населения и порядка выявления мнения населения путем сбора подписей или письменных заявлений соответствуют выявленным Конституционным Судом конституционно-правовым критериям разрешения подобных вопросов и не противоречат Конституции РФ³⁵.

В Конституционном Суде оспаривалось положение закона, позволяющее изменять границы муниципального образования на основе решения его представительного органа, без непосредственного волеизъявления по этому вопросу населения, что, по мнению заявителей, не исключает принятие такого рода решений вопреки интересам местного сообщества³⁶. В решении Суд указал, что Конституция РФ непосредственно не определяет, в каких именно формах должно быть выражено мнение населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление. «Осуществляя свои регулятивные полномочия в указанной сфере, законодатель обладает достаточной свободой усмотрения в выборе конкретного механизма волеизъявления местного сообщества по поводу своей территориальной организации, в частности он вправе установить дифференцированный порядок учета мнения населения в отноше-

нии объективно различных по своей социально-правовой природе и последствиям изменений границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление. Однако *при этом законодатель не может действовать произвольно и связан необходимостью обеспечения выявления достоверного мнения населения по соответствующим вопросам и доведения его до сведения органа публичной власти, уполномоченного принимать решение об изменении границ муниципальных образований*. Во всяком случае он должен исходить из того, что *территориальные изменения, напрямую затрагивающие интересы большинства населения территории, на которой осуществляется местное самоуправление, требуют непосредственного волеизъявления населения соответствующей территории*». Согласно ч. 1 ст. 12 *изменение границ муниципального образования осуществляется законом субъекта РФ по инициативе населения, органов местного самоуправления, органов государственной власти субъекта РФ, федеральных органов государственной власти в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ. Федеральный законодатель был вправе наделить представительного органа муниципального образования полномочием выступать от имени населения, в том числе при решении вопроса об изменении границ муниципального образования*. «Норма части 4 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по своему смыслу и предназначению в системе правового регулирования является одним из общих принципов организации местного самоуправления, предусмотренных названным Федеральным законом, что, в свою очередь, требует установления в порядке ее конкретизации в законах субъектов Российской Федерации и (или) нормативных правовых актах местного самоуправления, включая уставы муниципальных образований, эффективного механизма реализации указанного полномочия».

Конституционный Суд неоднократно подчеркивал, что выводы о соблюдении или несоблюдении требований ч. 2 ст. 131 Конституции РФ об учете мне-

³⁵ См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 406-О-П об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Ключкина Анатолия Петровича, Михеева Эдуарда Аркадьевича, Новиковой Татьяны Федоровны и Шкутника Виктора Афанасьевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 2 статьи 6 и статьи 8 Закона Московской области «Об административно-территориальном устройстве Московской области»,

а также разделов I и V приложения к данному Закону // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 214-О-П по жалобе гражданина Севашева Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ния населения при изменении территории муниципального образования, в каждом конкретном случае могут быть сделаны только на основании исследования всего комплекса фактических обстоятельств³⁷, которые подлежат установлению и исследованию судами общей юрисдикции³⁸. Следовательно, их невозможно описать в законах субъектов РФ.

Представляет интерес дело, рассмотренное в Верховном Суде РФ в 2007 г. по оспариванию прокурором Оренбургской области ряда положений областного закона «Об организации местного самоуправления в Оренбургской области»³⁹. Доводы прокурора сводились к тому, что отсутствие в статьях областного закона указания на то, что «подлежат применению законы области, принятые только в соответствии с федеральными законами, допускает применение областных законов, противоречащих федеральному законодательству». Суд нашел эти доводы необоснованными, поскольку «вопросы обеспечения соответствия законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, а также вопросы установления общих принципов организации системы органов местного самоуправления находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ, а требования части 4 ст. 76 Конституции РФ относятся к полномочиям субъектов Российской Федерации по осуществлению правового регулирования по вопросам, находящимся вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов». Суд также указал в решении, что в силу ч. 2 ст. 253 ГПК РФ *суд может признать недействующим оспариваемый нормативный правовой акт*

или его часть только при установлении конкретного противоречия с федеральным законодательством, а предположения о возможно имеющих противоречиях не могут быть признаны основанием для признания недействующей оспариваемой нормы, поскольку не названы конкретные положения федерального законодательства, которым они противоречат. В действующем ныне КАС РФ также содержатся положения об обязательном указании в административном исковом заявлении об оспаривании нормативного правового акта требования о признании оспариваемого нормативного правового акта недействующим с указанием на несоответствие законодательству Российской Федерации всего нормативного правового акта или отдельных его положений (п. 8 ч. 2 ст. 209) и о выяснении судом соответствия оспариваемого нормативного правового акта или его части нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу (п. 3 ч. 8 ст. 213). Таким образом, *само по себе отсутствие в положениях закона субъекта РФ ссылки на применение его норм только в соответствии с федеральными законами, не свидетельствует о том, что субъект федерации в своих законах осуществляет правовое регулирование в противоречие с федеральным законодательством.*

7. Судебная практика по разграничению компетенции в области правового регулирования сходов (собраний) граждан

В отношении сходов и собраний граждан при рассмотрении вопроса о соответствии Конституции РФ положения Федерального закона № 131-ФЗ, допускающего проведение схода граждан в качестве

³⁷ См.: определения от 13 июля 2000 г. № 195-О, от 17 июля 2006 г. № 137-О, от 3 апреля 2007 г. № 171-ОП и др. См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2006 г. № 137-О о прекращении производства по делу о проверке конституционности положений законов Кабардино-Балкарской Республики «Об административно-территориальном устройстве Кабардино-Балкарской Республики» и «О статусе и границах муниципальных образований в Кабардино-Балкарской Республике» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ См., например, Определение Верховного Суда РФ от 22 октября 2008 г. № 19-Г08-7 об оставлении без изменения решения Ставропольского краевого суда от 07.07.2008, которым было оставлено без удовлетворения заявление о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими подпунктов 121 и 122 приложения к Закону Ставропольского края от 4 октября 2004 № 84-кз «Об установлении границ муниципального образования города Ставрополя Ставропольского

края (координаты описания границ муниципального образования города Ставрополя Ставропольского края»); Определение Верховного Суда РФ от 25 января 2006 г. № 64-Г05-17 В удовлетворении заявления о признании недействующими отдельных положений Закона Сахалинской области от 17 июня 2005 г. № 42-30 отказано правомерно, поскольку наделение муниципального образования статусом муниципального района не является его преобразованием и согласие населения в данном случае не требуется // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Определение Верховного Суда РФ от 22 августа 2007 г. № 47-Г07-18 об оставлении без изменения решения Оренбургского областного суда от 30.05.2007, которым оставлено без удовлетворения заявление о признании недействующими и не подлежащими применению отдельных положений Закона Оренбургской области «Об организации местного самоуправления в Оренбургской области» от 21.02.1996 // СПС «КонсультантПлюс».

представительного органа муниципального образования и принятие на нем решений по вопросам местного значения только в поселениях с определенной численностью жителей, обладающих избирательным правом, Конституционный Суд вновь обратился к пункту «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ, который относит установление общих принципов организации местного самоуправления к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, предполагая *необходимость принятия по данным вопросам федеральных законов и в соответствии с ними – законов субъектов Российской Федерации* (ч. 2 ст. 76). «Тем самым Конституция Российской Федерации прямо уполномочивает федерального законодателя и законодателей субъектов Российской Федерации на определение организационно-правовых форм реализации гражданами права на местное самоуправление, согласующихся с его конституционно-правовым предназначением и учитывающих особенности организации и осуществления муниципальной власти как одного из уровней публичной власти народа, наиболее приближенного к населению». Суд указал, что федеральное законодательное регулирование ориентировано на обеспечение сбалансированного использования гражданами институтов прямой и представительной демократии при осуществлении местного самоуправления, учитывает реальные возможности непосредственного решения населением вопросов местного значения в небольших по числу жителей поселениях, *не выходит за рамки дискреционных полномочий федерального законодателя*.

Проверяя конституционность Закона Тверской области «О собраниях (сходах) граждан в Тверской области», Конституционный Суд отметил, что региональный законодатель, «предусматривая возможность отнесения к компетенции собраний (сходов) граждан избрание старост, являющихся представителями территориального общественного самоуправления как самоорганизации граждан по месту их жительства, *не носит императивного характера, оставляя выбор варианта регулирования данного вопроса в уставах муниципальных образований на усмотрение самих местных сообществ*⁴⁰. Введенная в 2018 г. в Федеральный закон № 131-ФЗ ст. 27.1 по-иному регулирует порядок назначения

старосты сельского населенного пункта, однако вопрос о том, назначать или не назначать старосту сельского населенного пункта представительным органом муниципального образования, в состав которого входит данный сельский населенный пункт, решается по усмотрению муниципального образования: «Для организации взаимодействия органов местного самоуправления и жителей сельского населенного пункта при решении вопросов местного значения в сельском населенном пункте, расположенном в поселении, муниципальном округе, городском округе или на межселенной территории, *может* назначаться староста сельского населенного пункта» (ч. 1 ст. 27.1). При этом законом субъекта РФ устанавливает наименование должности старосты сельского населенного пункта, а также дополнительные полномочия, гарантии деятельности и иные вопросы его статуса в соответствии с положениями Федерального закона. Муниципальное нормативное правовое регулирование осуществляется уставом и положениями, утвержденными представительным органом (п. 5 ч. 6 ст. 27.1).

8. Выводы

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что в правовом регулировании организации местного самоуправления в целом, и институтов муниципальной демократии в частности, федеральному законодателю отводится приоритетная роль. Хотя рассматриваемые вопросы составляют предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, у федерального законодателя в силу п. «в» ст. 71 Конституции РФ концентрируются полномочия в области нормотворчества, часть из которых он по своему усмотрению закрепляет за субъектами федерации, а также органами местного самоуправления, и может изменить их, причём в одностороннем порядке. Судебная практика Конституционного Суда РФ идет по пути признания конституционности широкого федерального регулирования по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, включая формы прямой демократии на местном уровне. В то же время федеральный законодатель ограничил возможность нормотворчества субъектов РФ в данной сфере. Конституционный Суд РФ подтвердил правомерность федерального нормотворческого вмешательства в предметы регулирования

⁴⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 471-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сулейманова Сулеймана Омаровича на нарушение его конституционных прав положением части

второй статьи 2 Закона Тверской области «О собраниях (сходах) граждан в Тверской области» // СПС «КонсультантПлюс».

субъектов РФ. Такая централизация в правовом регулировании влечет возможность федерального законодателя регламентировать институты муниципальной демократии в том объеме, в котором он посчитает необходимым. Следовательно, «ограничения для федерального законодателя, если он сочтет необходимым принять исчерпывающую правовую норму по конкретному вопросу, отсутствуют» [16, с. 153]. Такой подход законодателя, безусловно, ограничивает самостоятельность местного самоуправления, безмерно сужает его нормотворческие полномочия прежде всего в тех вопросах, которые имманентно присущи местному самоуправлению – близость населения к власти, реальные возможности для диалога местного сообщества с властью, вза-

имодействие с нею, для проявления творчества и гражданской инициативы. Государственная власть не должна забывать о том, что с точки зрения своего конституционно-правового статуса *местное самоуправление представляет собой неотъемлемую часть единого механизма управления делами государства*, в рамках которого органы местного самоуправления на началах взаимодействия и согласованного функционирования с федеральными и региональными органами государственной власти участвуют в конституционно закрепленных пределах в осуществлении на соответствующей территории функций демократического, правового и социального государства⁴¹.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Фадеев В.И. Основные проблемы развития местного самоуправления в Российской Федерации в контексте исторического опыта и современной практики правового регулирования / В.И. Фадеев // *Lex Russica*. – 2014. – № 4. – С. 396–412. – DOI: 10.7256/1729-5920.2014.4.11035.
2. Вантеева Н.В. К вопросу о пределах муниципального правового регулирования / Н.В. Вантеева // *Конституционное и муниципальное право*. – 2012. – № 12. – С. 58–62.
3. Зюзина Т.Е. Некоторые вопросы нормативно-правового регулирования деятельности органов местного самоуправления / Т.Е. Зюзина // *Современное право*. – 2015. – № 3. – С. 44–52.
4. Питрюк А.В. К вопросу о полномочиях муниципального экологического контроля / А.В. Питрюк // *Муниципальная служба: правовые вопросы*. – 2015. – № 1. – С. 11–13.
5. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2007. – 400 с.
6. Беляева О.М. О юридическом значении позиций (решений) Конституционного Суда РФ в правотворчестве и толковании права / О.М. Беляева // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2013. – № 12. – С. 60–64.
7. Алешкова И.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: правовая природа и формы их осуществления / И.А. Алешкова // *Российский судья*. – 2013. – № 8. – С. 6–9.
8. Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / Г. Гаджиев // *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. – 1999. – № 3 (28). – С. 81–85.
9. Кутафин О.Е. Российский конституционализм / О.Е. Кутафин. – М.: Норма, 2008. – 544 с.
10. Овсепян Ж.И. Законодательные полномочия и интересы субъектов Российской Федерации: к вопросу об обеспечении реализации конституционного принципа разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ / Ж.И. Овсепян // *Журнал конституционного правосудия*. – 2014. – № 1. – С. 23–37.
11. Шугрина Е.С. Судебная защита местного самоуправления / Е.С. Шугрина. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 336 с.

⁴¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2019 г. № 26-П № 26-П по делу о проверке конституционности статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 4 статьи 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации и части 10 статьи 85 Феде-

рального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации городского округа Верхняя Пышма // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2019. № 27. Ст. 3655.

12. Обзор постановлений, вынесенных Конституционным Судом Российской Федерации / подгот. А. Борисова, О. Гаврилова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 1. – С. 157–168.
13. Бондарь Н.С. Сильное местное самоуправление - сильное государство: история и современность / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 4. – С. 62–74.
14. Тарабан Н.А. Местное самоуправление в России: институт гражданского общества или ступень властной вертикали? / Н.А. Тарабан // Государственная власть и местное самоуправление. – 2018. – № 3. – С. 44–49.
15. Костюков А.Н. О кризисе правоприменения в современной России / А.Н. Костюков // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 2 (47). – С. 45–49.
16. Бланкенгель А. В поисках исчезнувших исключительных полномочий субъектов Российской Федерации / А. Бланкенгель // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 1 (58). – С. 153–162.

REFERENCES

1. Fadeev V.I. The main problems of development of local self-government in the Russian Federation in the context of historical experience and modern practice of legal regulation. *Lex Russica*, 2014, no. 4, pp. 396–412. DOI: 10.7256/1729-5920.2014.4.11035. (In Russ.).
2. Vanteeva N.V. On the issue on limits of municipal law regulation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2012, no. 12, pp. 58–62. (In Russ.).
3. Zuzina T.Ye. Legal Regulation of Local Government. *Sovremennoe pravo = The Modern Law*, 2015, no. 3, pp. 44–52. (In Russ.).
4. Pitryuk A.V. On the issue of powers of municipal ecological control. *Munitsipal'naya sluzhba: pravovye voprosy = Municipal Service: legal issues*, 2015, no. 1, pp. 11–13. (In Russ.).
5. Zorkin V.D. *Russia and the Constitution in the XXI century. View from Ilyinka*. Moscow, Norma Publ., 2007. 400 p. (In Russ.).
6. Belyaeva O.M. On Legal Significance of Position (Decisions) of the Constitutional Court of the Russian Federation in Legal Lawmaking and Interpretation of Law. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2013, no. 12, pp. 60–64. (In Russ.).
7. Aleshkova I.A. Legal stances of the constitutional court of the RF: legal nature and forms of effectuation thereof. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2013, no. 8, pp. 6–9. (In Russ.).
8. Gadzhiev G. Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a source of constitutional law. *Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeiskoe obozrenie*, 1999, no. 3 (28), pp. 81–85. (In Russ.).
9. Kutafin O.E. *Russian constitutionalism*. Moscow, Norma Publ., 2008. 544 p. (In Russ.).
10. Ovsepyan G.I. Legislative powers and interests of the constituent entities of the Russian Federation: on the issue of providing for implementation of the constitutional principle of delimitation of competences and powers between the Russian Federation and constituent entities. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice*, 2014, no. 1, pp. 23–37. (In Russ.).
11. Shugrina E.S. *Judicial protection of local government*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2010. 336 p. (In Russ.).
12. Review of judgements of the Russian Constitutional Court. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2016, no. 1, pp. 157–168. (In Russ.).
13. Bondar N.S., Dzhagaryan A.A. A Strong Local self-government means a Strong State: Past and Present. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2016, no. 4, pp. 62–74. (In Russ.).
14. Taraban N.A. Local self-government in Russia: a civil society institution or a step in the power vertical? *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2018, no. 3, pp. 44–49. (In Russ.).
15. Kostyukov A. About the crisis of law enforcement in modern Russia. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2016, no. 2 (47), pp. 45–49. (In Russ.).
16. Blankenagel' A. Searching for the disappeared exclusive powers of subjects of the Russian Federation. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2007, no. 1 (58), pp. 153–162. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Нарутто Светлана Васильевна – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
127434, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
e-mail: svetanarutto@yandex.ru
SPIN-код: 6384-7799; AuthorID: 392890

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Нарутто С.В. Разграничение компетенции между органами публичной власти в области правового регулирования институтов муниципальной демократии / С.В. Нарутто // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 89–107. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).89-107.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Svetlana V. Narutto – Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional and Municipal Law
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 127434, Russia
e-mail: svetanarutto@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 6384-7799; AuthorID: 392890

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Narutto S.V. Delineation of competence between public authorities in the field of legal regulation of institutions of municipal democracy. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 89–107. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).89-107. (In Russ.).

МУНИЦИПАЛЬНАЯ ДЕМОКРАТИЯ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ В МАТЕРИАЛАХ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Е.С. Шугрина^{1,2}

¹ *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия*

² *Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), г. Москва, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

20 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Исследуются основные формы непосредственного народовластия, используемые на муниципальном уровне. На основании анализа материалов правоприменительной практики формулируются основные тенденции их развития. Отдельное внимание уделяется такому критерию оценки эффективности реализации национальных проектов, как вовлечение населения.

Ключевые слова

Вовлечение населения в управление территорией, муниципальная демократия, непосредственное народовластие, общественные обсуждения, реализация национальных проектов

MUNICIPAL DEMOCRACY: DEVELOPMENT TRENDS IN THE MATERIALS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Ekaterina S. Shugrina^{1,2}

¹ *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

² *Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Moscow, Russia*

Article info

Received –

2019 July 20

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

The article analyzes the trends of community participation in the implementation of local self-government.

The purpose of the paper is to confirm or disprove hypothesis that the involvement of the population in the implementation of local self-government determines the genuine implementation of municipal legal acts and contributes to finding effective solutions to local issues. The research was carried out with use of main scientific methods (analysis, induction and deduction), special (statistical) method as well as the method of interpretation of the legal acts. The main results and scope of their application. The same form of direct democracy is mentioned in different Russian laws by different words often. The concept and requirements for the same forms, the limits of their application, the implementation procedures are described in different ways. There is a significant shift in emphasis in the use of various forms of direct democracy at the municipal level. In reality, the ability of local residents to exercise local self-government is significantly reduced. The involvement of the population is increasingly declared as an additional investment tool. The analysis of law enforcement practice shows the emergence of new forms of participation of citizens in the implementation of local self-government, which either do not have proper legal regulation, or it is fragmentary, carried out mainly by bylaws. The majority principle was the basis of decision-making in Russia for a long time, including the Soviet period, i.e. the decision was made on the basis of the opinion of the majority or qualified majority; the minority obeyed the majority. It has become urgent to develop new legal structures to identify and take into account the opinion of the minority in recent years.

Keywords

Community participation in governance, municipal democracy, direct democracy, public discussions, implementation of national projects

Conclusions. The involvement of the population in the implementation of local self-government is a criterion that the norms provided for in the texts of normative legal acts are really beginning to be implemented, the population is increasingly beginning to use them. If citizens lack legal instruments, they initiate their development and adoption in the form of relevant regulatory legal acts or other legal documents. The institutions of power and civil society do not replace each other, but promote mutual harmonious development aimed at improving the quality of life of citizens.

1. Введение

Традиционным для науки конституционного или муниципального права является представление о муниципальной демократии как о формах осуществления населением местного самоуправления или формах участия населения в его осуществлении. Вместе с тем, на муниципальном уровне могут реализовываться и формы, применяемые для решения вопросов государственного значения.

Особенно четко последнее стало проявляться с подписанием в 2018 г. майских указов Президента РФ, принятием национальных проектов, направленных на улучшение качества жизни.

Наблюдается две полярные тенденции. С одной стороны, местное самоуправление самым тесным образом связано с местом проживания граждан. Неслучайно его называют «местным», от слова «место». Мы живем в городах и поселках, селах и деревнях, поэтому любые изменения, связанные с местным самоуправлением, отражаются на комфортности проживания людей. Именно муниципальном уровне реализуются национальные проекты, местное самоуправление фактически выступает точкой сборки тех решений, которые принимаются на региональном и федеральном уровнях. Именно местный уровень фактически координирует деятельность федеральных структур, например, проекты по безопасным дорогам Минтранса и комфортной городской среде Минстроя. Выполнение майских указов Президента невозможно без муниципального уровня, поскольку качество жизни людей теснейшим образом связано с местом их проживания, т. е. с местным самоуправлением.

С другой стороны, на примере национального проекта «Жилье и городская среда» отчетливо видно, что вопросы благоустройства территории, которые всегда рассматривались как вопрос местного значения, плотно вошли в федеральную повестку. Налицо определенное перемешивание полномочий разных уровней публичной власти. В контексте форм муниципальной демократии это проявляется в том, что не всегда бывает просто отделить, для решения

каких вопросов она применяется: для решения вопросов местного или государственного значения.

В реализации национальных проектов участвуют все уровни власти, хотя основная ответственность за их реализацию возложена на членов Правительства Российской Федерации, губернаторский корпус. Формально органы местного самоуправления не включены в реализацию национальных проектов, однако в последнее время все чаще стали говорить о необходимости их включения в состав проектных офисов, создаваемых в субъектах РФ для конкретных национальных проектов.

Проектный офис – инструмент управления в условиях ограниченности ресурсов (временных и т. п.), используемый для получения качественного нового результата. Этот инструмент заимствован из сферы корпоративного управления и привнесен в сферу публичного управления несколько лет назад. Правила проектной деятельности для федеральных органов государственной власти утверждены Постановлением Правительства РФ от 31.10.2018 № 1288 (ред. от 03.01.2019) «Об организации проектной деятельности в Правительстве Российской Федерации».

Одна из особенностей проектной деятельности в контексте исследуемого вопроса заключается в том, что структуры, создаваемые в рамках проектной деятельности, получают право принятия документов, обладающих всеми признаками нормативных актов; данные документы принимаются не органами власти в традиционном понимании. Очевидно, что это существенно экономит время разработки, согласования и принятия всех необходимых решений. С другой стороны, системообразующие решения должны принимать на основании закона и в его исполнение. Это приобретает особое значение в условиях, когда решения, принимаемые проектными офисами, приводят к существенному изменению содержания конституционных ценностей, к которым относятся и муниципальная демократия и местное самоуправление. Третья особенность связана с тем, что в рамках проектного офиса ключевые решения принимаются довольно ограниченных кру-

гом лиц, которые являются преимущественно представителями органов исполнительной власти. В рамках традиционного способа принятия решения, основанного на механизме «закон – подзаконные акты», ключевые решения принимаются органами государственной власти, которые официально являются представителями населения, выразителями его интереса и получают свою легитимацию прямо или косвенно от населения посредством выборов или иных механизмов.

Особенности распространения инструментов, привычных для сферы корпоративного управления на публичную сферу заслуживают отдельного комплексного исследования. К счастью, отдельные работы начинают появляться [1–5].

2. Вовлечение населения в осуществление местного самоуправления

Но вернемся к муниципальной демократии. В последнее несколько лет в юридический обиход довольно прочно вошел термин **«вовлечение населения в осуществление местного самоуправления»**. Так, вовлечение населения становится одним из критериев отбора лучших муниципальных практик¹, проектов, подаваемых, например, на конкурсы Минстроя России², Всероссийского совета местного самоуправления (далее – ВСМС)³. Удивительно, но о

вовлечении населения говорится и в нормативных актах, например, о поддержке местного самоуправления⁴.

В Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти⁵ дается определение принцип вовлеченности гражданского общества под которым предлагается понимать обеспечение возможности участия граждан Российской Федерации, общественных объединений и предпринимательского сообщества в разработке и реализации управленческих решений с целью учета их мнений и приоритетов, а также создания системы постоянного информирования и диалога.

Несмотря на это, термин «вовлечение населения» является пока не юридическим, легальное определение отсутствует. Весьма показательным является то, что Минюст России предпочел не использовать этот термин в документах Всероссийского конкурса «Лучшая муниципальная практика»⁶.

В Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) используются иные термины – «осуществление населением местного самоуправления» или «участие населения в осуществлении местного самоуправления». Под первым терми-

¹ См., напр.: Постановление Мособлдумы от 28 марта 2013 г. № 18/48-П «О проекте постановления Московской областной Думы “О ежегодном Конкурсе на лучшую организацию работы советов депутатов муниципальных образований Московской области”»; Постановление Администрации Кызыл-Урупского сельского поселения Карачаево-Черкесской Республики от 2 апреля 2018 г. № 9 «О проведении конкурса за звание “Лучшее подворье 2018 года”»; Положение о муниципальном конкурсе среди СМИ «Открытая власть – 2013», утвержденное Постановлением мэрии г. Кызыла от 5 марта 2013 г. № 261; Постановление Администрации муниципального района «Ононский район» Забайкальского края от 21 февраля 2017 г. № 33 «О проведении смотра-конкурса среди сельских поселений Ононского района по благоустройству территорий “Моя малая Родина”» и др.

² Приказ Минстроя России от 6 апреля 2017 г. № 690/пр «Об утверждении методики оценки конкурсных заявок муниципальных образований, представляемых для участия в номинации “Градостроительная политика, обеспечение благоприятной среды жизнедеятельности населения и развитие жилищно-коммунального хозяйства” Всероссийского конкурса “Лучшая муниципальная практика” // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., напр., информацию о проекте «Лучшие практики благоустройства сельских поселений с привлечением

граждан» (размещена на сайте ВСМС. URL: <http://vsmsinfo.ru/proekt-luchshie-praktiki-blagoustrojstva-selskikh-poselenij-s-privlecheniem-grazhdan>) или Положение о порядке проведения конкурсного отбора лучших практик территориального общественного самоуправления от 19 февраля 2018 г. (размещено на сайте ВСМС. URL: <http://vsmsinfo.ru/territorialnoe-obshchestvennoe-samoupravlenie>).

⁴ Закон Республики Бурятия от 9 мая 2018 г. № 2940-V «О государственной поддержке территориального общественного самоуправления в Республике Бурятия»; Закон Красноярского края от 7 июля 2016 г. № 10-4831 (ред. от 17 мая 2018 г.) «О государственной поддержке развития местного самоуправления Красноярского края»; Постановление Правительства Хабаровского края от 27 декабря 2013 г. № 464-пр (ред. от 7 марта 2018 г.) «Об утверждении государственной программы Хабаровского края “Содействие развитию местного самоуправления в Хабаровском крае”».

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 30 января 2014 г. № 93-р «Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 5. Ст. 547.

⁶ Минюст России. URL: <http://minjust.ru/razvitie-federativnyh-otnosheniy-i-mestnogo-samoupravleniya/vserossiyskiy-konkurs-luchshaya>.

ном понимается совокупность императивных форм (выборы, референдум, отзыв и др.), под вторым – диспозитивных или рекомендательных (публичные слушания, собрания и др.).

Так что такое вовлечение граждан? Одни говорят, что вводится новое понятие, которое позволяет уйти от терминов, имеющих конкретное юридическое содержание, другие считают, что этот термин является отражением фактически складывающихся отношений [6]. Попробуем в этом разобраться.

Во-первых, термин «вовлечение населения» используется при разработке и тиражировании *новых технологий или форм* участия граждан в местном самоуправлении, которые еще неизвестны действующему законодательству. В качестве примера можно привести технологию народного финансирования (краудфандинг) [7]. В 2018 г. в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона № 419090-7 «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)».

Во-вторых, под «вовлечением населения» понимается *увеличение социальной активности граждан*. Не случайно этот показатель используется в качестве одного из критериев выявления, отбора и тиражирования лучших муниципальных практик. Некоторые организации даже пытаются измерить этот показатель⁷; органы местного самоуправления размещают на своих сайтах соответствующие доклады⁸.

В-третьих, под «вовлеченностью населения» понимается *открытость, прозрачность деятельности органов власти*. Не случайно о вовлеченности населения говорится в контексте антикоррупционных механизмов⁹. Органы местного самоуправле-

ния также активно используют этот аспект, например, при создании телефонов доверия¹⁰.

С этим пониманием тесно связано еще одно направление взаимодействия власти и общества – *общественный контроль*. Вовлеченность населения связана и с увеличением контрольных функций населения за деятельностью органов власти. В таком контексте вовлеченность населения является своеобразным мерилем баланса между деятельностью органов власти и развитием институтов гражданского общества.

В-четвертых, под «вовлечением населения» понимается *увеличение количества участвующих* в той или иной деятельности; вовлеченность является показателем массовости¹¹. Любопытно, что этот термин в документах федерального уровня появился в контексте возрождения массовой физической культуры и вовлечения населения в систематические занятия физической культурой и спортом¹².

В настоящее время именно этот аспект термина «вовлечение» фигурирует в ряде национальных проектов в качестве целевых показателей. Например, численность обучающихся, вовлеченных в деятельность общественных объединений на базе образовательных организаций общего образования, среднего и высшего профессионального образования должна быть увеличена с 1,8 до 8,8 млн чел.¹³

В-пятых, вовлечение населения рассматривается в контексте *привлечения населения к участию* в осуществлении местного самоуправления, включению его в определенные процедуры. Иногда для этого необходимо предусматривать участие населения

⁷ См., напр.: Аналитический отчет ВСМС «Условия повышения социальной активности граждан в решении местных проблем». URL: <http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/interesnye-proekty/2722-usloviya-povysheniya-sotsialnoj-aktivnosti-grazhdan-v-reshenii-mestnykh-problem>.

⁸ См., напр.: Доклад Сергея Эдуардовича Борисенко «О вовлечении граждан в решение вопросов местного значения» // Сайт муниципального образования Коломьяги (город Санкт-Петербург). URL: <http://mokolomyagi.ru/publ/info/577>.

⁹ См., напр.: «Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции» (принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН).

¹⁰ Постановление администрации муниципального района «Печора» от 21 сентября 2018 г. № 1076 «О создании «Телефона доверия» по вопросам, связанным с проявлениями коррупции в муниципальном образовании муниципального района «Печора» и муниципальных образова-

ниях сельских поселений, расположенных в границах муниципального образования муниципального района «Печора»».

¹¹ См., напр. Постановление Исполкома муниципального образования «г. Набережные Челны» (Республика Татарстан) от 27 октября 2017 г. № 6519 «Об утверждении Муниципальной программы «Развитие территориального общественного самоуправления города Набережные Челны на 2018–2020 годы»».

¹² Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (ред. от 28 сентября 2018 г.) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

¹³ Паспорт национального проекта «Образование». Утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24 декабря 2018 г. № 16. // СПС «КонсультантПлюс».

как обязательную стадию принятия управленческого решения.

Например, стали активнее использовать нормы отраслевого законодательства, предусматривающие при решении тех или иных вопросов обязательное выявление и учет мнения граждан. Так, согласно ч. 12 ст. 22 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об образовании в Российской Федерации» принятие решения о реорганизации или ликвидации муниципальной общеобразовательной организации, расположенной в сельском поселении, не допускается без учета мнения жителей данного сельского поселения. Формы выявления и учета мнения жителей могут быть различными (опросы жителей, сходы и т. п.). В любом случае выявление и учет мнения жителей является обязательной стадией принятия решения; ее отсутствие влечет признание незаконным итогового решения¹⁴.

В паспорте подпрограммы «Содействие развитию муниципальной службы, территориального общественного самоуправления и иных форм осуществления местного самоуправления в Республике Карелия» на 2014–2020 гг. констатируется, что «местные администрации не воспринимают население как реальный ресурс для развития, не могут организовать привлечение населения к решению вопросов социально-экономического развития своих территорий. В результате местное самоуправление подменяется муниципальным управлением, что сужает до минимума возможности активных граждан принимать непосредственное участие в решении вопросов местного значения. Соответственно, органы местного самоуправления ограничивают

свои ресурсы (кадровые, имущественные и финансовые) и снижают возможности по реализации возложенных на них задач. В свою очередь, население также недостаточно активно поддерживает инициативы органов местного самоуправления из-за неведения в их способность добиться реальных улучшений. На местных выборах зачастую побеждают случайные люди, не умеющие управлять поселениями и своими действиями или бездействием усугубляющие социальный и экономический кризис в поселениях»¹⁵.

Подобное понимание вовлеченности населения как *критерия эффективности* деятельности органов власти, индикатора доверия населения используется в документах не только органов государственной власти, но и самих органов местного самоуправления¹⁶.

Анализ решений, принимаемых органами местного самоуправления, показывает, что в них встречается и такой аспект вовлеченности населения, как *помощь или содействие* органам власти в решении вопросов местного значения¹⁷, а также формулировании реальных интересов и потребностей жителей¹⁸.

Новые акценты термину «вовлеченность населения» были приданы в связи с реализацией приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды»¹⁹. На заседании Совета при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления, которое состоялось 5 августа 2017 г., этот вопрос обсуждался довольно подробно и завершился рядом поручений²⁰. В перечне поручений Президента РФ уже говорилось не о вовлечении населения, но о разработке механизма оценки сте-

¹⁴ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 7 сентября 2016 г. № 25-АПГ16-2 (Астраханская область); Определение Астраханского областного суда от 6 июня 2016 г. № 2А-12/2016; Решение Белевского районного суда Тульской области от 24.11.2010 по делу № 2-558.

¹⁵ Постановление Правительства Республики Карелия от 19 декабря 2013 г. № 365-П (ред. от 01.02.2018) «Об утверждении государственной программы Республики Карелия “Развитие институтов гражданского общества и развитие местного самоуправления, защита прав и свобод человека и гражданина”».

¹⁶ Постановление администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» (Республика Марий Эл) от 15 мая 2015 г. № 1013 (ред. от 17 июля 2017) «Об утверждении муниципальной программы городского округа “Город Йошкар-Ола” “Формирование системы эффективной муниципальной власти на 2014–2018 годы”».

¹⁷ Постановление Администрации г. Черногорска (Республика Хакасия) от 18 ноября 2014 г. № 3179-п «Об утверждении муниципальной программы “Финансовая поддержка и развитие территориального общественного самоуправления на 2015 год”».

¹⁸ Постановление администрации г. Чебоксары Чувашской Республики от 3 сентября 2018 г. № 1621 «Об утверждении Положения о проекте “Народный бюджет” в городе Чебоксары».

¹⁹ Паспорт приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды». Утвержден президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам (протокол от 18 апреля 2017 года № 5). Более подробная информация о проекте размещена на его портала по адресу <http://gorodsreda.ru/>.

²⁰ Более подробно о заседании Совета см.: URL: <http://www.kremlin.ru/events/councils/by-council/9/55301>.

пени *привлечения граждан и общественных организаций* к реализации мероприятий, предусмотренных приоритетным проектом «Формирование комфортной городской среды», и результативности такого привлечения²¹.

3. Национальные проекты – импульс использования непосредственной демократии

С утверждением национальных проектов придан новый импульс использованию различных форм непосредственной демократии.

В национальном проекте «Жилье и городская среда» есть два показателя, связанных с участием населения²²:

- создание механизма прямого участия граждан в формировании комфортной городской среды, увеличение доли граждан, принимающих участие в решении вопросов развития городской среды, до 30 процентов;

- доля граждан, принявших участие в решении вопросов развития городской среды от общего количества граждан в возрасте от 14 лет, проживающих в муниципальных образованиях, на территории которых реализуются проекты по созданию комфортной городской среды, с 5 до 25 %.

Руководителем проекта является министр строительства и ЖКХ, куратором проекта – вице-премьер, который координирует деятельность по вопросам развития территорий, федерализма, местного самоуправления и ряду других вопросов²³. Поэтому представляет определенный интерес анализ того, что уже понимает Минстрой России под созданием механизмов прямого участия граждан и их вовлеченностью в формирование и развитие комфортной городской среды.

С 2018 г. Минстрой России начал проводить конкурс лучших проектов создания комфортной городской среды в малых городах и исторических поселениях²⁴. Участвовать в конкурсе могут «малые города» с численностью до 100 000 человек включительно, а также исторические поселения федерального, регионального значения за исключением административных центров и городов Федерального значения. Чтобы принять участие в конкурсе, муниципальному

образованию необходимо подать на рассмотрение Конкурсной комиссии проект создания комфортной городской среды, включающий комплекс мероприятий по благоустройству одной или нескольких взаимосвязанных территорий общего пользования (площадей, набережных, улиц, пешеходных зон, скверов, парков и иных территорий).

Общие условия конкурса утверждены Постановлением Правительства РФ от 7 марта 2018 г. № 237 (ред. от 11 февраля 2019) «Об утверждении Правил предоставления средств государственной поддержки из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации для поощрения муниципальных образований – победителей Всероссийского конкурса лучших проектов создания комфортной городской среды»; этим документом предусмотрено создание федеральной конкурсной комиссией, которой дано право принятия ряда документов, необходимых для организации и проведения конкурса. Одним из критериев оценки конкурсных заявок является степень и разнообразие форм участия и вовлечения граждан и общественности на всех этапах проекта (п. 19 Правил).

Форма заявки на участие во Всероссийском конкурсе лучших проектов создания комфортной городской среды, технические требования к ее оформлению и состав, включаемых в нее сведений утверждена протоколом заседания Федеральной конкурсной комиссии по организации и проведению Всероссийского конкурса лучших проектов создания комфортной городской среды от 21 марта 2019 г. № 1²⁵. Данной формой предусматривается представление информации о проведении общественного обсуждения по проекту, включая: прием предложений по отбору общественной территории; прием предложений по выбору работ, планируемых к реализации в рамках проекта на выбранной общественной территории; количество и краткое описание проведенных мероприятий в соответствии с анкетой; описание предлагаемого вовлечения граждан и общественности на этапах реализации мероприятия с указанием форм участия (в том числе с помощью электронной системы приема предложений).

²¹ Полный перечень поручений размещен на сайте по адресу: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/55571>.

²² Паспорт национального проекта «Жилье и городская среда». Утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24 декабря 2018 г. № 16.

²³ Правительство РФ: сайт. URL: <http://government.ru/gov/responsibilities/#17>.

²⁴ Более подробно об этом см.: URL: <https://konkurs.gorodsreda.ru/>.

²⁵ Данный документ размещен на портале конкурса. URL: <https://konkurs.gorodsreda.ru/upload/iblock/865/865bed9379c81fe020be952c4a348e47.pdf>.

Для размещения ответов на вышеназванные вопросы этим же документом утверждена электронная анкета, которая заслуживает дополнительного анализа.

Например, под способами информирования и сбора предложений по отбору общественных территорий, понимаются способы информирования и сбора предложений согласно целевой модели по организации общественного участия размещенной по ссылке: <http://www.minstroyrf.ru/upload/iblock/225/tselevaya-model.pdf>. Ознакомление с целевой моделью показывает, что в ней предлагаются следующие способы работы с отдельными группами пользователей, организация проектных семинаров, организация проектных мастерских (воркшопов), проведение общественных обсуждений, проведение дизайн-игр с участием взрослых и детей и др. (более подробно об этом см. далее). В качестве подтверждения использования той или иной формы из указанных в целевой модели, предусматриваются фотографии анонса мероприятия и общественного обсуждения, ссылки на все публикации в СМИ и социальных сетях в рамках подготовки проведения общественного обсуждения, сканы газет с публикациями о проведении общественного обсуждения и Протокол по итогу общественного обсуждения.

Бросается в глаза, что ни одна из форм участия населения в осуществлении местного самоуправления в этот список не попала (пожалуй, кроме общественных обсуждений, которые появились в результате синхронизации такой привычной формы, как публичные слушания, изначально содержащейся в законодательстве о местном самоуправлении, с градостроительным законодательством). Возможно, эти новые формы имеют право на существование в порядке ст. 33 Федерального закона № 131-ФЗ.

Однако следует помнить, что по результатам использования таких форм принимается решение о распределении денежных средств на благоустройство общественных пространств; особенности процедуры реализации этих форм практически не регу-

лируются, либо регулируются подзаконными актами. Получается, что вместо использования форм, предусмотренных действующим законодательством, предлагается использование новых форм, которые удобны урбанистам. Налицо в определенной степени введение жителей в заблуждение.

Несмотря на такие явные недостатки в правовом регулировании, в целевой модели предусматривается вовлечение населения на разных этапах создания и реализации проектов: организации общественного обсуждения на этапе разработки документации по реализации проекта, организации общественного участия в реализации проекта, организации общественного участия в открытии и оценке реализованного проекта. В таком ключе формы участия населения в осуществлении местного самоуправления в действующем законодательстве о местном самоуправлении не рассматриваются.

В методике оценки заявки на участие во Всероссийском конкурсе лучших проектов создания комфортной городской среды, включая процедуру проведения оценки, фигурируют все вышеописанные критерии. Однако появляется и новый – вовлеченность экспертного сообщества в подготовку проекта. Очевидно, что для проектов, связанных с развитием, благоустройством или иным изменением территории (даже если речь идет о дворовых территориях, общественных пространствах) привлечение специалистов имеет огромное значение. Но является ли это критерием вовлеченности населения?

Анализ правоприменительной практики показывает, что на муниципальном уровне формы непосредственного народовластия используются достаточно активно и регулярно. Ежегодный мониторинг основных форм гражданской активности до 2014 г. проводил Минрегион России, а с 2015 г. – Минюст России; кроме того, сводная информация по отдельным формам размещена на сайте ЦИК России. Анализ названных мониторингов показывает, что на муниципальном уровне довольно уверенно используются разные формы непосредственного народовластия (см. табл.).

Сводная информация о количестве разных форм гражданской активности

Форма гражданской активности	2015	2016	2017	2018
Местный референдум	955 местных референдумов	1555 местных референдумов в 10 субъектах РФ	1187 местных референдумов в 10 субъектах РФ	1,6 тыс. муниципалитетов 10 субъектов Российской Федерации
Голосование по вопросам изменения территориальной организации местного самоуправления	30 голосований	В 6 субъектах РФ	В 3 субъектах РФ	Сведения отсутствуют

Окончание табл.

Форма гражданской активности	2015	2016	2017	2018
Сходы	1 городское и 85 сельских поселений	1 городское и 83 сельских поселений в 21 субъекте РФ	1 городское и 73 сельских поселений в 16 субъектах РФ	1 городское и 69 сельских поселений в 15 субъектах Российской Федерации
Публичные слушания и общественные обсуждения	85,1 тыс.	95,6 тыс.	103,4 тыс.	92,6 тыс. публичных слушаний и 53,9 тыс. общественных обсуждений
Собрания	91,5 тыс.	85,9 тыс.	72,9 тыс.	64,3 тыс.
Конференции	2,2 тыс.	5,5 тыс.	3 тыс.	3 тыс.
Опросы	3,9 тыс.	5,1 тыс.	4,5 тыс.	8,7 тыс.
ТОС	24,7 тыс. ТОС	27,6 тыс. ТОС на территории 76 субъектов РФ, в т.ч. около 2,5 тысяч зарегистрированы как НКО	30,1 тыс. ТОС на территории 76 субъектов РФ, в т.ч. 2,4 тысяч зарегистрированы как НКО	Почти 32 тысячи ТОС на территориях 81 субъекта РФ
сельские старосты	Около 30 тыс.	в 24,1 тыс. сельских населенных в пределах 42 субъектов РФ	в 31,2 тыс. сельских населенных в пределах 52 субъектов РФ	В 29 тыс. сельских населенных пунктах в пределах 65 субъектов РФ
Правотворческая инициатива	Приняты к рассмотрению 172 инициативы	Сведения отсутствуют	Сведения отсутствуют	Внесено более 900, рассмотрено менее 800 и реализовано около 400 инициатив

Примечание. Сост. на основе ежегодных мониторингов Минюста России. URL: <https://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya>; <https://minjust.ru/razvitie-federativnyh-otnosheniy-i-mestnogo-samoupravleniya/doklad-o-sostoyanii-i-osnovnyh>.

4. Современные тенденции развития муниципальной демократии

Изучение правоприменительной практики, решений органов государственной власти и местного самоуправления, материалов судебных решений позволяет выделить несколько тенденций, складывающихся в сфере муниципальной демократии.

4.1. Анализ действующего законодательства показывает, что **об одной и той же форме непосредственного народовластия говорится в разных законах**, причем, понятие и требования к формам, пределы их применения, процедуры реализации различаются.

Например, очень часто в федеральном законодательстве используются термины «публичные слушания», «общественные слушания», «общественные обсуждения» как подобные или даже синонимы; особо следует выделить такие законы, как Градостроительный кодекс РФ (ст. 5.1); Федеральный закон № 131-ФЗ (ст. 28); Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (ст. 25)).

Определенная путаница наблюдается и с видами обращений граждан; на практике возникают вопросы, можно ли наказы или петиции распространять Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

На практике не всегда понимают разницу между сходами (особенно если число жителей, обладающих избирательным правом, превышает 100 человек), собраниями и конференциями граждан. Ситуация усугубляется тем, что собрания и конференции являются не только элементом системы местного самоуправления, но и системы территориального общественного самоуправления. Кроме того, в последнее время усилились попытки распространения на собрания законодательства о массовых акциях.

Показательно, что на сайте ЦИК России местные референдумы и голосования по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования учитываются в одной графе, хотя проводятся в разных случаях на основании разного законодательства и имеют разные последствия²⁶. Подобный подход

²⁶ Более подробно об этом см.: URL: <http://www.izbirkom.ru/region/izbirkom>.

прослеживается и у Минюста России (Например в ежегодных мониторинга состояния местного самоуправления сведения о голосованиях по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования приводятся в том же разделе, что и местные референдумы). При этом такая форма, как отзыв выборных должностных лиц, учитывается отдельно, хотя в Федеральном законе № 131-ФЗ и о голосовании по отзыву выборных должностных лиц, и о голосовании по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования говорится в одной и той же статье 24.

Все это приводит к тому, что во-первых, правоприменительные органы путаются в том, какой закон применять к конкретным отношениям при рассмотрении спорных ситуаций; во-вторых, на практике встречаются примеры того, что одна форма подменяется другой.

4.2. Наблюдается существенное **смещение акцентов в использовании различных форм непосредственного народовластия на муниципальном уровне**. Проявлениями этого является следующее.

Во-первых, на различных площадках на словах очень много говорится о необходимости увеличения вовлеченности населения; на деле возможности местных жителей осуществлять местное самоуправление существенно сокращаются.

Например, в 2015 г. в Федеральный закон № 131-ФЗ была внесена поправка, предусматривающая возможность избрания главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. По данным Минюста России по состоянию на 1 марта 2018 г. этот способ был применен к 6018 главам (27,8 %). Общее количество представительных органов, сформированных путем делегирования, также возросло.

Другим примером является замена такой формы, как голосование по вопросам изменения территориальных основ местного самоуправления, на решение представительного органа (голосование всех жителей заменено на решение представитель-

ного органа). Это имело место, например, в отношении ч. 3 и 7.2 ст. 13 Федерального закона № 131-ФЗ. С принятием закона о муниципальных округах эта тенденция усилилась²⁷.

Еще одним примером проявления данной тенденции является увеличение количества муниципальных районов, преобразованных в муниципальные округа. В этом случае двухуровневое местное самоуправление сменяется одноуровневым, органы местного самоуправления в бывших поселениях упраздняются (жители автоматически лишаются возможности участвовать в муниципальных выборах своих депутатов, глав муниципальных образований). Через какое-то время приходит осознание того, что территория не может оставаться «без присмотра», поэтому в населенных пунктах (зачастую это те территории, где располагались упраздненные органы местного самоуправления, хотя это и не обязательно) стали в массовом порядке создаваться органы территориального общественного самоуправления, очень востребованными стал институт сельских старост. Весной 2018 г. в Федеральный закон № 131-ФЗ даже добавили новую ст. 27.1, в которой регулируются особенности назначения старост сельских населенных пунктов. Иными словами, вместо муниципальных выборов в органы местного самоуправления стали использовать их заменители – органы ТОС, сельские старосты, имеющих совершенно иную природу (так, в Федеральном законе № 131-ФЗ прямо указано, что органы ТОС – это некоммерческие организации). В таблице приводились данные о фактическом увеличении количества ТОСов и сельских старост. Данные примеры, безусловно, говорят об усилении гражданской активности, с другой стороны – для жителей это иногда является вынужденной мерой в условиях, когда «власть от них ушла». В этом смысле институты гражданского общества восполняют временный вакуум, связанный с отсутствием институтов власти на конкретной территории.

Во-вторых, вовлечение населения все чаще рассматривается как дополнительный инвестиционный инструмент. Например, в паспорте приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды»²⁸ прямо говорится, что принятие (актуализация действующих) новых современных правил

²⁷ Речь идет о Федеральном законе от 1 мая 2019 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 18. Ст. 2211.

²⁸ Утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам, протокол от 18 апреля 2017 г. № 5.

благоустройства, соответствующих федеральным методическим рекомендациям и принятие муниципальных программ благоустройства с учетом мнения граждан, территориального общественного самоуправления запустит механизм финансового и (или) трудового участия граждан и организаций в реализации мероприятий по благоустройству.

В настоящее время известны три механизма привлечения денежных средств населения для финансирования конкретных проектов, связанных с развитием территории: самообложение граждан; инициативное бюджетирование; народное финансирование (краудфандинг) [9–11]. Названные механизмы могут выступать как самостоятельные инструменты сбора денежных средств, необходимых для реализации того или иного проекта, либо институализируются через программы поддержки местных инициатив и реализуются по двум направлениям: 1) в рамках программы Всемирного банка; 2) в рамках федеральной целевой программы по устойчивому развитию сельских территорий [12, с. 115].

Краудфандинг (в переводе с англ. – народное финансирование) – новый для России инструмент привлечения инвестиций [7]. Краудфандинг – это способ коллективного финансирования проектов, при котором деньги на создание нового продукта поступают от его конечных потребителей. Краудфандинг дает шанс вплотную изучить и расширить аудиторию, узнать ее потребности и протестировать идею. Представители муниципального сообщества пока к этому инструменту присматриваются, однако есть примеры того, что и он используется. Например, собраны средства на строительство сельского клуба в Малом Турыше (Свердловская область); на строительство трех пекарен для 15 деревень в Красных Баках (Нижегородская область); на установку светофора в Кирово-Чепецке (Кировская область) и др.²⁹ В этих проектах фактически собранные средства в 1,1–1,7 раз превышают первоначально запрашиваемые.

Инициативное бюджетирование – это российская версия широко известного за рубежом партисипаторного бюджетирования (от англ. participate – участвовать), участие граждан в бюджетных решениях, которое появилось в конце 1980-х гг. в Бразилии. Наиболее известными практиками инициативного бюджетирования в России являются: Про-

грамма поддержки местных инициатив Всемирного банка, партисипаторное бюджетирование (Европейский Университет совместно с Комитетом гражданских инициатив), «Народный бюджет» и «Народная инициатива» в различных регионах РФ. Отличительными чертами данной практики являются: участие граждан в выборе приоритетных проектов, в реализации и контроле за проектами, софинансирование не только со стороны населения, но и бизнеса [13, с. 4–8; 14].

Довольно подробно эти институты в контексте российской и зарубежной специфики исследованы в монографии С.М. Мироновой, которая предлагает разграничивать инициативное бюджетирование, партисипаторное бюджетирование, народный бюджет, программы поддержки местных инициатив. Большая часть из них находится в стадии становления и нормативно не закреплена. Наиболее развитой из них на практике и применяемой дольше всех является программа поддержки местных инициатив (ППМИ), которая начала действовать в России в 2007 г. при поддержке Всемирного банка [12, с. 22].

Наиболее привычным для органов местного самоуправления механизмом привлечения денежных средств от населения является *самообложение граждан*. Согласно ст. 56 Федерального закона № 131-ФЗ средствам самообложения граждан – это разовые платежи граждан, осуществляемые для решения конкретных вопросов местного значения. Вопросы их введения и использования решаются на местном референдуме или сходе [15; 16]. Особенностью самообложения является то, что региональными, муниципальными правовыми актами предусматривается софинансирование местных инициатив³⁰. Например, в Республики Татарстан средства самообложения граждан софинансируются из республиканского бюджета в соотношении 1:4; в Кировской области – 1:1,5; в Пермском крае – 1:5. По данным Минфина России в рамках самообложения в 2017 году было собрано 240 млн рублей.

Очевидным достоинством всех трех механизмов является то, что жители сами определяют приоритеты в использовании финансовых средств, охотнее участвуют в реализации проектов, которые сами профинансировали. В этом смысле можно со всей

²⁹ Более подробно об этом см., напр., сайт краудфандинговой платформы «Планета.ру».

³⁰ В качестве примера таких документов можно привести Постановление Кабинета Министров Республики Татар-

стан от 22 ноября 2013 г. № 909; Постановление Правительства Пермского края от 13 апреля 2011 г. № 188-п; Постановление Правительства Кировской области от 16 февраля 2010 г. № 40/48.

очевидностью говорить о формировании развитых институтов гражданского общества.

В качестве рисков можно назвать следующее: население фактически занимается решением тех вопросов, которые должны решать органы местного самоуправления. Иными словами происходит перекладывание ответственности с органов власти на институты гражданского общества. В определенном смысле происходит подмена институтов власти институтами гражданского общества. Чтобы этого не происходило, сильному гражданскому обществу должна корреспондировать сильная и дееспособная (в максимально широком смысле) система органов местного самоуправления.

Этот аспект довольно регулярно исследуется судами в разных контекстах. Наиболее массовый характер носят дела:

– обусловленные необходимостью исследовать деятельности органов ТОС и тех решений, которые принимаются в части осуществления хозяйственной деятельности в интересах своих жителей (более подробно об этом см. ниже);

– принятии решений о софинансировании проектов или программ по газификации территории; граждане считают, что на них перекладывают расходы, которые должны нести органы власти³¹.

В-третьих, деятельность по вовлечению населения в осуществление местного самоуправления, принятие приоритетного проекта по формированию комфортной городской среды активизировало и дискуссию о том, **что такое территориальное общественное самоуправление: институт власти или гражданского общества**. В перечне поручений Президента РФ по результатам заседания Совета при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления, который состоялся 5 августа 2017 г. есть и пункт о том, чтобы Правительство РФ представило предложения о внесении в законодательство Российской Федерации изменений,

предусматривающих предоставление территориальному общественному самоуправлению мер поддержки, предусмотренных для социально ориентированных некоммерческих организаций исполнителей общественно полезных услуг³². Во исполнении поручения Правительством подготовлен ряд законопроектов. Если в первоначальной версии законопроекта Минюст России попытался отождествить органы ТОС и социально-ориентированные НКО (были предложены поправки в ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ), то в последующем предложил отдельную организационно-правовую форму для территориального общественного самоуправления (проект ст. 123.29 Гражданского кодекса РФ). На расширенном заседании правления Общенациональной ассоциации территориального общественного самоуправления, которое состоялось 22 июля 2019 г., была предложена новая версия законопроекта о ТОС, в котором в очередной раз предпринимается попытка изменить природу ТОС (например, предусматривается механизм написания заявления на «вход/выход» в ТОС)³³.

История развития местного самоуправления в России показывает, что территориальное общественное самоуправление рассматривалось, скорее, как нижний уровень власти, чем верхний уровень гражданского общества. Органы территориального общественного самоуправления довольно длительный период были встроены в систему органов власти или аффилированы с ней. Органы территориального общественного самоуправления всегда рассматривались как надлежащие представители соответствующей территории, носители и выразители мнения всех проживающих в ее пределах граждан (а не только тех, кто написал заявление на принадлежность к ТОС) – в этом существенное отличие территориального общественного самоуправления от привычных НКО [17].

³¹ См., напр.: Апелляционное определение Омского областного суда от 23 октября 2013 г. по делу № 33-7058/2013; Решение Октябрьского районного суда Челябинской области от 15 мая 2013 г. по делу № 2-116/2013; Решение Воронежского областного суда от 13 августа 2012 г. по делу № 3-44/12; Решение Центрального районного суда города Воронежа от 10 августа 2015 г. по делу № 2-3730/2015~М-2757/2015; Решение Селивановского районного суда Владимирской области от 2 июня 2014 г. по делу № 2-20/2014(2-352/2013;)~М-333/2013; Решение Селивановского районного суда Владимирской области от

11 февраля 2014 г. по делу № 2-37/2014~М-10/2014; Решение Марьяновского районного суда Омской области от 22 ноября 2010 г. по делу № 2-727/2010; Апелляционное определение Орловского областного суда от 6 августа 2014 г. по делу № 33-1770.

³² Более подробно о заседании Совета см. URL: <http://www.kremlin.ru/events/councils/by-council/9/55301>.

³³ Более подробную информацию о мероприятии, а также текст законопроекта можно получить на сайте Общенациональной ассоциации ТОС. URL: <http://oatos.ru/blog/расширенное-заседание-правления-оатос>.

4.3. Анализ правоприменительной практики показывает **появление новых форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления, которые пока либо не имеют должного правового регулирования, либо оно является фрагментарным, осуществляемым преимущественно подзаконными актами.**

Формальные правовые основы для расширения форм участия населения в местном самоуправлении содержатся в ст. 33 Федерального закона № 131-ФЗ. В ч. 1 этой статьи говорится, что граждане вправе участвовать в осуществлении местного самоуправления в иных формах, не противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, законам субъектов Российской Федерации. Анализ правоприменительной практики показывает, что в данную статью должны быть внесены определенные ограничения, установлен запрет на придумывание форм, использование которых является, например, основанием для распределения финансирования.

Можно выделить три ключевых ниши, в которых новые формы участия граждан возникают наиболее часто: цифровизация; привлечение средств населения и инициативное бюджетирование; создание комфортной среды проживания и изменение общественных пространств.

Очевидной новой нишей, связанной с созданием новых форм участия жителей, является цифровизация. Взаимоотношение органов местного самоуправления и населения осуществляется через различные порталы, краудфандинговые платформы и т. п. Нередко правовое регулирование соответствующих отношений также запаздывает и носит фрагментарный характер.

О новых механизмах сбора средств речь шла выше. В части создания новых инструментов распределения средств можно привести следующий пример: стали появляться судебные дела, в которых фактически исследуется понятие гранта на поддержку местных инициатив граждан, проживающих в сельской местности³⁴. Термин «грант» и на понятийном, и на институциональном уровне недоста-

точно инкорпорирован в российскую правовую действительность.

Однако наибольшее количество новых форм предлагается по линии Минстроя России. Например, на сайте Минстроя России размещен документ, в котором содержится описание Целевой модели по организации общественного участия, а также вовлечения бизнеса и граждан в реализацию проектов благоустройства городской среды³⁵. В этой Целевой модели, в частности, говорится о механизме соучаствующего проектирования, которое включает в себя механизмы согласования и обсуждения проектов, проектирование с вовлечением жителей, местных сообществ, активистов, чиновников, локального бизнеса, инвесторов и экспертов для определения целей и задач развития территории и совместного принятия решения, разрешения конфликтов и повышения эффективности проекта. Авторы этой модели предлагают следующие инструменты: проведение фокус-групп, работа с отдельными группами пользователей, организация проектных семинаров, организация проектных мастерских (воркшопов), проведение общественных обсуждений, проведение дизайн-игр с участием взрослых и детей, организация проектных мастерских со школьниками и студентами, школьные проекты (рисунки, сочинения, пожелания, макеты), анкетирование, опросы, интервьюирование, картирование, проведение оценки эксплуатации территории. Даже поверхностное ознакомление с перечнем данных инструментов показывает, что должного правового регулирования они не имеют.

Термин «соучаствующее проектирование» является калькой с зарубежного аналога [18] и активно используется архитекторами, урбанистами. Рекомендации по организации общественного участия в реализации проектов комплексного благоустройства городской среды были подготовлены Н. Снигиревой³⁶ и размещены на сайте Минстроя России в разделе документов с символикой министерства³⁷.

Приказом Минстроя России от 6 апреля 2017 г. № 691/пр (ред. от 21 декабря 2017 г.) утверждены методические рекомендации по подготовке госу-

³⁴ См., напр.: Решение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 24 апреля 2014 г. по делу № 3-8/14. Определением Верховного Суда Российской Федерации от 13 августа 2014 г. № 74-АПГ14-6 решение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 24 апреля 2014 г. оставлено без изменения [12, с. 106].

³⁵ Более подробно об этом см.: URL: <http://www.minstroyrf.ru/docs/14122/>.

³⁶ Один из участников «Проектной группы 8» – междисциплинарная команда специалистов в области архитектуры, дизайна, маркетинга и урбанистики. Более подробно об этом см.: URL: <http://www.8architects.com/about>.

³⁷ Более подробно об этом см.: URL: <http://www.minstroyrf.ru/docs/13338/>.

дарственных программ субъектов Российской Федерации и муниципальных программ формирования современной городской среды в рамках реализации приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды» на 2018–2022 годы». В данном приказе также фигурируют все вышеназванные формы вовлечения населения. При этом добавляется новая форма – рейтинговое голосование. Именно на основе рейтингового голосования должны отбираться проекты, которые в последующем используются при подготовке заявки на получение финансирования в рамках проекта по комфортной городской среде.

О рейтинговом голосовании более подробно говорится в письме Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 26 декабря 2018 г. № 51886-ВЯ/06 «О рекомендациях по организации рейтингового голосования в ходе реализации федерального проекта “Формирование комфортной городской среды”»³⁸. Этим письмом Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации направляет рекомендации по отдельным вопросам организации рейтингового голосования, в том числе с целью возможного включения соответствующих положений в нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, регламентирующие порядок его проведения, рекомендации по подготовке документов, необходимых для организации и проведения рейтингового голосования, а также просит обеспечить организацию учета мероприятий по проведению рейтингового голосования и направление субъектами Российской Федерации в Минстрой России 2 раза в месяц (15-го и 30-го числа), в период с 15 января по 15 апреля 2019 г., соответствующего отчета в разрезе муниципальных образований, на территории которых будет проводиться рейтинговое голосование, по прилагаемой форме. Получается какой-то «рекомендуемый императив», предусмотренный на подзаконном уровне.

На портале проекта «Комфортная городская среда и ЖКХ» в разделе документов, имеющих характер «методик и разъяснений», размещен удивительный документ – проект постановления главы муниципального образования «О порядке организации и проведения открытого голосования по общественным территориям муниципального образования»³⁹. Фактически Минстрой России рекомендует главам

муниципальных образований принимать подобный муниципальный правовой акт.

В настоящее время этот документ содержит всего три странички, хотя еще несколько месяцев назад к проекту постановления главы муниципального образования прилагался проект «Порядка организации и проведения процедуры открытого голосования по общественным территориям муниципального образования N, подлежащих в первоочередном порядке благоустройству в 2018 году в соответствии с государственной программой (подпрограммой) субъекта Российской Федерации на 2018–2022 годы». Этот документ представлял собой краткую версию избирательного закона, предполагал создание общественных избирательных комиссий, определенную процедуру голосования, включая изготовление бюллетеней с их последующим опечатыванием и хранением. Для того, чтобы принять участие в таком общественном голосовании, надо было предъявить паспорт, личные данные гражданина переносились в специальную ведомость для голосования. В документе, который главам предлагалось взять за основу своих реальных решений, говорилось, что в список для голосования включаются граждане Российской Федерации, достигшие 14-летнего возраста и имеющие место жительства на территории муниципального образования. Сказанное не только похоже на введение граждан в заблуждение через подмену привычной процедуры голосования другой, но и подведение глав муниципальных образований под превышение полномочий в части снижения возраста дееспособности до 14 лет (гражданское законодательство – исключительное федеральное ведение п. «о» ст. 71 Конституции РФ), нарушения законодательства о защите персональных данных. Иными словами, федеральные государственные органы оказывают «медвежью услугу» органам местного самоуправления. Вопрос о том кто будет отвечать в случае прокурорской или любой иной проверки, является риторическим. К сожалению, примеры того, что главы добровольно/принудительно принимают документы, основанные на подобных рекомендациях, есть; принятие подобных документов является условием выделения финансирования. По данным СПС «КонсультантПлюс» примерно в 300 муниципальных образованиях приняты документы, в которых говорится о том, что в голосо-

³⁸ Документ не только размещен на сайте Минстроя России, но и передан в правовые базы Консультант, Гарант.

³⁹ URL: [http://www.gorodsreda.ru/documents/metodiki-i-rekomendatsii/?sect=Городская среда](http://www.gorodsreda.ru/documents/metodiki-i-rekomendatsii/?sect=Городская%20среда).

вании принимают участие граждане в возрасте от 14 лет.

Получается, что органы государственной власти, используя зарубежный опыт, практически «с колес» разрабатывают минимальные нормативные основы для создания новых инструментов вовлечения населения. А правовые последствия весьма существенные – выделение финансирования, осуществление деятельности по благоустройству территории (в том числе снос объектов, возведение новых).

Кроме того, создание механизма прямого участия граждан в формировании комфортной городской среды, увеличение доли граждан, принимающих участие в решении вопросов развития городской среды, до 30 % является одним из целевых показателей реализации национального проекта «Жилье и городская среда»⁴⁰. В этой связи возникает вполне закономерный вопрос: а какие формы и механизмы будут учитываться – предусмотренные в законе или введенные подзаконными актами? Или иные?

4.4. Если длительное время, в том числе в советский период, в России в основу принятия решения был положен принцип большинства, т. е. решение принималось на основе мнения большинства или квалифицированного большинства; меньшинство подчинялось большинству. В последнее время **становится актуальной разработка новых юридических конструкций, позволяющих выявить и учесть мнение меньшинства.**

Эта проблема стала проявляться в совершенно разных ситуациях, возникающих по мере развития территорий как территорий комфортных для проживания. Эти вопросы тесным образом связаны с градостроительным, земельным, экологическим законодательством, законодательством о местном самоуправлении. В небольших масштабах эта проблема проявлялась и раньше (для города строительство торгово-развлекательного комплекса, больших парковок на месте зеленой зоны является, возможно, необходимым, а для жителей близлежащих территории явно большой проблемой и неприятным соседством⁴¹. Эксперты даже ввели термин «экологические референдумы», с помощью которых жители

пытаются решить вопрос о запрете строительства тех или иных объектов [19]).

Сейчас масштабы существенно изменились, стали появляться новые категории дел. Строительство четырех мусоросжигающих заводов для Москвы и Московской области явно является благом, а для жителей поселений, на территории которых эти заводы запланированы к строительству, явная экологическая катастрофа и весьма неприятное соседство. Подобные ситуации возникают для граждан, проживающих в непосредственной близости от линейных объектов (мосты, скоростные магистрали и др.), а особенно объектов, имеющих определенный класс опасности (мусоросжигающие заводы и др.). Существующие формы выявления и учета мнения населения ориентированы на мнение большинства. Например, градостроительное, экологическое законодательство предусматривает в ряде случаев согласование проектов с органами местного самоуправления. С учетом усиления процессов преобразований муниципальных районов в городские округа территория муниципального образования становится достаточно большой. В этом случае мнение жителей конкретного населенного пункта, бывшего сельского поселения, становится малозначительным и теряется⁴².

По мере реконструкции общественных пространств, формирования новых требований к комфортной городской среде, стала выявляться еще одна дилемма: социологи стали фиксировать конфликт общегородских и локальных интересов. Например, при реконструкции набережных в больших городах жители близлежащих территорий стали заявлять о том, что их интересы не учитываются, создаются условия для жителей других районов города (территория для жителей и территория для туристов). Данные вопросы обсуждались, например, на Московском урбанфоруме в июле 2018 г.⁴³

К проблеме учета мнения меньшинства тесно примыкает еще одна. По мере развития Цифровизации, появления новых технологий работы с большими данными, все большее значение приобретает мнение экспертов, обладающих специальными компетенци-

⁴⁰ Более подробно см.: URL: <http://static.government.ru/media/files/p7nn2CS0pVhvQ98OOWAt2dzCIAietQih.pdf>.

⁴¹ См., напр.: Постановление восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 апреля 2008 г. № 18АП-1526/2008 по делу № А76-22392/2007 (Челябинская область).

⁴² Эта проблема вызвала довольно острую дискуссию в Общественной палате РФ (более подробно см. URL: <http://131fz.ranepa.ru/post/933>) и Совете по правам человека при Президенте РФ (более подробно об этом см. URL: <http://131fz.ranepa.ru/post/849>).

⁴³ Более подробно об этом см.: URL: <http://mosurbanforum.ru/events/205>.

ями для обобщения и анализа этих big data. В этом случае происходит обратный процесс – мнение меньшинства (мнение узкой группы высококвалифицированных экспертов) фактически является определяющим при принятии решения и подменяет собой мнение большинства – жителей соответствующей территории.

5. Выводы

Таким образом, анализ нормативных актов, правоприменительной практики, фактически складывающихся общественных отношений показывает, что вовлечение населения в осуществление местного самоуправления является критерием того, что нормы, предусмотренные на бумаге, в текстах нормативных правовых актов, начинают оживать, население все активнее начинает их использовать. Если правовых инструментов гражданам не хватает, то

они инициируют их разработку и принятие в форме соответствующих нормативных правовых актов или иных юридических документов.

В научных журналах стали даже появляться высказывания о том, что «в условиях, когда уже сформированы правовые, территориальные, организационные и экономические основы местного самоуправления, все большее число руководителей муниципальных образований и муниципальных служащих связывают *дальнейшее развитие института местного самоуправления с вовлечением граждан в самоуправленческую деятельность* [20, с. 61]. В этом смысле институты власти и гражданского общества не подменяют друг друга, но содействуют взаимному гармоничному развитию, направленному на улучшение качества жизни граждан.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Суханов Е.А. О частных и публичных интересах в развитии корпоративного права / Е.А. Суханов // Журнал российского права. – 2013. – № 1. – С. 5–9.
2. Чиркин В.Е. Публичный и частный интересы юридических лиц, выполняющих публичные функции / В.Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2013. – № 1. – С. 9–16.
3. Шугрина Е.С. Управление территорией: поиск баланса частных и публичных интересов / Е.С. Шугрина, Р.В. Петухов // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. – 2018. – № 1. – С. 9–16.
4. Антонов Я.В. Электронная демократия как политико-правовой механизм согласования частных и публичных интересов / Я.В. Антонов // Российская юстиция. – 2017. – № 12. – С. 38–41.
5. Кабанова И.Е. Принцип баланса частных и публичных интересов в доктрине и правоприменительной практике / И.Е. Кабанова // Власть Закона. – 2016. – № 2. – С. 74–84.
6. Шугрина Е.С. Вовлечение населения в осуществление местного самоуправления: подмена институтов власти или развитие гражданского общества / Е.С. Шугрина // Конституционализация общественного участия граждан в управлении делами государства: материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Тюмень, 19–20 окт. 2018 г. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Г.Н. Чеботарев. – Тюмень, 2019. – С. 80–91.
7. Чесноков А.В. Народное финансирование как механизм финансирования проектов, значимых для местных сообществ // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. – 2018. – № 4. – С. 37–40.
8. Самодурова Е.В. Особенности применения форм непосредственного осуществления местного самоуправления при решении вопросов в области градостроительной деятельности и землепользования / Е.В. Самодурова // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. – 2017. – № 2. – С. 16–20.
9. Трансформация конституционных основ местного самоуправления в Российской Федерации / Е.Ю. Киреева и др. // Конституция 1993 года: вызов России и образ будущего. – М.: РАНХиГС, 2018. – С. 91–99.
10. Шугрина Е.С. Местные бюджеты как финансовая основа для осуществления полномочий органов местного самоуправления / Е.С. Шугрина // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 11. – С. 67–74.
11. Шугрина Е.С. Экономическая основа местного самоуправления: правовой анализ / Е.С. Шугрина // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 3. – С. 89–109. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(3).89-109.
12. Миронова С.М. Участие граждан в финансовой деятельности муниципальных образований как принцип финансового права: моногр. / С.М. Миронова. – М.: Юрлитинформ, 2018. – 224 с.
13. 25 Вопросы об инициативном бюджетировании: учебное пособие / В.В. Вагин и др. – М.: Т8 Издательские технологии, 2017. – 46 с.
14. Вагин В.В. Инициативное бюджетирование в России: лучшие практики и направления развития / В.В. Вагин, Н.В. Гаврилова, Н.А. Шаповалова // Финансовый журнал. – 2015. – № 4 (26). – С. 94–103.

15. Левина В.В. Проблемы и особенности применения самообложения граждан / В.В. Левина // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. – 2016. – № 3. – С. 20–23.
16. Русанов А.А. Опыт применения самообложения в Пермском крае / А.А. Русанов // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. – 2017. – № 1. – С. 24–28.
17. Шугрина Е.С. О состоянии территориального общественного самоуправления в Российской Федерации (к 30-летию первых российских ТОС): спецдокл. / Е.С. Шугрина, К.А. Иванова. – М: Проспект, 2018. – 160 с.
18. Санофф Г. Соучаствующее проектирование. Практики общественного участия в формировании среды больших и малых городов / Г. Санофф. – Вологда: Проектная группа 8, 2015. – 169 с.
19. Воробьев Д. Экологические референдумы в России / Д. Воробьев // Отечественные записки. – 2005. – № 6. – С. 123–129.
20. Хабибрахманова Э.Х. Региональные практики вовлечения граждан в местное самоуправление / Э.Х. Хабибрахманова // Экономика и управление. – 2016. – № 5 (133). – С. 61–68.

REFERENCES

1. Sukhanov E.A. On Private and Public Interests in Development of Corporate Law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 1, pp. 5–9. (In Russ.).
2. Chirkin V.E. Public and Private Interests of Legal Persons Performing Public Functions. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 1, pp. 9–16. (In Russ.).
3. Shugrina E.S., Petukhov R.V. Territory Management: Search for a Balance of Private and Public Interests. *Munitsipal'noe imushchestvo: pravo, ekonomika, upravlenie = Municipal property: law, economics, management*, 2018, no. 1, pp. 9–16. (In Russ.).
4. Antonov Y.V. E-democracy as a politico-legal mechanism for aligning private and public interests. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2017, no. 12, pp. 38–41. (In Russ.).
5. Kabanova I.E. The principle of balance of private and public interests in the doctrine and law enforcement practice. *Vlast' Zakona*, 2016, no. 2, pp. 74–84. (In Russ.).
6. Shugrina E.S. Involvement of the population in the implementation of local self-government: substitution of institutions of power or development of civil society, in: Chebotarev G.N. (ed.). *Konstitutsionalizatsiya obshchestvennogo uchastiya grazhdan v upravlenii delami gosudarstva*, proceedings of the International scientific and practical conference, Tyumen, October 19–20, 2018. Tyumen, 2019, pp. 80–91. (In Russ.).
7. Chesnokov A.V. Crowdfunding as a Mechanism of Financing of Projects Important for Local Communities. *Munitsipal'noe imushchestvo: pravo, ekonomika, upravlenie = Municipal property: law, economics, management*, 2018, no. 4, pp. 37–40. (In Russ.).
8. Samodurova E.V. Peculiarities of Application of Direct Local Self-Government Forms at Solution of Urban Development and Land Use Issues. *Munitsipal'noe imushchestvo: pravo, ekonomika, upravlenie = Municipal property: law, economics, management*, 2017, no. 2, pp. 16–20. (In Russ.).
9. Kireeva E.Yu., Nudnenko L.A., Ovchinnikov I.I., Shugrina E.S. Transformation of the constitutional foundations of local self-government in the Russian Federation, in: Batsits I.N. (ed.). *Konstitutsiya 1993 goda: vyzov Rossii i obraz budushchego*. Moscow, RANEP Publ., 2018, pp. 91–99. (In Russ.).
10. Shugrina E.S. Local budgets as a financial basis for exercising of powers of local self-government authorities. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2018, no. 11, pp. 67–74. (In Russ.).
11. Shugrina E.S. Economic basis of local self-government: legal analysis. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 3, pp. 89–109. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(3).89-109. (In Russ.).
12. Mironova S.M. *Participation of citizens in the financial activities of municipalities as a principle of financial law*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2018. 224 p. (In Russ.).
13. Vagin V.V., Timokhina E.A., Gavrilova N.V., Shapovalova N.A., Fenin A.Yu., Antsyferova I.S. *25 questions about initiative budgeting*. Moscow, T8 Publishing technologies, 2017. 46 p. (In Russ.).
14. Vagin V.V., Gavrilova N.V., Shapovalova N.A. Participatory Budgeting in Russia: Best Practices and Current Trends in Development. *Finansovyi zhurnal = Financial Journal*, 2015, no. 4 (26), pp. 94–103. (In Russ.).
15. Levina V.V. Issues and Specifics of Application of the Citizen's Self-Assessment. *Munitsipal'noe imushchestvo: pravo, ekonomika, upravlenie = Municipal property: law, economics, management*, 2016, no. 3, pp. 20–23. (In Russ.).

16. Rusanov A.A. Self-Taxation Practice in the Perm Region. *Munitsipal'noe imushchestvo: pravo, ekonomika, upravlenie* = *Municipal property: law, economics, management*, 2017, no. 1, pp. 24–28. (In Russ.).
17. Shugrina E.S., Ivanova K.A. *On the state of territorial public self-government in the Russian Federation, to the 30th anniversary of the first Russian CBT*, Special report. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 160 p. (In Russ.).
18. Sanoff H. *Democratic Design: Participation Case Studies in Urban and Small Town Environments*. VDM, 2010. 161 p.
19. Vorob'ev D. Environmental referenda in Russia. *Otechestvennye zapiski*, 2005, no. 6, pp. no. 123–129. (In Russ.).
20. Khabibrakhmanova E. Regional Practices of Citizens' Involvement in Local Self-Government. *Ekonomika i upravlenie* = *Economics and Management*, 2016, no. 5 (133), pp. 61–68. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шугрина Екатерина Сергеевна – доктор юридических наук, профессор; ¹ профессор кафедры конституционного и муниципального права; ² ведущий научный сотрудник Центра местного самоуправления

¹ Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

² Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)

¹ 127434, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

² 119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 82, каб. 1602

e-mail: eshugrina@yandex.ru

SPIN-код: 4120-8693

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ekaterina S. Shugrina – Doctor of Law, Professor;

¹ Professor, Department of Constitutional and Municipal Law; ² leading researcher, Center for local self-government

¹ Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

² Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

¹ 9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 127434, Russia

² off. 1602, 82, Vernadskogo pr., Moscow, 119571, Russia

e-mail: eshugrina@yandex.ru

RSCI SPIN-code: 4120-8693

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шугрина Е.С. Муниципальная демократия: тенденции развития в материалах правоприменительной практики / Е.С. Шугрина // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 108–124. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).108-124.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shugrina E.S. Municipal democracy: development trends in the materials of law enforcement practice. *Pravoprimenenie* = *Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 108–124. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).108-124. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 342+347.9

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(3).125-134



СУДЕБНОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО v. АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДЕБНОЕ ПРАВО

Л.А. Терехова

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

27 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Административное
правоотношение,
административное
судопроизводство,
административное судебное
право, административный
процесс, судебное
административное
процессуальное право,
возникающее из публичных
правоотношений производство,
административное
правонарушение

Рассматривается поэтапное движение законодательства и научной мысли от неупорядоченного выделения «административных» дел, рассматриваемых судом, к единым процессуальным правилам. Обосновывается авторская точка зрения, что полярные мнения в науке, в совокупности с противоречивыми и непоследовательными действиями законодателя, в настоящее время не позволяют утверждать о наличии новой отрасли права, предметом которой стало бы рассмотрение различных административных дел. Одного лишь законодательного шага – принятия Кодекса административного судопроизводства – при существующей терминологической путанице, неопределенности с предметом и методами регулирования, недостаточно для утверждения новой отрасли права.

JUDICIAL ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW V. ADMINISTRATIVE JUDICIAL LAW

Lidia A. Terekhova

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2019 July 27

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

The subject. The paper deals with the search for the place of judicial administrative procedural law in the system of Russian law.

The purpose of the paper is to identify is the judicial administrative procedural law an independent branch of Russian law.

Methodology. The author uses the methods of analysis and synthesis, as well as dialectic approach. The formal-legal interpretation of the Code of Administrative Proceedings, the Code of Administrative Offences, the Commercial Procedure Code, the Civil Procedure Code of the Russian Federation and is also used.

The main results and scope of their application. The adoption of the Code of Administrative Proceedings in Russia in 2015 revealed many problems in science and legislation. A legislative decision to adopt the Code of Administrative Proceedings is considered as a political decision taken without a proper scientific basis and contrary to established scientific doctrine. Definitions of such basic concepts as "administrative process", "administrative dispute", "administrative justice", and others have not been developed in the period up to

Keywords

Administrative legal relation,
administrative proceedings,
administrative judicial law,
administrative procedure, judicial
administrative procedural law,

proceedings arising from public relations, administrative offense

2015 and to date, There is a mention of "administrative legal proceedings" as one of the types, along with civil, criminal and constitutional types of legal proceedings, in the Constitution of the Russian Federation. But administrative procedural legislation is referred to the joint jurisdiction of the Russian Federation and the constituent entities of the Russian Federation, in contrast to other procedural laws, in the Constitution of the Russian Federation. Representatives of the science of civil procedural law, with reference to legal theorists, called judicial administrative procedural law (which is referred to the Code of Administrative Proceedings) the secondary formation, a sub – branch of the fundamental (profiling) branch of civil procedural law. The purpose of judicial administrative procedural law – enforcement of substantive law and conflict resolution in the field of administrative and other public relations. It is noted that the public-legal dispute is not limited to the interaction of the citizen with the executive power. Civil procedural regulation of judicial review of cases arising from public relations is a procedural mechanism of judicial protection of constitutional rights, freedoms and legitimate interests. The Code of Administrative Proceedings lowers the status of cases arising from public legal relations to the status of cases arising from administrative legal relations.

Representatives of the science of administrative law and procedure, on the contrary, believe that the adoption of the Code of Administrative Proceedings becomes the final act in the formation of a new branch of law – administrative judicial law, although it is a political decision and it's rules are practically copied from the Civil Procedure Code. At the same time, it is recognized that the Code of Administrative Proceedings needs scientific support, which still needs to be created. An alarming factor is the fact that some scientists propose to include cases concerning imposition of administrative sanctions in the this forming branch of law, although it mixes in fact disputes between individuals and a public entity and imposition of administrative sanctions to the offender by the court.

Conclusions. It is premature to say that judicial administrative procedural law has emerged as an independent branch of Russian law. Prospects for further development of administrative proceedings are very uncertain due to the high proportion of subjective, political factors in the legislative process.

1. Введение

Развитие современного законодательства в сфере административных правоотношений не выглядит логичным и спланированным, кроме того, оно не опирается на доктрину, научной основы под таким законодательным движением не усматривается. На существующий момент можно, в значительной степени условно, выделить три заметных этапа в таком развитии, причем определяющим при разграничении выступает волевое политическое решение о принятии Кодекса административного судопроизводства¹.

Первый этап – производство по делам, возникающим из публичных правоотношений находится в трех кодексах (Гражданский процессуальный кодекс², Арбитражный процессуальный кодекс³ и Кодекс РФ об административных правонарушениях⁴), два из которых – процессуальные. В ГПК эти нормы

сосредоточил подраздел III раздела II. В АПК имеется раздел III «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений», включающий, в том числе, гл. 25 о рассмотрении дел об административных правонарушениях. Производство по рассмотрению дел об административных правонарушениях судами общей юрисдикции осуществляется по нормам КоАП.

Второй этап – принятие в 2015 г. КАС путем выделения из ГПК норм, регулирующих производство из публичных правоотношений и ряда других дел: о компенсациях (гл. 22.1 ГПК) и относимых к особому производству дел о недобровольной госпитализации в стационар психиатрической помощи (гл. 35 ГПК).

Третий этап – постепенное удаление КАС от «материнской» отрасли. При сохранении целостного

¹ Федеральный Закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391.

² Федеральный Закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

³ Федеральный Закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

⁴ Федеральный Закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ. 07.01.2002. № 1. Ст. 1.

массива норм, скопированных с ГПК, увеличивается количество дел, относимых законодателем к процедуре административного судопроизводства. Предлагается сближение с КоАП.

Принятый КАС не просто стал «возмутителем спокойствия» среди процессуалистов и административистов. Он обнажил многочисленные проблемы сразу в нескольких отраслях права, особенно в административном и административном процессуальном. Стали очевидны как пробелы в правовом регулировании, так и пробелы в научных исследованиях, не позволяющие в настоящее время представить целостной картины на административные, публичные правоотношения и дела, из них возникающие. Противопоставление, вынесенное в заглавие данной статьи, представляется большой и трудноразрешимой проблемой.

2. Дореформенный этап

На этом этапе нормы КоАП использовались судами общей юрисдикции для рассмотрения дел об административных правонарушениях. В этот период суды (как общей юрисдикции, так и арбитражные) выступали, в соответствии с нормами КоАП в качестве одного из органов, привлекающих к административной ответственности. Такие дела, однако, были не единственным «административным элементом» в судах. Как уже было отмечено выше, в ГПК имелось производство по делам, возникающим из публичных правоотношений (подраздел III раздела II), а в АПК имелся раздел III «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, включающий, гл. 25 которого – о рассмотрении дел об административных правонарушениях.

При рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений, суды пользовались нормами АПК и ГПК практически в полном объеме, если только соответствующими разделами кодексов для таких дел не устанавливались специальные правила. Таких специальных правил было немного и они имели четкую направленность – выравнивание возможностей публичной и слабой сторон в процессе для обеспечения действия принципа процессуального равенства прав сторон в гражданском судопроизводстве.

Уже на этом этапе проявляется проблема (как в законодательстве, так и в науке) неопределенной от-

раслевой принадлежности целого ряда категорий дел. Так, АПК в разделе III, посвященном регулированию производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, наряду с делами об оспаривании нормативных и ненормативных актов, действий (бездействия) публичных субъектов, размещается и рассмотрение дел об административных правонарушениях. Причем, ст. 189 и 190 как общие нормы гл. 22 АПК (например, о мировом соглашении), получается, применимы и к делам об административных правонарушениях. Дела о компенсациях за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок попали в раздел IV как производство по отдельным категориям дел, смешавшись, в частности, с приказным и упрощенным производствами, делами о банкротстве. Таким образом, не только по отношению к административным делам, но и в иных случаях, АПК выглядит нормативным актом, не имеющим в основе своей привязанности к отраслевой принадлежности рассматриваемых судом дел.

Проблемы ГПК в этот период – иного рода. Нормами о рассмотрении дел об административных правонарушениях он не нагружался. Однако, необъяснимым с точки зрения отраслевой принадлежности выглядело отнесение к особому производству дел о госпитализации гражданина в психиатрический стационар или психиатрическое освидетельствование в недобровольном порядке (глава 35); а также отнесение к делам, возникающим из публичных правоотношений, дел о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении, и дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (гл. 26.1⁵ и 26.2⁶ ГПК соответственно).

Такие «вкрапления» в ГПК ставили вопрос о том, насколько универсальность гражданско-процессуальной формы позволяет рассматривать дела абсолютно любой отраслевой принадлежности. Рассматривая, например, дела об административном надзоре суд вынужден применять уголовно-правовые нормы для установления юридически значимых обстоятельств (наличие рецидива, категория преступления и др.); рассматривая дела по реадмиссии или депортации суд расширяет круг подлежащих применению мате-

⁵ Федеральный Закон от 23 июля 2010 г. № 178-ФЗ // СЗ. 26.07.2010. № 30. Ст. 4009; Федеральный Закон от 21 июля 2014 г. № 232-ФЗ // СЗ. 28.07.2014. № 30 (ч.1). Ст. 4233.

⁶ Федеральный Закон от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ // СЗ. 11.04.2011. № 15. Ст. 2039.

риально-правовых норм в гражданском судопроизводстве за счет нетрадиционных [1].

Проблемы соотношения материального и процессуального имеются и при регулировании производства по делам об административных правонарушениях. Так, в литературе отмечается, что прямая корреспонденция отраслевых норм и КоАП существует не всегда (например, законодательство в области охраны недр и недропользования), поэтому необходимо выведение из отраслевого законодательства как материальных норм, закрепляющих перечень нарушений, так и соответствующих им процессуальных правил и сосредоточение этих положений в КоАП РФ [2].

Отмечалось и отсутствие логики законодателя в Законе «О защите конкуренции», где достаточно подробно регулируются вопросы ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, предусматриваются антимонопольные санкции (например, в ст. 15 – принудительное разделение или выделение коммерческих организаций), детально регулируется порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, но сами штрафные санкции, налагаемые на юридических лиц за недобросовестную конкуренцию, злоупотребление доминирующим положением, заключение картельных соглашений и др. правонарушения в этой сфере, включаются в КоАП. Штрафные санкции за нарушения налогового законодательства могут быть установлены в Налоговом Кодексе, а за нарушение норм бюджетного законодательства – закреплены в КоАП. Законодатель предпочел дублировать составы бюджетных правонарушений, сформулированных в Бюджетном кодексе (ст. 306.4–306.8), в действующем КоАП, снабдив их соответствующими административными санкциями [3].

Приведенные примеры показывают не только отсутствие законодательной логики, но и в целом разбалансированность в отношениях норм материального и процессуального права.

3. Второй этап – принятие Кодекса административного судопроизводства

Принятие КАС очень воодушевило представителей науки административного и административно-процессуального права, посчитавших такой неожиданный «подарок» знаком формирования новой отрасли права и отторжением её из цивилистического процесса. Не отрицая очевидного факта «клонирования» норм ГПК в КАС, эти специалисты уверяют, что ГПК только улучшился, освободившись от несвойственных ему норм. При этом, сами сторонники вы-

нуждены отмечать, что принятие КАС – решение неожиданное и политическое, поскольку под ним нет научных разработок и доктринального обоснования. В связи с чем в работах, посвященных КАС, в той или иной мере призывается создать эту доктринальную основу, попутно разрешая застаревшие проблемы терминологии, предмета различных отраслей и метода регулирования. Проще говоря, предлагается подогнать задачку (сочинить доктрину) под ответ (наличие КАС), создав с нуля новую отрасль права искусственным путем.

Так, А.В. Новиков отмечает, что само по себе принятие КАС – это еще не наличие специальных правил административного судопроизводства, **КАС – акт политической воли, а не продукт научной мысли**. Он сам нуждается в научной опоре, которую предстоит создать. Он выдан «авансом» административно-процессуальной науке. Закон отпочковался от ГПК, во многом являясь его клоном и над ним довлеет гражданская процессуальная форма. Задача, стоящая перед наукой: определить, какими должны быть правила правосудия, чтобы обеспечить объективное, полное, своевременное и всестороннее выяснение обстоятельств дела, связанных с реализацией публичной дискреции и гарантировать принятие правильного решения. Автор полагает, что в литературе прослеживается тенденция к консолидации научных суждений относительно административной процессуальной формы, наличие которой необходимо для разбирательства дел административного судопроизводства [4].

Высказано также и мнение о недопустимости регулирования самостоятельного вида судопроизводства – административного – нормами процессуального кодекса иной отраслевой принадлежности. Необходимость КАС в том, чтобы дела из публичных правоотношений регулировались с учетом административных правоотношений, которые могут возникать не только по собственной воле, но и вопреки воле участников [5]. В противовес этому заметим, что важнейшей частью дел, изъятых из ГПК в пользу КАС, были дела, возникающие по собственной воле частных лиц – оспаривание нормативных актов; оспаривание действий, решений органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; защита избирательных прав и права на участие граждан в референдуме; требование компенсаций за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Эти дела как раз и появились

в рамках гражданского судопроизводства как дела граждан, организаций, по своей воле вступающих в спор с неравным им публичным субъектом, нуждающихся для гарантий своих прав именно в гражданско-процессуальной, а не какой-то иной форме рассмотрения их дела судом. Да, среди дел, возникающих из публичных правоотношений, встречаются дела, возбуждаемые не-частными лицами (почему цивилисты и возражали против отнесения к ним дел административного надзора – гл. 26.2 ГПК). Дела об оспаривании нормативных актов, например, может возбуждать прокурор. Но нужно ли объяснять, какую опасность для гражданского общества несет отождествление дел, которые они могли возбуждать своей волей, с процедурой, где их ставят в неравное с публичным органом положение?

Достаточно тревожным, на наш взгляд, выглядит предложение считать предметом административного судопроизводства как административно-правовой спор, так и административное правонарушение и последовательно развивать научные исследования, основанные на этом предмете, указывая при этом, что цивилисты напрасно «цепляются» за административное судопроизводство, это теперь не их предмет [6]. (Возразим на это следующим: во-первых, предпочтительнее сначала увидеть научное обоснование, а только потом – законодательство, а не наоборот; во-вторых, дрейф административного судопроизводства от цивилистики в сторону уголовного права (а именно это фактически и означает объединение с делами об административных правонарушениях) никоим образом не способен улучшить защиту прав граждан в споре с публичным образованием. Цивилисты отнюдь не «цепляются» за уходящий вид гражданского судопроизводства, а пытаются объяснить важность «гражданских» приоритетов перед административными и уголовными, и объясняют преимущества защиты, которую дает именно гражданская процессуальная форма.)

Справедливости ради заметим, что далеко не все авторы ратуют за сближение или слияние КАС и КоАП, встречаются и работы, напротив, обосновывающие необходимость разграничивать сферу применения наказаний за административные правонарушения и сферу иного рода – защиту прав лиц в отношениях с публичным субъектом.

Так, В.И.Майоров отмечает: одна из черт правового режима *судебного административного права* состоит в том, что оно служит формой защиты субъективных публичных прав *частных лиц*. Специфика отраслевого правового режима определяется

необходимостью принудительного осуществления публично-правовых обязанностей субъектов в сфере государственного и муниципального управления, *не связанного с применением административных наказаний*. «Судебное административное право становится формой реализации особой правосстановительной административной ответственности, отличающейся от наказательной административной ответственности, которую устанавливает КоАП РФ». Процессуальная часть играет вспомогательную служебную роль по отношению к административному праву, представляет собой обособившийся от административного права административно-юрисдикционный процесс. С введением в действие КАС РФ постепенно завершается процесс трансформации *административного судебного права* в самостоятельную отрасль в системе российского права [7, с. 858].

Еще один подход демонстрирует Ю.Н. Старилов, настаивая на связи законодательства об административном судопроизводстве с материальным административным правом и называет административное процессуальное право частью общей системы административно-правового регулирования. По его мнению, модель гражданско-процессуального регулирования отношений, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений сложилась в советские годы и еще тогда подвергалась критике. Он видит в КАС потенциал повышения качества осуществления судебной власти и повышения гарантий правовой защиты граждан и организаций. ГПК, по его мнению, станет более содержательным, освободившись от несвойственных ему понятий и норм. Вместе с тем, он признает, что в настоящее время «нет юридических определений основных понятий: «административный процесс», «административный спор», «административная юстиция», «административное судопроизводство» и др. Ю.Н. Старилов замечает важную деталь: в соответствии с п. «к» ст. 72 Конституции РФ, административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении РФ и субъектов, в связи с чем он предлагает изменения в саму Конституцию – включить административно- процессуальное законодательство, а заодно и законодательство по делам об административных правонарушениях в п. «о» ст. 71 Конституции как законодательство федерального ведения [8]. На этом выводе следует акцентировать внимание, и не только потому, что для утверждения новой отрасли права требуется под эту идею «подгонять» еще и Конституцию РФ. Дело также в том, что статус административно-процессуального

законодательства как бы «принижен» в сравнении с иным процессуальным законодательством, и этот момент невозможно игнорировать.

Таким образом, единства мнений о предмете «новой» административной отрасли единства среди административистов нет. Отметим также и терминологическую неустойчивость, причем не только среди ученых. Высшие судебные органы тоже непоследовательны в том, что считать «административным судопроизводством» и можно заметить, как этот же термин употребляется в отношении дел, отнесенных к компетенции судов по нормам КоАП.

При этом, для представителей науки гражданского процессуального права никаких сомнений в отраслевой принадлежности административного судопроизводства не было. В учебнике по административному судопроизводству, подготовленному коллективом кафедры гражданского процесса Уральского юридического университета оно названо судебным административным процессом [9, с. 24]. *Судебное административное процессуальное право* занимает особое место в системе процессуального права, отмечает В.В. Ярков. Оно входит в систему процессуальных отраслей наряду с гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным, уголовно-процессуальным и конституционно-процессуальным правом. Назначение судебного административного процессуального права – принудительная реализация норм материального права и разрешение конфликтов в сфере административных и иных публичных правоотношений. Судебное административное процессуальное право – подотрасль гражданского процессуального права, это – вторичное правовое образование в нормативной ткани гражданского процессуального права. Само зарождение судебного административного процессуального права произошло путем выделения из ГПК целого ряда глав, посвященных делам из публичных правоотношений, в КАС. Общая часть КАС выстроена на основе общих положений ГПК и АПК, что очевидно из их сравнительного анализа [9, с. 28–29].

Отметим, что позиция В.В. Яркова сформулирована на основании работ теоретиков права, прежде всего, С.С. Алексеева, о фундаментальной (профилирующей) отрасли права и вторичных правовых образований, становлению которых она способствует [9, с. 29].

В чем главная опасность неправильного отраслевого позиционирования административного судопроизводства? Полагаем, суть этой опасности прекрасно выражена Т.В. Сахновой: это **понижение**

статуса дел, возникающих из публичных правоотношений, до статуса дел, возникающих из административных правоотношений. В этом она видит одну из главных онтологических ошибок законодателя, свидетельство законодательного регресса, игнорирования общих закономерностей развития процессуальной формы и конституционного права на судебную защиту. Публично-правовой спор (оспаривание нормативных актов, заявление о компенсации и т. п.) не сводится к взаимодействию гражданина с исполнительной властью. «Концепт и пафос процессуального регулирования судебного рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений – процессуальный механизм судебной защиты конституционных прав, свобод и законных интересов. КАС, не создавая собственного концепта, стремится снизить планку, исходя из посыла доктрины административной юстиции» [10].

4. О возможности соединения всех «административных» элементов

Рассмотрим действующее законодательство в месте пересечения его норм об административной ответственности и административном судопроизводстве. Прежде всего отметим, что автор статьи придерживается мнения о недопустимости, как это имеет место в действующем законодательстве, отнесения судов к числу органов, уполномоченных привлекать к административной ответственности. Суды должны быть исключительно органами правосудия.

Круг дел, передаваемых на рассмотрение в арбитражные суды, суды общей юрисдикции и мировым судьям определяется в соответствии с нормами КоАП, путем «закрепления» конкретного состава административного правонарушения за конкретным судом. В связи с чем подсудность дел об административных правонарушениях не является категорией собственно гражданского или арбитражного процесса, в равной мере как и административного судопроизводства.

С принятием КАС в 2015 г. произошла определенная путаница в «административной» терминологии. Термин «административное судопроизводство» неприменим к процедурам, прописанным в КоАП, хотя они тоже судебные и, по существу, административные («не-уголовные»). Термин «административное судопроизводство» неприменим и к процедурам, используемым арбитражными судами в соответствии с АПК, из которого не были изъяты нормы о рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных отношений (раздел III Ко-

декса), что также вносит дисбаланс в понимание сути вопроса. Действующее законодательство не позволяет очертить ареал существования административных судебных дел с привязкой их 1) к материально-правовым особенностям дел и 2) к определенной, единой процедуре.

Нормы АПК и КоАП не синхронизированы и не связаны друг с другом, в лучшем случае они друг другу не противоречат, но это, скорее, случайность, чем продуманная законодательная техника. В целом складывается впечатление, что, указав судью в числе субъектов, привлекающих к административной ответственности, законодатель и заложил противоречия между АПК и КоАП, между сущностью судебной контрольной деятельности и деятельностью органов, привлекающих к административной ответственности и выбирающих санкцию за правонарушение.

КАС сближает «дела административного судопроизводства» с исковыми, причем не только терминологически (через понятия «административный иск», «административный истец», «административный ответчик»). Среди категорий дел, рассмотрение которых регулируется КАСом (раздел IV), нет дел о рассмотрении административных правонарушений. То есть, дублировать КоАП или дополнять его КАС не собирается. Определенная логика в этом просматривается, поскольку КАС претендует на конкретную законодательную нишу – рассмотрение споров публичного характера, где слабой стороне противостоит публичный субъект, сторона заведомо более сильная и (в материальном правоотношении) обладающая властью по отношению к административному истцу.

Но вот особенная часть КАС, предусматривающая рассмотрение отдельных категорий дел, эту логику не вполне соблюдает, поскольку включает дела совершенно другого порядка, возбуждаемые, в частности, не по воле частного лица, (гл. 28 – депортация и реадмиссия; гл. 29 – административный надзор). Эти составы были чужеродны для ГПК, но и после создания КАС они не стали однопорядковыми с другими делами, также «выделенными» из КАС.

5. Третий этап, или почему у административного судопроизводства есть шанс отделиться от цивилистического процесса?

Причина одна – возможная политическая воля на отрыв административных (в широком смысле слова) дел от гражданской процессуальной формы. Не стоит сбрасывать со счета также незнание субъектом этой политической воли основ правозащиты, судебной защиты и назначения правосудия именно

как защиты (а не наказания!) прав граждан. Движение в сторону обособления административного судопроизводства апеллирует, как правило, непосредственно к ст. 118 Конституции РФ с её перечислением гражданского, уголовного, административного и конституционного судопроизводств (см., напр.: [7, с. 854]).

Между тем, А.Т.Боннер не без основания полагает, что в статье 118 Конституции законодатель все же имел в виду производство по делам об административных правонарушениях [11]. Такое толкование конституционного положения кажется нам абсолютно естественным при комплексном подходе к толкованию конституционных норм. Если бы создатели Конституции имели в виду новую отрасль права, то «заложили» бы ей определенные гарантии и основы, по крайней мере, федеральный уровень законодательства. В настоящее время административное и административно-процессуальное законодательство находятся в совместном ведении федерации и её субъектов (п. «к» ст. 72). А сторонники создания самостоятельной отрасли права, как уже было указано выше, предлагают и в Конституцию внести изменения.

Т.В. Сахнова также отмечает, что административное судопроизводство появилось в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ по субъективным причинам и концептуального содержания, равно как и законотворческого потенциала, не имело [10, с. 35].

А.Т. Боннер называет условия, при которых документ, подобный КАС, мог бы понадобиться: 1) значительное число публично-правовых споров в судах; 2) эти споры настолько специфичны, что традиционная гражданская процессуальная форма для них непригодна; 3) взамен нее теория разработала, а законодатель принял принципиально иную административно-процессуальную форму; 4) создана система административных судов [11, с. 24–51].

Отмеченных условий в 2015 году не было. Однако сейчас они как раз и могут быть успешно реализованы сторонниками административной процессуальной формы. Первое условие с лихвой перекрывается, если к немногочисленным публично-правовым спорам (оспаривание нормативных актов, и т. п.) добавить дела о привлечении к административной ответственности. К последним, разумеется, гражданская процессуальная форма неприменима – этим удовлетворяется и второе условие. Третье условие уже практически выполняют ученые-административисты, призывая создать новую административную процессуальную форму. Дело за созданием админи-

стративных судов (четвертое условие). Здесь, как и для принятия КАС, нужна политическая воля. Но кто скажет, что она невозможна? Если законодатель такую волю выразил, приняв КАС вместо единого ГПК (проект которого вдруг забуксовал), ничто не мешает ему быть последовательным в своих заблуждениях.

Таким образом, всего лишь цепочка случайностей – допускающая неоднозначное толкование формулировка ч. 2 ст. 118 Конституции – поспешное и сомнительное законодательное решение о принятии КАС – возможное волевое создание административных судов, но под вопросом уже сам характер защиты граждан и организаций (слабых субъектов) в публичных спорах.

6. Выводы

Необходимо отметить, что поиск оптимального способа рассмотрения и разрешения административных дел далек от завершения. Создание единой отрасли права и единственного Кодекса, который предусмотрел бы общий порядок для любых административных дел, и вовсе может оказаться утопической затеей. Между процессуальными отраслями много схожего и общая теория процесса [12] вполне может существовать. Однако, и различия появились не случайно. Перетягивая административное судопроизводство ближе к КоАП, и, следовательно, к принципам, методам, близким к уголовно-правовому методу регулирования отношений, сторонники такой идеи тем самым снижают гарантии для граждан и организаций. Там, где ранее, с помощью гражданской процессуальной формы они были вровень с публичным субъектом, теперь они могут быть сведены до положения нарушителя, неравного в борьбе за свои права с административной машиной, до уровня субъекта, ожидающего административного наказания, а не равноправного рассмотрения

спора. Это очень опасная тенденция, наряду с другим образовавшимся трендом – подменой уголовным правом права гражданского. Не забудем, что постоянным спутником взаимоотношений уголовного права и права административного выступают криминализация или декриминализация отдельных составов.

Административная ответственность, по существу – вид уголовной ответственности, только за менее опасные деяния. В российском законодательстве и доктрине административное правонарушение и административное наказание описываются во многом по модели уголовного преступления и наказания: состав правонарушения, форма вины, давность привлечения к ответственности и т. д. [3, с. 102–108]. Поэтому соединить КАС и КоАП все равно, как уголовное право соединить с гражданским.

Энтузиазм строителей «новой» отрасли права понятен. Действительно, не каждый день появляется возможность создания новой отрасли. Вот только отталкиваться при этом от сомнительного решения законодателя, поощрять законодателя к совершению новых ошибочных действий, вряд ли продуктивно. Создание административно-процессуальной формы, к чему призывают некоторые ученые, может иметь опасные последствия, если эта форма «похоронит» цивилистическую составляющую. Как показывает опыт зарубежных стран, вопросы определения предмета административного права и административного процесса являются во многом дискуссионными в различных правовых системах [13, р. 3; 14, р. 224; 15, р. 389]. Законодательные решения в этой сфере тоже могут быть разными, главное – нацеленность на защиту прав граждан и организаций и на справедливое, качественное судебное разбирательство.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дегтярев С.Л. Особенности правоприменения по делам об административном надзоре в гражданском процессе / С.Л. Дегтярев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 10. – С. 15–20.
2. Шлютер М.С. Административная ответственность за правонарушения в области охраны недр и недропользования / М.С. Шлютер. – М.: Проспект, 2015. – 136 с.
3. Никитин С.В. Проблемы реформирования законодательства об административной ответственности юридических лиц в сфере экономической деятельности / С.В. Никитин // Закон. – 2016. – № 3. – С. 102–108.
4. Новиков А.В. Административно-процессуальная форма: научные и правовые реалии / А.В. Новиков // Административное право и процесс. – 2015. – № 11. – С. 70–80.
5. Рясина Н. Двудесятилетний Янус / Н. Рясина // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 9. – С. 3.
6. Гречкина О.В. Развитие научных идей должно основываться на модернизации современного административного процессуального законодательства / О.В. Гречкина // Административное право и процесс. – 2018. – № 9. – С. 7–10.

7. Майоров В.И. О становлении административного судебного права в РФ / В.И. Майоров // Административное и муниципальное право. – 2016. – № 10. – С. 854–858. – DOI: 10.7256/1999-2807.2016.10.20530.
8. Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство и административные процедуры: к системному взаимодействию и надлежащему уровню правовой регламентации / Ю.Н. Старилов // Административное право и процесс. – 2018. – № 3. – С. 7–23.
9. Административное судопроизводство: учебник / под ред. В.В. Яркова. – М.: Статут, 2016. – 516 с.
10. Сахнова Т.В. Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации / Т.В. Сахнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 9. – С. 35–40.
11. Боннер А.Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом / А.Т. Боннер // Закон. – 2016. – № 7. – С. 24–51.
12. Carlos de Araujo Cintra A., Pellegrini Grinover A., Rangel Dinamarco C. Teoria Geral do Processo. – 31 ed. – Sao Paulo, Brasil, 2015. – 478 p. – URL: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/34777/1879-TEORIA-GERAL-DO-PROCESSO-31a-ED-2015-1-Candido-Rangel-DINAMARCO.pdf>.
13. Schwartz B. French administrative law and the common-law world / B. Schwartz. – New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2006. – 367 p.
14. Szypszak C. Understanding law for public administration / C. Szypszak. – Sudbury: Jones and Bartlett Publishers, 2011. – xvii, 343 p.
15. Comparative administrative law / eds. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, B. Emerson. – Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017. – xxii, 729 p.

REFERENCES

1. Degtyarev S.L. Peculiarities of law-application on cases of administrative supervision and civil procedure. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2014, no. 10, pp. 15–20. (In Russ.).
2. Shlyuter M.S. *Administrative responsibility for offenses in the field of subsoil protection and subsoil use*. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 136 p. (In Russ.).
3. Nikitin S.V. Problems of reforming the legislation on administrative liability of legal entities in the field of economic activity. *Zakon*, 2016, no. 3, pp. 102–108. (In Russ.).
4. Novikov A.V. Administrative and Procedural Form: Scientific and Legal Reality. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2015, no. 11, pp. 70–80. (In Russ.).
5. Ryasina N. Janus. *Ezh-Yurist*, 2015, no. 9, p. 3. (In Russ.).
6. Grechkina O.V. The Development of Scientific Ideas Should Be Based on Modernization of the Modern Administrative Procedure Legislation. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2018, no. 9, pp. 7–10. (In Russ.).
7. Mayorov V.I. On the formation of administrative judicial law in the Russian Federation. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo = Administrative and municipal law*, 2016, no. 10, pp. 854–858. DOI: 10.7256/1999-2807.2016.10.20530. (In Russ.).
8. Starilov Yu.N. Administrative Proceedings and Administrative Procedures: on Systemic Interaction and Due Level of Legal Regulation. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2018, no. 3, pp. 7–23. (In Russ.).
9. Yarkov V.V. (ed.). *Administrative proceedings*. Moscow, Statut Publ., 2016. 516 p. (In Russ.).
10. Sakhnova T.V. Administrative Judicial Procedure: Problems of Self-Identification. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2016, no. 9, pp. 35–40. (In Russ.).
11. Bonner A.T. Administrative proceedings in the Russian Federation: myth or reality, or the dispute between the processualist and the administrationist. *Zakon*, 2016, no. 7, pp. 24–51. (In Russ.).
12. Carlos de Araujo Cintra A., Pellegrini Grinover A., Rangel Dinamarco C. *Teoria Geral do Processo [General Process Theory]*, 31st ed. São Paulo, Brazil, 2015. 478 p. Available at: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/34777/1879-TEORIA-GERAL-DO-PROCESSO-31a-ED-2015-1-Candido-Rangel-DINAMARCO.pdf>. (In Portuguese).
13. Schwartz B. *French administrative law and the common-law world*. New Jersey, The Lawbook Exchange Ltd., 2006. 367 p.

14. Szypszak C. *Understanding law for public administration*. Sudbury, Jones and Bartlett Publ., 2011. xvii + 343 p.

15. Rose-Ackerman S., Lindset P. L., Emerson B. (eds.). *Comparative administrative law*. Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publ., 2017. xxii + 729 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Терехова Лидия Александровна – доктор юридических наук, профессор, Почетный работник Высшей школы, заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса

*Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского*

644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

e-mail: lydia@civpro.info

РИНЦ SPIN-код: 1478-7958; AuthorID: 678373

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Lidia A. Terekhova – Doctor of Law, Professor, Honoured worker of Higher education, Head, Department of Civil and Arbitrary Procedure

Dostoevsky Omsk State University

55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

e-mail: lydia@civpro.info

RSCI SPIN-code: 1478-7958; AuthorID: 678373

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Терехова Л.А. Судебное административное процессуальное право v. административное судебное право / Л.А. Терехова // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 125–134. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).125-134.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Terekhova L.A. Judicial administrative procedural law v. administrative judicial law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 125–134. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).125-134. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВИЛА ЭСТОППЕЛЬ В ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В.В. Терехов

Вильнюсский университет, г. Вильнюс, Литва

Информация о статье

Дата поступления –

17 июля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Эстоппель, процессуальный эстоппель, эстоппель по решению суда, запрет на возражения, позиция стороны в деле, добросовестность участников оборота, законная сила судебного решения, *res judicata*

Раскрывается понятие «эстоппель» (*estoppel*) как механизм, запрещающий менять позицию в зависимости от изменения обстоятельств или по истечении времени. Эстоппель имеет множество разновидностей, в том числе и процессуальных. Обосновывается, что в настоящее время в российском законодательстве существуют положения, позволяющие применять правило эстоппель в процессуальных отношениях: это, например, правила о процессуальных соглашениях и правила действия законной силы судебного решения. Однако, учитывая специфику процессуальных правоотношений и роль суда в них, а также процессуальные права сторон, применение правила эстоппель возможно лишь при установленных законом способах фиксации и самой позиции участника, и его «изменяющегося поведения».

APPLICATION OF THE ESTOPPEL RULE IN PROCEDURAL RELATIONS

Victor V. Terekhov

Vilnius University, Vilnius, Lithuania

Article info

Received –

2019 July 17

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

Keywords

Estoppel, procedural *estoppel*, *estoppel by judgment*, prohibition of objections, position of the party to the case, *bona fides* of the parties to a transaction, legal force of a judicial decision, *res judicata*

The subject. The article reveals the concept of “*estoppel*” as a mechanism prohibiting the change of position depending on the change of circumstances or the passage of time.

The purpose of the paper is to identify if it is possible to use *estoppel* in procedural relations in Russia.

Methodology. The author uses the methods of the analysis of legal literature as well as the formal-legal interpretation of the Commercial Procedure Code, the Civil Procedure Code of the Russian Federation.

The main results and scope of their application. The development of civil and civil procedural legal relations virtually requires the study and application of the doctrinal and practice rules that are new for Russia, but well-known abroad. Among such is the rule of *estoppel*. It presents a mechanism that prohibits changing of position depending on the change of circumstances or the passage of time. The rule of *estoppel* attracts the attention of specialists in both civil and civil procedural law, but, despite having the same name, the rule possesses different qualities in substantive and procedural law. Thus, in procedural relations it is necessary to take into account that the court is a necessary participant of any civil procedural relationship. The actions of the parties in themselves do not give rise to any legal consequences; for they must be allowed (sanctioned) by the court.

The main difficulty concerns not with the application of the norms fixing the institute of *estoppel*, but with the court’s qualification of the case in fact as an *estoppel* situation. The court should receive a clear and unambiguous position from the party and fix it. Such a fixation is possible, in particular, in a decision that has entered into legal force. The *estoppel by judgment* used in these cases differs from other kinds of *estoppel* in that it prevents parties from challenging the circumstances established in a court decision. It is not connected to the actions of the party, which during the whole process defended the position opposite to that which was ultimately put by the court into the basis of the decision. In the future, a party to a new process may reiterate the same facts and circumstances that it asserted earlier. Thus, her position

changes in comparison not with her own previous behavior, but rather with a valid judicial decision, which she must observe.

Conclusions. The Russian legislation contains certain provisions allowing for the use of estoppel rule in procedural relations: these are, for example, rules on procedural agreements and rules concerning validity of a court decision. However, considering the specifics of procedural legal relations and the role of the court within them, and taking into account the procedural rights of the parties, the use of estoppel is only possible with the help of legally established methods for the fixation of the participant's position and his "changing behavior".

1. Введение

Развитие гражданских и гражданских процессуальных правоотношений объективно требует изучения и применения новых для России, но хорошо известных зарубежной доктрине и практике правил. Среди таких правил – правило эстоппель (estoppel).

Estoppel является механизмом, запрещающим менять позицию в зависимости от изменения обстоятельств или с ходом времени. Estoppel имеет множество разновидностей [1, р. 67].

Понятие "estoppel" происходит из англо-американского права, но сам термин берет начало от нормандско-французского "estouper", что можно перевести как «останавливать» или даже «затыкать». Правило estoppel означает запрет для лица оспаривать определенные факты или давать им новое толкование, если ранее такое лицо высказало своими словами или действиями иную, противоположную позицию [2, р. 7].

В англо-русском юридическом словаре термин «estoppel» определяется как «лишение права возражения» или «лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты или оспаривать их»¹. В работах российских авторов данный термин используется в русскоязычном написании как «эстоппель», «эстопель» или «истопл» [3; 4, с. 186–187; 5, с. 135].

Некоторые авторы полагают, что estoppel известен российскому правопорядку [6]. Предлагается (на основе обзора действия доктрины эстоппель в разных странах) развернутая классификация видов эстоппеля [7, с. 45–51; 8]. Указывается на примеры его применения в судебной практике по гражданским делам, где правило эстоппель напрямую связывают с принципом добросовестности, а также с принципом равенства участников гражданских правоотношений и свободы договора. В частности, в российских судах применяется правило о недопустимости предъявлять возражения по причине предшествующего поведения; применяется правило о потере права на возражения [7, с. 57–58; 9, с. 212, 214, 216].

Высказано мнение, что суд вправе использовать эстоппель во всяком случае, когда обнаружит противоречивое и непоследовательное поведение участника правоотношений [10].

В целом можно констатировать, что в российской науке и судебной практике применение правила эстоппель находится в начальном состоянии своего развития.

2. Возможен ли эстоппель в процессуальных отношениях?

Представителей науки гражданского процессуального права, как указывает О.Н. Шеменева, также привлекает тенденция, связанная с усилением значения добросовестности участников гражданского оборота и применением к гражданским правоотношениям принципа эстоппель. Однако, рассматриваемый принцип, несмотря на одинаковое наименование, имеет различное проявление в материальном и процессуальном праве [11, с. 344–345].

Так, в процессуальных отношениях необходимо учитывать их субъектный состав и тот факт, что обязательным субъектом любого гражданского процессуального правоотношения будет суд. Действия сторон сами по себе юридических последствий еще не порождают, они должны быть разрешены (санкционированы) судом.

Поскольку процессуальные отношения обусловлены волей суда, то, как отмечает И.И. Черных, противоправность процессуальных действий стороны определить сложно, а возникает она зачастую в связи с процессуальными нарушениями самого суда. Стороны зависят от суда, который должен содействовать правомерному осуществлению сторонами их прав, не допускать совершения «процессуальных деликтов» [10].

В литературе высказана и более радикальная точка зрения: такая черта черта гражданских процессуальных правоотношений как достижение правового эффекта от действий сторон после санкционирования их судом, вообще ставит под сомнение це-

¹ Англо-русский юридический словарь. М.: Руссо, 2002. С. 181.

лесообразность исследования категории эстоппель в науке гражданского процессуального права [11, с. 345].

Приводимые в литературе примеры иллюстрируют особенность «процессуального» эстоппеля: неблагоприятные последствия недобросовестности наступают преимущественно не в результате совершения действий, свидетельствующих о той или иной логике поведения, а в результате **бездействия** стороны. Единственное исключение – признание сторонами обстоятельств дела и достижение соглашений по обстоятельствам дела².

Вместе с тем, хотелось бы заметить, что и бездействие сторон, за которым следуют процессуальные санкции; и последствия заключаемых сторонами соглашений (мировых соглашений, соглашений по обстоятельствам дела) имеют одну общую характеристику: последствия и действий (ч. 2–5 ст. 70 АПК), и бездействия (ч. 2 ст. 9 АПК) установлены законом и предусмотрен порядок процессуального оформления, закрепления позиции сторон по данному вопросу.

И.И. Черных обоснованно отмечает, что основная сложность связана не с применением норм, закрепивших эстоппель, а с квалификацией судом фактической стороны дела в качестве ситуации эстоппель. Суд должен получить от стороны ясную и недвусмысленную позицию и зафиксировать ее. Между тем, сторона в деле вправе действовать в своем интересе, избирать свою тактику поведения в суде, поэтому само по себе изменение позиции в развивающихся правоотношениях еще недостаточно для применения правила эстоппель [10].

Представляется, что процессуальное законодательство (если соблюдать его предписания) достаточно хорошо приспособлено для фиксации позиций сторон, начиная с требований, предъявляемых к исковым заявлениям и отзывам, правилам об изменении предмета или основания иска и т. д. Поэтому в настоящее время, переходное по сути, когда стороны гражданских и гражданских процессуальных отношений только осваивают действие правила эстоппель, применяться оно должно только в тех случаях, когда последствия изменения позиции процессуальным законодательством уже установлены. Постепенные дополнения и изменения процессуального закона позволят ввести в сферу гражданских

процессуальных отношений и новые варианты процессуального эстоппеля.

3. Эстоппель и законная сила судебных решений

В англо-американском праве *estoppel* имеет достаточно широкое содержание: в него включается и недопустимость оспаривания утверждений, которые были включены в договор и скреплены печатью, и фактов, которые ранее сторона признала существующими, а также и утверждений, которые содержатся в состязательных бумагах или решении суда [3]. Соответственно, доктрина выделяет несколько разновидностей указанной категории: запрет, основанный на определенном ранее сделанном утверждении или уверении противоположной стороны в некотором факте (*estoppel by conduct/in pais*); запрет, основанный на совершенном акте и препятствующий лицу, совершившему определенные действия ссылаться на ничтожность сделки, лежащей в его основе (*estoppel by deed*); запрет лицу давать новое толкование обстоятельствам, которые были решены компетентным судом и по которым есть вступившее в силу решение (*estoppel by record/per rem judicatam или issue estoppel*)³.

Для применения эстоппеля в процессуальных отношениях, как было отмечено выше, необходима фиксация, документарное закрепление позиции стороны, которую в дальнейшем нельзя изменять. В связи с этим, в настоящее время с определенностью можно утверждать о том, что процессуальный эстоппель применим в российских судах в случае закрепления фактов и правоотношений в судебном акте. Подтверждение этого вывода имеется в процессуальном законодательстве. Факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу судебным решением, не пересматриваются и не устанавливаются заново в другом судебном производстве; невозможно и новое предъявление тождественных требований в суд (ч. 2 ст. 209 ГПК). Подобные попытки пресекаются процессуальными средствами (п. 2 ч. 1 ст. 134; абз. 3 ст. 220; ст. 221 ГПК). Таким образом, можно заметить, что в гражданском судопроизводстве действие правила эстоппель будет пересекаться с действием законной силы судебного решения, с таким правовым последствием вступления решения в законную силу как преюдициальность.

² Oxford Dictionary of Law / ed. E. Martin. Oxford University Press, 1997. P. 346.

³ Ibid. P. 169.

Но применительно к проблеме юридической силы решения имеет значение лишь один из видов эстоппеля – *estoppel by judgment* (или *by record*), смысл которого в недопущении, при наличии ранее вынесенного заключительного судебного акта, вторичного предъявления тождественного иска, а также оспаривания в другом процессе положений, сформулированных и закрепленных судом [4, с. 186; 5, с. 135–136]. Здесь, как можно заметить, имеются в виду такие последствия вступления решения в силу, как исключительность и преюдициальность.

Estoppel by judgment не позволяет оспаривать факты, закрепленные ранее вынесенным решением. Причем, отметим, что невозможность оспаривания фактов и правоотношений, установленных вступившим в силу решением, для лиц связана с участием в деле: после вступления решения в законную силу, *стороны, другие лица, участвующие в деле, их правопреемники* не могут вновь заявлять в суде те же исковые требования, на том же основании, а также оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения (ч. 2 ст. 209 ГПК). Следовательно, в таком случае, судебное решение обязывает лиц, участвующих в деле. Лица, не принимавшие участия в деле, инициирующие производство по пересмотру решения, этим ограничением не связаны.

В связи с изложенным представляется интересным ход рассуждений М.З. Шварца относительно такого основания для пересмотра решения по новым обстоятельствам как признание судом недействительности сделки, повлекшей за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по данному делу (п. 2 ч. 4 ст. 392 ГПК). Автор, применительно к действию правила эстоппель, ставит вопрос о самой возможности сторон подавать заявление о пересмотре по новым обстоятельствам в такой ситуации, ведь их позиция уже закреплена судебным актом и они ничего не говорили суду о недействительности сделки [12].

Представляется, однако, что рассматривать вступившее в законную силу решение как фиксацию позиции лиц, участвующих в деле, не вполне корректно. В решении изложена позиция суда по делу и стороны обязаны ей подчиниться. С позицией сторон, как минимум, одной из них, то, что установлено в судебном решении полностью совпадать не может. Поэтому примером применения правила эстоппель в чистом виде эта ситуация вряд ли является. Но, в то же время, при совпадении позиции лица, участвующего в деле, с окончательными выводами

суда, в другом процессе с участием этих же лиц правило эстоппель в этой части применимо. В настоящее время это один из немногих случаев применения процессуального эстоппеля. Если же лицо отстаивало в процессе иную позицию, чем это нашло закрепление в решении, она имеет права в следующем процессе приводить эти же аргументы и не связана правилом эстоппель.

4. *Estoppel* и *res judicata*

Признак наличия вступившего в силу решения позволяет разграничивать эстоппель и такое явление как *res judicata*. Этот признак обязателен для *res judicata* и применяется к последующему судебному разбирательству по тождественному делу. Но *estoppel* не привязан жестко к законной силе решения (с ней связан лишь один из видов эстоппеля). Более того, *res judicata* касается запрета повторно поднимать те же самые вопросы, а *estoppel*, напротив, не дает произвольно менять позицию [13]. В широком смысле слова эстоппель связывает невозможность изменить позицию с разными обстоятельствами, при этом наличие вступившего в законную силу решения – лишь одно из многих таких обстоятельств.

С другой стороны, напрямую с законной силой решения связана такая разновидность *estoppel* как *estoppel by judgment* или *issue estoppel*. Последний не позволяет оспаривать то, что содержалось в ранее вынесенном решении. Именно в таком виде *estoppel* частично пересекается с *res judicata*, поскольку невозможность оспаривать установленные факты и правоотношения (преюдициальность) также входит в состав данной категории [1, с. 67]. Фактически *estoppel by judgment* отличается от иных разновидностей эстоппеля тем, что препятствует оспариванию обстоятельств, установленных судебным решением. Он не связан с действиями стороны, которая в течение всего процесса отстаивала позицию, противоположную той, что в итоге была положена судом в основу решения. В дальнейшем сторона в новом процессе может вновь заявить о тех же фактах и обстоятельствах, что утверждались ею ранее. Таким образом, ее позиция меняется не по сравнению с собственным предшествующим поведением, а с *состоявшимся судебным решением*, которому она должна подчиняться.

Таким образом, предпосылкой такой разновидности *estoppel*, как *estoppel by judgment*, является вступление решения в законную силу. *Estoppel by judgment* в отличие от *res judicata* является в большей мере правилом и техникой *доказательствен-*

ного права, позволяющим адекватно оценивать те факты и обстоятельства, на которых настаивает лицо. В этой связи он появляется при повторном разбирательстве дела в суде и предназначен для процессуальной защиты [9, с. 215]. В начавшемся процессе лицо может использовать против своего противника и другие разновидности «эстоппеля», основанные на договоре или действии для подтверждения своей правоты.

5. Заключение

Эстоппель (*estoppel*) является механизмом, заставляющим менять позицию в зависимости от изменения обстоятельств или с ходом времени. Эстоппель имеет множество разновидностей, в том числе и процессуальных. В российском законодательстве в

настоящее время существуют положения, позволяющие применять правило эстоппель в процессуальных отношениях: это, например, правила о процессуальных соглашениях и правила действия законной силы судебного решения.

Очевидно, что имеется возможность говорить о процессуальном эстоппеле. Но, учитывая специфику процессуальных правоотношений и роль суда в них, учитывая права сторон, среди которых есть право изменять предмет или основание иска, возможность представления дополнительных доказательств и дополнения материалов дела, он возможен при установленных законодательно способах фиксации и самой позиции участника, и его «изменяющегося поведения».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Терехов В.В. Законная сила судебного решения: пространственные и временные пределы / В.В. Терехов. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 223 с.
2. Herman H. The Law of Estoppel / H. Herman. – Albany, 1871. – 622 p.
3. Юдин А.В. Применение арбитражными судами норм об ответственности за злоупотребление процессуальными правами / А.В. Юдин // Право и экономика. – 2006. – № 12. – С. 106–113.
4. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии / Е.В. Кудрявцева. – М.: Городец, 2008. – 320 с.
5. Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе / Е.В. Кудрявцева. – М.: Городец, 1998. – 143 с.
6. Еременко В.И. Перспективы развития прецедентного права в России / В.И. Еременко // Адвокат. – 2013. – № 6. – С. 17–26.
7. Седова Ж.И. Виды эстоппеля в зарубежной доктрине и возможности их применения в различных отраслях права / Ж.И. Седова // Вестник гражданского процесса. – 2018. – Т. 8, № 4. – С. 41–61.
8. Седова Ж.И. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации / Ж.И. Седова, Н.В. Зайцева. – М.: Статут, 2014. – 157 с.
9. Коблов А.С. Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития / А.С. Коблов // Закон. – 2012. – № 5. – С. 212–219.
10. Черных И.И. Эстоппель в гражданском судопроизводстве / И.И. Черных // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 12. – С. 81–88.
11. Шеменева О.Н. Принцип эстоппель и требование добросовестности при осуществлении доказательственной деятельности по гражданским делам / О.Н. Шеменева // Вестник гражданского процесса. – 2019. – Т. 9, № 1. – С. 343–353.
12. Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппель / М.З. Шварц // Арбитражные споры. – 2016. – № 1. – С. 95–99.
13. Awtani V. Res Judicata and Estoppel / V. Awtani. – July 22, 2012. – 8 p. – URL: <http://ssrn.com/abstract=2115140>. – DOI: 10.2139/ssrn.2115140.

REFERENCES

1. Terekhov V.V. *Legal force of a judicial decision: spatial and temporal limits*. Moscow, Yurлитinform Publ., 2015. 223 p. (in Russ.).
2. Herman H. *The Law of Estoppel*. Albany, 1871. 622 p.
3. Yudin A.V. The use of rules on liability for abuse of procedural rights by arbitration courts. *Pravo i ekonomika*, 2006, no. 12, pp. 106–113. (in Russ.).

4. Kudryavtseva E.V. *Civil proceedings in England*. Moscow, Gorodets Publ., 2008. 320 p. (in Russ.).
5. Kudryavtseva E.V. *The judgment in the English civil procedure*. Moscow, Gorodets Publ., 1998. 143 p. (in Russ.).
6. Eremenko V.I. On development prospects of case law in Russia. *Advokat*, 2013, no. 6, pp. 17–26. (in Russ.).
7. Sedova Zh.I. Kinds of estoppel in the foreign doctrine and the possibility of their application in various branches of law. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2018, vol. 8, no. 4, pp. 41–61. (in Russ.).
8. Sedova Zh.I., Zaitseva N.V. *The principle of estoppel and waiver of rights in the commercial turnover of the Russian Federation*. Moscow, Statut Publ., 2014. 157 p. (in Russ.).
9. Koblov A.S. Estoppel rule in Russian law: problems and prospects of development. *Zakon*, 2012, no. 5, pp. 212–219. (in Russ.).
10. Tchernykh I.I. Estoppel in Civil Justice. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2015, no. 12, pp. 81–88. (in Russ.).
11. Shemenyeva O.N. The principle of estoppel and the requirement of good faith during evidentiary activities for civil cases. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 1, pp. 343–353. (in Russ.).
12. Shvarts M.Z. Some reflections on the estoppel institute. *Arbitrazhnye spory*, 2016, no. 1, pp. 95–99. (in Russ.).
13. Awtani V. *Res Judicata and Estoppel*, posted 22 July 2012, 8 p. DOI: 10.2139/ssrn.2115140. Available at: <http://ssrn.com/abstract=2115140>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Виктор Васильевич Терехов – кандидат юридических наук, лектор юридического факультета Вильнюсский университет
LT-10222, Литва, г. Вильнюс, Саулетеке аллея, 9, корп. 3, каб. 309
e-mail: victor.terekhov@tf.vu.lt

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Victor V. Terekhov – PhD, Lecturer of the Faculty of Law
Vilnius University
off. 309, 9-III, Saulėtekio al., Vilnius, LT-10222, Lithuania
e-mail: victor.terekhov@tf.vu.lt

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Терехов В.В. Применение правила эстоппель в процессуальных отношениях / В.В. Терехов // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 135–140. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).135-140.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Terekhov V.V. Application of the estoppel rule in procedural relations. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 135–140. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).135-140. (In Russ.).

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

AUTHOR GUIDELINES

1. Требования к содержанию публикации

Представляемые в журнал статьи должны излагать новые, еще не опубликованные результаты гуманитарных исследований по направлению «Юриспруденция», соответствующие тематике разделов журнала.

К публикации помимо оригинальных статей, отражающих результаты научных исследований, направленных на изучение закономерностей правоприменительной деятельности в различных сферах, принимаются также комментарии законодательства, лекции, рецензии, обзоры литературы, а также научных мероприятий, затрагивающие вопросы применения широкого спектра правовых норм.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях. В исключительных случаях по решению редакционной коллегии могут публиковаться ранее опубликованные результаты исследований, имеющие наибольшую значимость, с обязательным указанием источника первоначальной публикации.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование. Авторы должны соблюдать правила цитирования, а также иные требования этики научных публикаций (COPE), гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

1) Реферат статьи объемом около 2 тыс. знаков на русском или английском языке. В случае русскоязычного реферата обязательно также предоставление его англоязычной версии (2 тыс. знаков), подготовленной профессиональным переводчиком. Реферат должен включать предмет исследования, цель статьи (научную гипотезу), описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах, выводы о достижении цели исследования. Реферат на русском языке не публикуется. Реферат предоставляется в том же файле, что и текст статьи.

2) Текст статьи. **Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, каждый раздел статьи – поименован. В обязательном введении должна быть отражена постановка проблемы, ее актуальность, краткий обзор опубликованной по данной тематике научной литературы. В заключении – выводы о разрешении поставленной научной проблемы. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 15 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80. В том числе необходимо указать не менее 5–8 иностранных источников на иностранном языке. Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.**

Объем статьи должен составлять не менее 20 тыс. знаков (подсчет с пробелами) с учетом сведений об авторе, аннотации, англоязычной версии реферата, сносок, таблиц и рисунков.

Объем информационных заметок и рецензий составляет не более 10 тыс. знаков.

Приоритетная форма представления статей: посредством заполнения формы на сайте журнала <https://enforcement.omsu.ru>. Статьи и другие материалы для публикации также могут быть направлены в электронном виде по e-mail: omsk.ler@gmail.com, либо направлены почтой по адресу редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1, каб. 311, А.Н. Костюкову.

3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

1) Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру прописными буквами указывается название статьи, на следующей строке строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, а также организация, которую он представляет.

2) Со следующей строки с выравниванием по ширине страницы дается аннотация (не более 800 знаков) и ключевые слова (8–10), выделенные курсивом. Ниже размещается текст на английском языке в том же оформлении, что и на русском: инициалы и фамилия автора, сведения о нем, название статьи, реферат около 2 тыс. знаков (на англ. яз.) и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи. В статье в обязательном порядке выделяются разделы, каждый раздел должен быть поименован.

3) В конце статьи приводятся данные об авторе: фамилия, имя, отчество, ученая степень, ученое звание, почетные звания (при наличии), должность, место работы (полное и краткое название организации, адрес с

почтовым индексом), электронный адрес автора, контактные телефоны, SPIN-код в системе ScienceIndex, ORCID, ResearcherID (при наличии).

4) Таблицы располагаются после первого упоминания о них в тексте. Нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

5) Рисунки располагаются после первого упоминания о них в тексте и могут выполняться следующим образом:

- во встроенном графическом редакторе MS Word;
- в графических редакторах (Adobe Photoshop, CorelDraw и т. п.);
- в векторном графическом редакторе Microsoft Visio и т. п.

4. Требования к оформлению ссылок

– В конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Публикации в нем оформляются в соответствии с ГОСТ 7.1-2003. **Список составляется в порядке упоминания работ в тексте статьи. Каждая работа имеет только один порядковый номер, в случае неоднократной ссылки на нее в тексте указывается каждый раз только этот номер.** В списке литературы название работы дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «его же», «цит. по:» и т. п.

В случае, если источник имеет DOI, его указание обязательно.

– В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания источника в тексте статьи с указанием страниц – [1, с. 34], (см., напр.: [2, с. 56]), (цит. по: [6, с. 88]), в случае ссылки на несколько номеров – [1, с. 55; 2, с. 346; 3, с. 78]. Если имеется в виду ссылка на работу в целом, то в тексте страницы допустимо не указывать. В списке литературы для статей обязательно приводятся первая и последняя страницы в журнале или в сборнике статей, для монографий указывается общее количество страниц.

– **Ссылки на нормативные акты** (включая законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), архивные документы, рукописи, статистические справочники, публикации из Интернета, газеты, иные источники, не имеющие авторства, на разного рода пояснения автора и т.п. оформляются в виде обычных постраничных сносок и **в список литературы не включаются.** При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

– Составленный по правилам список литературы должен иметь англоязычную версию, которая оформляется следующим образом: заголовки книг, статей, на которые дается ссылка, переводятся на английский язык, а названия журналов, сборников статей, на статьи из которых дается ссылка, – транслитерируются. Если журнал имеет официальное англоязычное название, оно указывается после транслитерированного через знак «=».

В качестве **образца** оформления списка рекомендуется использовать списки в статьях журнала, доступных по электронному адресу: enforcement.omsu.ru.

5. Процедура и условия публикации

Плата с авторов за публикацию не взимается. Гонорар за публикуемые материалы не выплачивается.

Статьи регистрируются редакцией. После регистрации поступившей рукописи определяется степень ее соответствия тематике журнала. Рукопись, не соответствующая тематике либо Правилам для авторов, отклоняется с извещением автора. Соответствующая тематике работа решением главного редактора или его заместителей направляется на анонимное рецензирование в соответствии с [Правилами рецензирования](#).

Датой принятия статьи в журнал считается день получения редакцией текста статьи (доработанного текста – в случае его доработки в соответствии с замечаниями рецензентов).

Отправляя рукопись в журнал, авторы принимают на себя обязательства отвечать на замечания рецензентов и вносить предлагаемые изменения, основанные на этих замечаниях. В спорных случаях, в том числе конфликта интересов, они могут обратиться в редакцию журнала с мотивированными возражениями или снять статью с публикации.

Автор статьи обязан соблюдать международные принципы научной публикационной этики (COPE). Редакция оставляет за собой право проверять текст статьи с помощью системы «Антиплагиат». В случае нарушения требований публикационной этики статьи, вышедшие в журнале, могут быть ретрагированы по инициативе редакции либо автора.

В издательской деятельности журнал руководствуется Гражданским кодексом Российской Федерации, гл. 70 «Авторское право», а также условиями лицензии [Creative Commons Attribution License](#).

Индексирование и присутствие журнала в базах данных



- Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утв. Минобрнауки России (https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=_tab:editions~).



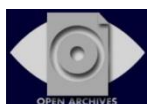
- Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>).



- Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):
Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU (<http://elibrary.ru/>).



- AcademicKeys.com – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью (<http://www.academickeys.com/>)



- Open Archives – международная база данных (<http://www.openarchives.org/>)



- ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)



- Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



- КиберЛенинка – научная электронная библиотека (<https://cyberleninka.ru/>)



- Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)



- Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)