



ЖУРНАЛ «ПРАВОО ПРИМЕНЕНИЕ»

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 2, № 1 • 2018

Выходит ежеквартально

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, старший преподаватель 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 ИСПИ РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

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

И.А. Исаев – 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, академик МСА (г. Москва, Россия)

А.И. Казанник – профессор кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

М.П. Клейменов – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Омск, Россия)

С.Д. Князев – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской 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 – заведующий кафедрой 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. (г. Омск, Россия)

Т.Ф. Яцук – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук (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 (г. Москва, Россия)

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

А.В. Бутаков – 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 – заместитель начальника Омской академии МВД России по научной работе, д-р юрид. наук, проф. (г. Омск, Россия)

Ю.В. Голик – заведующий кафедрой правовых средств борьбы с преступностью Европейского университета права JUSTO, д-р юрид. наук, проф., академик МСА (г. Москва, Россия)

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

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 криминологии Дальневосточного федерального университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Владивосток, Россия)

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

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

Е.С. Шургина – директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф. (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 Карфилова – 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. Астана, Казахстан)

Горазд Мешко – директор института уголовного правосудия и безопасности Университета Марибора, д-р юрид. наук, проф. (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, д-р юрид. наук (г. Белград, Сербия)

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

Евгений Ружковский – 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, проф. (г. Павия, Италия)

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

Лю Сянвэнь – профессор Юридического института Чжэнчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжэнчжоу, Китай)

Серена Форлати – ассоциированный профессор кафедры международного права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

Лю Хунянь – заместитель заведующего лабораторией экономического 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, издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, 55-А. E-mail: omsk.ler@gmail.com

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

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-66644 от 27 июля 2016 года.

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 соглашению с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: _____. 2018. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ _____. Тираж 60 экз. Свободная цена.

Редактор Д.С. Нерозник. Технический редактор Е.В. Лозовая. Дизайн обложки З.Н. Образова.

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



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 2, no. 1 • 2018

Quarterly

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, Assistant 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 Socio-Political Research RAS, President, Association of Law Universities of Russia, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

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

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

Alexey I. Kazannik – Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, 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)

Vladimir L. Slesarev – Head, 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 (Omsk, Russia)

Tatiana F. Yashchuk – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law (Omsk, Russia)

EDITORIAL COUNCIL

Konstantin V. Aranovsky – Professor, 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 (St. Petersburg, Russia)

Suren A. Avakyan – Head, Department of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Honoured Scientist of the Russian Federation (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)

Yury V. Golik – Head, Department of Legal Means of Fight Against Crime, the European University of law JUSTO, Doctor of Law, Professor, academician, ISA (Moscow, Russia)

Vladimir B. Isakov – Head, Department of Theory of Law and Comparative Law, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, academician, MAS IPT (Moscow, Russia)

Alexander D. Kerimov – Professor, Department of Constitutional Law, Law Faculty of M.M. Speranskiy, 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 (Vladivostok, Russia)

Svetlana E. Nesmeyanova – Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Director, Institute of Public and International Law, 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, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

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

Vasily V. Veklenko – Deputy chief for scientific work, Omsk Academy of the MIA of Russia, Doctor of Law, Professor (Omsk, Russia)

INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

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

Serena Forlati – Associate Professor, Department of International Law, University of Ferrara, PhD (Ferrara, Italy)

Liu Hunian – Deputy head, laboratory of economic law, Law Institute of the Academy of Social Sciences of China, 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. Malinowski – member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctor of Law, Professor (Astana, Kazakhstan)

Gorazd Mesko – Director, Institute of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Doctor of Law, Professor (Maribor, Slovenia)

Mahesh Nalla – Director for Academic Affairs, School of Criminal Justice, Michigan State University, Doctor of Law, 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 San Wang – Professor, Law Institute, Zhengzhou University, Doctor of Law, Professor (Zhengzhou, China)

Elisabetta Silvestri – Professor, Department of Civil Procedural Law, University of Pavia, PhD, Professor (Pavia, Italy)

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

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

Grigory 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, publisher and printing house: 55-A, Mira pr., Omsk, Omsk Oblast, 644077, Russia. E-mail: omsk.ler@gmail.com

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

Registration certificate ПИ № ФС 77-66644 of July 27, 2016.

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: _____ 2018. Risograph printing. Format 60×84 1/8. Order _____. Circulation of 60 copies. Free price.

Editor D.S. Neroznik. Technical editor E.V. Lozovaya. Design of cover Z.N. Obrazova.

Published by Dostoevsky Omsk State University.



ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 2, № 1 • 2018

Выходит ежеквартально

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Арановский К.В., Князев С.Д.</i> Процедурная сторона правовой государственности в замечаниях с уклоном в антропологию	5
<i>Костюков А.Н.</i> Выборность органов власти в Российской Федерации и российская дореволюционная цензовая избирательная система	17
<i>Сорокин В.В.</i> Цель и функции юридической ответственности.....	26

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Аничкин Е.С., Ряховская Т.И.</i> Прямое действие и применение норм Конституции РФ: к вопросу о разграничении понятий.....	31
<i>Безруков А.В., Чугаев В.В.</i> Институт главы государства в механизме укрепления государственного единства и правопорядка (теоретико-историческое и конституционно-правовое осмысление)	40
<i>Боброва Н.А.</i> Парадоксы применения законодательства о персональных данных	54
<i>Кирсанов Р.В.</i> Актуальные проблемы применения норм Трудового кодекса РФ об охране труда и пути их решения	63
<i>Курченко О.С.</i> Противодействие злоупотреблениям при предоставлении дополнительных мер государственной поддержки семьям, имеющим детей: возможности законодателя и опыт правоприменительной практики.....	69
<i>Маслов К.В.</i> О соотношении понятий контроля и надзора.....	85
<i>Иванов С.В.</i> Обеспечение единства и территориальной целостности России: отдельные конституционно-правовые проблемы	91

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

<i>Головкин В.В.</i> Административно-юрисдикционная деятельность: вопросы понятия и содержания	104
--	-----

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

<i>Бибик О.Н.</i> Терроризм как проявление идейной преступности: культурологические аспекты противодействия	114
---	-----

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Никитина А.В.</i> Заинтересованные лица как участники конституционного судебного процесса: перспективы использования зарубежного опыта в российском законодательстве	123
<i>Шавьер Ф.С.К.</i> Права животных и экологические права в Верховном Суде Бразилии	133
<i>Шугрина Е.С., Петухов Р.В.</i> Мониторинг судебной практики в сфере предотвращения и урегулирования конфликтов интересов на муниципальной службе	141
<i>Боярская А.В.</i> Судебный штраф: проблемы материально-правового базиса и правоприменения	154
<i>Седельникова М.Г., Пузырёва А.А.</i> Судебная защита пенсионных прав: проблемы теории и практики.....	164

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Боброва Н.А.</i> Первый Российский профессорский форум	180
Правила для авторов	185



CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Aranovskiy K.V., Knyazev S.D.</i> The procedural side of the rule of law in the observations with anthropological bias	5
<i>Kostyukov A.N.</i> The electivity of public authorities in the Russian Federation and the Russian pre-revolutionary electoral qualification system	17
<i>Sorokin V.V.</i> Purpose and functions of legal responsibility	26

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Anichkin E.S., Ryakhovskaya T.I.</i> Direct effect and application of provisions of the Constitution of the Russian Federation: the question of the delimitation of concepts	31
<i>Bezrukov A.V., Chugaev V.V.</i> The institute of head of the state in the mechanism of strengthening state unity and the rule of law (theoretical-historical and constitutional-legal interpretation)	40
<i>Bobrova N.A.</i> The paradoxes of application of the legislation on personal data	54
<i>Kirsanov R.V.</i> Actual problems of application of labor protection rules of the Labor Code of the Russian Federation and the ways of solutions	63
<i>Kurchenko O.S.</i> Countering abuses at the granting of additional measures of state support to families with children: the possibilities of the legislator and law enforcement practice experience	69
<i>Maslov K.V.</i> On the correlation of the concepts of control and supervision	85
<i>Ivanov S.V.</i> Maintenance of unity and territorial integrity of Russia: some constitutional legal problems	91

THE LAW ENFORCEMENT BY THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION BODIES

<i>Golovko V.V.</i> Administrative and jurisdictional activity: the issues of concept and content	104
---	-----

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

<i>Bibik O.N.</i> Terrorism as a manifestation of the ideological crime: culturological aspects of counteraction	114
--	-----

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Nikitina A.V.</i> Interested parties as participants of constitutional court proceedings: prospects of using foreign experience in Russian legislation	123
<i>Xavier F.C.C.</i> Animal rights and environmental rights in Brazilian Supreme Court	133
<i>Shugrina E.S., Petukhov R.V.</i> Monitoring of judicial practice in the field of prevention and settlement of conflicts of interest in the municipal service	141
<i>Boyarskaya A.V.</i> Judicial fine: problems of substantive basis and law enforcement practice	154
<i>Sedelnikova M.G., Puzyreva A.A.</i> Judicial protection of pension rights: problems of theory and practice	164

SCIENTIFIC LIFE

<i>Bobrova N.A.</i> The First Russian professorial forum	180
Information for contributors	185

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 342+34.037

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).5-16

ПРОЦЕДУРНАЯ СТОРОНА ПРАВОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В ЗАМЕЧАНИЯХ С УКЛОНОМ В АНТРОПОЛОГИЮ

К.В. Арановский, С.Д. Князев

Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

2 февраля 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

На основе комплексного анализа исследуется широкий спектр вопросов, связанных с уяснением роли и значения юридических процедур в их соотношении с правовым государством и верховенством закона. Особое внимание уделяется современному состоянию и тенденциям развития законодательного, административного и судебного процессов в Российской Федерации, в том числе в сравнении с аналогичными зарубежными правовыми институтами.

Ключевые слова

Правовое государство,
правоприменение, юридические
процедуры, парламентские
процедуры, административный
процесс, судопроизводство

THE PROCEDURAL SIDE OF THE RULE OF LAW IN THE OBSERVATIONS WITH ANTHROPOLOGICAL BIAS

Konstantin V. Aranovskiy, Sergey D. Knyazev

Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia

Article info

Received – 2018 February 2

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

The subject. The article examines a wide range of issues related to the understanding of the role and importance of legal procedures in their relationship with the rule of law. The authors pay special attention to the current state and trends in the development of legislative, administrative and judicial procedures in the Russian Federation.

The purpose of the article is to assess the impact of legal procedures on the rule of law.

The description of methodology. The authors use methods of complex analysis, synthesis, as well as formal-legal, comparative-legal, research methods in combination with the methodology of anthropological science.

The main results and scope of their application. Reconciling public-imperious decisions, the procedure sometimes governs the behavior of the state itself and keeps it in check, bringing statehood closer to rule of law. The rule of law needs urgently and comprehensively a system of different legal procedures: judicial, public, contractual, arbitration, electoral, referendum, parliamentary, federal, municipal and administrative (fiscal, budgetary, licensing, control, jurisdictional). It would simply not be able to meet its purpose without such procedures, and the idea of the rule of law would remain non-binding. Not every form and fiction performs law-saving work and it's also true for the conditional ability of the authorities to create law and judge law.

Conclusions. Procedures, their combinations are different in origin and in action, but the "non-procedural" legal statehood can not exist. Therefore, procedural violations-encroachments on the judicial, parliamentary, electoral process and other types of processes – are especially dangerous. Legal statehood based on trust is harmed by frequent changes in procedures. The evolutionary capacity of legislative changes is the condition of their viability.

Keywords

Rule-of-law state, law
enforcement, legal procedures,
parliamentary procedure,
administrative procedure,
litigation

1. Юридические процедуры и генезис правового государства

Правовое государство во многих контекстах принято обсуждать как идеал, что, по видимости, отвлекает и отдаляет в известной мере от подразумеваемого, когда говорят о «насущенных» нуждах и рассуждают о «настоящей», «подлинной» жизни человека. Однако если всё же допустить, что выражение «правовое государство» имеет что-нибудь релевантное себе в социальной действительности и в самом деле представляет собой не совсем уж абстрактное имя чего-то идеально-отвлеченного, если считать, что оно обозначает собою нечто реальное и существующее наряду с «подлинным» и «насуственным», то реальность эту нужно искать и распознавать в поведении живых людей, в тех мотивах, которые создают его и направляют, наполняют содержанием и движением социальные отношения, начиная их правопритязаниями, свободой, долгом и правилами, ритуалами, формами, процедурами во всевозможных смыслах и последовательностях.

Правовая государственность объявилась и получила среди людей признание в не столь уж давние и не слишком тихие времена, когда, как и сейчас, мало кому казалось, будто воцарились «на земле мир, в человеках благоволение». И всё же тогда народы и люди проводили время на иных скоростях и амбициях, при иллюзиях, соблазнах и страхах, которые трудно сравнивать с тем, чем живет нынешний человек, что обнадеживает его, веселит и угнетает. Правовое государство не может поэтому длить свой век и судьбу так, будто образ его и опорные ценности проживают в себе все те же люди и при тех же ожиданиях, какие питали его когда-то силой и славой и ставили вровень с близкородственным верховенством права, если не выше. К переменам во взглядах, в идейно-ценностной, мировоззренческой обстановке и в социальной динамике можно относиться как угодно, с тем, однако, что они едва ли останутся без последствий для правовой государственности, и неверно было бы их представлять в одних лишь оптимистических для нее тонах.

Впрочем, участь ее не так уж туманна или тревожна, потому что в человеке правовое государство удерживают и оживляют не только скоротечные идеи или подвижные интересы. Куда вернее действуют в нем социально-этические рефлексy, включая рефлексy права. Он проживает их в себе по большей части ненамеренно в безотчетном почтении к заведенным правилам, к договорному обещанию или к судебному акту, которыми нельзя просто пре-

небречь, во всяком случае без усилия над собой, даже когда они скверного качества, а сам человек не имеет в виду или просто не знает выражений наподобие *dura lex, sed lex, pacta sunt servanda, non bis in idem* или *res judicata*. Но как ни надежна рефлекторная составляющая, как ни вращается она в социальные навыки, ее ресурсы не бесконечны. Чтобы себя продолжать, правовой государственности важно себя хранить в устоявшихся формах, процедурах, обрядах, не позволяя им колебаться, когда правовому чувству людей не на чем себя остановить и остается лишь участвовать в законодательном энтузиазме с административным восторгом заодно.

С перманентным ростом в правовом порядке административно-распорядительных начал запас юридических правил и веры в них беднеет, притом что обычно новые правила поступают в право и реально в нем укореняются, когда в них участвует время, а не просто намерение или решение. Ритуал и процедуру можно решением навязать, но и подчиняться им тогда будут как велению властей и до той лишь поры, пока властвующее руководство дает о себе знать. Создать же правила властью так, чтобы верили им самим и полагались на них как на право, маловероятно. Так, российский суд присяжных или процессуальная состязательность еще не набрали поддержки и позволяют властям распоряжаться собой довольно свободно, несмотря даже на то, что их ввела сама Конституция РФ. Примерно так же нельзя по-настоящему вовлечь людей в искусственные праздники, и они остаются неубедительными или даже фальшивыми и отмирают сами собой без начальственного нажима, едва тот иссякнет.

Правовая государственность имеет – при прочих равных условиях – успешные виды на продолжение, если в деловой, политической и обыденной жизни даже расчетливые люди не считают напрасным тратить средства, силы и время на исполнение юридических процедур, не видят в процессе избыточной обрядовости и чувствуют в них смысл и нужду, пусть даже вынужденно и неохотно, иногда вопреки собственным выгодам и видам на успех. (Как справедливо замечает В.Д. Зорькин, не научившись жить по закону, нельзя научиться жить по праву, нельзя обеспечить пресловутое верховенство права (*the rule of law*) [1, с. 28].) Их смысл обычно не обдумывают, плохо проговаривают или говорят о частностях, как это бывает, когда речь идет о фундаментальных, необсуждаемо важных вещах. Вместо главного руководства, процедуру определяют то ли как путь к истине, не всегда, впрочем, верный, то ли как способ выразить нацио-

нальную (государственную) волю, а то и как служанку рационального закона. А между тем в ней найдутся смыслы поближе и поважнее для права.

2. Значение различных видов юридических процедур для правового государства

Выдающееся и собственное, не добавленное сверху назначение юридического процесса заключается в том, в частности, что он смиряет и сглаживает опасную прямолинейность корыстных интересов и частных решений, путает их, мешает им быть простыми и, не отменяя, не налагая на них запрет, вынуждает с ними повременить. Конечно, исполнением процедур довольны не всегда и не все, как, например, оправданием Веры Засулич в суде присяжных. Но даже если представить в процедуре знаменитого судью-убийцу Ульриха, то еще большой вопрос: смог бы он в обстоятельном процессе отправить на безвинную смерть и страдания то несметное число людей, с которыми расправлялись «тройки» или «особые совещания» в быстрой процессуальной форме. Процессуальные условности и отсрочки делают сравнительно мирным исполнение различных намерений – и справедливых, и безосновательных, даже преступных и опасных [2, с. 159].

Взамен быстрой мстительности в ответ на причиненный вред и обиду судебный (юрисдикционный) процесс обставляет возмездие законными ограничениями, чтобы со временем вовсе заменить всё условными возмещениями и соразмерными (адекватными) наказаниями; простодушную расправу сильных над низшими он переводит в обязательный обряд, на который нужно потратиться, заодно смиряя прямое насилие; вместо опасного самоуправства стороны вступают в растянутые, относительно безопасные процессуальные отношения по поводу ареста имущества, истребования и взыскания долгов; вместо спонтанного господства по внезапному случаю, взамен открытой свирепости или скоротечному экстазу свободной «общей воли» люди получают власть поспокойнее, когда откладывают ее инвестицию или инаугурацию, ждут сроков, чтобы проделать серию согласительных, избирательных процедур и присяг, которые осложняют, перемешают и сгладят властвующие стремления, не дадут им расплескаться разом во что-нибудь слишком опасное. (Почти полтора столетия назад правоведы отмечали, что следует ограничить круг полицейской деятельности разумными пределами действительно необходимого реагирования, а не излишнего и чрезвычайно разнообразного надзора, устранив из этого круга те случаи, когда различные ведомства могут сами, без содействия полиции, исполнять обязанности, а частные

лица, помимо нее, – непосредственно охранять свои права собственными заявлениями и жалобами [3, с. 35].) Утопая и путаясь в ритуалах, люди получают отсрочку в исполнении своих влечений и целей, далеко не всегда безобидных именно в скором и резком их отправлении. И даже когда исполненный ритуал ведет к разочарованию в ожиданиях со всевозможными потерями, «пострадавшей» стороне это чаще всего кажется приемлемым и терпимым, поскольку происходит при видимом ее участии, а не в открытом и грубом над нею насилии. Больше того, когда исполняется закон и действуют правила, человеку не нужно винить в неуспехе непременно себя и собственную слабость, даже если в материальной части удовлетворение кажется неубедительным и утраты – несправедливыми. И пусть сторона изначально себя обнадежила предстоящим успехом, не ждет издержек и не согласна быть разочарованной, но процесс, в который она втянулась и в котором провела время, хотя бы отчасти смирят человека с тем, что случится в его итоге. К тому же риск процессуального неуспеха всегда в какой-нибудь мере все предполагают и допускают его, хотя бы отвлеченно, уже потому, что и противник рискует. И тогда с чужой процессуальной победой отчасти можно смириться, поскольку добыта она не столько собственной силой противника, сколько силой закона, который оказался в этот раз на его стороне [4, с. 19].

Юридические процедуры, в которых избыточная решимость грязнет и переходит в ритуально-плаванное, условно-правильное течение, сами по себе не отрицают авторитетов и властей, но требуют к себе уважения и отвлекают на себя порцию покорности, чтобы она досталась именно праву, а не начальству. Смиряя частную волю и сглаживая публично-властные волеизъявления, ритуал выгораживает праву пространство, где оно управляет иногда поведением самого государства и держит его в узде, приближая государственность к правосообразности. Не напрасна формула, которую чувствуют везде, но ошупывая когда-то нашли и проговорили англичане, полагая в ней основу «королевского мира»: *“no remedies – no rights”* – нет права, пока и если нет процедурного средства его защиты в суде.

Чтобы невзрачно и верно выполнять свою работу, правовые процедуры не нуждаются в усложненности и ритуальности, и хорошо, если они просты и отбыть их не сложно. Первостепенное для них – оставаться обязательными в представлениях и расчетах людей. Вместе с тем, допуская процедурные упрощения, правовому государству важно оставить доступной возможность исполнить юридический

процесс во всей положенной протяженности. В суде, например, это значит, что, кроме короткого, суммарного, заочного, письменного процесса, сторонам нельзя отказать и в публичном слушании их дела во всей полноте доказывания, в его движении по инстанциям. Не случайно ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» специально предусмотрено, что Суд может прибегать к письменной процедуре рассмотрения дел, т. е. разрешать их без проведения слушания, только если придет к выводу об отсутствии необходимости такого слушания для обеспечения прав заявителя – гражданина или объединения граждан¹. Без упомянутой возможности со свободным к ней доступом и без реального исполнения процессуального сценария в его развернутой полноте полезная простота наберет силу главного правила, и часть основных процедур тогда совсем исчезнет из оборота, как это случилось с английским присяжным правосудием по гражданским делам (кроме небольшой их части, например о диффамации). В США, напротив, присяжным непрерывно поступает часть гражданских дел – небольшая, конечно, но достаточная, чтобы время от времени судебное правоприменение произошло в интриге и важных подробностях, захватило внимание, отзывало в гражданской и профессиональной среде и оставалось там не в почетном забвении, а в реальной готовности выйти на свет, определить на будущее течение и результаты сходных дел, позволяя вместе с тем разрешить их в кратких досудебных сделках и в других упрощениях.

Правовому государству, чтобы оставаться собой, насущно и повсеместно нужна паутина разных по сложности и назначению правовых процедур – судебных, публично-договорных, третейских, избирательных, референдумных, парламентских, федеративных, муниципальных и административных (фискальных, бюджетных, разрешительных, контрольных, юрисдикционных). Без них оно просто окажется не в состоянии соответствовать назначению своему и титулу, а идея верховенства права останется необязательной для материализации [5, с. 114].

Это относится не только к судебным, парламентским, но даже к административным процедурам. Они, конечно, дают в реализации свои побочные эффекты и, в частности, добавляют значимости прежде всего деяниям управленческого класса, а не праву. Они раздражают и часто кажутся лишними,

причем небеспочвенно, потому, во-первых, что их иногда сочиняют в небрежно-самонадеянной управленческой фантазии и подают в административных инновациях, вместо того чтобы следовать готовым процессуальным ритуалам, где всё уже есть и можно взять всё, если нужно – с разумными упрощениями. Такие извлечения, кстати, стилистически в значительной части подчиняют администрацию манерам судопроизводства, как, например, в английских административных слушаниях (расследованиях), во французской административной юстиции, в российском антимонопольном расследовании или в производстве по делам об административной ответственности, которое составлено в упрощении и в смеси гражданского процесса с уголовным. Во-вторых, со временем в процедурах участвует всё больше чиновных людей во многих областях, и вместе они начинают отвлекать на себя много внимания, времени и средств. Но эти досадные поводы – еще не причина упразднять юридическую процедуру, которая подчиняет администрацию правилам [6, с. 53–82]. Правовой государственности это подходит больше, чем укромная служба и благоусмотрение высоких и малых чинов. К тому же процедурные хлопоты беспокоят обременяемых ими лиц и обнажают издержки управленческого попечения, дают гражданам поводы возражать избытку государственной заботы о них вместе с избытком ее носителей [7–11].

В правовом государстве *sui generis* без публичных процедур непозволительны решения, задевающие права, обязательства и распределяющие ресурсы, включая финансы. Важно, чтобы без бюджетного распоряжения и последующего отчета не мог состояться никакой расход, а чрезвычайные расходы специальных запасов и фондов вне бюджетных процедур оставались возможными лишь по немногим исключительным случаям с непременно отчетом в парламентской комиссии.

Следовать парламентским процедурам почти столь же важно, как состязательному процессу в суде, соблюдая не только депутатские права, но и полноту ритуалов. Ее дает не столько длительность и свобода дебатов, сколько отмеренное число парламентских чтений и заметные между ними интервалы. Такая постепенность мешает состояться значительной части законодательных актов, что в целом предпочтительно государству, склонному быть правовым. Этому предпочтению гармонирует, например, «пра-

¹ Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской

Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 45. Ст. 5742.

вило кенгуру», по которому законопроекты нумеруют, чтобы затем большую часть номеров пропустить (перепрыгнуть) и оставить билли без рассмотрения. Правило *de novo* известно в истории и практике парламентов тем, что оно обрывает движение билля, если его не рассмотрят в пределах сессии, притом что в следующей сессии процедуру по нему нельзя продолжить и можно лишь начать ее заново. Заметим по этому случаю, что не так давно Минэкономразвития России предложило ввести императивное требование, по которому законы об экономической деятельности могли бы вступать в силу дважды в год (1 апреля и 1 октября) и не ранее чем через шесть месяцев после официального опубликования².

Понятно, что подобные правила обещают заметно снизить число вновь принимаемых и действующих законодательных актов, отсрочить или сделать невозможным их принятие. То соображение, что упущенные законодательные решения не позволят быстро состояться демократической воле и общему благу, звучит, наверное, внушительно, но вряд ли печально, если иметь в виду правовую государственность. Насущных законодательных решений всё равно нельзя принять в большом количестве, потому что насущного вообще не так много, а человек ограничен к тому же в запасах эмоциональности, внимания, времени и значительную часть условно-насущного проживает на самом деле равнодушно или скоротечно, поверхностно. И когда парламенту не хватило времени или внимания на законопроект, это значит, что на него не отвлеклись от прочих дел и не посчитали тем самым упущенное важным, не постарались, чтобы дело удалось, и предпочли ему что-то другое, оказались не слишком усидчивыми, не сошлись во мнениях и не уладили разногласий, потому что стояли на своем слишком твердо и дорожили им больше, чем предстоящим законодательным решением. Всё это делает законодательную «насущность» сомнительной. Если же в итоге недосчитались законодательства, нужда в котором не доказана в результатах парламентской процедуры, это вряд ли испортит обстановку правового государства, а скорее убедит и обнадежит тем, что у закона есть еще защита от поспешных и спорных инициатив, исправлений и добавлений. Умеренность в числе законодательных актов снижает перегрузку гражданских и профессиональных способностей материалами неубедительного качества и оставляет в человеке больше доверия и внимания, чтобы потратить их на

реальное право. В праве же и без починов или новелл всегда есть что обдумать и понять, чтобы найти и получить справедливое, правильное решение.

Всем участникам законодательного процесса не стоит забывать о том, что решение вовсе не любых правовых вопросов неминуемо требует смены законодательных декораций; многие из них успешно решаемы и в русле действующего правового регулирования. Важно помнить о стабильности законов, являющейся одним из ключевых параметров правовой государственности, ориентирующим всех, и в первую очередь субъектов публичной власти, на соблюдение и исполнение наличного законодательства. В противном случае крайне затруднительно обеспечить верховенство права, предполагающее старательное следование установленным юридическим правилам, а не непрерывные поиски их дефектов, препятствующих лучшей жизни, в совокупности с неугасающей готовностью предложить рецепты их законодательного исправления [12, с. 16–20].

Умиротворение в законодательстве может быть важным обстоятельством в благополучии права. Однако это условие, даже если его хорошо понимать, не управляет само по себе законодательным возбуждением, когда и если ему не хватает каналов, через которые оно нашло бы способ сравнительно безобидно себя потратить. Этому условию нужна подходящая процедурная обстановка, и гармонизировать ему могло бы, например, обыкновение принимать акты законодательства, ограниченного по времени действия, как это бывало, например, в российском законодательстве о приватизации, не говоря уже о бюджете, на который парламенты тратят много времени и сил, чтобы снова их расходовать через год.

Рассуждая строго, парламенты изначально собирали не для издания законов, а с тем чтобы подданные согласились платить налог, нести повинность, позволяя им контролировать поведение властей в расходах, военных и прочих решениях, не исключая, впрочем, законодательных. Это и давало защиту правам частных лиц и сообществ. Прирастая новыми полномочиями, парламенту вредно это делать в ущерб первым и главным своим занятиям. Не умея хорошо распорядиться правотворческими правами во множестве законодательных дел, парламент портит не только право, но и репутацию, когда далеко отвлекается от контроля министерских, публичных предприятий и учреждений, упускает из виду финансы, международные обязательства, ро-

² МЭР предлагает, чтобы законы в России вступали в силу дважды в год // Ведомости. 2013. 16. дек. URL: [https://](https://www.vedomosti.ru/politics/news/2013/12/16/mer-pred-lagaet-chtoby-zakony-v-rossii-vstupali-v-silu)

www.vedomosti.ru/politics/news/2013/12/16/mer-pred-lagaet-chtoby-zakony-v-rossii-vstupali-v-silu.

няет себя в общем признании и слабеет во власти. Наступление кризиса парламентаризма в первой трети XX в. не совпало, а закономерно сошлось с парламентским законодательным оживлением. Тогда себя показали абсентеизм, переход парламентских прав правительству, подозрительные притязания партий на власть, предпочтение общих дебатов кулуарному уединению в комитетах. Лейборист Г. Ласки тогда утверждал, что «парламентская машина совершенно не годится для быстрого рассмотрения большого количества законопроектов» [13, с. 149]. Для кончины парламента этого мало, но довольно для неприятных симптомов с намеком на законодательную умеренность.

При принятии законов, ограниченных по времени действия, парламенты могли бы основательно себя занять в ежегодном, вообще в периодическом продлении нормативных актов, чтобы их рабочее время оставалось насыщенным и плодотворным, чтобы в нем оставалось больше драмы и ожидания, чем сочинения новых правил. В поддержании образа правовой государственности это важно еще и в том символическом смысле, что ежегодное принятие актов условно ставит их ниже права, так что право уверенно убеждает своим постоянством перед скоротечным – в самом деле «текущим» – законодательством. Такое средство не однажды пробовали, начиная с римских преторов, которые объявляли свои эдикты лишь на год, пока длятся полномочия их магистратуры. То, что уже устоялось и стало известно как право, они брали из прежних эдиктов, лишь местами их поправляя. Право себя доказывало, по сути, как неизменное правящее начало, сохраняя преемственную прочность и преобладая над магистратурами с их короткими эдиктами. И практике британской Палаты Общин известно обыкновение принимать акты годовичного действия. С ними статут остается лишь актом власти, который не возобновят, если передумают его продолжать, в отличие от права, которое существует и длится даже без актов, лишь бы его признавали в договоре, в суде, в реальном правопритязании, исполненном обязательстве или запрете [14–21].

3. Последствия нарушений юридической процедуры

Процедуры, их сочетания, конечно, различны в происхождении и в рабочем их наборе, но применительно к ним всегда останется общим то, что «непроцессуальной» правовой государственности быть не может. Стало быть, в ней не могут быть грехом второго разряда процедурные нарушения – посягательства на судебный, парламентский, электоральный

процесс и пр. Понятно, впрочем, что со времен Просвещения вошла в силу гуманистическая этика с верой в разум и добрую волю, которая ставит превыше всего не формальности и процедуры, а нравственные дары высокой духовности или сердечной душевности и подобные им этические ориентиры. В этом свете, скажем, свободная воля, истина или благие намерения так бесценны, что никак невозможно беспощадно преследовать, например, неподчинение судебным правилам и ложь, предпринятую в суде «не со зла», с «благими» намерениями, и хладнокровно применять эстоппель, беспристрастно держать состязательность и не подыгрывать по сочувствию тем, кто небрежно вел дело, и оставить им последствия собственных процессуальных упущений, как это и полагалось бы, оставаясь человечеством под «бездушным» верховенством права. В ее духовно-гуманистическом течении этика всё равно останется чуткой к тому, что процедурное нарушение не имело «существенных» (материальных) последствий, а главное – к намерениям и психическим состояниям виновного в неуважении к суду. Но даже если так, то законные акты возмездия за нелояльность правосудию во всяком случае не могут быть менее строгими и устрашающими, чем, скажем, за «неуважение» к власти или государственной безопасности. Последствия процессуальной небрежности или злоупотребления процессуальными правами не должны, наверное, быть совсем безжалостными, но символически им важно быть неотвратимыми, как, впрочем, всякой публичной ответственности. Процессуальное упущение можно наказать или оставить без наказания актом прощения, но его нельзя оставлять без ответа.

Последствия небрежности сторон в процедурах и доказывании правовое государство не обязано возмещать сочувствием суда и, тем более, вмешательством прочих властей. Поэтому если сторона в суде не придавала значения и посчитала чрезмерным «бремя доказывания», плохо была подготовлена и представлена, она должна получить свои процессуальные и материальные потери, и судебское милосердие не может этому помешать лишь потому, что ему так велит долг сочувствия. Речь здесь не об отказе в помощи и пощаде малолетним, убогим и непритворно слабым. Но если суд своими силами, умом и сердобольными послаблениями восполняет пропуски и грехи в доказывании и прочее из того, что дееспособное лицо или его представители сделали плохо, он потакает процессуальной небрежности, причем во вред стороне, которая вправе ждать законного преимущества, если ведет себя ответственно, старательно и уважи-

тельно к делу, процедуре и суду. Позволяя длиться процессуальной беззаботности, суд создает опасное «селекционное давление», которое поощряет негодное представительство, легкомыслие среди адвокатов и в других профессиональных сообществах, питает беззаконие и в итоге истощает человеческие ресурсы правовой государственности.

Личное судебское добродушие и милосердие не обязательно выказывать за чужой процессуальный счет и за счет закона, отказывая тому в применении из доброго побуждения. Никому, включая судей, не возбраняется частная филантропия, а социальная защита и помощь доступна и пострадавшим от закона. Судья может своими деньгами помочь не искусному проигравшему в суде, если он и вправду горячо ему сочувствует. Но, присягая закону, судья изменит присяге, если личную совесть поставит выше закона и лично от себя станет прощать сторонам то, что должно иметь по закону справедливые для них процессуальные последствия.

Правовой государственности нелишне наращивать процессуальную обеспеченность, не исключая ограничений сутяжничества (регулярного злоупотребления правом на суд) или правила эстоппель, которые ввиду «предшествующего поведения» позволяют лицам, уличенным в плохом процессуальном поведении (лжи, обмане, фальсификации и т. п.), отказывать в принятии и удовлетворении представленных ими заявлений, возражений и доказательств. Тогда, добиваясь от участников судебного разбирательства добросовестного распоряжения процессуальными правами, суд вернее сможет остаться беспристрастным и справедливым арбитром, сверять оценки свои и суждения с конкретными обстоятельствами, установленными по делу, с поведением истцов, ответчиков и прочих лиц [22].

4. Значение изменения юридической процедуры для правового государства

Правовая государственность держится верой, которой вряд ли полезна подвижность в праве, как и знаки зависимости сообществ, поставленных праву на службу, от политической или административной власти. Правовое государство и его закон не могут безвредно себе позволить открытого торжества властей над правом и разрешить им ликовать в законодательных достижениях. Ему нельзя отпустить преобразую-

щую волю на устройство «законодательных баз» и с расчетом на социальную инженерию с ее «механизмами регулирования» с расчисткой «правовых полей» от юридической рухляди. Правовому государству нельзя ни менять, ни отменять право без почетного ритуала, убедительных оправданий и без явной на это надобности. Право нельзя просто приспособливать к текущим хозяйственным, политическим, управленческим нуждам, и, пока возможно, сами эти необходимости полезно утолять по существующим правилам, а не по специально для них записанным.

Между тем в Государственной Думе РФ даже закон о конституционной поправке неимоверной важности со сложнейшими и неясными для правосудия последствиями умеют, если очень нужно, «провести» за пять минут в двух чтениях сразу. Такая скорость была бы правовому государству едва ли не приговором, когда бы Конституционный Суд РФ не обращал на нее внимания, настаивая на том, что законодательная поспешность обличает парламентскую власть и угрожает обществу. Довольно ясно он высказался на эту тему, например, в Постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П, из которого следует, что нарушение парламентских процедур, чем бы его ни мотивировали, нельзя воспринимать как совместимое с правилами законодательной деятельности, прямо установленными Регламентом Государственной Думы; оно не может быть признано допустимым, даже если воля парламентского большинства, выраженная в принятии федерального закона, скорее всего, получила бы подтверждение и при соблюдении процедурных требований Конституции РФ и Регламента Государственной Думы; изменение же процедурного порядка законотворчества безусловно подразумевает предварительное принятие соответствующих о том решений³.

Остается, однако, неясным, в состоянии ли депутаты в решающем своем присутствии поддерживать в себе такого рода чувство, понимание и следовать им. Статистика законодательных работ не вполне позволяет рассуждать в этом смысле о благополучии правовой и вообще национальной государственности. Конституционный Суд РФ, не имея достаточных оснований нулифицировать «быстрые» российские законы, в попутных замечаниях не раз был вынужден утверждать, что исполнение правил

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2012 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 1-1 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (пред-

ставительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 11. Ст. 1365.

парламентской процедуры в их системной полноте и последовательности представляет собой директивный алгоритм отправления законодательной власти в рамках российского конституционного строя.

Учтем и то, что законодательные работы протекают не с тем, чтобы определенно создать новое право, а больше с тем, чтобы соединить или, наоборот, разобщить давно известные в праве установления, отменить или заново ввести, проговорить или уточнить уже готовые правила, обязательства и запреты, ужесточить или смягчить, ввести или упразднить всем известные наказания и т. п. Виды и свойства договорных форм или форм государственности известны в готовых перечнях, которые изучают в классических университетских курсах без решительных перемен в их содержании лишь с добавлением иногда чего-нибудь «причудливого» (пример – «3/4-президентская республика», см.: [23, с. 48]).

Даже если обязательства поручения, комиссии будут кем-то объединены с оказанием услуг в одном сложном обязательстве агентирования – изобрести их уже нельзя, притом что и агентирование или, скажем, лизинг (заем / аренду / выкуп) всё равно и в договорах, и в суде время от времени расчлняют до исходных простых обязательств, чтобы верно их понять, правильно исполнить и справедливо рассудить по ним спор. И доверительную собственность (траст), даже если есть на то «законодательная воля», нельзя ввести в национальное право, если в нем не отделяют, как в Англии, *общее право* (*common law*) от *права справедливости* (*law of equity*). Точно так же при добавлении или исключении судебных инстанций в судостроительстве остается в целом ограниченный набор допустимых структурных решений, как и в избирательных системах или в административных процедурах. Даже при смешении в одном производстве состязательности с инквизиционным процессом исходные их начала иными сделать нельзя, как и уклониться от основных правил того и другого судопроизводства или пресечь неизбежные их последствия.

Новое право волевым усилием не создается, а законодательное возбуждение, не давая серьезного роста, вместо порядка оставляет праву порченные обрывки и сочленения правил, а главное – отнимает у права его надежность, которая в бесконечности быстрых перемен истощается от недостатка постоянства. Вместе с тем волевые вмешательства в право не бессильны и не бесследны, по крайней мере в том, что могут его разрушать и расстраивать в чело-

веке и обществе, как, например, была искажена инквизицией процессуальная состязательность в континентальном праве, впоследствии вполне так и не восстановленная.

Нельзя совсем обездвижить право, но быстрая смена правил разуверяет в их прочности и мешает на них полагаться. Условие состоятельности законодательных перемен – их эволюционная постепенность. Помимо исполнения процедур, важно избегать сплошных изменений и хотя бы для вида выдавать перемены за частные улучшения и несущественные поправки, даже когда они значительно вмешиваются в действующие правила, формы и учреждения. Задев их содержание, полезно оставить им хотя бы прежнюю форму, общий их строй, а порядок в процедурах, формальностях и учреждениях наводить в общем убеждении, что это не задевает их содержания и существа. В римском правопорядке или в обстановке *rule of law* это условие выполняли, конечно, более убедительно, чем в правовом государстве. Так, в XIX в. процесс и судостроительство в Англии осторожно меняли тремя затяжными приступами с перерывами порядка двадцати лет, начиная со сближения исковых форм (процессуальных средств) в обеих ветвях судебной системы, с устранения отдельных расхождений между прецедентами и процедурами *common law* (вестминстерской юстиции) и *law of equity* (канцлерской юстиции – судов справедливости). Лишь затем перешли к попытке соединить судопроизводство и сами суды в одну систему, продолжая, однако, преемственность, утешая консервативные беспокойства и сохраняя имена и расстановку прежних судебных инстанций, специализацию судебных работ. И уже в XXI в., упраздняя, наконец, апелляционный комитет Палаты лордов, сохранили, однако, с определенностью и его полномочия, и судебный состав, чтобы правосудное учреждение уцелело в существе, а изменения казались бы частностью, сменой формы, приуроченной к переезду лордов-судей из Парламента в более удобные помещения через площадь от Вестминстерского дворца. И правовому государству постепенность позволяла бы продолжаться без лишних потерь, которые неизбежны прежде всего от резкостей. Примерно так подвижность климата не очень опасна организмам и биоценозам, если изменения в температурах, осадках, климатических циклах проходят не очень резко, позволяя экосистемам и видам сравнительно плавно и безвредно освоиться в наступающих новых условиях.

До появления идей правового государства это не столько знали, сколько чувствовали, оставаясь к праву в привязанности и не решаясь грубо в него вмешаться или отречься от старого права, даже когда оно больше не в силах действовать. Опирались при этом на фикции, чтобы сохранить видимость правовой старины в ритуальном к ней уважении, а новые правила для новой обстановки пускали в оборот незаметно, позволяя им действовать в отживших неприкосновенных формах или рядом с ними. Фикциями и ветхостями переполнены римское, английское право, и, оставляя в прошлом, скажем, старинный легисационный процесс или судебный поединок, надолго их условно сохраняли. Чтобы не ставить под сомнение владельческие права, налоги в Англии объясняли не изъятием собственности подданных, а их согласием передать Короне часть своего имущества, и держались той фикции, что свободный англичанин, будто бы присутствуя в парламенте, дает на это согласие и тем самым делает принятые решения для себя обязательными. В континентальной Европе господство королей над подданными выводили, в частности, из права родительской власти, не предназначенной к этому, разумеется, а из прав сеньориально-сюзеренной собственности извлекали право взимать налоги.

5. Заключение

В заключение заметим, что верность процедурам и формам, господство права и покорность правилам вместо прямых путей и быстрых решений вводят движение жизни в не самые удобные русла и навязывают досадные в нем заминки и остановки, т. е. явно представляют собой время от времени и отчасти тормозящее социальное обстоятельство. Заметить их, однако, в таких эффектах мало что значит, и куда важнее учесть, что во всевозможных системах – физиологических, экологических, социальных, политико-правовых – способность к торможению останавливает не только и не столько их развитие, сколько самораспад и неприемлемые скорости, с которыми им не удержать равновесия, гомеостаза.

Если человеку держать себя в праве, пусть даже местами отжившем, и уважительно следовать неприкосновенным его ритуалам и формам, пусть иногда и фиктивно, то «свежего» права он сотворит, конечно, не так много, как мог бы того пожелать по свободной воле своей, раскрепощенной от процедур. Зато достанется это право в установлениях и решениях, которые люди смогут уважать как закон, не разуверенные в нем и убежденные в постоянстве его и силе.

Конечно, не всякая форма и фикция исполняет правосберегающую работу, и больше всего, наверное, небезобидна в этом смысле условная способность властей творить закон и судить о праве, на которую так полагаются иногда, будто власть и вправду сама по себе сообщает своим носителям особый к этому дар. Тогда, по собственному усмотрению оставляя себя преимущественно декоративными формами и процедурами, публичная власть вполне комфортно может функционировать под любым титулом демократического, социального, правового или, например, сервисного государства [24]. Она не столько бережет в человеке верность закону, сколько тратит ее и расточает на доверие к законодательным и прочим распоряжениям, выдавая их за право. С нею и разум выступает в законном обличье и вместо формы психической деятельности, потока суждений, переполненного обрывками мысли, сомнениями, эмоциями, столкновением интересов и доводов, предстает в образе внушительной и почтенной, преобразующей непогрешимой силы. И надежды на правотворящую «общую волю» кажутся тогда основательными, как того и желали Ж.-Ж. Руссо, отцы коммунизма и бесчисленное их «духовное» потомство – в иной уже вере. Она амбициозна, заносчива и соблазнительна властью, силой и прямоотой решений – «нужно лишь захотеть», «надо просто хорошо всё обдумать». Но даже ей не обойтись без опоры на уважаемые процедуры и формы закона, и она их ставит на службу себе, разумеется, и государственности уже ради фасона. Не правовому же государству станет она, в самом деле, служить, когда столько кругом политической инициативы, административной фантазии при «субординации и выслуге лет», «эволютивного толкования» правил и телеологии, не говоря уже о предвзятости, небескорыстных интересах и просто вычурной блажи, которая так и просит себя оформить во что-нибудь распорядительное и даже законодательное. Для правовой государственности это сравнительно новый и особенный риск в том смысле, что риск это внутренний, эндогенный и теперь уже, видимо, непрерывный. Ответить ему, однако, нет ничего вернее, чем так и стоять на своем, «делать что должно», следовать правилам. И если уже и оппонентам насущно важно полагаться на ресурсы правовой государственности и украшать себя ее формами, то и ей самой и подавно нет смысла отступать от своих опор.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зорькин В.Д. Правовой путь России / В.Д. Зорькин. – М.: Библиотечка РГ, 2014. – 191 с. – (Библиотечка «Российской газеты». Вып. 8).
2. Арановский К.В. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений / К.В. Арановский, С.Д. Князев. – М.: Проспект, 2016. – 208 с.
3. Карнович Е.П. Очерки наших порядков административных, судебных и общественных / Е.П. Карнович. – СПб.: Тип. Скарятин, 1873. – 260 с.
4. Арановский К.В. Конституция и безопасность / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Государство и право. – 2018. – № 1. – С. 17–28.
5. Баренбойм П. Соотношение доктрин верховенства права и правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма / П. Баренбойм. – М.: ЛУМ, 2013. – 128 с.
6. Воронков А.В. Развитие системы административного права в России: международно- и сравнительно-правовые аспекты / А.В. Воронков. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. гос. ун-та, 2002. – 84 с.
7. Застрожная О.К. Советский административный процесс / О.К. Застрожная. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 99 с.
8. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с.
9. Махина С.Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования / С.Н. Махина. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1999. – 232 с.
10. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2002. – 474 с.
11. Панова И.В. Административно-процессуальное право России / И.В. Панова. – М.: Норма, 2009. – 336 с.
12. Князев С.Д. Уважение к праву не терпит законодательной суеты / С.Д. Князев // Петербургский юрист. – 2017. – № 2. – С. 15–22.
13. Хайек Ф.А. Дорога к рабству / Ф.А. Хайек. – М.: Экономика, 1992. – 176 с.
14. Горобец В.Д. Парламент Российской Федерации / В.Д. Горобец. – М.: Акад. управления МВД РФ, 1998. – 216 с.
15. Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России / С.А. Авакьян. – М.: Рос. юрид. изд. дом, 1999. – 432 с.
16. Романов Р.М. Российский парламентаризм / Р.М. Романов. – М.: Современная экономика и право, 1999. – 392 с.
17. Волкова Н.С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент / Н.С. Волкова, Т.Я. Хабриева. – М.: Норма, 2005. – 176 с.
18. Надеев Р.К. Правовая экспертиза законопроектов в Государственной Думе / Р.К. Надеев. – М.: Изд-во МГУ, 2005. – 78 с.
19. Чиркин В.Е. Законодательная власть / В.Е. Чиркин. – М.: Норма: Инфра-М, 2008. – 336 с.
20. Гранкин И.В. Парламентское право Российской Федерации: курс лекций / И.В. Гранкин. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 335 с.
21. Окулич И.П. Регламент в системе нормативного регулирования деятельности парламента в Российской Федерации / И.П. Окулич, Д.В. Волтунов, А.В. Сероус. – Челябинск: Рекпол, 2012. – 272 с.
22. Балашов А.Н. О проявлении добросовестности в административном судопроизводстве / А.Н. Балашов // Журнал административного судопроизводства. – 2017. – № 3. – С. 7–9.
23. Румянцев О.Г. Перспективы конституционной реформы в Российской Федерации / О.Г. Румянцев // Актуальные вопросы развития российского парламентаризма на современном этапе: материалы «круглого стола» (СПб., 22 марта 2012 г.). – М.: Юнити-Дана, 2012. – С. 45–49.
24. Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России / А.Ф. Васильева. – М.: РАП, 2012. – 332 с.

REFERENCES

1. Zor'kin V.D. *The legal way of Russia*. Moscow, Bibliotekha RG Publ., 2014. 191 p. (In Russ.).
2. Aranovskii K.V., Knyazev S.D. *Rule of law and the legal state in the ratio of signs and meanings*. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 208 p. (In Russ.).
3. Karnovich E.P. *Essays on orders of our administrative, judicial and public*. St. Petersburg, Skaryatin Publ., 1873. 260 p. (In Russ.).
4. Aranovsky K.V., Knyazev S.D. Constitution and the security. *Gosudarstvo i pravo*, 2018, no. 1, pp. 17–28. (In Russ.).
5. Barenboim P. *Interrelationship Between the Rule of Law and the Legal State Doctrines as the Main Question for Philosophy of Law and Constitutionalism*. Moscow, LOOOM Publ., 2013. 128 p. (In Russ.).
6. Voronkov A.V. *Development of the system of administrative law in Russia: international and comparative legal aspects*. St. Petersburg, St. Petersburg State University Publ., 2002. 84 p. (In Russ.).
7. Zastrozhnaya O.K. *The Soviet administrative process*. Voronezh, Voronezh University Publ., 1985. 99 p. (In Russ.).
8. Tikhomirov Yu.A. *Course of administrative law and process*. Moscow, Yurinformtsentr Publ., 1998. 798 p. (In Russ.).
9. Makhina S.N. *Administrative process: problems of theory, perspectives for legal regulation*. Voronezh, Voronezh University Publ., 1999. 232 p. (In Russ.).
10. Sorokin V.D. *Administrative process and administrative procedural law*. St. Petersburg, Law Institute Publ., 2002. 474 p. (In Russ.).
11. Panova I.V. *Administrative and procedural law of Russia*. Moscow, Norma Publ., 2009. 336 p. (In Russ.).
12. Knyazev S.D. Respect for the law does not tolerate legislative fuss. *Peterburgskii yurist*, 2017, no. 2, pp. 15–22. (In Russ.).
13. Hayek F.A. *The Road to Serfdom*. Moscow, Ekonomika Publ., 1992. 176 p. (In Russ.).
14. Gorobets D.V. *The Parliament of The Russian Federation*. Moscow, Academy of management of MIA RF Publ., 1998. 216 p. (In Russ.).
15. Avak'yan S.A. *Federal Assembly – the Parliament of Russia*. Moscow, Russian Juridical Publishing House, 1999. 432 p. (In Russ.).
16. Romanov R.M. *Russian parliamentarism*. Moscow, Sovremennaya ekonomika i pravo Publ., 1999. 392 p. (In Russ.).
17. Volkova N.S., Khabrieva T.Ya. *Legal position of the constitutional Court of the Russian Federation and the Parliament*. Moscow, Norma Publ., 2005. 176 p. (In Russ.).
18. Nadeev R.K. *Legal examination of bills in the State Duma*. Moscow, Moscow State University Publ., 2005. 78 p. (In Russ.).
19. Chirkin V.E. *The Legislature*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2008. 336 p. (In Russ.).
20. Grankin I.V. *Parliamentary law of the Russian Federation, course of lectures*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2010, 335 p. (In Russ.).
21. Okulich I.P., Boltunov D.V., Serous A.V. *Regulations in the system of normative regulation of activities of the Parliament in the Russian Federation*. Chelyabinsk, Reppol Publ., 2012. 272 p. (In Russ.).
22. Balashov A.N. About the manifestation of goodwile in administrative court of proceedings. *Zhurnal administrativnogo sudoproizvodstva*, 2017, no. 3, pp. 7–9. (In Russ.).
23. Romyantsev O.G. Prospects of constitutional reform in the Russian Federation, in: *Aktual'nye voprosy razvitiya rossiiskogo parlamentarizma na sovremennom etape*, materials of “a round table” (St. Petersburg, March 22, 2012). Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2012, pp. 45–49. (In Russ.).
24. Vasil'eva A.F. *Service state: administrative and legal research of rendering public services in Germany and Russia*. Moscow, RAP Publ., 2012. 332 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Арановский Константин Викторович – судья Конституционного Суда Российской Федерации,

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Konstantin V. Aranovskiy – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права *Дальневосточный федеральный университет* 690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 261768

Князев Сергей Дмитриевич – судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и административного права *Дальневосточный федеральный университет*, 690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 344659

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Арановский К.В. Процедурная сторона правовой государственности в замечаниях с уклоном в антропологию / К.В. Арановский, С.Д. Князев // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 5–16. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).5-16.

Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Chair of Constitutional and Administrative Law
Far Eastern Federal University
8, Sukhanova ul., Vladivostok, 690091, Russia
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 261768

Sergey D. Knyazev – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Head, Chair of Constitutional and Administrative Law
Far Eastern Federal University
8, Sukhanova ul., Vladivostok, 690091, Russia
e-mail: law_institute@dvgu.ru
AuthorID: 344659

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Aranovskiy K.V., Knyazev S.D. The procedural side of the rule of law in the observations with anthropological bias. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 5–16. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).5-16. (In Russ.).

ВЫБОРНОСТЬ ОРГАНОВ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РОССИЙСКАЯ ДОРЕВОЛЮЦИОННАЯ ЦЕНЗОВАЯ ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА

А.Н. Костюков

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

Информация о статье

Дата поступления –

9 ноября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Выборность, избирательный корпус, цензовая система, не прямые выборы, местное самоуправление, муниципальный фильтр, правоприменение

Исследуется принцип выборности как основополагающий принцип организации публичной власти в России. Анализируются разного рода изменения, которым данный принцип подвергался в различные периоды отечественной истории. Особо рассматривается российская дореволюционная цензовая система. Делается вывод, что отдельные элементы цензовой системы в современной интерпретации сохраняются и в действующем законодательстве: фактически прямые выборы на разных уровнях власти подменяются непрямыми выборами либо назначением выборных органов и должностных лиц с использованием современной системы избирательных цензов, что прямо противоречит ст. 3 Конституции РФ.

THE ELECTIVITY OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE RUSSIAN PRE-REVOLUTIONARY ELECTORAL QUALIFICATION SYSTEM

Alexander N. Kostyukov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 November 9

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Election, electoral corpus, census system, indirect elections, local government, municipal filter, law enforcement

The subject. The article explores the principle of electivity as the principle of organization the public power in the Russian Empire, Soviet Russia and in the modern Russian Federation.

The purpose of this paper is to show how the principle of electivity developed in the Russian Empire, Soviet Russia and in the modern Russian Federation and to demonstrate Russian qualification electoral system.

The methodology. The author uses a dialectical method, a method of analysis and synthesis, a formal legal method, a comparative legal method.

Results, scope of application. Qualification principle in electoral system has undergone various changes in various periods of Russian history. The Zemsky reform of 1864 and the Urban reform of 1870 are analyzed in context how they significantly expanded the electoral rights of citizens. The positive results of the reforms were minimized by the Urban and Zemsky counter-reforms of Emperor Alexander III. The author shows the negative consequences of the counter-reforms of Alexander III on the example of the second capital of the Russian Empire – Moscow.

After the October Revolution, the electoral legislation included new elements of the censorship system that extended to the class enemies of the Soviet government. In general, during the Soviet period, general, equal, direct elections were declared in the Constitution. Separately post-Soviet electoral system in Moscow as the city of federal significance is examined. In the 1990s and 2000s the revival of the Russian electoral system was taking place. In addition, there is a transformation of the principle of election of bodies and officials of local self-government.

The author comes to the conclusion that some elements of the census system in the modern interpretation remain in the current legislation. In fact, direct elections at different levels of government are replaced by indirect elections or the appointment of elected bodies and officials using a modern system of electoral qualifications, that directly contradict the Art. 3 of the Constitution of the Russian Federation.

1. Введение в проблему

Выборность – основополагающий принцип организации публичной власти в России. Народ на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании избирает Президента страны, депутатов Государственной Думы, высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, региональные представительные органы. Конституция РФ признает выборы высшей формой непосредственного осуществления народом своей власти (ч. 3 ст. 3) и закрепляет право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления (ч. 2 ст. 32). Каждый гражданин вправе на равных основаниях участвовать в управлении делами государства и местного самоуправления – как путем непосредственного волеизъявления на выборах (активное избирательное право), так и путем реализации возможности выдвигаться в установленном порядке для избрания на выборную публичную должность и возможности быть избранным (пассивное избирательное право). Обеспечение выборности как принципа формирования органов исполнительной власти Российской Федерации является объектом пристального внимания и изучения в научной литературе [1–10].

По мнению большинства специалистов в сфере конституционного и муниципального права принцип выборности органов и должностных лиц местного самоуправления на разных исторических этапах был определяющим и традиционным не только для России, но и для зарубежных стран с развитыми моделями организации муниципальной власти. По словам Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькина, «право на свободные выборы является выдающимся достижением развития российского общества на протяжении последних десятилетий» [11, с. 69]. М.В. Баглай утверждает, что «гражданское общество, основанное на плюрализме мнений и интересов людей, не в состоянии обеспечить добровольное законопослушание граждан, избежать острых социальных взрывов, а может, и кровавых столкновений, если органы государственной власти не будут образованы на справедливой выборной основе с участием самих же граждан» [12, с. 358].

Как отмечает Б.А. Страшун, «местное самоуправление – это выборная власть. Выборы легитимируют власть местного самоуправления. Это один из признаков, отличающих местное самоуправление от государственной власти. Легитимация органов государственной власти осуществляется не только путем выборов» [13, с. 319].

2. Дореволюционная российская цензовая избирательная система

Российская дореволюционная цензовая система – серьезное достижение российской политико-правовой мысли. До Великих реформ Александра II активного избирательного права были лишены крепостные крестьяне (вне зависимости от пола), составлявшие большую часть населения империи, иностранцы, лица еврейской национальности, женщины, мужчины до достижения определенного возраста и имущественного положения. Выборное право в дореформенный период имело крайне узкую область применения.

Во второй половине XIX в. вслед за крестьянской, земской, городской, судебной и другими реформами начинается формирование системы избирательного права в России и наделение избирательными правами широких слоев населения. Земская реформа 1864 г. и городская 1870 г. повлекли за собой значительные изменения в российском избирательном праве. Земства, как органы местного самоуправления, формировались при участии всех сословий тогдашнего российского общества. В основу избирательной системы был положен принцип выборов по сословиям. Избиратели делились на три курии: местные землевладельцы, крестьянские общества и горожане – владельцы недвижимости. Выборы были косвенными. Съезды представителей каждой из курий избирали установленное количество гласных. Уездные земские собрания избирали гласных губернского земского собрания. К участию в выборах допускались лица, достигшие 25 лет. Не могли участвовать в выборах иностранцы и лица, осужденные по приговору суда, находящиеся под следствием или судом.

По городской реформе учреждалась всеобщая система городского самоуправления. Выборные органы – городские думы – получали значительные права в решении многих вопросов городской жизни. Избирателями могли быть владельцы торговых и промышленных заведений, все те, кто имел свидетельства на предпринимательскую деятельность, и вносившие налоги в городскую казну. Пользовались правом голоса и различные ведомства, учреждения, общества, монастыри и церкви, владевшие в городе недвижимым имуществом, в лице своих представителей. Избиратели должны были иметь российское гражданство и возраст не менее 25 лет. Рабочие и ремесленники, все те, кто занимался умственным трудом и не имел недвижимости, лишались избирательных прав.

Все избиратели делились на три курии: крупных, средних и мелких налогоплательщиков. Каждая курия платила треть городских налогов и избирала треть гласных. Голосование было тайным. Допускалось голосование по доверенности. Избранными считались кандидаты, получившие на выборах более половины голосов. При этом число избирателей, присутствующих на собрании, должно было превышать число избранных гласных.

Рассмотрим становление российской выборной системы на примере Московской губернии.

Правила о применении Городового положения 1870 г.¹ в Москве были утверждены в 1872 г. В том же году состоялись выборы нового состава Московской городской думы в количестве 180 гласных (по 60 гласных от каждого из трех избирательных разрядов). Срок полномочий Думы составлял четыре года. В качестве исполнительного органа вместо Распорядительной думы стала избираться Городская управа, при этом ее членами могли быть избраны не только гласные думы, но и другие лица, имеющие право голоса на городских выборах. Для Москвы число членов Городской управы ограничивалось шестью. Кроме них в состав управы входил городской голова и его товарищ (заместитель). Избирательным правом пользовались мужчины всех сословий не моложе 25 лет, российские подданные, обладающие определенным имущественным цензом. Женщины могли участвовать в выборах только через доверенных (например, родственников мужского пола).

В период контрреформ Александра III городское самоуправление подверглось ограничениям со всех сторон. Городовое положение, принятое 11 июня 1892 г.², действовало, с небольшими изменениями, вплоть до 1917 г. Оно сохранило основную структуру органов самоуправления – Городскую думу, избираемую на четыре года (в Москве она состояла из 160 гласных), и Городскую управу. В отношении избирательных прав горожан данное положение совершило очередной шаг назад: хотя избирательные разряды и отменялись, но сделано это было лишь за их ненадобностью: круг самих избирателей был резко сужен, а позиции крупной буржуазии еще больше усилились. В Москве как столичном городе в их число были включены только физические и юридические лица, владеющие недвижимостью достаточно высокой стоимости (не менее

3 000 рублей), а также купцы первой гильдии. Тем самым избирательного права лишилась такая категория столичных налогоплательщиков, как квартирантаниматели, причем независимо от стоимости арендуемых ими квартир. Таким образом, почти вся городская интеллигенция не могла принять участия в выборах. Из состава избирателей исключались купцы и домовладельцы иудейского вероисповедания, священнослужители христианских конфессий, владельцы винных лавок и питейных домов, ряд других категорий горожан. В результате число избирателей в Москве сократилось с 20 тысяч до 7 тысяч человек, притом что население города в начале 1890-х гг. превысило 900 тысяч человек.

Все сколько-нибудь важные постановления Городской думы должны были утверждаться губернатором или министром внутренних дел. В эту категорию попадали, в частности, постановления по вопросам о городском бюджете и сверхсметных расходах, о переложении натуральных повинностей в денежные, о муниципализации предприятий, об отчуждении городских имуществ, о займах и поручительствах, о размерах платы за пользование городскими предприятиями, о планировке города. Помимо того, губернатор был вправе приостанавливать исполнение думского постановления, если усмотрит, «что оно не соответствует общим государственным пользам и нуждам, либо явно нарушает интересы местного населения». Приостановленное губернатором постановление передавалось от губернского по городским делам присутствия до министра внутренних дел, Сената (в случае жалобы городского управления), а в некоторых случаях – до Комитета министров и Государственного совета.

С точки зрения самостоятельности городского самоуправления Москва оказалась в довольно невыгодной ситуации как вторая столица империи, имевшая важное политическое значение и находившаяся под пристальным вниманием центральных властей. В отличие от всех других российских городов, в Москве, в соответствии с Городовым положением 1892 г., городской голова назначался императором по представлению министра внутренних дел. Городская дума избирала лишь двух кандидатов на этот пост. Члены московской Городской управы, как и в других городах империи, утверждались в должности правительственной администрацией: товарищ Городского головы –

¹ Городовое положение: Высочайше утвержденное. 1870, Июня 16 // Полное собрание законов Российской империи: собр. 2-е. Т. 45: 1870. Отд-ние 1: № 47862–48529. СПб., 1874. Ст. 48498.

² Городовое положение: Высочайше утвержденное. 1892, Июня 11 // Полное собрание законов Российской империи: собр. 3-е. Т. 12: № 8215–9216. СПб., 1895. Ст. 8708.

министром внутренних дел, остальные члены – губернатором. Все члены Городской управы считались состоящими на государственной службе. Чины им не присваивались, но они пользовались теми же правами, что и чиновники соответствующих классов.

С 1905 г. начинается история формирования избирательного законодательства в общегосударственный представительный орган государственной власти – Государственную думу. Избирательная система, устанавливаемая Указом от 11 декабря 1905 г. «Об изменении положения о выборах в Государственную думу»³, была наиболее прогрессивной в российской истории до 1917 г. Но всё же она была ограниченной. В российском избирательном праве отсутствовали такие принципы, как всеобщность и равенство. Выборы были косвенными, многоступенчатыми, имели классовый и цензовый характер. Законом устанавливался высокий возрастной ценз: к участию к выборам допускались мужчины, достигшие 25-летнего возраста. Женщины права голоса не получили, как и военнослужащие, студенты, народы, ведущие кочевой образ жизни. Не допускались к выборам и осужденные за преступления, находящиеся под следствием и под. Не могли в них участвовать должностные лица – губернаторы, вице-губернаторы и др., – а также служащие полиции. Для участия в выборах устанавливался имущественный ценз, не допускавший к ним значительные слои общества, например рабочих. Все лица, получившие избирательные права, были разделены на несколько курий, поставленных в неравные условия. В крупнейших городах страны выборы были двухступенчатыми, в губерниях – трехступенчатыми. Для крестьян устанавливалась четырехступенчатая система выборов. Разное качество ступеней выборного процесса приводило к тому, что выборщики из курий представляли различное число избирателей. Так, в землевладельческой курии (помещики) один выборщик представлял 2 тысячи избирателей, в городской – 7 тысяч, в крестьянской – 30 тысяч, в рабочей – 90 тысяч.

Февральская революция 1917 г. положила начало новому этапу в истории российского избирательного права и, хотя он продлился недолго, был

для России масштабным явлением. На основе принятых правовых актов, регулировавших избирательную практику, были демократическим путем избраны органы земского и городского самоуправления и проведены выборы во Всероссийское Учредительное Собрание. 21 мая 1917 г. были изданы Временные правила о производстве выборов губернских и уездных земских гласных⁴ и Закон «О волостном земском управлении»⁵. Сословные и имущественные ограничения отменялись, выборы становились всеобщими, равными, прямыми, с тайным голосованием. Активным избирательным правом наделялись российские граждане обоего пола всех национальностей и вероисповеданий, достигшие 20 лет.

2 октября 1917 г. Временное правительство утвердило «Положение о выборах в Учредительное собрание»⁶, соответствовавшее уровню передовых избирательных законов своего времени. Предусматривалось введение системы выборов по спискам, выдвигавшимися политическими партиями. Впервые в России были отменены цензы: имущественный, грамотности, оседлости, а также ограничения по национальному и религиозному признакам. Расширялся состав избирателей – право голоса было предоставлено женщинам, военнослужащим. Минимальный возраст для участия в выборах устанавливался в 20 лет. Права участия в выборах лишались глухонемые, умалишенные, находившиеся под опекой, осужденные судом, несостоятельные должники, военнослужащие-дезертиры, члены царской семьи. Таким образом, избирательное законодательство периода демократической республики в России представляло собой самую развитую подотрасль законодательства. На его основе 12 ноября 1917 г. было избрано Учредительное Собрание, существовавшее, правда, недолгое время.

На основе всеобщего избирательного права и пропорциональной системы прошли в июне 1917 г. выборы в Московскую городскую думу, которые принесли успех партии эсеров. В сентябре того же года впервые были организованы выборы районных дум Москвы, на которых большинство голосов получила партия большевиков.

³ Об изменении Положения о выборах в Государственную Думу и изданных в дополнение к нему узаконений: Именной Высочайший указ, данный Сенату. 1905, Декабря 11 // Полное собрание законов Российской империи: собр. 3-е. Т. 25: 1905. Отд.-ние 1: № 25605–27172. СПб., 1908. Ст. 27029.

⁴ Временные правила о производстве выборов губернских и уездных земских гласных // Собрание узаконений и рас-

поряжений правительства, издаваемое при Правительствующем сенате. Отдел первый. 1917. № 137. Ст. 730.

⁵ Закон о волостном земском управлении, объявленный Временным правительством 21 мая 1917 года. Золотоноша: Золотонош. сов. р. и с. д., 1917. 30 с.

⁶ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М., 1994. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократической революции. С. 136–184.

3. Советская избирательная система

Вскоре после победы Октябрьского вооруженного восстания решением Московского военно-революционного комитета от 5 (18) ноября 1917 г. городская дума была распущена. Через три дня общее собрание районных дум признало советскую власть. Управление городским хозяйством было поручено Совету районных дум, а в марте 1918 г. – передано Президиуму Московского Совета рабочих и солдатских депутатов.

За громкими заявлениями Ленина о новой подлинной пролетарской демократии стоял отказ от всеобщего избирательного права и введение цензового права в советскую избирательную систему. Советские цензы в 1918 г. характеризовались следующим. Возрастной ценз был понижен до 18 лет, отменен ценз гражданства, гендерный и имущественный цензы также были отменены. От отмены или понижения этих цензов выиграли наиболее дискриминируемые в дореволюционной России слои населения – молодежь, женщины, национальные меньшинства. Предоставив им избирательные права, большевики привлекли на свою сторону активную, молодую часть населения, ранее не имевшую возможность реализовать свою политическую активность в легальном поле. В данном случае следует признать, что это являлось разрывом как с дореволюционными российскими традициями, так и с общемировым опытом. Вместе с тем в рамках советской избирательной системы продолжали действовать охранные цензы, к числу которых можно отнести политический и трудовой цензы. Политический ценз не был оригинален, во многих избирательных системах он действовал и продолжает действовать. Для России использование этого ценза также было традиционным. В 1918 г. с помощью политического ценза отстранялись от выборов бывшие служащие и агенты полиции, особого корпуса жандармов и охранного отделения, а также члены царствовавшего дома. Впоследствии в советских избирательных инструкциях количество категорий, подпадавших под действие этого ценза, было значительно расширено за счет бывших белых офицеров, военных чиновников белых армий, административно-ссыльных и даже членов семей лиц, лишенных избирательных прав, и

т. д. Помимо использования цензового права, большевики ввели не прямое и неравное представительство на выборах в Советы. Конституция РСФСР 1918 г.⁷ предусматривала пятикратное преимущество городского населения над сельским при созыве как областных и губернских съездов Советов, так и Всероссийского съезда Советов

Конституция РСФСР 1937 г.⁸ в полном соответствии с предписаниями Конституции СССР 1936 г.⁹ провозгласила всеобщие, равные, прямые выборы при тайном голосовании граждан РСФСР. Активного и пассивного избирательного права не имели умалишенные и лица, осужденные судом с лишением избирательных прав (ст. 139). Выборы депутатов были равными: каждый гражданин имел один голос. Все граждане участвовали в выборах на равных основаниях. Это обеспечивалось посредством закрепления в Конституции РСФСР 1937 г. норм представительства при реализации пассивного избирательного права во все звенья советов. Так, норма представительства на выборах Верховного Совета РСФСР составляла одного депутата от 150 тысяч населения (ст. 25). Норма представительства в Советы г. Москвы и г. Ленинграда – один депутат от 3 000 населения (ст. 145). Депутаты всех звеньев советов, от сельского до Верховного Совета РСФСР, избирались путем прямых выборов. Впервые в советской Конституции было закреплено тайное голосование на выборах депутатов, которое было хотя бы формальной, но все-таки гарантией реализации пассивного избирательного права.

Конституция РСФСР 1978 г.¹⁰ впервые содержала отдельную главу – гл. 12 «Народный депутат», – фиксировавшей наиболее существенные, кардинальные положения, закрепляющие основы правового статуса депутата. Вопросы избрания депутатов регулировались гл. 11 Конституции РСФСР «Избирательная система», которой закреплялась и принадлежность активного и пассивного избирательного права гражданам России, достигшим возраста 18 лет (ст. 92). Таким образом, был установлен одинаковый возрастной ценз для пассивного избирательного права во все представительные органы государственной власти. Конституция устанавливала ценз здоровья: не участвовали в выборах, т. е. были ли-

⁷ Конституция РСФСР 1918 года // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. 1918. № 51. Ст. 582.

⁸ Конституция РСФСР 1937 года // Собрание узаконений РСФСР. 1937. № 2. Ст. 11.

⁹ Конституция СССР 1936 года // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. № 283.

¹⁰ Конституция РСФСР 1978 года // Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

шены как активного, так и пассивного избирательного права, лица, признанные в установленном законом порядке умалишенными (ст. 92). Таким образом, Конституция РСФСР 1978 г. не содержала положение о лишении пассивного избирательного права лиц, находящихся в местах лишения свободы. Право выдвижения кандидатов в депутаты принадлежало организациям Коммунистической партии Советского Союза, профессиональных союзов, Всесоюзного ленинского коммунистического союза молодежи, кооперативным и другим общественным организациям, трудовым коллективам, а также собраниям военнослужащих по воинским частям.

Советская система организации власти на местах, получившая название «совет – исполком», представляет большой интерес. На основе прямого избирательного права формировались Советы народных депутатов. Совет из своего состава формировал Исполнительный комитет, являвшийся исполнительно-распорядительным органом, и подчинялся Совету и вышестоящему Исполкому (система «двойного подчинения»). И уже Исполнительный комитет из своего состава избирал Председателя Исполнительного комитета. Подобная выборная система фактически исключала занятие поста Председателя Исполкома некомпетентным или случайным человеком, так как кандидат, по сути, проходил тройной отбор.

Период с 1989 по 1993 г. ознаменовался разработкой ряда проектов новой Конституции России, до принятия которой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. вносился ряд изменений в Конституцию РСФСР 1978 г., в том числе и в гл. 11 «Избирательная система». Так, в ст. 92 были внесены изменения, устанавливающие ограничение пассивного избирательного права для определенных категорий должностных лиц. Кроме того, выборы народных депутатов регулировались принятыми 27 октября 1989 г. законами РСФСР – «О выборах народных депутатов РСФСР»¹¹ и «О выборах народных депутатов местных Советов народных депутатов РСФСР»¹².

¹¹ Закон РСФСР «О выборах народных депутатов РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1989. № 44. Ст. 1305.

¹² Закон РСФСР «О выборах народных депутатов местных Советов народных депутатов РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1989. № 44. Ст. 1306.

¹³ Указ Президента РФ от 7 октября 1993 г. № 1594 «О прекращении полномочий Московского городского Совета народных депутатов, Зеленоградского городского Совета народных депутатов, районных Советов народных депутатов, поселковых и сельского Совета народных депутатов в

4. Постсоветская избирательная система в городе федерального значения Москве

Последний состав Московского городского Совета народных депутатов был избран 4 марта 1990 г. На первой сессии Моссовета в апреле 1990 г. было утверждено Временное положение о председателе, его заместителе и президиуме Московского городского Совета. Московский городской Совет народных депутатов был распущен Указом Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 г. № 1594¹³.

В соответствии с Конституцией РФ и Законом РФ от 15 апреля 1993 г. № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации»¹⁴ город Москва обладает особым правовым статусом: субъект Российской Федерации, административный центр Московской области, город федерального значения, столица Российской Федерации.

Депутаты Мосгордумы I–III созывов избирались по мажоритарной избирательной системе по 35 одномандатным округам на срок 4 года. Депутаты Мосгордумы IV созыва избирались по смешанной избирательной системе: 15 – по одномандатным округам и 20 – по единому городскому избирательному округу от политических партий. Депутаты Мосгордумы VI созыва вновь избирались по мажоритарной избирательной системе по 45 одномандатным округам.

5. Возрождение российской избирательной цензовой системы

Пункт 3 ст. 18 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁵ устанавливает барьер для самовыдвиженцев и выдвиженцев от политической партии на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации: их кандидатуры должны поддержать от 5 до 10 % депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта

городе Москве» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 41. Ст. 3915.

¹⁴ Закон РФ от 15 апреля 1993 г. № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 683.

¹⁵ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

Российской Федерации. Если для федеральной политической партии, в состав которой могут входить в том числе и депутаты представительных органов муниципальных образований и (или) избранные на муниципальных выборах главы муниципальных образований субъекта Российской Федерации, скорее всего не составит больших проблем собрать необходимое количество голосов в поддержку своего кандидата, то для самовыдвиженцев это может оказаться непреодолимой преградой по не зависящим от них причинам. Более того, никак не обосновано положение, при котором муниципальные депутаты как носители местной власти, не относящейся к государственной, получают право по влиянию на допуск граждан к государственной должности субъекта Российской Федерации. Ничем иным, кроме как избирательным цензом, назвать это нельзя.

В соответствии с ч. 1 ст. 79 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁶ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) в городах федерального значения в соответствии с уставами указанных субъектов Российской Федерации местное самоуправление осуществляется органами местного самоуправления на внутригородских территориях. В соответствии с п. 2 ст. 40 Устава г. Москвы¹⁷ Мэр Москвы избирается сроком на пять лет жителями г. Москвы на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Местное самоуправление в г. Москве осуществляется в границах внутригородских муниципальных образований, создаваемых в соответствии с федеральным законодательством и законами г. Москвы.

6. Трансформация принципа выборности органов и должностных лиц местного самоуправления

В соответствии с ч. 2 ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ глава муниципального образования избирается на муниципальных выборах, либо представительным органом муниципального образования из своего состава, либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Как показала современная практика, значительное число внутригородских муниципальных образований г. Москвы отказалось от

прямых выборов своего главы, предпочтя ему избрание представительным органом муниципального образования из своего состава либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса.

Глава муниципального образования, избранный непосредственно населением, получает мандат доверия именно от населения и ответственность несет перед ним. Глава муниципального образования, избранный из состава представительного органа, более зависим от избравшего его представительного органа муниципального образования. Видимо, в связи с тем, что модель «лидер – кабинет» является демократической по своей правовой природе, на сегодняшний день эту модель для своих административных центров избрали всего пять субъектов Российской Федерации. Главное заключается в том, чтобы в законодательстве и на практике были реализованы положения ч. 1 ст. 130 Конституции РФ, согласно которой структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, а не в императивном порядке устанавливается законом субъекта Российской Федерации. Как верно отмечается в литературе, отмена прямых выборов главы муниципального образования носит политический характер и направлена на подавление самостоятельности муниципальных образований, все большее подчинение их органам государственной власти [14, с. 62; 15, с. 69; 16, с. 50].

Кроме того, как верно отметил Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, «выборы – это не просто совокупность юридических процедур, но и исторические уроки, в которых общество приобретает опыт влияния на принятие решений и, что самое ценное, культуру управления»¹⁸.

7. Выводы

Выборность – сквозной принцип, в результате которого наделяются полномочиями органы публичной власти и должностные лица. Однако, фактически понятие выборности как формы прямого волеизъявления граждан подменяется непрямыми выборами либо назначением выборных органов и должностных лиц с использованием современной системы избирательных цензов, что прямо противоречит ст. 3 Конституции РФ.

¹⁶ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹⁷ Закон г. Москвы от 28 июня 1995 г. «Устав города Москвы» // Ведомости Московской Думы. 1995. № 4.

¹⁸ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 г. М., 2016. С. 89.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Васильев В.И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности / В.И. Васильев // Журнал российского права. – 2015. – № 9. – С. 149–161.
2. Выдрин И.В. Избирательное право Российской Федерации / И.В. Выдрин. – М.: Норма, 2009. – 223 с.
3. Горлачев Р.Ю. О пределах правового регулирования избирательного права в Российской Федерации / Р.Ю. Горлачев // Государственная власть и местное самоуправление. – 2017. – № 4. – С. 45–50.
4. Избирательное право России: учеб. / под ред. В.О. Лучина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. – 735 с.
5. Князев С.Д. Избирательное право в правовой системе Российской Федерации (проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук / С.Д. Князев. – СПб., 1999. – 507 с.
6. Князев С.Д. Избирательный процесс: понятие, особенности и структура / С.Д. Князев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 42–54.
7. Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений / Е.И. Колюшин. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 384 с.
8. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: моногр. / М.С. Матейкович. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – 304 с.
9. Макарец А.А. Социальное и индивидуальное в российском избирательном праве: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации / А.А. Макарец // Вестник Омской юридической академии. – 2016. – № 1. – С. 4–10.
10. Нудненко Л.А. Пассивное избирательное право: проблемы законодательного регулирования: моногр. / Л.А. Нудненко. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 377 с.
11. Зорькин В.Д. Право на свободные выборы в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 1 (50). – С. 69–72.
12. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов / М.В. Баглай. – 6-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2007. – 784 с.
13. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. / отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: БЕК, 1995. – 784 с.
14. Костюков А.Н. Контрреформа местного самоуправления как государственная политика унижения городских округов / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 2. – С. 61–64.
15. Шугрина Е.С. Новый этап муниципальной реформы или контрреформирование контрреформ? / Е.С. Шугрина // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 4. – С. 68–71.
16. Баженова О.И. Об участии муниципальных образований в управлении развитием территории в контексте реформы городских округов / О.И. Баженова // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 3. – С. 49–55.

REFERENCES

1. Vasil'ev V.I. Local Self-Government on the Way to Centralization and Reduction of Electivity. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 9, pp. 149–161. (In Russ.).
2. Vydrin I.V. *The Electoral Law of the Russian Federation*. Moscow, Norma Publ., 2009. 223 p. (In Russ.).
3. Gorlachev R.Yu. On the range of legal regulation of suffrage in the Russian Federation. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2017, no. 4, pp. 45–50. (In Russ.).
4. Luchin V.O. (ed.). *The electoral law of Russia*, Textbook. Moscow, Yunity-Dana Publ., Zakon i pravo Publ., 2008. 735 p. (In Russ.).
5. Knyazev S.D. *The electoral law in the legal system of the Russian Federation (problems of theory and practice)*, Doct. Diss. St. Petersburg, 1999. 507 p. (In Russ.).
6. Kniyazev S.D. Election Process: Concept, Peculiarities and Structure. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 1999, no. 3, pp. 42–54. (In Russ.).
7. Kolyushin E.I. *Elections and electoral Law in the mirror of judicial decisions*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2010. 384 p. (In Russ.).

8. Mateikov M.S. *Protection of electoral rights of citizens in the Russian Federation*, Monograph. Moscow, Moscow State University Publ., 2003. 304 p. (In Russ.).
9. Makartsev A.A. Social and Individual in the Russian Electoral Law: Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii = Vestnik of the Omsk Law Academy*, 2016, no. 1, pp. 4–10. (In Russ.).
10. Nudnenko L.A. *Passive suffrage: problems of legislative regulation*, Monograph. Moscow, Yurlitinform Publ., 2016. 377 p. (In Russ.).
11. Zor'kin V.D. The right to free elections in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2005, no. 1 (50), pp. 69–72. (In Russ.).
12. Baglai M.V. *Constitutional Law of the Russian Federation*, Textbook, 6th ed. Moscow, Norma Publ., 2007. 784 p. (In Russ.).
13. Strashun B.A. (ed.). *Constitutional (state) law of foreign countries*, Textbook. Moscow, BEK Publ., 1995. 448 p. (In Russ.).
14. Kostyukov A.N. Counter-reform of local self-government as a state policy of humiliation of urban districts. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 2, pp. 61–64. (In Russ.).
15. Shugrina E.S. New stage of municipal reform or counter-reforming of counter-reforms? *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 4, pp. 68–71. (In Russ.).
16. Bazhenova O.I. On participation of municipal formations in management of development of the territory in the context of reform of city circuits. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 3, pp. 49–55. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Костюков Александр Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1
e-mail: omsk.post@gmail.com
SPIN-код: 1428-1209; AuthorID: 353695

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander N. Kostyukov – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Head, Chair of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644077, Russia
e-mail: omsk.post@gmail.com
SPIN-code: 1428-1209; AuthorID: 353695

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

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.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kostyukov A.N. The electivity of public authorities in the Russian Federation and the Russian pre-revolutionary electoral qualification system. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 17–25. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).17-25. (In Russ.).

ЦЕЛЬ И ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В.В. Сорокин

Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

9 ноября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Предлагается пересмотреть некоторые стереотипные устоявшиеся представления об институте юридической ответственности в рамках духовно-нравственного подхода. Делается вывод, что только исправленный образ жизни по-настоящему предупреждает совершение новых преступлений – под эту концептуальную идею и должны выстраиваться цели и функции юридической ответственности.

Ключевые слова

Цели права, цель юридической ответственности, восстановление правового статуса, функции юридической ответственности, исправление, правоприменение

PURPOSE AND FUNCTIONS OF LEGAL RESPONSIBILITY

Vitaly V. Sorokin

Altai State University, Barnaul, Russia

Article info

Received – 2017 November 9

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

The purpose of law, the purpose of legal responsibility, restoration of legal status, the functions of legal responsibility, correction, law enforcement

The subject. The article is devoted to the justification of the purpose and functions of legal responsibility, based on its essence as a method of training internal regulators of people's behavior.

The purpose of the article is to reconsider stereotypical notions of legal responsibility as a means of intimidation, of its purpose and functions.

The description of methodology. The author uses methods of complex analysis, synthesis, as well as formal-legal, comparative-legal, research methods in combination with the spiritual and moral approach.

The main results and scope of their application. The purpose of legal responsibility is to correct the lifestyle of an offender. A corrected way of life truly prevents the commission of new crimes. The function of deterrence is not absorbed by the warning function and can be considered as independent, since the entire procedural aspects of legal liability are riddled with fear and traumatic impact on the offender.

Dehumanization is a common phenomenon in the legal relationship of legal responsibility, which is characterized by the emergence of prejudice, aggression, discrimination and racism. The law enforcement system should not deal with the dishumanization of people who stumbled, it should strengthen their human form and dignity, correcting their way of life. It is useless to frighten and punish, it is necessary to consider legal responsibility as a method of training the internal regulators of behavior in a person.

Conclusions. While it is important for the state to fulfil the function of deterrence of criminals, the moral training function of legal responsibility is much more important for civil society. Only the corrected way of life really prevents the commission of new crimes. Goals and functions of legal responsibility should be formulated according to this conceptual idea.

1. Цель юридической ответственности

Нельзя осуществлять деятельность по возложению юридической ответственности, не поняв цели

юридической ответственности, не определив идеальных правовых последствий ее реализации.

М.Д. Шиндяпина под целью юридической ответственности понимает охрану правопорядка и нравственно-психологическое преобразование сознания правонарушителя [1, с. 23]. По мнению Д.А. Липинского, юридическая ответственность преследует цели восстановления нарушенных общественных отношений, исправления правонарушителей, снижения уровня правонарушаемости [2, с. 49]. Нетрудно заметить, что авторы зачастую подменяют цель юридической ответственности ее задачами, поэтому на уровень цели они поднимают столь множественные установки. Охрана правопорядка не вполне годится для обозначения цели юридической ответственности ввиду своей содержательной неопределенности. Кому-то может прийти в голову, что главное – оберегать элиту, имеющую наибольший доступ к разнообразным жизненным благам, охранять ее собственность и благосостояние, а также поддерживать стабильный порядок в обществе, гарантирующий все эти привилегии.

Ховард Зер предлагал вместо определения правосудия как возмездия понимать его как восстановление: «Если преступление – зло, то правосудие должно исправлять его и способствовать исцелению. Конечно, мы не можем гарантировать полное восстановление, но подлинное правосудие должно поставить себе целью создание условий, в которых этот процесс мог бы начаться. Первоочередной целью правосудия должно быть возмещение ущерба и исцеление пострадавших» [3, с. 84].

Не правы те авторы, которые сводят цель юридической ответственности к прекращению противоправного деяния. Цель ответственности гораздо масштабнее, а прекратить противоправное деяние способны даже меры пресечения.

По нашему мнению, **цель юридической ответственности** заключается в исправлении образа жизни лица, признанного правонарушителем. При таком направлении усилий всех заинтересованных субъектов преодолевается абстрактность целеполагания, проясняется подбор юридических средств и конечный результат.

Цель должна играть вдохновляющую и мобилизующую роль – только тогда она способна глубоко мотивировать правоприменителей. Постановкой адекватных целей государство должно воспитывать и одухотворять своих правоприменителей. Исправление образа жизни правонарушителя требует серьезного воздействия на его правосознание. Образ мысли диктует образ жизни. Общественно опасные последствия совершённого преступления в большинстве случаев не могут быть устранены путем воз-

мещения причиненного ущерба. Только исправленный образ жизни по-настоящему предупреждает совершение новых преступлений.

2. Функции юридической ответственности

Функции юридической ответственности призваны выразить отдельные аспекты ее цели. К функциям юридической ответственности разные авторы относили правовосстановительную, идеологическую, педагогическую, штрафную, карательную, перевоспитания виновного (И.А. Галаган) [4, с. 133–134], превентивную, репрессивную, компенсационную, сигнализационную (Н.С. Малеин) [5, с. 145]. При незначительных разногласиях исследователи данного вопроса сходятся на признании в качестве **функций юридической ответственности**:

- карательной (возмездия) функции;
- компенсационной (восстановительной) функции;
- предупредительной (профилактической, превентивной) функции.

Вокруг этих трех функций и вращается вся аргументация современных правоведов [6–9]. Но у юридической ответственности существуют и иные функции, замалчивание и игнорирование которых препятствует достижению цели юридической ответственности.

2.1. Функция устрашения

Так, сотрудники многочисленных правоохранительных органов современных государств большое внимание уделяют функции устрашения. Для этого ими практикуются, в частности, стремительное проникновение в офисы учреждений вооруженных спецподразделений в масках, повторные и повторяющиеся обыски в квартирах обвиняемых лиц.

Функция устрашения не поглощается предупредительной функцией и может рассматриваться в качестве самостоятельной, поскольку весь юридический процесс, связанный с юридической ответственностью, пронизан устрашением и психотравмирующим воздействием на правонарушителя. Воспитание страхом и угрозами есть самый грубый способ воздействия на людей, но современные правоохранительные системы стран мира не отказываются от такого воздействия. Правоохранители взвинчивают психику правонарушителя, порицая его самого и деяние, которое он совершил. При этом осуждение человека фактически начинается задолго до вынесения возможного обвинительного приговора. Причинение обвиняемому в правонарушении лицу страдания входит в обязательную программу правоприменительной деятельности. Что касается уголовной ответственности, то она вообще не направляется на возмещение причиненного преступлением ущерба –

всю ее сводят к одному продолжительному травмирующему нравственно-психологическому воздействию на лицо, совершившее преступление. Уголовно-правовая доктрина современных стран выражает убежденность в том, что удержать людей от совершения преступлений может только страх перед травмирующим воздействием мер юридической ответственности [10–12].

Делая ставку на устрашение реальных и потенциальных правонарушителей, современное государство допускает дегуманизацию правоохранительной системы общества. При таком подходе правоприменители начинают считать, что относиться к окружающим как к людям не обязательно. Дегуманизируя окружающих людей, правоприменители начинают оценивать их в качестве социального хлама. Считая, что некоторые люди или группы не относятся к человечеству, дегуманизируя их, правоприменители отбрасывают моральные принципы, обычно управляющие нашим отношением к другим людям.

Дегуманизация – распространенное в правоотношении юридической ответственности явление, которому свойственно возникновение предрассудков, агрессивность, дискриминация и расизм. Дегуманизация принижает других, объявляя их неполноценными и второсортными. Это напоминает процесс социальной дискредитации инвалидов. В такой ситуации нормальные и морально устойчивые представители правоохранительной системы оказываются способными на жестокость. Отказывая преступникам в тех или иных человеческих качествах, правоохранители автоматически облегчают негуманные действия по отношению к ним. С дегуманизированным объектом легко обращаться бездушно и жестоко, игнорировать его законные просьбы, использовать его в своих интересах и даже убить.

Один ветеран НКВД СССР вспоминал, что его коллеги с легкостью убивали людей в 1930-е гг., «потому что мы относились к ним, как к вещам, а не как к таким же людям, как мы сами» [13, с. 115].

Фактом совершения преступления правонарушитель дает основания для ущемления его прав, но не лишает себя признаков человека. Поэтому правоохранительная система не должна заниматься расчеловечиванием оступившихся людей, наоборот, она должна укреплять их человеческий облик и достоинство, исправляя их образ жизни.

2.2. Функции, направленные на исправление к лучшему

Совершая преступление, человек полуфатальным-полудобровольным образом дает согласие

судьбе принять мучение за это. В мировоззренческом смысле **мучение** есть следствие болезненного, искаженного восприятия жизни как того, что не соответствует эгоистическим и деструктивным желаниям данного человека. Отсюда прямой вызов обществу в виде преступления (пре-ступления его законов). Однако в состоянии добровольно принятого мучения человек особенно остро нуждается в человеческом участии. Погрузив себя в хаос преступления, человеческая личность надеется на перерождение, изменение в лучшую сторону. В этом-то и заключается цель юридической ответственности – исправить к лучшему. И функции юридической ответственности должны быть расставлены в порядок соответственно этой цели.

Использование устрашающих мер правоохранители оправдывают низким уровнем правового сознания граждан. Но повышением правового сознания почему-то никто целенаправленно не занимается. Нельзя же всерьез воспринимать такие распространенные меры правового воспитания, как социальная реклама, беседы с телезрителями и читателями, классные часы в школах. Подобная капитуляция государства перед общественным правосознанием не может служить основанием и оправданием для использования устрашающих мер. Проблема укрепления правосознания общества, о которой с таким волнением писали еще П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, И.А. Ильин и Н.М. Коркунов [14–17], не должна подменяться корректировкой закона правоприменителями.

Уже в последние десятилетия существования советского государства учеными было признано, что тюрьма в ее современном виде не выполняет своего главного предназначения – не исправляет преступников, а чаще всего порождает противоположный результат – деморализует, развращает заключенных. Констатируя проблему тогда, до сих пор не нашли выхода из нее. **А выход заключается в пересмотре цели и функций юридической ответственности – устрашать и наказывать бесполезно, нужно рассматривать юридическую ответственность как метод воспитания в человеке внутренних регуляторов поведения.** В контексте духовно-нравственных оснований права данный подход обретает особое значение, ибо именно здесь просматривается фактор эффективности юридической ответственности.

3. Выводы

В то время как для государства оказывается важным выполнять функцию устрашения преступников, гражданскому обществу гораздо важнее воспитательная функция юридической ответственности. Найти

связь между наказанием и внутренним раскаянием, трагическим переосмыслением своей жизни помогает только одно средство – вера в Бога. Средства светского государства уже давно не срабатывают в данной сфере, и это тоже давно очевидно для всех. Чем глубже чувствует человек свое отступление от Бога, тем легче достигает он осознания своей вины перед людьми и проникается к наказанию чувствами смирения и терпения. Он принимает мучение. Так он делает шаги к исправлению своей жизни. В этом случае юридическая ответственность из навязываемой извне репрессии превращается в механизм саморегулирования и самоограничения поведения личности.

Но как показывает практика, к вере обращается незначительная часть осужденных. Что делать? Не

нужно капитулировать. Государство обязано воспитывать своих граждан, но не примитивными средствами, а выбрав ключевые способы решения проблемы. **Психология юридической ответственности – пока плохо разработанная тема, но это целый комплекс чувств, в котором должны доминировать не низменные, а духовные, очищающие душу потрясенных людей переживания, в первую очередь – чувство раскаяния. Тогда угнетающее чувство вины преобразуется в освобождающее чувство покаяния, за ним следует распад невротичности и гармонизация внутренних психологических структур. И если человек пришел к такому состоянию души, то это и есть искомым результатом наказания, в этом достижение цели юридической ответственности.**

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности / М.Д. Шиндяпина. – М.: Книжный мир, 1998. – 168 с.
2. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 385 с.
3. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. – 328 с.
4. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР / И.А. Галаган. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. – 198 с.
5. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин. – М.: Юридическая литература, 1985. – 182 с.
6. Трофимова М.П. Функции юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук / М.П. Трофимова. – Самара, 2000. – 209 с.
7. Иванов А.А. Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика / А.А. Иванов, В.П. Иванов. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2006. – 159 с.
8. Кожевников С.Н. Юридическая ответственность / С.Н. Кожевников // Кожевников С.Н. Общая теория права: курс лекций / С.Н. Кожевников; под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – С. 456–473.
9. Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. – Тольятти: Междунар. акад. бизнеса и банк. дела, 1995. – 200 с.
10. Липинский Д.А. Принципы и правоотношения юридической ответственности / Д.А. Липинский. – М.: Nota Bene, 2003. – 231 с.
11. Кожевников О.А. Юридическая ответственность в системе права / О.А. Кожевников. – Тольятти: Изд-во ВУиТ, 2003. – 124 с.
12. Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В.В. Похмелкин. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. – 176 с.
13. Ленинградское дело / сост. В.И. Демидов, В.А. Кутузов. – Л.: Лениздат, 1990. – 413 с.
14. Новгородцев П.И. Введение в философию права: Кризис современного правосознания / П.И. Новгородцев. – М.: Наука, 1996. – 269 с.
15. Кистяковский Б.А. В защиту права / Б.А. Кистяковский // Вехи: сборник статей о русской интеллигенции. Из глубины: сборник статей о русской революции. – М.: Правда, 1991. – С. 122–149.
16. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин // Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. / И.А. Ильин. – М.: Русская книга, 1994. – Т. 4. – С. 151–414.
17. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб.: Изд-во Юрид. книжн. магазина Н.К. Мартынова, 1904. – 364 с.

REFERENCES

1. Shindyapina M.D. *Stage of legal liability*. Moscow, Knizhnyi Mir Publ., 1998. 168 p. (In Russ.).
2. Lipinskii D.A. *Problems of legal responsibility*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2003. 385 p. (In Russ.).
3. Zehr H. *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*. Moscow, Tsentr sudebno-pravovykh reform Publ., 2002. 328 p. (In Russ.).
4. Galagan I.A. *Administrative responsibility in the USSR*. Voronezh, Voronezh University Publ., 1976. 198 p. (In Russ.).
5. Malein N.S. *Offense: concept, reasons, responsibility*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1985. 182 p. (In Russ.).
6. Trofimova M.P. *The functions of legal liability*, Cand. Diss. Samara, 2000. 209 p. (In Russ.).
7. Ivanov A.A., Ivanov V.P. *Offence and legal responsibility. Theory and legislative practice*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., Zakon i pravo Publ., 2006. 159 p. (In Russ.).
8. Kozhevnikov S.N. Legal liability, in: Kozhevnikov S.N. *The general theory of law*, course of lectures. Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod High School of MIA RF Publ., 1993, pp. 456–473. (In Russ.).
9. Khachaturov R.L., Yagutyan R.G. *Legal liability*. Tolyatti, International Academy of business and banking Publ., 1995. 200 p. (In Russ.).
10. Lipinskii D.A. *Principles and legal relations of legal responsibility*. Moscow, Nota Bene Publ., 2003. 231 p. (In Russ.).
11. Kozhevnikov O.A. *Legal responsibility in the legal system*. Tolyatti, VUIT Publ., 2003. 124 p. (In Russ.).
12. Pokhmelkin V.V. *Social justice and criminal liability*. Krasnoyarsk, Krasnoyarsk University Publ., 1990. 176 p. (In Russ.).
13. Demidov V.I., Kutuzov V.A. (comps.) *Leningrad affair*. Leningrad, Lenizdat Publ., 1990. 413 p. (In Russ.).
14. Novgorodtsev P.I. *Introduction to the philosophy of law: Crisis of modern legal consciousness*. Moscow, Nauka Publ., 1996. 269 p. (In Russ.).
15. Kistyakovskii B.A. To the defense of law, in: *Milestones*, collection of articles about the Russian intelligentia; *From the depths*, collection of articles about the Russian revolution. Moscow, Pravda Publ., 1991, pp. 122–149. (In Russ.).
16. Il'in I.A. About essence of legal consciousness, in: Il'in I.A. *Collected works*, in 10 volumes. Moscow, Russkaya kniga Publ., 1994, Vol. 4, pp. 151–414. (In Russ.).
17. Korkunov N.M. *Lectures on General theory of law*. St. Petersburg, N.K. Martynov's legal bookstore Publ., 1904. 364 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сорокин Виталий Викторович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права, Почетный работник высшего профессионального образования РФ
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61
e-mail: sorokin.v.v@yandex.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vitaly V. Sorokin – Doctor of Law, Professor, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Honoured worker of higher vocational education of Russian Federation
Altai State University
61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia
e-mail: sorokin.v.v@yandex.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Сорокин В.В. Цель и функции юридической ответственности / В.В. Сорокин // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 26–30. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).26-30.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sorokin V.V. Purpose and functions of legal responsibility. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 26–30. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).26-30. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 342.1

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).31-39

ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ КОНСТИТУЦИИ РФ: К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОНЯТИЙ

Е.С. Аничкин¹, Т.И. Ряховская²

¹ *Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Россия*

² *Сибирский институт управления – филиал РАНХиГС, г. Новосибирск, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

9 августа 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Конституция, прямое действие
конституции, прямое
применение конституции, права
и свободы человека и
гражданина, юридические
свойства конституции,
реализация конституции,
применение конституции

Анализируются различные подходы к раскрытию закрепленных в ч. 1 ст. 15 Конституции РФ ее прямого действия и прямого применения. На основании исследованного материала выявляются различия между указанными терминами. Рассматривается практическое воплощение идеи прямого действия Конституции РФ посредством ее прямого применения, которое является лишь одной из форм реализации Основного закона, делающей прямое действие норм Конституции не просто лишь закрепленным постулатом, а влияющим на практику и имеющим значение для человека и гражданина юридическим свойством Конституции РФ.

DIRECT EFFECT AND APPLICATION OF PROVISIONS OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION: THE QUESTION OF THE DELIMITATION OF CONCEPTS

Evgeny S. Anichkin¹, Tatiana I. Ryakhovskaya²

¹ *Altai State University, Barnaul, Russia*

² *Siberian Institute of Management – a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration, Novosibirsk, Russia*

Article info

Received – 2017 August 9

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Constitution, direct effect of the
constitution, direct application of
the constitution, human and civil
rights and freedoms, legal features
of the constitution,
implementation of the
constitution, enforcement of the
constitution

The article is devoted to the theoretical and practical problems of direct effect of the Constitution of the Russian Federation.

The purpose of the study is the delineation of concepts of direct action and the direct application of the Constitution. The proposed topic is very relevant, because nowadays, when the Russian Federation is striving to build a rule-of-law state and a developed civil society, the theoretical and practical bases of the direct action of Constitution require a scientific justification.

The methodological basis of the study was: a formal-logical method that made it possible to clarify the properties of the Constitution of the Russian Federation, distinguishing it from the statics and dynamics from other regulatory legal acts. The practice of direct enforcement of the Constitution was analyzed with formal-legal method.

The authors analyzed theoretical material: the works of A.B. Vengerov, N.V. Vitruk, Yu.I. Grevtsov, A.N. Kokotov, I.A. Kravets, V.O. Luchin, V.V. Nevinskii, B.S. Ebzeev, – as well as empirical data – decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and other courts.

The authors came to the conclusion that the direct effect of the Constitution of the Russian Federation is a legal feature of the norms of the Basic Law, that are implemented irrespective of the existence of normative legal acts that specify them. Even if it is necessary to specify the norms of the Constitution, clarifying rules are created on the basis of constitutional legal requirements and only develop them for the purpose of implementation. Direct application of the Constitutional rules is only one of the forms of its implementation, according to Art. 15 (pt. 1) of Russian Constitution.

1. Введение

Несмотря на длительный период существования Конституции РФ и закрепленного в ч. 1 ст. 15 постулата: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации», – правовая определенность в вопросе «прямого действия» и «применения» Основного закона РФ по-прежнему отсутствует, впрочем, как нет и легального толкования данных терминов. Зачастую применение Конституции РФ выражается в формальной отсылке к ее статье без воспроизведения текста в иных правовых актах, например в судебных решениях [1, с. 17]

В контексте вопроса о прямом действии Конституции РФ представляется уместным уточнить, что подразумевает собой «действие» Конституции, каким является его соотношение с «реализацией», включающей в себя и применение как одну из форм. В процессе анализа научной литературы нами были выявлены позиции, представленные в разделах 2 и 3 настоящей публикации.

2. Определение прямого действия Конституции через формы реализации норм права

Например, Б.И. Кожохин писал, что прямое действие Конституции ограничено и не может рассматриваться в качестве единственного способа ее реализации. По его мнению, Конституция как юридический акт, составляющий фундамент всей правовой системы государства, в процессе применения реализуется и непосредственно (как политико-правовой документ прямого действия), и с помощью всей совокупности юридических, политических и морально-этических норм, используемых в данном государстве [2, с. 88]. То есть, в данном случае автор рассматривал не столько «прямое действие» Конституции, сколько возможность ее применения без опосредующих нормативно-правовых актов, являющегося одной из форм реализации Конституции.

Ю.И. Гревцов относительно прямого действия Конституции также обращает внимание на то, что речь в первую очередь идет о возможности ее непо-

средственного применения общими судами в целях обеспечения реализации закрепленных в ней основных прав и свобод или для защиты. Он выделяет признак прямого действия конституционных норм: их реальное и прямое применение общими судами, т. е. если та или иная норма Конституции применяется непосредственно общими судами, значит, она имеет прямой порядок действия. Если же общие суды не могут признать или защитить субъективное право, закрепленное в конституционной норме, опираясь только на текст этой нормы, следовательно, рассматривать такую конституционную норму как имеющую прямое действие достаточных оснований, по его мнению, нет [3, с. 94–96].

Похожий подход встречается и в выступлении И.А. Алешковой, отмечающей две разновидности применения Конституции: прямое (основное) и косвенное (производное). Первое осуществляется в рамках процессуальной деятельности и представляет собой применение конкретной конституционной нормы (конституционных норм) как непосредственно, так и в совокупности с нормами других законов, конкретизирующих ее положения, при обосновании и вынесении судебного решения. Второе – осуществляется судами общей юрисдикции в рамках процессуальной деятельности и представляет собой применение нормы закона, которой конституционная норма была конкретизирована в совокупности с правовыми позициями Конституционного Суда РФ [4, с. 110]. С нашей точки зрения, подобного рода деление не является обоснованным, так как сама Конституция РФ, закрепив прямое действие своих норм, не указывает на те, которые таковым не обладают. Более того, в основу «проверки» прямого действия кладется лишь прямое применение судами норм Конституции, что значительно уже самого термина «действие».

В.Е. Чиркин указывает: «Прямое действие означает, что конституция должна непосредственно применяться высшими органами государства, должностными лицами, судами. Ее должны применять и исполнять граждане, лица без гражданства, обще-

ственные объединения, юридические лица и др.» [5, с. 61]. Опять же, используется только термин «применение», исполнение, что кажется весьма ограниченным подходом.

С точки зрения А.Б. Венгерова, прямое действие Конституции означает, что впервые у суда, органов исполнительной власти появилась возможность на законной основе применять нормы Конституции для решения конкретных споров, использовать эти нормы для издания обоснованных управленческих актов, рассмотрения жалоб и заявлений граждан [6]. Он же отмечает, что «прямодействие Конституции стало составным элементом применения права» [7, с. 513]. «Отчетливо видны две основные формы прямого применения Конституции: с помощью Конституционного Суда, имеющего для этого соответствующую процедуру, и с помощью других правоприменительных органов, в том числе обычных судов» [7, с. 518].

Рассуждая о прямом действии Конституции РФ, уместно предложить обратить внимание на прямое действие закона, которое также, в частности Б.И. и М.Б. Гогурчуновыми, понимается как форма осуществления права, т. е. свойство правовых норм без каких-либо конкретизирующих их актов оказывать непосредственно регулирующее воздействие на всех, кому они адресованы, а также связанная с этим возможность требования гражданами защиты, т. е. обеспечения своих прав, со ссылкой лишь на эти положения закона [8].

Полагаем, что приведенные выше позиции страдают главным недостатком – рассмотрением «прямого действия» Конституции только через призму ее применения. С нашей точки зрения, данный подход является недопустимо узким, так как даже конституционно разграничено прямое действие и прямое применение Конституции РФ, что говорит о различных смысловых нагрузках этих понятий.

3. Рассмотрение прямого действия Конституции не в качестве ее реализации

Так, В.О. Лучин отмечает, что «действие Конституции свидетельствует о готовности ее оказывать фактическое влияние на общественные отношения. Реализация же начинается тогда, когда действием Конституции воспользовались соответствующие субъекты и ее регулятивное влияние находит свой объект». «Действие» и «реализация» Конституции рассматриваются им как различные грани, характеристики одного и того же явления [9, с. 63–64].

Б.С. Эбзеев, также рекомендуя не смешивать понятия «действие» и «реализация» Конституции,

предлагает выделять динамический и статический аспекты ее действия, причем под последним понимается действие Конституции с момента объявления об этом, с этого же момента ее постановления обязательны для всех субъектов права, она распространяется на всю территорию государства. Однако «действие Конституции» имеет и динамическую сторону, означает ее внедрение в ткань общественных отношений в качестве ограничителя публичной власти и гарантии прав личности как главных признаков правового государства с характерным для него безусловным верховенством закона [10, с. 6–7].

А.Н. Кокотов, разделяя «действие» и «реализацию» Конституции, справедливо указывает, что «она действует в пространстве (территория Российской Федерации), во времени (с 25 декабря 1993 года; в определенных случаях ее нормы могут быть обращены к отношениям, возникшим ранее этой даты), по кругу лиц (в отношении всех, кто находится под юрисдикцией Российской Федерации). Реализация (осуществление) Конституции, ее норм, основных прав, свобод – характеристика действий субъектов права по поводу извлечения из Конституции заложенных в ней возможностей, правовых «потребительских стоимостей». Элементарные способы осуществления Конституции субъектами права: использование, соблюдение, исполнение, применение – зависят от природы конституционных норм» [11, с. 60]. С этой позицией сложно не согласиться.

И.А. Кравец выделяет уровни прямого действия Конституции: «Первый уровень – непосредственная реализация конституционных норм и способов их защиты гражданами РФ и иными физическими лицами, а в случаях, предусмотренных конституционным законодательством, и юридическими лицами. Второй уровень – применение конституционных норм судами общей юрисдикции и арбитражными судами при разрешении конкретных дел. Третий уровень – применение норм Конституции в конституционном судопроизводстве при реализации отдельных полномочий Конституционного Суда РФ» [12, с. 368]. В таком случае возникает вопрос, распространяется ли прямое действие Конституции на органы государственной власти, не имеющие отношения к судебной системе Российской Федерации. Несколько урезанной видится эта позиция в силу того, что задействованы только суды, и якобы лишь в их работе возможно узреть реализацию этого свойства конституционно-правовых норм.

Примечательно, что В.О. Лучин [9, с. 89], Б.С. Эбзеев [13, с. 284] придерживаются идеи, что су-

существует две формы действия конституционных норм: прямое, непосредственное – когда Конституцию можно применять напрямую, без конкретизирующего ее законодательства, и опосредованное – когда достижение определенных целей невозможно без применения конкретизирующей Конституцию нормы. Полагаем, речь здесь идет все же не о действии, а о двух формах реализации: прямой и опосредованной, – что весьма узко, так как понятие «прямое действие» включает в себя реализацию конституционных положений, а не только применение.

Прямое действие Конституции законодательно отделено от ее прямого применения, следовательно, полагаем, что «прямое действие» – термин особо актуальный для человека и гражданина, который, ссылаясь на это свойство, может требовать от органов государственной власти, прямо применяющих Конституцию, защиты своих прав и свобод. По идее, категория «прямое действие» включает в себя:

- действие Конституции во времени, в пространстве, по кругу лиц;
- исполнение, соблюдение, использование конституционных норм;
- ориентирование и требование к органам государственной власти к прямому применению норм Конституции.

Некоторыми авторами предпринималась попытка углубленного изучения прямого действия Конституции РФ, однако им удавалось дать в основном только характеристики этого явления.

Например, А.Н. Кокотов под прямым действием Конституции РФ предлагает понимать, во-первых, право индивидов на прямое, непосредственное использование конституционных прав и свобод, во-вторых, обязанность всех субъектов, кому адресованы конституционные запреты, непосредственно их соблюдать, в-третьих, обязанность уполномоченных субъектов непосредственно исполнять, применять обязывающие конституционные нормы [11, с. 60–61].

Р.В. Шагиева под категорией «прямое действие» Конституции обозначает лишь те случаи ее непосредственного влияния и осуществления, которые связаны с конкретной активностью граждан, других адресатов Конституции в политико-правовой и социально-экономической сферах, когда каждый может наиболее выгодно использовать положения Конституции для осуществления своих законных интересов [14, с. 13]. В контексте такого подхода теряется идея именно «действия» и остается – реализация, т. е. непосредственная деятельность субъектов.

В.М. Антоненко формулирует определение понятия «прямое действие» следующим образом: «...это свойство конституции выступать непосредственным регулятором общественных отношений без необходимости ее детализации в нормативных правовых актах» [15, с. 6]. Подход весьма интересный, вместе с тем он ставит под сомнение необходимость существования нормативно-правовых актов, действующих на территории Российской Федерации.

Наиболее близко к раскрытию сущности «прямого действия» Конституции, на наш взгляд, подошел Н.В. Витрук, обнаруживший, что прямое действие Конституции РФ проявляется, во-первых, в ее верховенстве в правовой системе: законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ (ч. 1 ст. 15); во-вторых, в определяющем регулятивном воздействии конституционных установлений на всё отраслевое (текущее) законодательство; в-третьих, в свободной, инициативной деятельности субъектов общественных отношений на основе конституционных положений (например, осуществление каждым своих конституционных свобод); в-четвертых, в непосредственном применении конституционных норм судами и иными правоприменительными органами и их должностными лицами при отсутствии или вопреки имеющемуся отраслевому регулированию в случае его противоречия конституционным положениям [16, с. 151–152].

В.В. Невинский указывает на некоторые проблемы, возникающие при возведении прямого действия норм Конституции РФ в «абсолют»: 1) многие конституционные нормы в силу самой природы Конституции носят столь абстрактный характер, что гражданин и суд не в состоянии применять их при решении конкретного дела; 2) на пути прямого действия норм Конституции РФ возникают препятствия в виде содержащихся в ней самой оговорок и ограничений, которые могут быть преодолены лишь посредством дополнительного правового регулирования при наступлении благоприятных социально-экономических и политических условий; 3) прямое действие некоторых норм Конституции РФ, сформулированных предельно конкретно и не имеющих формальных конституционных ограничений, может сдерживаться отсутствием политических решений по отдельным важнейшим вопросам жизни общества и государства; 4) важное значение для прямого действия норм Конституции РФ имеет совершенствование правоприменительной деятельности су-

дебных органов, прежде всего Конституционного Суда, Верховного Суда [17].

4. Практика судебного обеспечения прямого действия Конституции РФ

Бесспорно, на практике прямое действие Конституции РФ вызывает не только проблемы, но и некоторое недоумение. К сожалению, органы государственной власти не всегда заинтересованы в том, чтобы Основной закон действовал прямо, в частности достаточно обратиться к статьям гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина». Так, ст. 31, закрепляющая следующее: «Граждане имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование», – имеет прямое действие, т. е. она содержит правила поведения, которые, по идее, могут быть реализованы без каких-либо оговорок, без уточняющего законодательства. Однако органы государственной власти сочли необходимым создать Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»¹, который конкретизирует эту норму Конституции, что идет вразрез с теорией прямого действия Конституции. В.В. Путин подчеркнул, что «нельзя ограничивать права граждан на волеизъявление, но при этом нельзя и мешать тем людям, которые не участвуют в уличных мероприятиях. <...> ...Правоприменительная практика никоим образом не должна ограничивать демократические права граждан на волеизъявление и выражение своей позиции, в том числе с помощью уличных шествий. Но все это должно быть так организовано, “чтобы не наносить ущерб гражданам, которые в этих мероприятиях участия не принимают”»².

Примечательно, что по этому поводу Конституционный Суд в своем Постановлении от 18 мая 2012 г. № 12-П уточнил следующее: «Право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования, гарантированное Конституцией Российской Федерации и названными международно-правовыми актами как составной частью правовой системы Российской Федерации (статья 15, часть 4, Конституции

Российской Федерации), не является абсолютным и может быть ограничено федеральным законом в конституционно значимых целях. Соответственно, такой федеральный закон должен обеспечивать возможность реализации данного права и одновременно – соблюдение надлежащего общественного порядка и безопасности без ущерба для здоровья и нравственности граждан на основе баланса интересов организаторов и участников публичных мероприятий, с одной стороны, и третьих лиц – с другой, исходя из необходимости гарантировать государственную защиту прав и свобод всем гражданам (как участвующим, так и не участвующим в публичном мероприятии), в том числе путем введения адекватных мер предупреждения и предотвращения нарушений общественного порядка и безопасности, прав и свобод граждан, а также установления публично-правовой ответственности за действия, их нарушающие или создающие угрозу их нарушения»³.

На наш взгляд, прямое действие норм Конституции РФ здесь остается учтенным в силу того, что обязанность государства в соответствии со ст. 2 Основного закона: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина». Поэтому, в контексте представленного федерального закона, именно государство заботится о создании адекватных условий проведения митингов, демонстраций, шествий и пикетирования, так как права и свободы одних не должны вступать в противоречие с правами и свободами других.

Статья 33 Конституции РФ говорит нам о том, что граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. По идее, без конкретизирующего ее Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁴ едва ли возможно адекватное восприятие этой нормы. Однако в Постановлении от 18 июля 2012 г. № 19-П сам Конституционный Суд РФ выразил следующую правовую позицию: «Действие Федерального закона “О порядке рассмотрения обра-

¹ Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 25. Ст. 2485.

² Латухина К., Шкель Т. Правила движения // Российская газета. 2012. 9 июня. URL: <https://rg.ru/2012/06/09/miting.html>.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2012 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 2 ст. 20.2 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях, п. 3 ч. 4 ст. 5 и п. 5 ч. 3 ст. 7 Федерального закона “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании” в связи с жалобой гражданина Каткова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 22. Ст. 2921.

⁴ Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.

щений граждан Российской Федерации”, как следует из ч. 1 его ст. 1 и ч. 1 ст. 2, распространяется на обращения, направленные в органы государственной власти, органы местного самоуправления и должностным лицам. Само по себе такое определение круга адресатов обращений граждан согласуется с положениями статьи 33 Конституции Российской Федерации, из которой прямо не вытекает необходимость законодательного закрепления гарантий прав граждан при обращении к иным, помимо органов публичной власти и их должностным лицам, самостоятельным субъектам правоотношений»⁵.

Рассмотрим иной пример, связанный с принципом разделения властей. Заявителем выступила Государственная Дума Томской области. Предметом рассмотрения являлись положения Регламента Правительства РФ, согласно которым проект федерального закона, поступивший на заключение в Правительство РФ без финансово-экономического обоснования и иных необходимых материалов, возвращается Аппаратом Правительства РФ субъекту права законодательной инициативы без представления заключения. Позиция заявителя: оспоренная норма нарушает право законодательной инициативы субъектов, уполномоченных на его осуществление Конституцией РФ, в частности законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации. В итоге Конституционный Суд РФ признал оспоренные положения Регламента Правительства РФ не соответствующими Конституции по форме, содержанию, а также с точки зрения разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Примечательной является одна из мотивировок Конституционного Суда: «Закрепленная Конституцией РФ организационная и функциональная самостоятельность органов законодательной власти предопределяет конституционно-правовой статус законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации и их участие в федеральном законотвор-

честве, которое осуществляется в различных формах, в частности, в форме законодательной инициативы. Данное право, как имеющее в силу статьи 15 (часть 1) Конституции РФ прямое действие, реализуется законодательными (представительными) органами субъектов самостоятельно, в установленных Конституцией РФ пределах и с соблюдением вытекающих из нее требований»⁶.

Таким образом, можно отметить, что Конституционный Суд РФ весьма часто обращается к прямому действию норм Конституции РФ, либо непосредственно указывая на него, либо используя различные формулировки, как, например, в одном из Постановлений: «Необходимость адекватных мер федерального воздействия в целях защиты Конституции Российской Федерации, обеспечения ее высшей юридической силы, верховенства и прямого действия... требует от органов государственной власти субъектов Российской Федерации соблюдения федеральной Конституции и федеральных законов, вытекает непосредственно из закрепленных Конституцией Российской Федерации основ конституционного строя...»⁷

Человеку и гражданину прямое действие Конституции дает, в первую очередь, возможность, ссылаясь на ее нормы, отстаивать свое нарушенное право, требовать возможности реализации своего права или свободы, даже если отсутствует «техническая» надстройка, даже если отсутствуют акты, способствующие наиболее полной реализации норм Конституции. Например, решением Центрального районного суда г. Калининграда было удовлетворено заявление гр. И., который оспаривал решение о призыве на военную службу, сославшись на то, что является членом религиозной организации «Свидетели Иеговы» и по религиозным убеждениям не может проходить военную службу. Суд, с учетом того, что право на альтернативную гражданскую службу гарантировано ч. 3 ст. 59 Конституции РФ, обладаю-

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 2 и ст. 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.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2006 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 50. Ст. 5371.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-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 запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 15. Ст. 1497.

щей высшей юридической силой, а свидетелями, допрошенными в судебном заседании, были действительно подтверждены религиозные убеждения И., обязал призывную комиссию предоставить ему альтернативную гражданскую службу⁸.

При рассмотрении практики судов общей юрисдикции было обращено внимание на то, что фактически они крайне редко ссылаются на нормы Конституции при разрешении споров, а Верховный Суд РФ весьма часто применяет нормы Основного закона, мотивируя свои решения. В 1996–2001 гг. был период своеобразного «пика» активности в деятельности Верховного Суда, посвященной прямому действию Конституции, после рассматриваемый орган весьма редко прибегает в своих обзорах к такой формуле, как прямое действие Конституции. Вероятно, это можно объяснить тем, что суды низшей инстанции осознали возможности прямого применения норм Конституции, а возникающие новые правовые отношения уже обросли весьма солидной нормативно-правовой базой.

А вот арбитражные суды являлись весьма активными пользователями правила прямого действия Конституции РФ, что можно проиллюстрировать на следующих примерах. В Решении Арбитражного Суда Омской области от 25 мая 2011 г. по делу А46-2885/2011 по иску Администрации города Омска к Министерству финансов РФ в лице Управления Федерального казначейства по Омской области о взыскании 2 762 449 руб. 50 коп. в резолютивной части решения было уточнено, что согласно ст. 133 Конституции РФ местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту и на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти. Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации (ст. 15 Конституции РФ). А равно отмечено, что высшие судебные инстанции Российской Федерации также неоднократно обращали внимание на то, что судам необходимо во всех случаях применять Конституцию РФ в качестве акта прямого действия⁹.

⁸ Обзор практики рассмотрения городскими (районными) судами Калининградской области дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 4. (Текст постановления опубликован в извлечениях.)

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 3 июня 2009 г. по делу № А45-1931/2009 по заявлению ООО «Фул Хауз» к Инспекции Федеральной налоговой службы по Центральному району г. Новосибирска о признании недействительным письма от 8 октября 2008 г. также содержит в себе отсылку к прямому действию Конституции РФ: «На территории Новосибирской области в период с 26.04.2002 г. и по 26.04.2006 г. заявитель, являвшийся плательщиком налога на игорный бизнес, имел право при расчете суммы налоговых обязательств по уплате налога на игорный бизнес применять налоговую ставку 3 000 руб. за игровой автомат в месяц, даже в том случае, когда законом Новосибирской области в соответствии с федеральным законом устанавливались новые, более высокие, налоговые ставки за игровой автомат в месяц по налогу на игорный бизнес. Означенная правовая позиция заявителя является не только его частным мнением, но и прямо следует из конституционно-правового принципа стабильных условий хозяйствования, выводимого КС РФ из ст. 8 ч. 1; ст. 34 ч. 1; ст. 57 Конституции РФ. В частности, ст. 57 Конституции РФ, имеющей прямое действие на всей территории РФ (ее ст. 15 ч. 1), определено, что законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют»¹⁰.

5. Выводы

Таким образом, можно предположить следующее: прямое действие норм Конституции РФ – это юридическое свойство норм Основного закона, имеющее легальный характер, выражающее правило действия и реализации норм Конституции независимо от наличия конкретизирующих их нормативно-правовых актов. Данное свойство ничем не ограничено, т. е. даже если необходима конкретизация норм Основного закона, это не является его исключением, так как сама конкретизация создается на основе конституционно-правовых предписаний и лишь развивает их с целью реализации, а не устанавливает. А применение Конституции РФ, особенно в деятельности судов, – это процесс, посредством которого обеспечивается это свойство.

⁹ Решение Арбитражного Суда Омской области от 25 мая 2011 г. по делу А46-2885/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 3 июня 2009 г. по делу № А45-1931/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аничкин Е.С. Принцип прямого действия Конституции Российской Федерации: некоторые актуальные вопросы / Е.С. Аничкин, О.А. Зенина // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2015. – № 2 (40). – С. 14–17.
2. Кожохин Б.И. Некоторые особенности реализации российской Конституции / Б.И. Кожохин // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6. Философия, политология, социология, психология, право. – 1996. – Вып. 2. – С. 87–93.
3. Гревцов Ю.И. Прямое действие Конституции? / Ю.И. Гревцов // Журнал российского права. – 1998. – № 6. – С. 94–99.
4. Итоги весенней школы молодых ученых «Актуальные проблемы прямого действия и применения Конституции Российской Федерации» // Российское правосудие. – 2014. – № 6 (98). – С. 109–112.
5. Чиркин В.Е. Конституционное право России: учеб. / В.Е. Чиркин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2003. – 447 с.
6. Венгеров А. Прямое действие Конституции: правовые, социальные, психологические аспекты / А. Венгеров // Общественные науки и современность. – 1995. – № 5. – С. 48–55.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. [для юрид. вузов] / А.Б. Венгеров. – 5-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2008. – 608 с.
8. Гогурчунов Б.И. К вопросу о реализации категории «прямое действие» федерального законодательства на территории субъектов Российской Федерации: на примере Республики Дагестан / Б.И. Гогурчунов, М.Б. Гогурчунова // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 11. – С. 38–40.
9. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: Юнити-Дана, 2002. – 687 с.
10. Эбзеев Б.С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 2008. – № 7. – С. 5–15.
11. Кокотов А.Н. Прямое (непосредственное) действие Конституции Российской Федерации / А.Н. Кокотов // Вестник Уставного суда Свердловской области. – 2009. – № 1 (10). – С. 59–65.
12. Кравец И.А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И.А. Кравец. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 675 с.
13. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. – М.: Норма, 2007. – 384 с.
14. Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Р.В. Шагиева. – М., 2006. – 38 с.
15. Антоненко В.М. Прямое действие Конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.М. Антоненко. – Екатеринбург, 2014. – 25 с.
16. Витрук Н.В. Верность Конституции: моногр. / Н.В. Витрук. – М.: Изд-во РАП, 2008. – 272 с.
17. Невинский В.В. Конституция Российской Федерации: испытание мировым опытом / В.В. Невинский // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 65–79.

REFERENCES

1. Anichkin E.S., Zenina O.A. The principle of direct effect of the Russian Federation Constitution: current issues. *Vestnik Altaiskoi akademii ekonomiki i prava*, 2015, no. 2 (40), pp. 14–17. (In Russ.).
2. Kozhokhin B.I. Some features of the implementation of the Russian Constitution. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Seriya 6. Filosofiya, politologiya, sotsiologiya, psikhologiya, pravo*, 1996, vol. 2, pp. 87–93. (In Russ.).
3. Grevtsov Yu.I. Direct action of the Constitution? *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 1998, no. 6, pp. 94–99. (In Russ.).
4. Results of the Spring School of Young Scientists “Actual problems of direct action and application of the Constitution of the Russian Federation. *Rossiiskoe pravosudie*, 2014, no. 6 (98), pp. 109–112. (In Russ.).
5. Chirkin V.E. *Constitutional Law of Russia*, textbook, 2nd ed. Moscow, Yurist Publ., 2003. 447 p. (In Russ.).

6. Vengerov A. Direct action of the Constitution: legal, social, psychological aspects. *Obshchestvennye nauki i sovremennost'*, 1995, no. 5, pp. 48–55. (In Russ.).
7. Vengerov A.B. *Theory of State and Law*, textbook. Moscow, Omega-L Publ., 2008. 608 p. (In Russ.).
8. Gogurchunov B.I., Gogurchunova M.B. On the Implementation of Federal Legislative Category “Direct Action” in the Territory of Constituent Entities of the Russian Federation: as Exemplified by the Republic of Dagestan. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 11, pp. 38–40. (In Russ.).
9. Luchin V.O. *The Constitution of the Russian Federation. Implementation problems*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2002. 687 p. (In Russ.).
10. Ebzeev B.S. The Constitution of the Russian Federation: direct action and conditions of implementation. *Gosudarstvo i pravo*, 2008, no. 7, pp. 5–15. (In Russ.).
11. Kokotov A.N. Direct effect of the Constitution of the Russian Federation. *Vestnik Ustavnogo suda Sverdlovskoi oblasti*, 2009, no. 1 (10), pp. 59–65. (In Russ.).
12. Kravets I.A. *Russian constitutionalism: Problems of formation, development and implementation*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2004. 675 p. (In Russ.).
13. Ebzeev B.S. *Personality and State in Russia: Mutual Responsibility and Constitutional Duties*. Moscow, Norma Publ., 2007. 384 p. (In Russ.).
14. Shagieva R.V. *The concept of legal activity in modern society*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2006. 38 p. (In Russ.).
15. Antonenko V.M. *Direct action of the Constitution of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2014. 25 p. (In Russ.).
16. Vitruk N.V. *Loyalty to the Constitution*. Moscow, RAP Publ., 2008. 272 p. (In Russ.).
17. Nevinskii V.V. The Constitution of the Russian Federation: A Test of International Experience. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2003, no. 11, pp. 65–79. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Аничкин Евгений Сергеевич – доктор юридических наук, заведующий кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса Алтайский государственный университет 656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61 e-mail: rrd231@rambler.ru

Ряховская Татьяна Ивановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Сибирский институт управления – филиал РАНХиГС 6301012, Россия, г. Новосибирск, ул. Нижегородская, 6 e-mail: ryahovskaya.ti@gmail.com

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Аничкин Е.С. Прямое действие и применение норм Конституции РФ: к вопросу о разграничении понятий / Е.С. Аничкин, Т.И. Ряховская // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 31–39. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).31-39.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Evgeny S. Anichkin – Doctor of Law, Head, Department of Labor, Environmental Law and Litigation Altai State University 61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia e-mail: rrd231@rambler.ru

Tatiana I. Ryahovskaya – PhD in Law, Associate Professor, Department of Theory of State and Law Siberian Institute of Management – a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration 6, Nizhegorodskaya ul., Novosibirsk, 6301012, Russia e-mail: ryahovskaya.ti@gmail.com

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Anichkin E.S., Ryahovskaya T.I. Direct effect and application of provisions of the Constitution of the Russian Federation: the question of the delimitation of concepts. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 31–39. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).31-39. (In Russ.).

ИНСТИТУТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В МЕХАНИЗМЕ УКРЕПЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЕДИНСТВА И ПРАВОПОРЯДКА (ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКОЕ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ)

А.В. Безруков, В.В. Чугаев

Сибирский юридический институт МВД России, г. Красноярск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

30 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Исследуются историко-правовые, теоретико-методологические и конституционно-правовые проблемы формирования и функционирования института главы государства. Делается вывод, что статус Президента РФ создает достаточные конституционно-правовые основания и условия для консолидированной работы всех органов государственной власти, включая правоохранительные структуры, в направлении обеспечения единства государственной власти и конституционного правопорядка.

Ключевые слова

Глава государства, президент, форма правления, правопорядок, единство власти, дискреционные полномочия, координация

THE INSTITUTE OF HEAD OF THE STATE IN THE MECHANISM OF STRENGTHENING STATE UNITY AND THE RULE OF LAW (THEORETICAL-HISTORICAL AND CONSTITUTIONAL-LEGAL INTERPRETATION)

Andrey V. Bezrukov, Valery V. Chugaev

Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Krasnoyarsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 30

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

The subject. The article investigates historical legal, theoretical-methodological and constitutional-legal problems of the formation and functioning of the institute of the head of state.

The purpose of the study is to show how the constitutional functions of the head of state concretize his powers.

The study is based on the use of methods of analysis and synthesis, historical legal, formal legal, comparative legal methods, scientific abstraction.

Keywords

Head of state, president, form of government, law and order, unity of power, discretionary powers, coordination

The main scientific results. The authors summarize that the historical and legal analysis shows the key role of the head of state in the mechanism of ensuring state unity and law and order. Reality testifies the fact that the role of the President of the Russian Federation creates sufficient constitutional and legal grounds and conditions for the consolidated work of all state authorities, including law enforcement agencies, in the direction of ensuring the unity of state power and constitutional law and order. The indicated directions are in many ways identical, organically interrelated and interdependent, systematically define the main lines of activity of the head of state, contributing to the improvement of the constitutional and legal mechanism for ensuring the rule of law in general. Firstly, the Constitution of the Russian Federation contains only the basic powers of the President of the Russian Federation, which are substantially expanded by the legislator and presidential decrees. Secondly, the President has so-called “hidden”, discretionary powers that are not directly enshrined in the Constitution of the Russian Federation, implicit in it and stem from the sense of presidential functions that manifest themselves in unforeseen extraordinary circumstances. Thus, the constitutional design of a strong presidential power allows the President of the Russian Federation to ensure the unity of the executive power and the exercise of the powers of the federal government throughout the territory of Russia (pt. 4 of Art. 78 of the Constitution of the Russian Federation). Such presidential power is carried out through the issuance of its decrees and orders, the adoption of operational and administrative decisions.

Conclusions. The authors noted that the effectiveness of the work of the head of state is especially evident in the state unity and the constitutional and legal mechanism for ensuring the rule of law, which is developed in the constitutional doctrine.

1. Введение

Институт главы государства является старейшим политико-правовым институтом, значимость которого трудно переоценить. Его юридические формы, как и представления отдельных мыслителей о наиболее оптимальных его качествах, на протяжении всего периода существования отличались большим разнообразием. Например, в Спарте правили одновременно два царя, в Риме и Карфагене – два выборных должностных лица, в Афинах с 594 г. до н. э. – избираемый коллегиальный орган.

Платон в «Законах» и «Государстве» [1], Аристотель в «Афинской политике» [2] сосредотачивали внимание не на раскрытии понятия «глава государства», а на выделении характеристик идеальной формы государства, его институтах, их функционировании и взаимодействии.

Аристотель делает вывод, что «...государственные устройства, которые имеют в виду общую пользу, являются, согласно со строгой справедливостью, правильными» [2, с. 305], удовлетворение общественных потребностей человека возможно только в монархии, аристократии или политике, представляющих наилучшие формы правления. В то же время общественный мир невозможно установить при худших моделях организации публичной власти, таких как тирания, олигархия и демократия [2, с. 106].

2. Понятие «глава государства»

На сегодняшний день сложилось множество подходов к определению содержания понятия «глава государства». Расхождения в большинстве случаев объясняются условиями и причинами возникновения данного института, правовым статусом, используемыми средствами воздействия главы государства на общественные отношения.

Так, И.П. Ильинский и М.А. Крутоголов определяли главу государства как «должностное лицо, занимающее высшее место в иерархии государственных институтов и осуществляющее верховное руководство страной во внутривнутриполитической жизни и в отношениях с другими государствами» [3, с. 112]. О.Е. Кутафин под главой государства понимает «высшее должностное лицо или государственный орган, юридически занимающий высшее место в системе органов государства» [4, с. 6]. В юридической энциклопедии под редакцией М.Ю. Тихомирова исследуемое понятие раскрывается как «высшее должностное лицо, считающееся носителем исполнительной власти и верховным представителем государства во внешних отношениях» [5, с. 54].

А.С. Автономов определяет главу государства как «институт, представляющий государство» [6, с. 313]. У В.В. Маклакова содержание понятия «глава государства» сводится к «высшему должностному лицу или органу государства, представляющему это государство внутри и вовне и обеспечивающему его устойчивость на международной арене и внутри самого государства» [7, с. 316].

По мнению М.В. Баглая, глава государства – это «должностное лицо, обеспечивающее конституционный порядок, устойчивость и преемственность механизма власти, а также осуществляющее высшее представительство в механизме власти» [8, с. 388]. Л.М. Энтин определяет главу государства как «официальное лицо (орган), занимающее, как правило, формально высшее место в иерархии государственных институтов и осуществляющее верховное представительство страны во внутривнутриполитической жизни и в отношениях с другими государствами» [9, с. 256].

Обобщая, можно заключить, что под главой государства следует понимать высшее должностное лицо, коллегию таких лиц или государственный орган, а равно лицо, власть которого носит наследственный характер, занимающее, как правило, формально высшее место в иерархии органов государственной власти и осуществляющее представительство государства как внутри страны, так и за ее пределами и (или) выступающее символом единства нации.

3. Форма правления

Современные подходы к классификации института главы государства тесно связаны с анализом способа наделения полномочиями главы государства, а также с тем, как именуется и какое место среди иных государственных органов и других элементов политической системы общества он занимает, данные характеристики являются содержательной составляющей такого правового явления, как форма правления.

Форма правления, как организация высших органов государственной власти, порядок их формиро-

вания и отношения с другими органами государства и обществом в целом, имеет основополагающее значение для изучения особенностей организации и функционирования как государства в общем, так и главы государства в частности.

В рамках современной теории государства выделяются две основные (классические) формы правления: республика и монархия.

Являясь наиболее древней формой правления, монархия предполагает, что верховная власть осуществляется одним лицом, получившим эту власть, как правило, по наследству [10, с. 148].

Республика (от лат. *res publica* – «общественное дело») характеризуется тем, что высшие органы власти (парламент, глава государства) избираются народом на определенный срок и ответственны перед ним.

История республики занимает достаточно продолжительное время в истории государственности. На ограниченной территории республики существовали и в рабовладельческом обществе, и при феодализме. В качестве примера можно привести античные демократические республики греческих городов-государств, римскую аристократическую республику. В период Средневековья – это Венецианская республика (Светлейшая Республика Венеция, просуществовавшая до XVIII в.), Псковская и Новгородские республики (просуществовавшие до XII и XV вв. соответственно). Сама же идея демократии и республики как наиболее демократической формы правления приобретает наибольшую популярность в XIX–XX вв. [10, с. 156].

В числе характерных черт государств с республиканской формой правления можно выделить следующие:

- наличие периодически избираемых народом высших органов государственной власти (особое внимание уделяется главе государства, так как порядок формирования высшего законодательного представительного органа не является отличительным критерием от республиканской формы правления);
- реализация принципа разделения властей;
- реализация института конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти (отрешение от должности главы государства, роспуск парламента, отправление правительства в отставку и др.).

Следует согласиться с В.В. Лазаревым и С.В. Липенем в том, что проблема формы правления – это прежде всего проблема признания или непризнания разделения властей, способов формирования и со-

отношения органов законодательной и исполнительной власти, а также их ответственности перед народом [10, с. 158]. В связи с этим особый интерес представляет место главы государства в системе органов государственной власти в условиях действия принципа разделения властей.

4. Общетеоретическое содержание правового статуса главы государства

Определение понятия и характеристика структурных элементов «статуса главы государства», на наш взгляд, существенны для теории права и государства. Характеристика понятия «статус главы государства» и содержание его структурных элементов позволяют определить институциональные особенности и место главы государства не только в системе правовых и политических отношений, но и в системе всех общественных отношений.

Что касается содержания понятия «правовой статус», то, в отличие от подходов к структуре последнего в юридической литературе, прослеживается достаточно общая позиция. Так, статус (от лат. *status* – «состояние, положение») – «правовое положение гражданина, юридического лица, государства, отдельной территории, характеризующееся совокупностью предусмотренных законодательством прав и обязанностей, а также льгот и преимуществ» [5, с. 765].

Обобщая различные точки зрения, можно заметить, что содержание понятия «правовой статус» включает в себя положение лица в обществе, определяемое правом [11–13]. Особенности же специального статуса того или иного субъекта права непосредственно определяются набором и конкретным содержанием входящих в него элементов.

Большому вниманию на сегодняшний день подверглось содержание правового статуса личности [14–17]. Выделению же элементов правового статуса субъекта, обладающего властными полномочиями, и как его видовой разновидности главы государства уделено, на наш взгляд, недостаточное внимание. Исключение составляют некоторые работы авторов, занимающихся проблемами конституционного [18; 19] и административного права [11; 20].

Следует заметить, что несмотря на определенную взаимосвязь понятий «правовой статус личности», «правовой статус должностного лица» и тем более «правовой статус главы государства», на наш взгляд, их отождествление невозможно по причине принципиального несоответствия субъектов права. Общий правовой статус личности предопределяет правовой статус должностного лица, который кон-

кретизируется в различных видовых статусах должностных лиц, в том числе главы государства.

На наш взгляд, содержание правового статуса главы государства должно включать: порядок наделения полномочиями (замещения должности), функции и вытекающие из них полномочия, правосубъектность, механизм реализации полномочий, порядок прекращения полномочий, порядок привлечения к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение полномочий.

Приведенный перечень структурных элементов правового статуса является в некоторой степени условным, так как на практике вопрос о содержании статуса главы государства должен решаться каждый раз конкретно в зависимости от особенностей конституционного строя, урегулированности положения главы государства действующей конституцией и национальным законодательством, практики функционирования государственных институтов, а также особенностей личности главы государства.

Система современных государственно-правовых отношений претерпевает постоянные преобразования, связанные оптимизацией механизма разграничения полномочий, изменением субъектного состава России, реформированием властной вертикали, в организации и проведении которых ключевую роль играет глава России – Президент РФ, обеспечивающий единство государственной власти и организационно-правовую основу укрепления правопорядка в России.

5. Место Президента в механизме обеспечения единства государственной власти

Ключевое место Президента РФ в механизме обеспечения правопорядка предопределено ведущей ролью главы государства в механизме обеспечения единства государственной власти. Исходя из проведенной теоретико-правовой характеристики единства публичной власти как основы обеспечения правопорядка, представляется также необходимым показать роль Президента РФ в сочетании указанных механизмов, основное содержание которых совпадает [21, с. 177–205].

Рассмотрение роли Президента РФ в обеспечении единства государственной власти особо значимо в связи с наличием внутренних и внешних угроз единству современного Российского государства. Эффективное обеспечение безопасности и правопорядка в пределах России возможно только посредством слаженной работы всего государственного механизма, скрепой и координатором которого является глава государства.

Принцип единства системы государственной власти как составляющая принципа российского федерализма (ч. 3 ст. 5 Конституции РФ) означает ее единый источник (народ), единые цели, систему и принципы организации и функционирования государственного аппарата, который цементируется единством и слаженностью работы всех государственных органов.

Между тем единство государственной власти выражается в формировании магистральных направлений внутренней и внешней политики, которые определяет глава государства, последовательно реализуют органы государственной власти.

Единство государственной власти выражается в наличии государственного аппарата, включающего в себя законодательные, исполнительные и судебные органы, компетенция которых охватывает все полномочия, необходимые для осуществления внутренних и внешних функций государства. Федеральные и региональные государственные органы качественно цементируют единство государственной власти. Это достигается единством основных принципов, производностью полномочий, наличием организационно-правовых сдержек и противовесов, при которых все органы сообразно своим функциям участвуют в выработке государственной политики, принятии законов и их реализации; политика и законы отражают общую позицию единой государственной власти [22, с. 71–72].

Президент РФ как гарант Конституции РФ призван обеспечить единство государственной власти и согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ) [23–25]. Для этого он наделен обширными конституционными полномочиями, позволяющими ему оказывать существенное влияние на состав, структуру, организацию и деятельность органов государственной власти в России.

6. Место Президента РФ в системе разделения властей

Из положений Конституции РФ следует, что Президент РФ занимает особое место в системе органов государственной власти, не входит непосредственно ни в одну из ее ветвей, а скорее условно становится над ними [26; 27]. Доминирующее положение Президента РФ в системе разделения властей позволяет некоторым ученым говорить о президентском конституционализме, определяя Президента РФ в качестве фактора осуществления и развития конституционализма в стране, что в сочетании с функцией гаранта Конституции придает ему роль

сильного государственно-правового инструмента конституционных преобразований [28, с. 6–7].

Современная конституционная модель закрепляет приоритетное положение Президента РФ в механизме разделения властей, хотя он и не является главой исполнительной власти, а фактически выполняет координационно-согласительные функции в системе взаимодействия органов государственной власти (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Вместе с тем, как упоминалось, в конституционной доктрине имеется точка зрения, что Президент РФ, осуществляющий согласно ст. 11 Конституции РФ государственную власть, не может не входить в одну из трех ветвей государственной власти, он относится к исполнительной власти, частью которой является президентская власть [4, с. 315–321; 29, с. 140–142]. Встречается и принципиальное несогласие ученых с концепцией главы государства как арбитра, координатора всех иных органов государственной власти [30, с. 86].

Однако такие позиции ученых не являются доминирующими в доктрине и вряд ли могут быть положены в основу конституционной характеристики главы современного Российского государства. Между тем значительное влияние Президента РФ на исполнительную власть действительно формирует определенные основания для такой небесспорной научной позиции. Так, Президент РФ самостоятельно формирует Правительство РФ, ему непосредственно подчинены правоохранительные структуры (он назначает и освобождает от должности их руководителей, осуществляет организационно-правовую регламентацию их деятельности) и только Председатель Правительства РФ назначается с согласия Государственной Думы. Причем такое согласие можно признать формальным, поскольку в случае трехкратного отклонения предложенной или предложенных кандидатур Президент РФ распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. Тем не менее, представляется, что обозначенное значительное влияние Президента России на исполнительную власть свидетельствует о сильной президентской власти, однако не означает вхождения Президента РФ в систему исполнительной власти России.

Следовательно, конституционная конструкция сильной президентской власти позволяет Президенту РФ обеспечить единство исполнительной власти и осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории России (ч. 4 ст. 78 Конституции РФ), что выполняется посредством издания его указов и распоряжений, принятия оперативно-распорядительных решений.

Таким образом, конституционные функции главы государства конкретизируют его полномочия, при этом важно обратить внимание на два момента. Во-первых, Конституция РФ содержит лишь основные полномочия Президента РФ, которые существенно расширены законодателем и президентскими указами. Во-вторых, Президент обладает так называемыми «скрытыми», дискреционными полномочиями, которые прямо не закреплены в Конституции РФ, имплицитно содержатся в ней и вытекают из смысла президентских функций, которые проявляются в непредвиденных экстраординарных условиях.

7. Дискреционные полномочия

По мнению профессора В.М. Капицына, понятие «дискреционные полномочия» можно раскрыть как «возможность верховной власти принимать решения об использовании полномочий в целях сохранения влияния на общественные процессы в национальных интересах, когда с точки зрения нормативной определенности и правовой связанности этих решений они могут выходить за рамки формально понимаемого права» [31, с. 2].

Таким образом, сущность дискреционных полномочий может быть определена через наличие в процессах управления обществом и государством так называемых полуправовых и полуправительственных методов [32, с. 41], способствующих реализации политической воли, отвечающей государственным интересам. Совершение волевых актов, выходящих за рамки правового регулирования, также возможно и по мнению В.А. Малхозова: «Эксклюзивные полномочия правителя состоят в том, что обладание верховной государственной властью позволяет ему в исключительных случаях принимать решения, которые выходят за пределы установленного правового порядка» [33, с. 12]. В качестве положительной стороны данного способа управления выступает временное подкрепление правового регулирования скрытыми административными ресурсами.

Следует заметить, что, несмотря на наличие определенного сходства с правонарушением, дискреционные полномочия представляют совершенно иное государственно-правовое явление. В формальном составе дискреционных полномочий фактически отсутствует признак общественной вредности и, несмотря на разрешительный характер деятельности органов и должностных лиц государственной власти, отсутствие данного признака не позволяет отнести данное явление к категории «правонарушение». Кроме того, по мнению Г. Кельзена, такие понятия, как «право», «государство» и «политика», от-

стоят друг от друга, а действия власти, противоречащие тем или иным ограничениям закона, не отражаются в правовом поле, а относятся к сфере допустимого политического произвола [34, с. 47–48].

В данном контексте «допустимый политический произвол» тесно связан с таким признаком, как «легитимность». Легитимность дискреционной власти является необходимым критерием, позволяющим отграничить дискреционные проявления от формально противоправных. Подобное условие вызывает необходимость заручаться определенной поддержкой должностного лица со стороны определенной целевой группы либо отдельных органов государственной власти, что, например, может обеспечиваться использованием системы компромиссов в иных сферах государственной деятельности.

Таким образом, можно выделить признаки, характеризующие явление дискреционной власти: 1) существование в силу умолчания «закона» [35, с. 231], когда конкретным законом или совокупностью нормативных правовых актов определен лишь общий круг полномочий управляющего субъекта без их конкретизации либо те случаи, когда закон предусматривает определенные полномочия, не закрепляя при этом ответственность за их превышение; 2) усмотрение субъекта [31, с. 3], т. е. существование волевого желания должностного лица, а в нашем случае главы государства, совершать то или иное деяние; 3) легитимность государственной власти [31, с. 2] – одно из основных, на наш взгляд, условий функционирования государственной власти (видимая легитимность), позволяющее облекать властное решение, не предусмотренное правом, в квазиправовую форму. Подобные действия могут неоднозначно толковаться с точки зрения законности, но в странах, использующих в качестве источника права конституционное соглашение, вполне могут облекать в правовую форму отдельные отношения; 4) эффективность решений дискреционной власти [36, с. 24] тесно связана с явлением легитимности и на сегодняшний день воплощена в философии управ-

ления различных государств мира. Цели, достигнутые в результате принятия неправового решения, в некоторых случаях, например когда на первый план ставятся эффективность и оперативность, позволяют облекать отдельные волеизъявления в правовую форму [37, с. 152].

Наличие в конституционном статусе Президента РФ дискреционных полномочий подтвердил Конституционный Суд РФ в решении по «чеченскому» делу¹. Принципиально, что Конституционный Суд установил, что применение «скрытых» полномочий возможно только в условиях соответствия Конституции РФ и федеральным законам и только в рамках принципа разделения властей, что означает их функциональное предназначение для главы государства и исключает его вторжение в компетенцию других государственных органов.

Неоднозначность такого решения Конституционного Суда РФ подтверждается критикой не только известных ученых [38, с. 46–48; 39, с. 38–40], но и тем, что семь конституционных судей выразили особое мнение по данному делу. Представляется, что опасность такой правовой позиции Суда заключается в том, что субъект права сам уточняет и устанавливает пределы своей компетенции.

Думается, что многообразие конкретных жизненных ситуаций и роль Президента как гаранта Конституции, прав и свобод человека предопределяют ответственность главы государства за конституционный порядок, выступающий основой правопорядка в целом, что дает основания для признания возможности «скрытых» полномочий главы государства. Очень точно замечено, что подразумеваемые полномочия Президента РФ предполагают его подразумеваемые обязанности [40, с. 153]. К таким конституционным обязанностям Президента РФ, в первую очередь, относятся гарантирование Конституции РФ, прав и свобод человека и обеспечения конституционного правопорядка.

Между тем следует закрепить конституционно-правовые средства ограничения таких «скрытых»

¹ Постановление Конституционного Суда от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, постановления Правитель-

ства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации” // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424.

полномочий главы государства со стороны других ветвей государственной власти. Судебная власть устанавливает их конституционность, а законодательная и исполнительная власти в лице руководителей палат российского парламента, председателя Правительства РФ проводят с Президентом РФ официальные консультации относительно возможности их реализации, как, к примеру, предусмотрено в Конституции Франции (ст. 16).

8. Обеспечение Президентом РФ конституционного правопорядка

С учетом обозначенной роли главы России в механизме государственного единства, также в конституционно-правовом механизме обеспечения правопорядка, Президент РФ занимает ключевое место, исходя из его конституционных характеристик как гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина (ст. 80 Конституции РФ). Обеспечение конституционного правопорядка выражается в слаженной и консолидированной работе государственного аппарата, эффективной реализации Конституции РФ и законодательства. И с учетом того, что именно Президент РФ оказывает существенное влияние на органы исполнительной власти, которые максимально задействованы в обеспечении правопорядка, то и в таком механизме их взаимодействия заметно возрастает роль главы государства как арбитра и координатора их функционирования.

Согласно Конституции РФ, помимо оказания воздействия на различные органы государственной власти, Президент РФ как гарант Конституции РФ непосредственно участвует в обеспечении конституционного правопорядка посредством: собственной нормотворческой и организационно-управленческой деятельности; разрешения правовых споров между органами государственной власти (ч. 1 ст. 85); осуществления конституционного контроля посредством отмены (ч. 3 ст. 115) или приостановления действия актов органов исполнительной власти (ч. 2 ст. 85); реализации права законодательной инициативы (ч. 1 ст. 104) и отклонения федеральных законов, в том числе, в случае, если, по его мнению, они не соответствуют Конституции РФ или повлекут нарушение правопорядка (ч. 3 ст. 107).

Кроме того, в соответствии с Конституцией РФ и действующим законодательством Президент РФ обеспечивает конституционный правопорядок в целом посредством реализации следующих полномочий:

- обеспечивает осуществление полномочий федеральных органов государственной власти на всей территории Российской Федерации;

- формирует Правительство РФ и принимает решение о его отставке;

- формирует и возглавляет Совет Безопасности, который определяет стратегию обеспечения национальной безопасности, контролирует и координирует деятельность органов государственной власти в сфере обеспечения безопасности и правопорядка;

- назначает высшее командование Вооруженных Сил РФ и утверждает Военную доктрину РФ;

- назначает и освобождает полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах и органах государственной власти;

- представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность судей высших федеральных судов Российской Федерации; назначает судей других федеральных судов;

- представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения и инициирует освобождение от должности Генпрокурора РФ и его заместителей; назначает на должность и освобождает от должности прокуроров субъектов Российской Федерации, иных приравненных к ним прокуроров;

- обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями об основных направлениях внутренней и внешней политики государства;

- вводит режим военного и чрезвычайного положения на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях;

- принимает решение об отрешении от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в случае нарушения им Конституции РФ и законодательства, в связи с выражением ему недоверия законодательным органом субъекта Российской Федерации, утратой доверия Президента РФ, в иных предусмотренных федеральным законом случаях;

- распускает законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации в порядке и по основаниям, установленным законом;

- в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством России, по представлению Генерального прокурора РФ временно отрешает высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации от исполнения обязанностей в случае предъявления указанному лицу обвинения в совершении преступления;

- обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании отдельных положений Конституции РФ, о проверке конституционности нормативных правовых актов, разрешении споров между органами государственной власти.

Введение чрезвычайного положения является исключительной прерогативой Президента РФ (ст. 88 Конституции РФ) и признается одним из действенных средств обеспечения конституционной безопасности и правопорядка. Между тем иногда даже такой конституционно-правовой инструмент оказывается недостаточным для наведения конституционного порядка на территории государства, когда политические силы, стремящиеся к захвату власти, создают собственные вооруженные формирования и ведут боевые действия против правительственных войск [41, с. 58–59].

Особо значимо своевременное и конструктивное реагирование главы государства на внезапно возникающие внешние угрозы национальной безопасности и конституционному правопорядку, при их возникновении Президент РФ действует оперативно и решительно, как пример – ряд принятых мер и издание соответствующих указов Президента РФ, направленных на обеспечение национальной безопасности России и ее граждан в связи с авиапроисшествиями в Египте и на сирийско-турецкой границе в октябре – ноябре 2015 г.²

Проведенный анализ компетенции Президента РФ показал, что основная часть его полномочий реализуется в сфере обеспечения конституционного правопорядка, что особенно проявляется при установлении системы и формировании федеральных органов исполнительной власти, а также формировании, нормативном регулировании и общем руководстве Президентом РФ правоохранительными органами.

Президент является гарантом конституционного правопорядка, проводимых преобразований, в том числе в правоохранительной сфере. Ему непосредственно подчинены правоохранительные структуры (МВД, ФСБ, СК, ФСВНГ и др.), как уже отмечалось, руководство которых он назначает и освобож-

дает от должности, осуществляет нормативно-правовую регламентацию их организации и деятельности [42, с. 69–70]. По сути, все стратегические организационно-правовые преобразования отдельных правоохранительных структур санкционированы указами Президента РФ. Целый комплекс президентских указов направлен на обеспечение стабильности функционирования государства, обеспечение и укрепление национальной безопасности и конституционного правопорядка³.

Расширяются кадровые полномочия Президента России в правоохранительной сфере и системе обеспечения правопорядка непосредственно в Конституции РФ. В обновленной редакции гл. 7 Конституции РФ «Судебная власть и прокуратура» к компетенции Президента РФ отнесены вопросы назначения и освобождения от должности прокуроров субъектов России (по представлению Генерального прокурора РФ), а также иных прокуроров (ст. 129).

Осуществляя непосредственное руководство органами правопорядка, глава государства единолично принимает оперативные решения, направленные на устранение внутренних и внешних угроз конституционному правопорядку и национальной безопасности. Обеспечивая единство государственной власти, Президент РФ определяет стратегию и основные направления развития государства, консолидирует общественные силы в направлении обеспечения правопорядка и конституционной законности.

9. Совет Безопасности РФ и другие консультативно-совещательные органы при Президенте РФ

Возглавляя Совет Безопасности, Президент РФ занимает ключевое место в государственном механизме, консолидирует органы государственной власти, включая правоохранительные структуры, в направлении обеспечения правопорядка и безопасности (ст. 80 Конституции РФ). Справедливо замечено, что «Совет Безопасности выступает как страте-

² Указ Президента РФ от 8 ноября 2015 г. № 553 «Об отдельных мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 45. Ст. 6241; Указ Президента РФ от 28 ноября 2015 г. № 583 «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» (в ред. 30 июня 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 48. Ст. 6820.

³ В числе таких актов: Военная доктрина Российской Федерации (утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976) // Российская газета. 2014. 30 дек.; Указ Президента Российской Федерации от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 50. Ст. 7074; Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1. Ст. 212.

гический центр разработки государственной политики, на котором представителями различных ветвей власти (законодательной, исполнительной), а также президентских структур коллегиально подготавливаются решения Президента России по вопросам стратегии развития государства и обеспечения национальной безопасности» [43, с. 24].

Совет Безопасности образован Указом Президента РФ от 3 июня 1992 г. № 547 для обеспечения реализации функций Президента РФ по управлению государством, формированию внутренней, внешней и военной политики в области безопасности, сохранению государственного суверенитета России, поддержанию социально-политической стабильности в обществе, защите прав и свобод граждан⁴.

Помимо Совета Безопасности как конституционного органа, консультативно-совещательными органами при Президенте России в сфере обеспечения правопорядка являются: Совет по вопросам совершенствования правосудия, Совет по противодействию коррупции, Совет по вопросам кадровой политики в правоохранительных органах, Комиссия по предварительному рассмотрению кандидатур на должность судей федеральных судов. Именно слаженная организационно-координационная работа всех государственных органов позволяет достичь намеченные цели и реализовать определенные Президентом РФ стратегические приоритеты, в том числе в направлении укрепления конституционного правопорядка.

10. Координация правоохранительных органов

Важным условием эффективного обеспечения правопорядка является слаженная и скоординированная работа правоохранительных органов, что обеспечивается также Президентом РФ. Такие органы должны согласованно функционировать и взаимодействовать как между собой, так и с другими органами публичной власти. Во исполнение такой задачи Указом Президента РФ «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью»⁵ определен как примерный перечень правоохранительных органов, так и основные направления координационной деятельности таких органов, среди

них: совместный анализ состояния преступности; выполнение федеральных и региональных программ борьбы с преступностью; подготовка и направление информационных материалов по вопросам борьбы с преступностью Президенту РФ, Федеральному Собранию и Правительству РФ, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления.

Одной из основных форм координационной деятельности правоохранительных органов являются координационные совещания, созываемые под руководством соответствующих прокуроров (ч. 1 ст. 8 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»⁶). По особо резонансным делам такие совещания проводятся под руководством Президента РФ, что свидетельствует о его ключевой роли в укреплении правопорядка. Такие совещания периодически проводятся не только в Генпрокуратуре РФ, но и в рамках Совета Безопасности, о чем упоминалось.

Таким образом, прямая взаимосвязь между Президентом РФ и подведомственными ему правоохранительными органами, непосредственно обеспечивающими конституционный правопорядок, наиболее явно показывает его консолидирующую роль в анализируемом механизме.

В системе действующего законодательства также регламентированы полномочия Президента РФ, связанные с обеспечением им конституционного правопорядка. Так, Федеральный закон «О противодействии терроризму»⁷ в числе организационных основ противодействия терроризму закрепляет полномочия Президента РФ по определению основных направлений государственной политики в области противодействия терроризму; установлению компетенции федеральных органов исполнительной власти в этой сфере; принятию решений об использовании за пределами территории России регулярных воинских формирований и подразделений специального назначения для борьбы с террористической деятельностью, осуществляемой против России и ее граждан (ст. 5).

⁴ Указ Президента РФ от 3 июня 1992 г. № 547 «Об образовании Совета безопасности Российской Федерации» // Ведомости Съезда НД РФ и ВС РФ. 1992. № 24. Ст. 1323.

⁵ Указ Президента РФ от 18 апреля 1996 г. № 567 «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» (в ред. 7 декабря 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 1958.

⁶ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 31 декабря 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (в ред. 6 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О противодействии коррупции»⁸ Президент РФ определяет основные направления государственной политики в области противодействия коррупции; устанавливает компетенцию федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых он осуществляет, в области противодействия коррупции. Аналогичные полномочия Президент РФ осуществляет в сфере противодействия экстремистской деятельности (ст. 4 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»⁹).

11. Выводы

Таким образом, историко-правовой анализ показывает ключевую роль главы государства в механизме обеспечения государственного единства и

правопорядка. Современные реалии свидетельствуют о том, что роль Президента РФ создает достаточные конституционно-правовые основания и условия для консолидированной работы всех органов государственной власти, включая правоохранительные структуры, в направлении обеспечения единства государственной власти и конституционного правопорядка. Обозначенные направления предметно во многом совпадают, органично взаимосвязаны и взаимообусловлены, системно определяют магистральные направления деятельности главы государства, способствуя совершенствованию конституционно-правового механизма обеспечения правопорядка в целом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Платон. Государство. Законы. Политика / Платон; предисл. Е.И. Темнова. – М.: Мысль, 1998. – 798 с.
2. Аристотель. Политика. Афинская полития / Аристотель; пер. С.И. Радцига. – М.: Мысль, 1997. – 459 с.
3. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости: учеб. / под ред. И.П. Ильинского, М.А. Крутоголова. – М.: Юридическая литература, 1979. – 456 с.
4. Кутафин О.Е. Глава государства: моногр. / О.Е. Кутафин. – М.: Проспект, 2013. – 560 с.
5. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / М.Ю. Тихомиров, Л.В. Тихомирова; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – 6-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012. – 1088 с.
6. Автономов А.С. Правовая онтология политики. К построению системы категорий / А.С. Автономов. – М.: Инфограф, 1999. – 384 с.
7. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учеб. / В.В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.
8. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. / М.В. Баглай. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 1998. – 752 с.
9. Конституционное право зарубежных стран: учеб. / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 1088 с.
10. Лазарев В.В. Теория государства и права: учеб. / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Юрайт, 2013. – 634 с.
11. Цуканов Н.Н. Теория и практика производства по делам об административных правонарушениях, осуществляемого органами внутренних дел: моногр. / Н.Н. Цуканов; науч. ред. Ю.П. Соловей. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2012. – 288 с.
12. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учеб. / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум, 2000. – 704 с.
13. Жильцов А.В. Административная ответственность за неуплату административного штрафа в срок, установленный законом, и роль полиции в механизме ее применения: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Жильцов. – Омск, 2014. – 184 с.
14. Бабенко С.В. Правовой статус личности в правовом государстве: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Бабенко. – Краснодар, 2008. – 195 с.
15. Чепурнов А.А. Правовой статус личности в Российской Федерации: конституционные основы гарантирования: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Чепурнов. – Ростов н/Д., 2006. – 239 с.

⁸ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (в ред. 3 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52. Ст. 6228.

⁹ Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (в ред. 23 ноября 2015 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3031.

16. Петрович Д.В. Становление и эволюция правового статуса личности в российском законодательстве: историко-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук / Д.В. Петрович. – СПб., 2008. – 228 с.
17. Невирко Д.Д. Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии: дис. ... канд. юрид. наук / Д.Д. Невирко. – Екатеринбург, 2004. – 181 с.
18. Ермошин Г.Т. Модусы судьи как научная категория / Г.Т. Ермошин // Журнал российского права. – 2016. – № 3 (231). – С. 148–155.
19. Зуйков А.В. О природе Администрации Президента Российской Федерации и ее правовом статусе / А.В. Зуйков, О.М. Валуева // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 1. – С. 53–57.
20. Черногородов Д.А. Административно-правовой статус должностного лица: дис. ... канд. юрид. наук / Д.А. Черногородов. – М., 2014. – 187 с.
21. Безруков А.В. Конституционно-правовой механизм обеспечения правопорядка органами публичной власти в России: моногр. / А.В. Безруков. – М.: Юстицинформ, 2018. – 220 с.
22. Андреев А.Ф. Российская Федерация как суверенный субъект международных отношений / А.Ф. Андреев // Государство и право. – 2014. – № 9. – С. 65–74.
23. Левакин И.В. Государственное единство России: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук / И.В. Левакин. – М., 2003. – 304 с.
24. Радченко В.И. Конституционные основы государственной целостности Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук / В.И. Радченко. – М., 2003. – 355 с.
25. Государственное единство и целостность Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы) / отв. ред. Б.С. Эбзеев. – М.: Экономика, 2005. – 375 с.
26. Суворов В.Н. Конституционный статус Президента Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук / В.Н. Суворов. – М., 2000. – 500 с.
27. Колобаева Н.Е. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук / Н.Е. Колобаева. – Екатеринбург, 2007. – 224 с.
28. Кравец И.А. Конституционное право как метаотрасль: роль конституции и основ конституционного строя в межотраслевой гармонизации / И.А. Кравец // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 11. – С. 3–8.
29. Современные проблемы организации публичной власти: моногр. / рук. авт. коллектива и отв. ред. проф. С.А. Авакьян. – М.: Юстицинформ, 2014. – 596 с.
30. Краснов М.А. Толкования Конституции как ее фактические поправки / М.А. Краснов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 1. – С. 77–91.
31. Капицын В.М. Государственная дискреция как проблема конституционного права / В.М. Капицын // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 3. – С. 2–8.
32. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – М.: Зерцало-М, 2002. – 288 с.
33. Малхозов В.А. К вопросу о феномене власти главы государства / В.А. Малхозов // История государства и права. – 2008. – № 6. – С. 9–11.
34. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сб. пер. Вып. 1 / отв. ред.: В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович; пер.: С.В. Лезов, Ю.С. Пивоваров. – М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1987. – 195 с.
35. Гегель Г.В.Ф. Политические произведения / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Наука, 1978. – 440 с.
36. Хабибулин А.Г. Политическая субъектность как характеристика современного российского государства / А.Г. Хабибулин, Р.А. Рахимов // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 21–30.
37. Чугаев В.В. К вопросу о понятии и структуре правового статуса главы государства / В.В. Чугаев, В.В. Кожевников // Вестник Сибирского юридического института ФСИН России. – 2016. – № 4. – С. 148–154.
38. Краснов М.А. Российская система власти: треугольник с одним углом / М.А. Краснов, И.Г. Шаблинский. – М.: Ин-т права и публичной политики, 2008. – 199 с.
39. Лучин В.О. «Указное право» в России / В.О. Лучин. – М.: Велес, 1996. – 52 с.
40. Киреев В.В. Конституционные риски, обусловленные особенностями разделения властей в современной России / В.В. Киреев // Правопорядок: история, теория, практика. – 2015. – № 1. – С. 152–154.
41. Гончаров И.В. Федеральное вмешательство в дела субъектов Федерации как средство обеспечения конституционной безопасности России: моногр. / И.В. Гончаров. – М.: Акад. управления МВД России, 2003. – 129 с.

42. Хесина И.М. Административно-правовое обеспечение механизма формирования и функционирования реализации законности и правопорядка в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / И.М. Хесина. – М., 2005. – 230 с.

43. Панов А.А. Президент Российской Федерации как гарант государственного единства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Панов. – М., 2008. – 26 с.

REFERENCES

1. Plato. *The state. Laws. Politics*. Moscow, Mysl' Publ., 1998. 798 p. (In Russ.).
2. Aristotle. *Politics. Athenian Constitution*. Moscow, Mysl' Publ., 1997. 459 p. (In Russ.).
3. Il'inskiy I.P., Krutogolov M.A. (eds.). *The state law of bourgeois countries and countries liberated from colonial dependence*, textbook. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1979. 456 p. (In Russ.).
4. Kutafin O.E. *Head of State*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2013. 560 p. (In Russ.).
5. Tikhomirov M.Yu., Tikhomirova L.V. *Legal encyclopedia*, 6th ed. Moscow, Tikhomirov M.Yu. Publ., 2012. 1088 p. (In Russ.).
6. Avtonomov A.S. *Legal ontology of politics. To the construction of a system of categories*. Moscow, Infograf Publ., 1999. 384 p. (In Russ.).
7. Maklakov V.V. *Constitutional law of foreign countries. General part*, textbook. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2006. 896 p. (In Russ.).
8. Baglai M.V. *The constitutional law of the Russian Federation*, textbook. Moscow, NORMA Publ., INFRA-M Publ., 1998. 752 p. (In Russ.).
9. Baglai M.V., Leibo Yu.I., Entin L.M. (eds.). *The constitutional law of foreign countries*, textbook, 3rd ed. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2012. 1088 p. (In Russ.).
10. Lazarev V.V., Lipen' S.V. *Theory of State and Law*, textbook. Moscow, Yurait Publ., 2013. 634 p. (In Russ.).
11. Tsukanov N.N. *Theory and practice of proceedings in cases of administrative violations carried out by the bodies of internal affairs*, Monograph. Krasnoyarsk, Siberian Law Institute of the Federal Drug Control Service of Russia Publ., 2012. 288 p. (In Russ.).
12. Skakun O.F. *Theory of State and Law*, textbook. Kharkiv, Konsum Publ., 2000. 704 p. (In Russ.).
13. Zhil'tsov A.V. *Administrative responsibility for non-payment of an administrative fine within the period established by law, and the role of the police in the mechanism of its application*, Cand. Diss. Omsk, 2014. 184 p. (In Russ.).
14. Babenko S.V. *The legal status of a person in a state governed by the rule of law: theory issues*, Cand. Diss. Krasnodar, 2008. 195 p. (In Russ.).
15. Chepurnov A.A. *The legal status of a person in the Russian Federation: the constitutional basis of guarantee*, Cand. Diss. Rostov-on-Don, 2006. 239 p. (In Russ.).
16. Petrovich D.V. *Formation and evolution of the legal status of the individual in Russian legislation: historical and legal analysis*, Cand. Diss. St. Petersburg, 2008. 228 p. (In Russ.).
17. Nevirko D.D. *The rights and freedoms of man and citizen: the problems of correlation, interaction and hierarchy*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2004. 181 p. (In Russ.).
18. Ermoshin G.T. Russian State University of Justice. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 3 (231), pp. 148–155. (In Russ.).
19. Zuykov A.V., Valueva O.M. On the Nature of the Administration of the President of the Russian Federation and Its Legal Status. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2016, no. 1, pp. 53–57. (In Russ.).
20. Chernogorodov D.A. *Administrative and legal status of an official*, Cand. Diss. Moscow, 2014. 187 p. (In Russ.).
21. Bezrukov A.V. *The constitutional and legal mechanism for ensuring law and order by public authorities in Russia*, Monograph. Moscow, Yustitsinform Publ., 2018. 220 p. (In Russ.).
22. Andreev A.F. The Russian Federation as a sovereign subject of system of international relations. *Gosudarstvo i pravo*, 2014, no. 9, pp. 70–78. (In Russ.).
23. Levakin I.V. *State Unity of Russia: theoretical and legal research*, Doct. Diss. Moscow, 2003. 304 p. (In Russ.).

24. Radchenko V.I. *Constitutional Fundamentals of State Integrity of the Russian Federation*, Doct. Diss. Moscow, 2003. 355 p. (In Russ.).
25. Ebzeev B.S. (ed.). *State unity and integrity of the Russian Federation (constitutional and legal problems)*. Moscow, Ekonomika Publ., 2005. 375 p. (In Russ.).
26. Suvorov V.N. *The constitutional status of the President of the Russian Federation*, Doct. Diss. Moscow, 2000. 500 p. (In Russ.).
27. Kolobaeva N.E. *Constitutional and legal status of the President of the Russian Federation (theory and practice)*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2007. 224 p. (In Russ.).
28. Kravets I.A. Constitutional Law as a Meta-Branch: Role of Constitution and Fundamentals of Constitutional Order in the Inter-Branch Harmonization. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2017, no. 11, pp. 3–8. (In Russ.).
29. Avak'yan S.A. (ed.). *Modern problems of the organization of public authority*, Collective Monograph. Moscow, Yustitsinform Publ., 2014. 596 p. (In Russ.).
30. Krasnov M. Interpretations of the constitution as its actual amendments. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2016, no. 1, pp. 77–91. (In Russ.).
31. Kapitsin V.M. State discretion as a problem of constitutional law. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2006, no. 3, pp. 2–8. (In Russ.).
32. Leist O.E. *The essence of law. The problems of theory and philosophy of law*. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2002. 288 p. (In Russ.).
33. Malkhozov V.A. On the issue of the phenomenon of power of the head of state. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2008, no. 6, pp. 9–11. (In Russ.).
34. Kelsen H. *Pure Theory of Law*, Iss. 1. Moscow, INION RAN Publ., 1987. 195 p. (In Russ.).
35. Hegel G.W.F. *Political works*. Moscow, Nauka Publ., 1978. 440 p. (In Russ.).
36. Khabibulin A.G., Rakhimov R.A. Political subject-capacity as a characteristic of modern Russian state. *Gosudarstvo i pravo*, 1999, no. 12, pp. 21–30. (In Russ.).
37. Chugaev V.V., Kozhevnikov V.V. To the issue about the meaning and structure of the legal status for the head of the state. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta FSKN Rossii*, 2016, no. 4, pp. 148–154. (In Russ.).
38. Krasnov M.A., Shablinskii I.G. *The Russian system of power: a triangle with one angle*. Moscow, Institute for Law and Public Policy Publ., 2008. 199 p. (In Russ.).
39. Luchin V.O. *“Decree of Law” in Russia*. Moscow, Veles Publ., 1996. 52 p. (In Russ.).
40. Kireev V. Constitutional risks arising from separation of powers peculiarities in modern Russia. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika*, 2015, no. 1, pp. 152–154. (In Russ.).
41. Goncharov I.V. *Federal intervention in the affairs of the subjects of the federation as a means of ensuring the constitutional security of Russia*, Monograph. Moscow, The Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2003. 129 p. (In Russ.).
42. Khesina M.I. *Administrative and legal support of the mechanism of formation and functioning of the implementation of law and order in the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2005. 230 p. (In Russ.).
43. Panov A.A. *The President of the Russian Federation as the guarantor of national unity*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 26 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Безруков Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
Сибирский юридический институт МВД России
660133, Россия, г. Красноярск, ул. Рокоссовского, 20
e-mail: abezrukov@bk.ru

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Andrey V. Bezrukov – Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of State and Legal Disciplines
Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
20, Rokossovskogo ul., Krasnoyarsk, 660133, Russia
e-mail: abezrukov@bk.ru

Чугаев Валерий Валерьевич – старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Сибирский юридический институт МВД России
660133, Россия, г. Красноярск, ул. Рокоссовского, 20
e-mail: wigi7@mail.ru

Valery V. Chugaev – senior lecturer, Department of State and Legal Disciplines
Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
20, Rokossovskogo ul., Krasnoyarsk, 660133, Russia
e-mail: wigi7@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Безруков А.В. Институт главы государства в механизме укрепления государственного единства и правопорядка (теоретико-историческое и конституционно-правовое осмысление) / А.В. Безруков, В.В. Чугаев // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 40–53. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).40-53.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bezrukov A.V., Chugaev V.V. The institute of head of the state in the mechanism of strengthening state unity and the rule of law (theoretical-historical and constitutional-legal interpretation). *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 40–53. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).40-53. (In Russ.).

ПАРАДОКСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Н.А. Боброва

Международный институт рынка, г. Самара, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

23 октября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Анализируется применение законодательства о персональных данных, преимущественно в учебном процессе в вузах, взаимосвязь персональных данных с конфиденциальной и служебной информацией. Делается вывод о недопустимости расширительного толкования конфиденциальных персональных данных и отнесения к ним учебной нагрузки – это способствует конфликту интересов, возникновению коррупционных факторов и девальвации высшего образования.

Ключевые слова

Свобода информации,
персональные данные,
общедоступные персональные
данные, конфиденциальные
персональные данные,
служебные сведения, конфликт
интересов, учебная нагрузка

THE PARADOXES OF APPLICATION OF THE LEGISLATION ON PERSONAL DATA

Natalia A. Bobrova

International Market Institute, Samara, Russia

Article info

Received – 2017 October 23

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Freedom of information, personal
data, public personal data,
confidential personal data, official
secret, conflict of interest,
teaching load

The subject. The article is devoted to the analysis of legislation on personal data and it's enforcement in the educational process in higher educational institutions.

The purpose of the article is highlight controversies in legislation on personal data, generating mistakes in enforcement during the educational procedures.

The description of methodology. The author uses methods of complex analysis, synthesis, as well as formal-logical and formal-legal methods.

The main results and scope of their application. The practice of interpreting the concepts of "personal data", "confidential personal data", "official secret", "publicly available personal data" is extremely contradictory.

Currently, there are hundreds departmental regulatory legal acts about various aspects of the protection of official secrets. Analysis of these acts shows that the rules aimed at preserving the confidentiality of official information regulate the following aspects of the functioning of state and municipal bodies, institutions and organizations: (a) ensuring access to official information; (b) providing state and municipal services; (c) document flow and record keeping; (d) staffing; (e) anti-corruption; (f) use of information systems; (g) interaction with the media; (h) prevention of conflicts of interest.

The study load cannot be attributed to the personal data, that requires the consent of the teacher to be processed. The study load is nothing more than publicly available information, arising from the principles of collegiality of educational process management, competitiveness of education, its openness and transparency, that are established in the legislation on education.

Conclusions. Extended interpretation of confidential personal data and inclusion of the teaching load to it is unacceptable. This contributes to conflicts of interest, corrupt factors and devaluation of higher education.

1. Противоречия в правовом регулировании оборота персональных данных и практике применения законодательства в данной сфере

Подобно тому, как в философии есть понятие парных категорий и выведен закон единства и борьбы противоположностей, так и в политико-правовой реальности есть свои парные категории и противоположные тенденции одного и того же политико-правового явления. Например, парные категории «содержание» и «форма» одновременно есть закон их единства и противоположности: вечное единство и противоречие между содержанием и формой права. Парными категориями и противоположными тенденциями являются демократия и авторитаризм, народо-властие и олигархат, равноправие и клановость, законность и целесообразность и т. д.

Глобальным противоречием является противоречие между динамикой общественных отношений, с одной стороны, и стабильностью права как формой их отражения – с другой. Указанное противоречие одновременно является и движущей силой развития права [1, с. 146–147], и причиной возникающих при его реализации конфликтных ситуаций.

Так, с точки зрения конституционных ценностей действуют принципы открытого общества, свободы информации, прозрачности и коллегиальности управления. В рамках этой демократической тенденции государство заботится о правовом просвещении и правовой информированности граждан. В рамках этой ценности-тенденции принимается, например, Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹. В рамках той же тенденции принят и Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»², ст. 3 которого посвящена основным принципам государственной политики и правового регулирования в сфере образования, среди которых: информационная открытость и публичная отчетность образовательных организаций (п. 9); демократический характер управления образованием, обеспечение прав педагогических работников (п. 10); недопустимость ограничения или устранения конкуренции в сфере образования (п. 11).

¹ Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 7. Ст. 776.

² Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 53. Ст. 7598.

Однако в реальности действуют и обратные тенденции, поскольку известно, что ничто так не раздражает бюрократический аппарат, как информированность граждан. Под видом обеспечения информационной безопасности, под предлогом защиты информации и, наконец, обеспечения конфиденциальности служебных сведений действует и процветает тенденция сокрытия информации, причем не только за рамками государственного или муниципального учреждения, но и внутри коллектива. Так, под предлогом недопустимости разглашения и защиты персональных данных на некоторых кафедрах в некоторых вузах скрывается информация о коллегах.

В советские времена можно было, зная лишь фамилию и имя человека, а еще лучше – также его отчество и год рождения, в любом адресном столе за пять копеек узнать и его адрес, и телефон.

В настоящее время на подобное обращение неизбежно последует отказ со ссылкой на Федеральный закон «О персональных данных»³. Так, автору настоящей статьи было отказано в предоставлении списка членов кафедры с их телефонами⁴, поскольку в соответствии с указанным законом фамилия, имя, отчество и телефон гражданина являются его персональными данными и могут быть предоставлены третьему лицу (в данном случае – коллеге по кафедре) только с согласия носителя этих персональных данных.

Притом в законе не сказано, устным или письменным должно быть согласие в данной ситуации. С точки зрения здравого смысла телефон сослуживца, коллеги необходим, как правило, в служебных целях (договориться о замене преподавателя в случае командировки, болезни и пр.), иногда в личных целях (поздравить с днем рождения, высказать соболезнования по случаю смерти близкого родственника), а потому согласие предполагается устным. Как в случае конфликтной ситуации должностное лицо, предоставившее третьему лицу персональные данные, докажет, что на то было согласие субъекта персональных данных? Всё будет зависеть от конкретной ситуации, и если начальство поставит целью не предоставлять те или иные персональные данные каким-либо сотрудникам, оно будет исходить из

³ Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 10). Ст. 3451.

⁴ Речь идет не о вузе, указанном в выходных данных статьи в аффилиации автора.

того, что согласие должно быть обязательно письменным, что очевидным образом абсурдно, поскольку в таком случае возникают вопросы о форме такого согласия, на чье имя оно должно предоставляться и какие реквизиты должно содержать. Подобные нормы о персональных данных и отнесении к третьим лицам сослуживцев, в том числе коллег по кафедре, способны вызвать к жизни целый ряд нелепых ситуаций под видом защиты персональных данных или служебной тайны.

Между тем, при приеме на работу в государственное учреждение, в том числе в вуз, каждый сотрудник дает согласие на обработку персональных данных. Так, типовая форма Согласия по обработке персональных данных работников Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева (далее – Самарский университет) содержит 26 позиций персональных данных работника, на обработку которых тот дает согласие. Исходя из вышесказанного, представляется справедливым, что с момента приема на работу и подписания названного документа работник переводит свои персональные данные в служебные, и в рамках служебной необходимости эти данные уже не являются данными, подлежащими особой защите, т. е. конфиденциальными данными.

Будучи депутатом Самарской Губернской Думы, автор этих строк однажды запросила информацию о наличии диплома кандидата юридических наук у руководителя правового управления Думы, которому надбавка за ученую степень была начислена сразу после защиты, до утверждения в Высшей аттестационной комиссии, что, несомненно, было нарушением законодательства. В обозрении диплома (или предоставлении его копии) было отказано всё по той же причине принадлежности данной информации к персональным данным.

С той же проблемой пришлось столкнуться, когда сотрудница аппарата Уполномоченного по правам человека Самарской области, не будучи юристом, представлялась таковым, осуществляя, по сути, функции дознавателя в ситуации разбирательства обстоятельств казальной ренты, заключенной между 82-летним инвалидом-рентополучателем (размер ренты был 500 руб. в месяц за двухкомнатную квартиру в центре Самары стоимостью 5 млн руб.) и недобросовестным рентоплательщиком.

Сотрудница вела дознание в интересах последнего, а на депутатский запрос о ее образовании был

получен ответ: «Запрошенная Вами информация об образовании сотрудника Л. относится к персональным данным и может быть предоставлена только по запросу суда. Но из уважения к Вам как известному и авторитетному депутату прилагаем копию диплома сотрудника Л.» Оказалось, сотрудник закончил филологический факультет СамГУ и вряд ли обладал правом работать на занимаемой должности.

Приходится констатировать, что практика толкования понятий «персональные данные», «конфиденциальные персональные данные», «служебная тайна», «общедоступные персональные данные» крайне противоречива. При этом вопросы применения норм законодательства о персональных данных в трудовых (служебных) отношениях вызывают живой интерес у представителей различных отраслей российской правовой науки [2–12].

2. Правовое регулирование служебной тайны

В настоящее время действует множество ведомственных нормативно-правовых актов, регулирующих различные аспекты защиты служебной тайны. Анализ этих актов показывает, что нормы, направленные на сохранение конфиденциальности служебной информации, регулируют следующие аспекты функционирования государственных и муниципальных органов, учреждений и организаций: 1) обеспечение доступа к служебной информации; 2) предоставление государственных и муниципальных услуг; 3) документооборот и ведение делопроизводства; 4) кадровое обеспечение; 5) борьба с коррупцией; 6) использование информационных систем; 7) взаимодействие со СМИ; 8) предотвращение конфликта интересов.

Согласно выводам А.А. Антопольского, нормы российского законодательства, регулирующего служебную тайну, не представляют собой единую систему, и таковые нормы, равно и упоминания о служебной тайне, обнаруживаются во множестве нормативных правовых актов, причем не законодательного, а ведомственного уровня [13, с. 25]. Более того, наблюдается тенденция к нарастанию их количества и объема, иными словами, всё более и более перевешивает тенденция сокрытия информации в противовес тому, что государство выставляет «на витрину» своей политико-правовой деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о

защите информации»⁵ ограничение доступа к информации о деятельности государственных органов или органов местного самоуправления может быть **только** в режиме государственной или служебной тайны.

Впрочем, служебной тайны как юридического понятия не существует, несмотря на многочисленные попытки законодательно его зафиксировать. Использование данного термина в законодательстве дало основу для соответствующей доктрины и употребления данного термина в доктринальном смысле. Например, ст. 17 Федерального закона «О кредитных историях»⁶ запрещает должностным лицам Банка РФ подвергать огласке или распространению сведения о своих клиентах.

На практике возникла также проблема соотношения служебной тайны и сведений конфиденциального характера. Так, Президент РФ указами, а Правительство РФ постановлениями могут утверждать перечень сведений конфиденциального характера. При этом к конфиденциальной информации могут быть отнесены служебные сведения, доступ к которым ограничен, за исключением органов государственной власти в той степени, в какой федеральное законодательство провозглашает их деятельность открытой и гласной.

В известном смысле понятие конфиденциальной информации совпадает с понятием служебной тайны при условии, если понятие служебной тайны не трактуется расширительно. Однако в попытке расширить понятие служебной тайны по сравнению с государственной тайной как более узким понятием некоторые ученые и практики заходят слишком далеко, превращая в служебную тайну едва ли не всю сферу полномочий и делопроизводства должностных лиц в органах государственной власти и даже в иных государственных и муниципальных структурах (учреждениях, организациях), органами власти не являющихся.

В итоге любая хоть сколько-либо значимая информация не выдается даже сотрудникам указанных структур под предлогом служебной тайны, конфиден-

циальной информации или, наконец, информации ограниченного распространения. В законодательстве и научной доктрине доельцинского периода вообще не было такого понятия, как информация ограниченного распространения. Данное понятие введено Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1233⁷, которое, по сути, нормативно подтвердило и закрепило различие между государственной тайной – с одной стороны, служебной тайной – с другой. Положение ввело перечень сведений, которые не могут содержать служебную тайну.

Вместе с тем данный документ вызывает множество вопросов как по форме, так и по содержанию. Эти вопросы не разрешены и в его новой редакции, в какой-то мере усложнившей разграничение понятий государственной, служебной и коммерческой тайны.

3. Ситуации, при которых допускалось искажение смысла законодательства о персональных данных при его применении

Персональные данные не относятся ни к государственной, ни к служебной тайне, если, конечно, речь не идет о лицах, замещающих государственные должности Российской Федерации (Президент РФ, премьер-министр и министры, депутаты Госдумы и члены Совета Федерации, судьи и прокуроры, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, члены Избирательной комиссии РФ), государственные должности субъектов Российской Федерации (губернатор и т. д.), а также высшие муниципальные должности.

Однако в реальности находятся люди, включая профессиональных юристов, которые, во-первых, относят персональные данные к служебной тайне, во-вторых, произвольно расширяют понятие конфиденциальных персональных данных, причисляя к ним буквально все персональные данные.

В ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции»⁸ дается понятие конфликта интересов как противоречия между публичным (государственным и общественным) и частным интересом (личным, узкогрупповым). В научной литературе от-

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3 (ч. 1). Ст. 3448.

⁶ Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1. Ст. 44.

⁷ Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1233 «Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти» (в ред. от 20 июля 2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30. Ст. 3165.

⁸ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52. Ст. 6228.

мечается, что «конфликт интересов имеет место в том случае, если указанное противоречие способно, пусть и гипотетически, **оказать влияние на решение, принимаемое лицом, наделенным в силу его должностных (служебных) обязанностей властными (административными) полномочиями**. Данный признак конфликта интересов называют личной заинтересованностью» [14, с. 282].

На кафедре государственного и административного права Самарского университета возникла конфликтная ситуация, связанная с оформлением на полставки профессора-совместителя иногороднего доктора юридических наук К. (из Москвы). На кафедре уже работало двое профессоров по той же специальности, причем рангом и заслугами даже выше. Иногородний профессор К., не имея ни одного часа аудиторной нагрузки и «дистанционно» (выражение заведующего кафедрой) руководя из Москвы учебной и производственной практикой студентов в Самаре в объеме трехсот часов и рецензируя работы, ни разу за два года не появился в самарском вузе. Такая же «льготная» картина складывалась и в отношении еще одного сотрудника С. – доцента-совместителя, на этот раз из Самары, с которым заведующий также заключил «дистанционный» договор. Между тем законодательством не предусмотрены «дистанционные» трудовые договоры с преподавателями, а в указанном вузе отсутствует дистанционная форма обучения.

Конфликтная ситуация была вызвана явным нарушением принципов равенства и справедливости распределения учебной нагрузки на указанной кафедре, руководство которой, на наш взгляд, исходило не из принципов, установленных в законодательстве об образовании, а из личных предпочтений, симпатий и антипатий, что само по себе граничит с коррупционными факторами.

Преподавателями кафедры была запрошена информация об учебной нагрузке сотрудников кафедры К. и С., однако ее руководство уклонилось от предоставления указанной информации, причем даже на письменный запрос последовала «фигура умолчания». Ситуация приобретала парадоксальную форму еще и потому, что совсем недавно, до введения электронной формы индивидуальных планов, они находились на кафедрах в свободном доступе. На первой странице индивидуального плана указано, что он принят на заседании кафедры (номер и дата протокола, как правило, в конце августа), а на последней странице – что отчет о выполнении индивидуального плана, равно как и замечания к

нему, принят на заседании кафедры (номер и дата протокола, как правило, в конце июня). Второй экземпляр индивидуального плана хранится в учебном отделе.

Таким образом, рассмотрение на заседании кафедры означает, что члены кафедры имеют право знать содержание и учебную нагрузку из индивидуальных планов коллег, иначе рассмотрение на кафедре не имеет никакого смысла, превращается в формальность и профанацию. Сама форма индивидуального плана свидетельствует о том, что содержащиеся в них персональные данные – это открытая информация.

В результате преподавателями был сделан официальный запрос на имя начальника управления обеспечения учебного процесса Самарского университета. Ответ гласил, что учебная нагрузка относится к персональным данным, а потому не может быть разглашена, т. е. предоставлена кому бы то ни было. Исходя из ответа, любые персональные данные, в том числе учебная нагрузка, могут быть предоставлены только с согласия носителя персональных данных («носитель», профессор К., со ссылкой на заведующего кафедрой, отказался дать «согласие»). Более того, ответ заканчивался напомним, что «работник может быть уволен по инициативе работодателя в случае разглашения охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника» (п. «в» ст. 81 ТК РФ).

Исходя из подобного толкования, учебная нагрузка преподавателей, которая все предыдущие годы находилась в свободном доступе членов кафедры, будучи неотъемлемой частью решений кафедры о планировании учебной нагрузки и об утверждении исполнения индивидуальных планов, стала относиться к охраняемой законом тайне.

Естественно, отсутствует федеральный закон, который бы относил учебную нагрузку к охраняемой законом тайне. Более того, в Федеральном законе «О персональных данных», как и в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации», учебная нагрузка даже не отнесена к тем персональным данным, на обработку которых преподаватель должен давать согласие. Учебная нагрузка – это не что иное, как общедоступная информация, вытекающая из принципов коллегиальности управления образовательным процессом, конкурентности образования, его открытости и прозрачности, т. е. принципов, установленных в законодательстве об образо-

вании. В противном случае, невозможно было бы составить ни одного расписания студенческих занятий.

На отказ начальника управления обеспечения учебного процесса Самарского университета последовало новое обращение сотрудников кафедры, просивших ответить:

1) Не являются ли все виды расписаний учебных занятий, где указаны учебные часы (следовательно, учебная нагрузка) и фамилии преподавателей, «разглашением» их персональных данных, поскольку фамилия, имя и отчество согласно закону являются персональными данными?

2) Для чего учебная нагрузка преподавателей принимается решением кафедры, если это «персональные данные» и «служебная тайна»?

3) Являются ли члены кафедры «третьими лицами», участвуя в голосовании по принятию учебной нагрузки и ее исполнению? Что означает в этой связи подписание согласия на обработку персональных данных при приеме на работу?

4) Каким образом сотрудники кафедры могут рассматривать на заседании кафедры «вопросы планирования, организации выполнения, подведения итогов работы кафедры, а также кадровые вопросы и **результаты деятельности отдельных преподавателей**» (п. 1.11 Положения о кафедре государственного и административного права), если членам кафедры отказывают в предоставлении этой информации под предлогом служебной тайны?

Ответ начальника управления обеспечения учебного процесса Самарского университета был таковым:

«1. Расписание учебных занятий не является разглашением персональных данных.

2. На заседании кафедры принимается план работы кафедры с учетом общего числа учебных поручений, видов нагрузки преподавателей. Индивидуальный план преподавателя **утверждается заведующим кафедрой**.

3. Поясняем, что начальник отдела планирования и организации учебного процесса и начальник управления обеспечения учебного процесса не являются владельцами процесса хранения и учета индивидуальных планов преподавателей кафедры и не могут передать документацию кафедры третьим лицам. За индивидуальными планами преподавателей кафедры Вы должны обращаться к заведующему кафедрой.

4. На заседании кафедры сотрудники кафедры рассматривают вопросы планирования, организации, выполнения, подведения итогов работы кафедры, а не **структуру учебных поручений отдельных преподавателей**».

В результате подобного толкования законодательства круг «замывается»: заведующий кафедрой никак не реагирует на письменные обращения с просьбой предоставить информацию об учебной нагрузке преподавателей, а структура, хранящая вторые экземпляры индивидуальных планов, отправляет к нему же, заведующему кафедрой.

Подобное толкование искажает смысл локальных нормативных актов учебного заведения. Так, пп. 1 п. 1.4 Положения об обработке персональных данных работников Самарского университета (принято Ученым советом вуза 30 июня 2017 г.) вслед за Федеральным законом «О персональных данных» гласит о том, что «**любая** информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)», есть персональные данные.

Но не любые персональные данные являются конфиденциальными и охраняемыми законом. В пп. 21 п. 1.4 названного Положения говорится: «...**общедоступные персональные данные** – персональные данные, доступ неограниченного круга лиц к которым предоставлен с согласия субъекта персональных данных или на которые в соответствии с федеральными законами не распространяется требование соблюдения конфиденциальности».

Иными словами, если ни в одном федеральном законе те или иные персональные данные не названы конфиденциальными, то они таковыми и не являются, а являются, напротив, общедоступными.

Следует согласиться с выводами экспертного заключения по обозначенной конфликтной ситуации, которое предоставил заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор А.Н. Костюков:

«1. Если в Положении о кафедре сказано, что на заседании кафедры рассматриваются «вопросы планирования, организации выполнения, подведения итогов работы кафедры, а также кадровые вопросы и результаты деятельности отдельных преподавателей» (п. 1.11 Положения о кафедре государственного и административного права), то кафедра не может выполнять свою компетенцию в случае, если членам кафедры отказывают в предоставлении соответствующей информации. Аналогичные положения присутствуют в других вузах, и вряд ли были случаи, когда преподавателям кафедры отказывают в предоставлении этой рабочей информации.

2. Учебная нагрузка преподавателей кафедры не относится к охраняемой законом государственной или служебной тайне. Федерального закона, который бы относил учебную нагрузку преподавателей к какой-либо тайне, не существует.

3. Учебная нагрузка преподавателей кафедры не относится и не может относиться к персональным данным, ибо в перечень охраняемых законом персональных данных учебная нагрузка преподавателей не входит. Педагогическая нагрузка представляет собой не персональные, а служебные данные, точно так же, как служебные данные используются при составлении расписания занятий студентов и других открытых сведений.

4. Дополнительного согласия (санкции) заведующего кафедрой на предоставление учебной нагрузки членов кафедры не требуется, поскольку это входит в функциональные обязанности секретаря кафедры. До процесса компьютеризации, перевода в электронный вид индивидуальных планов преподавателей все индивидуальные планы находились на кафедре в свободном доступе, никакой тайны в них никогда не было. Поэтому отказ секретаря кафедры в предоставлении членам кафедры учебной нагрузки коллег по кафедре незаконен.

5. Отказ заведующего кафедрой в предоставлении учебной нагрузки каких-либо преподавателей кафедры ее членам под каким бы то ни было предлогом является незаконным.

6. Более того, за формирование нагрузки отвечает заведующий кафедрой, и он отвечает не только

перед руководством вуза, но и перед возглавляемой им кафедрой. Понимать формулу, согласно которой заведующий кафедрой ответственен за формирование учебной нагрузки на кафедре, таким образом, что это исключительно его прерогатива, в которую никто не вправе вмешиваться и никто не вправе контролировать, совершенно неправильно».

Данное заключение вселяет оптимизм, что подобные злоупотребления понятием «персональные данные» не получат массового распространения, поскольку расширительное толкование законодательства о персональных данных, особенно в сфере высшего образования, способствует процветанию коррупционных факторов в вузах.

Названная конфликтная ситуация получила освещение в прессе⁹, а отклики из других вузов на публикацию позволяют сделать вывод о **широком распространении освещенных проблем по всей России.**

5. Выводы

Необходимо указать всем российским вузам на недопустимость расширительного толкования персональных данных конфиденциального содержания, на недопустимость нарушения принципов справедливости и открытости при распределении нагрузки между членами кафедры, поскольку сокрытие данной информации от коллег порождает не только конфликт интересов, но и деморализует стимулы профессионального совершенствования и научного роста, девальвирует высшее образование в целом, его качество и престиж.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Халфина Р.О. Право как средство социального управления / Р.О. Халфина. – М.: Наука, 1988. – 256 с.
2. Герасимова Е.С. О соотношении норм о защите персональных данных работников и права профсоюзов на получение информации для осуществления контроля за соблюдением законодательства о труде / Е.С. Герасимова // Трудовое право в России и за рубежом. – 2010. – № 2. – С. 8–12.
3. Анохин С.А. Административно-правовая защита персональных данных работника / С.А. Анохин, А.С. Игошкина // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 9. – С. 18–25.
4. Овсянникова Е. Насколько эффективна защита персональных данных работников? / Е. Овсянникова // Трудовое право. – 2013. – № 2. – С. 91–102.
5. Журавлев М.С. Персональные данные в трудовых отношениях: допустимые пределы вмешательства в частную жизнь работника / М.С. Журавлев // Информационное право. – 2013. – № 4. – С. 35–38.
6. Кротов А.В. Опыт обработки персональных данных в компании / А.В. Кротов // Информационное право. – 2007. – № 2. – С. 21–25.
7. Кротов А.В. Конституционное право граждан на информацию и свободу информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Кротов. – Казань, 2007. – 21 с.

⁹ Просто секрет // Самарское обозрение. 2017. 5 окт. С. 2–3.

8. Петров А.Я. О персональных данных работника: современное состояние правового регулирования / А.Я. Петров // Трудовое право. – 2008. – № 4. – С. 90–96.
9. Кулешов Г.Н. Персональные данные государственного гражданского служащего / Г.Н. Кулешов // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 7. – С. 40–43.
10. Кулешов Г.Н. Административно-правовое регулирование информационного обеспечения в системе государственной гражданской службы Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Г.Н. Кулешов. – М., 2010. – 223 с.
11. Белгородцева Н.Г. Теоретико-правовые аспекты защиты персональных данных: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.Г. Белгородцева. – М., 2012. – 25 с.
12. Абаев Ф.А. Правовое регулирование отношений по защите персональных данных работника в трудовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ф.А. Абаев. – М., 2014. – 26 с.
13. Антопольский А.А. Правовое регулирование ограничения доступа к информации в сфере государственного управления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Антопольский. – М., 2004. – 28 с.
14. Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учеб.-метод. комплекс / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. С.А. Авакьян. – М.: Юстицинформ. 2016. – 568 с.

REFERENCES

1. Khalfina R.O. *Law as a means of social control*. Moscow, Nauka Publ., 1988. 256 p. (In Russ.).
2. Gerasimova E.S. On the ratio of norms on protection of personal data of workers and the right of trade unions to obtain information to monitor compliance with labor law. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor Law in Russia and Abroad*, 2010, no. 2, pp. 8–12. (In Russ.).
3. Anokhin S.A., Igoshkina A.S. Administrative Protection of Personal Employee Data. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo = Administrative and municipal law*, 2010, no. 9, pp. 18–25. (In Russ.).
4. Ovsyannikova E. How effective is the protection of personal data of employees? *Trudovoe pravo*, 2013, no. 2, pp. 91–102. (In Russ.).
5. Zhuravlyov M.S. Personal data in labor relations: possible limits of interference into private life of an employee. *Informatsionnoe pravo*, 2013, no. 4, pp. 35–38. (In Russ.).
6. Krotov A.V. The experience of the processing of personal data in the company. *Informatsionnoe pravo*, 2007, no. 2, pp. 21–25. (In Russ.).
7. Krotov A.V. *Constitutional right of citizens to information and freedom of information*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2007. 21 p. (In Russ.).
8. Petrov A.Ya. On personal data of the employee: the current state of legal regulation. *Trudovoe pravo*, 2008, no. 4, pp. 90–96. (In Russ.).
9. Kuleshov G.N. Personal data of civil state servant. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo = Administrative and municipal law*, 2009, no. 7, pp. 40–43. (In Russ.).
10. Kuleshov G.N. *Administrative-legal regulation of information security in the system of public civil service of the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2010. 223 p. (In Russ.).
11. Belgorodtseva N.G. *Theoretical and legal aspects of personal data protection*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2012. 25 p. (In Russ.).
12. Abaev F.A. *Legal regulation of relations on protection of personal data of the worker in labor law*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2014. 26 p. (In Russ.).
13. Antopol'skii A.A. *Legal regulation of restriction of access to information in the field of public administration*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2004. 28 p. (In Russ.).
14. Avak'yan S.A. (ed.). *Constitutional and legal bases of anti-corruption reforms in Russia and abroad*, educational-methodical complex. Moscow, Yustitsinform Publ., 2016. 568 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боброва Наталья Алексеевна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права *Международный институт рынка* 443030, Россия, г. Самара, ул. Г.С. Аксакова, 21
e-mail: bobrovana@mail.ru
SPIN-код: 4558-9297; AuthorID: 249980

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Natalia A. Bobrova – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law *International Market Institute* 21, G.S. Aksakova ul., Samara, 443030, Russia
e-mail: bobrovana@mail.ru
SPIN-code: 4558-9297; AuthorID: 249980

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Боброва Н.А. Парадоксы применения законодательства о персональных данных / Н.А. Боброва // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 54–62. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).54-62.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bobrova N.A. The paradoxes of application of the legislation on personal data. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 54–62. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).54-62. (In Russ.).

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ ОБ ОХРАНЕ ТРУДА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Р.В. Кирсанов

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

Информация о статье

Дата поступления –

6 февраля 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Охрана труда, Трудовой кодекс,
специальная оценка условий
труда, обязанности
работодателя по охране труда,
принципы трудового права,
трудовой договор

Рассматриваются актуальные вопросы обеспечения реализации права работника на здоровые и безопасные условия труда. На основе анализа составляющих указанного права, а также смежных с ним права на информацию и права на легальное оформление трудовых отношений автором формулируются предложения по внесению изменений в ряд статей Трудового кодекса РФ, в том числе содержащих важнейшие отраслевые принципы, а также посвященных расторжению трудового договора и обеспечению права работника на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда.

ACTUAL PROBLEMS OF APPLICATION OF LABOR PROTECTION RULES OF THE LABOR CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE WAYS OF SOLUTIONS

Roman V. Kirsanov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 February 6

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Labor protection, Labor Code,
special assessment of working
conditions, the duties of the
employer on labor protection, the
principles of labor law, the
employment contract

The subject. The article deals with topical issues of ensuring the realization of the employee's right to healthy and safe working conditions.

The purpose of the study is to identify the main directions of improvement of the Labor Code of the Russian Federation in the field of labor protection.

The methodology includes formal-legal method, the analysis of the components of the right to healthy and safe working conditions, as well as the right to information and related rights. The main results. The author formulates proposals for amending a number of articles of the Labor Code, including those containing the most important branch principles, as well as those on termination of the employment contract and ensuring the right of an employee to a workplace that meets the requirements of labor protection.

Examples from judicial practice show a low level of legal awareness of Russian employers and their disdainful attitude to labor legislation. This is expressed not only in violation of labor protection rules, but also in the absence of proper registration of an employee, when a written labor contract is not concluded with him. Thus, the relationship between the norms of different labor law institutions is expressed, expressed in their protective potential. The existing approach to understanding labor protection in a broad sense to a certain extent may be in demand even now. For example, by improving the norms on the conclusion, modification and termination of an employment contract, it is possible to achieve in parallel a certain improvement in working conditions for workers. This is due to the fact that legal registration of employment in most cases is associated with a higher level of security, since an employee without clearance does not actually exist for the state control and supervisory bodies.

Conclusions. Understanding of labor protection as all-round protection of labor capacity of the person, being so widespread in Soviet time, looks quite justified nowadays too. The Labor Code of the Russian Federation, as the central regulatory legal act, should be con-

sidered as an instrument not only of legal regulation, but also of a powerful ideological impact on domestic employers, and changes and additions to labor legislation concerning labor protection should be made according to above-mentioned conclusion.

1. Введение

Признавая тот факт, что нормы ТК РФ¹, посвященные вопросам охраны труда, достаточно подробны и совершенны, нужно, тем не менее, отметить их явно невысокую эффективность в плане практической реализации [1–3].

У государства в лице его контрольно-надзорных и иных органов в настоящее время недостаточно возможностей для обеспечения соблюдения указанных норм работодателями [4–5]. Г.В. Хныкин далеко не случайно пишет о низком уровне управляемости охраной труда в России [6, с. 56], что в реальности подтверждается множеством инцидентов, которые порой весьма похожи друг на друга.

Так, Красноярским краевым и Омским областными судами были оставлены без изменения вынесенные в интересах работников решения районных судов². Факты в обоих случаях, к сожалению, стандартны: работники без оформления трудовых договоров трудились у работодателей, являвшихся индивидуальными предпринимателями. В процессе исполнения трудовых обязанностей оба получили травмы, оба были доставлены работодателями в учреждения здравоохранения, причем работодатели просили работников указать бытовой характер травм. Подчеркнем еще раз благоприятный для работников исход судебного рассмотрения в обоих случаях, однако же, травматическая ампутация пальцев правой руки в одном случае и перелом позвоночника в другом вряд ли могут вызывать оптимизм в этой ситуации.

Правовой нигилизм работодателей в описываемых примерах, подобных которым можно привести множество, многоаспектен: это не только нарушение правил охраны труда, но и несоблюдение требований по оформлению поступающих на работу лиц. При существующем взаимопроникновении норм разных институтов отрасли такие нарушения, как видно, наиболее опасны для жизни и здоровья работника, и можно предположить, что, устраняя проблемы в применении норм, например, посвященных

заключению трудового договора или регулированию рабочего времени, мы тем самым во многих случаях обеспечиваем реализацию конституционного права работника на здоровый и безопасный труд.

2. Право работника на охрану труда и смежные права: общая характеристика

Если попытаться обобщить все специфические обязанности работодателя по отношению к работнику в области охраны труда [7–8], можно говорить о следующих важнейших правах последнего в данной сфере:

1. **Право на информацию об условиях труда на рабочем месте.** Так, в частности, между собой тесно взаимосвязаны в этом отношении положения ст. 57 ТК РФ и Федерального закона «О специальной оценке условий труда»³. Работодатель, если он неукоснительно следует предписаниям соответствующих норм, в большинстве случаев не может заключить с работником трудовой договор без предварительного проведения специальной оценки условий труда на его рабочем месте. Зная о наличии неблагоприятных производственных факторов на будущем рабочем месте, их концентрации, потенциальный работник может прогнозировать вероятный вред для своего организма и время возможной относительно безопасной работы на этом месте. Таким образом, регулярно нарушаемое работодателями право работника на информацию теснейшим образом связано и с охраной его труда. Пока трудно судить о том, насколько эффективной в масштабах страны окажется кампания по проведению специальной оценки условий труда, но статистику по ее предшественнице – аттестации рабочих мест – назвать оптимистичной сложно. Так, в Омской области к началу 2012 г. было аттестовано чуть более половины рабочих мест [9, с. 10].

2. **Право на защиту со стороны работодателя от неблагоприятных производственных факторов.** Это право наиболее традиционно, имеет

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 3.

² См.: Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 14 января 2015 г. по делу № 33-240/15, А-13 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение

Омского областного суда от 24 марта 2016 г. по делу № 33-2905/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6991.

свое закрепление в ст. 37 Конституции РФ и предполагает наличие целой совокупности встречных обязанностей работодателя: по обеспечению проведения той же специальной оценки условий труда, обучению работников по охране труда, обеспечению их молоком и лечебно-профилактическим питанием, средствами индивидуальной и коллективной защиты и т. п. Как видим, указанное право максимально связано с правом работника на информацию об условиях труда на рабочем месте и является в определенной степени его логическим продолжением.

3. Право на легальное оформление трудовых отношений (как указывает ст. 21 ТК РФ, речь идет о праве на заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, установленных ТК РФ и иными федеральными законами). Это право, на первый взгляд, естественное и не нуждающееся в конкретизации, тем не менее заслуживает особого внимания и представляется таким же необходимым, как, например, право на отдых или на достойную оплату труда работника. Повышение эффективности регулирования в этом направлении параллельно приведет и к повышению уровня безопасности условий труда. Например, совершенствуя нормы о заключении трудового договора, можно параллельно добиться и определенного улучшения условий труда для работников. Это связано с тем, что легальное оформление приема на работу в большинстве случаев связано с более высоким уровнем защищенности, поскольку работник без оформления фактически «не существует» для контрольно-надзорных органов государства, он может не проходить инструктаж по охране труда, не обеспечиваться средствами индивидуальной защиты и т. п., – но с точки зрения государства здесь отсутствуют какие-либо нарушения закона.

Налицо, в определенной степени, рассмотрение понятия и содержания охраны труда в широком смысле [10, с. 45–47]. Это обусловлено тем, что многие нормы трудового права по своей природе универсальны (это, скорее, их достоинство, а не недостаток), поэтому решение одной задачи влечет за собой решение и иных задач. Не случайны и современные обращения к пониманию охраны труда в этом ключе: «Всякий вид труда (в том числе и интеллектуальный) по-своему изнашивает каждый из... ресурсов трудоспособности и потому должен подразумевать свою систему мер охраны труда... Охрана труда в целом должна реализовывать задачи всемерной

заботы о человеке труда, способном изменять содержание и качество своей трудоспособности. Итак, охрану труда можно рассматривать как всемерную охрану трудоспособности человека» [11, с. 477].

3. Трудовой кодекс: к вопросу о ревизии отдельных положений

Как уже отмечалось в настоящей статье, ситуацию с обеспечением здоровых и безопасных условий труда в стране можно признать кризисной [12–14]. И речь должна идти о совершенствовании трудового законодательства по двум направлениям: не только в области права, но и в области идеологии.

Несомненным плюсом ТК РФ в сравнении с его кодифицированными предшественниками является наличие ст. 2, посвященной ключевым принципам правового регулирования трудовых отношений. Вместе с тем перечень указанных принципов достаточно часто критикуется отечественными правоведами, в том числе из-за его недостаточной полноты. Как представляется, сформулированное в ч. 1 ст. 210 ТК РФ такое основное направление государственной политики в области охраны труда, как обеспечение приоритета сохранения жизни и здоровья работников, на самом деле является одним из наиболее масштабных принципов трудового права и должно занять свое законное место в ст. 2 ТК РФ. В самом деле, о приоритете сохранения жизни и здоровья работников можно в первую очередь говорить применительно к охране труда, но это положение актуально и для установления достойной оплаты труда работника, определения режимов его рабочего времени и времени отдыха, защиты от дискриминации и т. д.

Еще раз необходимо подчеркнуть универсальный характер норм ТК РФ, посвященных заключению, изменению и прекращению трудового договора – их взаимосвязь и с нормами об охране труда очевидна. Фактически, нарушив правила заключения трудового договора, работодатель одновременно нарушает и правила охраны труда – если нет материальных следов пребывания работника у конкретного работодателя, т. е. нет письменного трудового договора, то, как правило, нет подписи работника и в журнале инструктажей по охране труда, в личной карточке учета выдачи средств индивидуальной защиты и т. д. Следовательно, повышая эффективность норм о заключении или прекращении трудового договора, мы в современных условиях повышаем и степень безопасности условий труда для работника. Как непопулярную, но необходимую меру можно рекомендовать усиление разных видов юридической ответственности (уголов-

ной, административной, дисциплинарной) для работодателя и его должностных лиц, если несчастный случай происходит с работником, не оформленным надлежащим образом.

Часть 3 ст. 80 ТК РФ дает возможность работнику уволиться по собственному желанию в определяемые им же сроки, если работодателем были допущены нарушения трудового законодательства. Как представляется, если поводом для увольнения послужило нарушение работодателем законодательства об охране труда (например, в трудовом договоре нет данных о вредных и опасных производственных факторах на рабочем месте, и работник узнает о них и даже ощущает их воздействие на организм после начала работы), то работодатель, помимо соответствующего расчета с работником, должен предоставить ему еще и компенсацию за нарушение его трудовых прав – на информацию и на защиту от неблагоприятных факторов. Размер такой компенсации может, к примеру, составлять 50 % средней месячной заработной платы работника. Такая выплата может рассматриваться как некая компенсация морального вреда – и, в отличие от не-

определенности размеров возмещения последнего, будет иметь конкретное выражение.

4. Выводы

Подводя итог сказанному выше, необходимо отметить, что понимание охраны труда в широком смысле, так распространенное в советское время, выглядит вполне оправданным и сейчас – на фоне затянувшегося перехода к рыночной экономике. Такой широкий подход в современных социально-экономических условиях позволяет понятию охраны труда обрести новые смысл и содержание. ТК РФ, как центральный нормативный правовой акт отрасли, нужно рассматривать как инструмент не только правового регулирования, но и мощного идеологического воздействия на отечественных работодателей, и вносить в него изменения и дополнения, касающиеся охраны труда, с учетом этого обстоятельства. Можно согласиться с В.Г. Кауровым, предлагающим ввести в научную терминологию понятие социально-правовой защищенности (как наличия минимально необходимого уровня защиты) [15]. Предлагаемые в статье изменения трудового законодательства, как представляется, помогут повысить такую защищенность работников.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ершов В.А. Правовое регулирование охраны труда / В.А. Ершов. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008. – 184 с.
2. Шептулина Н.Н. Новое законодательство об охране труда / Н.Н. Шептулина. – М.: Юстицинформ, 2007. – 272 с.
3. Чеботнягин И.В. Эффективность правового обеспечения реформы охраны труда: теоретико-правовые и отраслевые аспекты / И.В. Чеботнягин // Закон. – 2013. – № 1. – С. 141–145.
4. Сапфинова А.А. Защита трудовых прав работников федеральной инспекцией труда: моногр. / А.А. Сапфинова. – М.: Проспект, 2017. – 143 с.
5. Гудов А.Б. Правовые основы государственного управления охраной труда / А.Б. Гудов // Юридическое образование и наука. – 2011. – № 3. – С. 28–32.
6. Хныкин Г.В. Правовые проблемы организации охраны труда / Г.В. Хныкин // Охрана труда: Проблемы правового регулирования: материалы науч.-практ. конф. (25 апр. 2014 г.) / отв. ред: д-р юрид. наук, проф. Г.С. Скачкова. – М.: ИГП РАН, 2015. – С. 56–64.
7. Петров А.Я. Права и обязанности работодателя в сфере охраны (безопасности и гигиены) труда / А.Я. Петров // Адвокат. – 2017. – № 2. – С. 28–36.
8. Петров А.Я. Гарантии права работников на охрану труда / А.Я. Петров // Законодательство и экономика. – 2014. – № 3. – С. 13–19.
9. О задачах по совершенствованию взаимодействия органов власти, объединений работодателей и профсоюзов в сфере охраны труда // Охрана труда: информ. сб. для руководителей и специалистов. – Омск, 2012. – № 2 (15). Апрель. – С. 10–12.
10. Голощапов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР / С.А. Голощапов. – М.: Юридическая литература, 1982. – 199 с.
11. Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – 560 с.
12. Труд и здоровье / Н.Ф. Измеров и др. – М.: Литтерра, 2014. – 416 с.

13. Бутаева Е. Государственное регулирование охраны труда: риск-ориентированный подход / Е. Бутаева // Трудовое право. – 2017. – № 1. – С. 95–112.
14. Серегина Л.В. Концептуальные подходы к охране труда в Российской Федерации / Л.В. Серегина // Журнал российского права. – 2015. – № 11. – С. 95–106.
15. Кауров В.Г. Проблемы защищенности работников и Трудовой кодекс Российской Федерации / В.Г. Кауров // Четвертый Трудовой кодекс России: сб. науч. ст. / под ред. В.Н. Скобелкина. – Омск: ОмГУ, 2002. – С. 34–53.

REFERENCES

1. Ershov V.A. *Legal regulation of labor protection*. Moscow, GrossMedia Publ., ROSBUKh Publ., 2008. 184 p. (In Russ.).
2. Sheptulina N.N. *New legislation on labor protection*. Moscow, Yustitsinform Publ., 2007. 272 p. (In Russ.).
3. Chebotnyagin I.V. The effectiveness of the legal reform of labor: theoretical-legal and industrial aspects. *Zakon*, 2013, no. 1, pp. 141–145. (In Russ.).
4. Sapfirova A.A. *Protection of labor rights of employees of Federal labor inspection*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 143 p. (In Russ.).
5. Gudov A.B. Legal fundamentals of state administration of occupational safety. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka = Juridical Education and Science*, 2011, no. 3, pp. 28–32. (In Russ.).
6. Khnykin G.V. Legal problems of organization of labor protection, in: Skachkova G.S. (ed.). *Okhrana truda: Problemy pravovogo regulirovaniya*, Materials of scientific and practical conference on April 25, 2014. Moscow, IGP RAS Publ., 2015, pp. 56–64. (In Russ.).
7. Petrov A.Ya. Rights and obligations of the employer in the sphere of protection (safety and health) of labor. *Advokat*, 2017, no. 2, pp. 28–36. (In Russ.).
8. Petrov A.Ya. Guarantee of the worker's right on labor protection. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, 2014, no. 3, pp. 13–19. (In Russ.).
9. Targets for improvement of cooperation between authorities, associations of employers and trade unions in the sphere of labour protection, in: *Okhrana truda*, Information book for managers and specialists. Omsk, 2012, no. 2 (15), pp. 10–12. (In Russ.).
10. Goloshchapov S.A. *Legal issues of labor protection in the Soviet Union*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. 199 p. (In Russ.).
11. Mavrin S.P., Khokhlov E.B. (eds.). *Labor law of Russia*. Moscow, Yurist Publ., 2002. 560 p. (In Russ.).
12. Izmerov N.F., Bukhtiyarov I.V., Prokopenko L.V., Izmerova N.I., Kuz'mina L.P. *Labor and health*. Moscow, Littera, 2014. 416 p. (In Russ.).
13. Butaeva E. State regulation of labor protection: a risk-based approach. *Trudovoe pravo*, 2017, no. 1, pp. 95–112. (In Russ.).
14. Seragina L.V. Conceptual Approaches to Occupational Safety and Health in the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 11, pp. 95–106. (In Russ.).
15. Kaurov V.G. Problems of protection of workers and Labour code of the Russian Federation, in: Skobelkin V.N. (ed.). *Chetvyortyi Trudovoi kodeks Rossii*, collection of scientific articles. Omsk, Omsk State University Publ., 2002, pp. 42–61. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кирсанов Роман Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права, декан юридического факультета Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: jf-omsu@mail.ru
SPIN-код: 2103-6811; AuthorID: 342627

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Roman V. Kirsanov – PhD in Law, Associate Professor, Head, Chair of Labour Law, Dean, Law Faculty Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia,
e-mail: jf-omsu@mail.ru
SPIN-code: 2103-6811; AuthorID: 342627

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кирсанов Р.В. Актуальные проблемы применения норм Трудового кодекса РФ об охране труда и пути их решения / Р.В. Кирсанов // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 63–68. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).63-68.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kirsanov R.V. Actual problems of application of labor protection rules of the Labor Code of the Russian Federation and the ways of solutions. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 63–68. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).63-68. (In Russ.).

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯМ ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ МЕР ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ СЕМЬЯМ, ИМЕЮЩИМ ДЕТЕЙ: ВОЗМОЖНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ОПЫТ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

О.С. Курченко

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

Информация о статье

Дата поступления –

14 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Материнский (семейный) капитал, дополнительные меры государственной поддержки, достоверность сведений, злоупотребление, улучшение жилищных условий, полномочия, противодействие, правоприменительная практика

Проанализированы правовые нормы, регулирующие общественные отношения по реализации права на материнский (семейный) капитал, на предмет их полноты и достаточности для противодействия злоупотреблениям в указанной сфере. Рассмотрены полномочия органов Пенсионного фонда РФ, используемые для предотвращения случаев незаконного получения сертификата на материнский капитал или расходования его на цели, не предусмотренные законом. Охарактеризованы направления совершенствования законодательства, позволяющие существенно ограничить возможности для злоупотреблений. На примере такого направления использования материнского капитала, как улучшение жилищных условий, показана роль судебной практики в обеспечении целевого использования средств материнского (семейного) капитала.

COUNTERING ABUSES AT THE GRANTING OF ADDITIONAL MEASURES OF STATE SUPPORT TO FAMILIES WITH CHILDREN: THE POSSIBILITIES OF THE LEGISLATOR AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE EXPERIENCE

Oleg S. Kurchenko

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 14

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Maternity (family) capital, additional state support measures, reliability of the information, abuse, improving of housing conditions, powers, countering, law enforcement practice

The subject of the article is abuses at the granting of additional measures of state support to families with children and measures of its prevention.

The purpose of the article is to analyze legal rules governing the provision of additional measures of state support for families with children, to determine their completeness and adequacy for countering abuses in this area.

Characteristic of the problem field. The implementation of the legislation on additional measures of state support for families with children, has proved to be connected with widespread attempts to use the maternity (family) capital by the persons who do not have the right, or to use it contrary to the restrictions established by law. Analyzed legislation has shortcomings that create the conditions for illegal actions.

Methodology. Both general scientific methods (analysis, synthesis, description) and special scientific methods (comparative-legal and formal-legal methods) were used in the research process.

Results. Countering abuses requires improvement (changes and additions) of the law governing the provision of additional measures of state support for families with children. Refinement and extension of powers of the Pension Fund's of the Russian Federation bodies in this area, however, inevitably entails an increase in the number of organizational actions performed by these bodies when considering applications of the entitled persons. The flip side of strengthening the fight against illegal actions in this sphere can also be the limitation of the possibilities of the entitled persons and the extension of discretion of authorized bodies. When the effective legislative means are absent the judicial practice plays a promi-

ment role in preventing the illegal use of maternity (family) capital. In particular, the qualification of improvement of housing conditions as a necessary result of the contract of purchase and sale of real estate became one of the obstacles to illegal receipt of maternity (family) capital.

1. Введение

Материнский (семейный) капитал (далее – МСК), появившийся в российской системе социального обеспечения с введением в действие Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»¹ (далее – Закон № 256-ФЗ), стал одним из самых обсуждаемых в обществе видов социального обеспечения. Чаще других в фокусе внимания и специалистов, и широкой общественности оказываются вопросы, связанные с эффективностью МСК, расширением круга лиц, имеющих право на данный вид государственной поддержки, увеличением количества направлений, по которым допускается распоряжение средствами МСК (см., напр.: [1]).

Опыт реализации Закона № 256-ФЗ актуализировал вместе с тем еще один, очевидно, неожиданный для его разработчиков аспект – проблему противодействия различного рода противоправным деяниям, направленным на незаконное получение государственного сертификата на МСК и (или) использование средств МСК на цели, не предусмотренные законом. Спектр таких действий, именуемых в настоящей статье злоупотреблениями, достаточно широк и охватывает деяния, совершаемые на обоих этапах реализации права на МСК – при обращении в орган Пенсионного фонда РФ (далее – ПФР) за выдачей государственного сертификата на МСК и при распоряжении средствами МСК. Отметим, что из всех предусмотренных законом вариантов использования средств МСК наиболее востребованным оказалось улучшение жилищных условий, оно же стало самым «популярным» среди лиц, желающих обойти требование о невозможности по общему правилу получить средства МСК наличными деньгами. Противоправные действия, направленные на незаконное получение средств МСК, могут совершаться как гражданами, имеющими право на этот вид государственной поддержки, так и иными лицами. Логичной в связи с этим видится постановка вопроса о способах противодействия такому поведению.

Универсальным средством воздействия на сознание лица в целях обеспечения правомерного поведения выступает наличие уголовно-правового запрета. Исследованию МСК как объекта преступных посягательств и квалификации таких деяний посвящены работы представителей уголовно-правовой науки (см., напр.: [2; 3]). Однако противоречивость судебно-следственной практики, связанной с уголовным преследованием лиц, которые совершили мошеннические действия в рассматриваемой сфере, не позволяет в полной мере обеспечить неотвратимость наказания как одной из основ для предупреждения преступлений. Кроме того, взгляд на отношения по предоставлению дополнительных мер государственной поддержки семьям с детьми через призму уголовного закона переключает внимание на последствия правонарушения, оставляя на втором плане предпосылки, сделавшие посягательство возможным. Важную роль в деле противодействия злоупотреблениям при реализации права на МСК играет и осуществляемая органами ПФР в различных формах информационно-разъяснительная работа. Наибольший же интерес в контексте поставленной проблемы представляет исследование правового механизма предоставления дополнительных мер государственной поддержки семьям на предмет его уязвимости для противоправных действий, выявление недостатков правового регулирования, создающих условия для злоупотреблений, и анализ способов преодоления этих недостатков, выработанных в правоприменительной практике органов ПФР и судов общей юрисдикции. Решению указанных задач и посвящена настоящая статья.

2. Проверка достоверности представленных заявителем сведений

Заявительный порядок реализации социально-обеспечительных прав предполагает добросовестность лица, претендующего на тот или иной вид социального обеспечения, которая находит выражение прежде всего в обязанности сообщать органу социального обеспечения достоверные сведения при об-

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // Российская газета. 2006. 31 дек.

ращении с заявлением о предоставлении социально-обеспечительного блага. Указанный подход реализован и в нормативных актах, регулирующих отношения по предоставлению дополнительных мер государственной поддержки семьям, имеющим детей. Лицо, обращающееся в орган ПФР с заявлением о выдаче государственного сертификата на МСК (заявлением о распоряжении средствами МСК), должно отразить в соответствующем заявлении сведения об обстоятельствах, которые могут препятствовать возникновению права на МСК или влечь за собой его прекращение или временную невозможность реализации (ч. 2, 3 ст. 3, п. 5, 6 ч. 2 ст. 8 Закона № 256-ФЗ).

Достоверность содержащихся в заявлении о выдаче государственного сертификата на МСК (заявлении о распоряжении средствами МСК) сведений и информированность заявителя об ответственности за представление недостоверных данных подтверждаются подписью гражданина в соответствующем заявлении (см. п. 6 Правил подачи заявления о выдаче государственного сертификата на МСК и выдачи государственного сертификата на МСК (его дубликата) и формы государственного сертификата на МСК (далее – Правила подачи заявления о выдаче сертификата на МСК)² и п. 13 Правил подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) МСК и перечня документов, необходимых для реализации права распоряжения средствами МСК (далее – Правила распоряжения средствами МСК)³). В то же время сам по себе факт проставления заявителем необходимой подписи в заявлении не всегда означает, что указанные им сведения являются достоверными. Правовой механизм реализации права на материнский (семейный) капитал включает в себя принятые в разное время и на разных уровнях правотворчества юридические нормы, предусматривающие полномочия органов ПФР по контролю за достоверностью сведений, указанных в заявлении о выдаче государственного сертификата на МСК (заявлении о распоряжении средствами МСК) и приложенных к нему документах.

Так, ч. 4 ст. 5 Закона № 256-ФЗ предоставляет территориальному органу ПФР *право* проверять достоверность сведений, указанных лицом в заявлении о выдаче государственного сертификата на МСК, и «в случае необходимости» запрашивать дополнительные сведения о фактах лишения родительских прав, об отмене усыновления, о совершении в отношении ребенка (детей) умышленного преступления, относящегося к преступлениям против личности, а также иные сведения, необходимые для формирования и ведения регистра. В нынешней редакции данная законодательная норма едва ли способна в полной мере обеспечить выполнение органом ПФР контрольной функции, поскольку предполагает избирательность при проведении проверки, не определяя при этом оснований для реализации названного полномочия, что позволило некоторым авторам рассматривать указанную норму как проявление коррупциогенного фактора [4, с. 46–47].

Попытки устранить указанный дефект законодательной нормы предприняты на подзаконном уровне. Так, в п. 8 Правил подачи заявления о выдаче государственного сертификата на МСК указано, что орган ПФР запрашивает в соответствующих органах дополнительные сведения (о лишении родительских прав, о совершении в отношении ребенка преступления и др.) «в случае получения информации, влияющей на право» на дополнительные меры государственной поддержки. Тем самым понятие «необходимости», с наличием которой законодатель связывает право органа ПФР направлять запросы о предоставлении дополнительных сведений, обрело более конкретное содержание. Иной подход предусмотрен в Административном регламенте предоставления ПФР и его территориальными органами государственной услуги по выдаче государственного сертификата на МСК⁴. Направление запросов о предоставлении информации, влияющей на право заявителя на получение государственной услуги, названо в нем в числе процедур (админи-

² Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 18 октября 2011 г. № 1180н «Об утверждении Правил подачи заявления о выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал и выдачи государственного сертификата на материнский (семейный) капитал (его дубликата) и формы государственного сертификата на материнский (семейный) капитал» // Российская газета. 2012. 16 марта.

³ Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 2 августа 2017 г. № 606н «Об утверждении Правил подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств)

материнского (семейного) капитала и перечня документов, необходимых для реализации права распоряжения средствами материнского (семейного) капитала» // Российская газета. 2017. 24 нояб.

⁴ Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 29 октября 2012 г. № 345н «Об утверждении Административного регламента предоставления Пенсионным фондом Российской Федерации и его территориальными органами государственной услуги по выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал» // Российская газета. 2013. 22 марта.

стративных действий), совершаемых органом ПФР при предоставлении государственной услуги (п. 39), а основанием для направления таких запросов предложено считать прием заявления со всеми необходимыми документами (п. 42). Таким образом, по смыслу норм регламента соответствующие запросы должны направляться органом ПФР после приема каждого заявления о выдаче государственного сертификата на МСК. В результате использовавшееся органами ПФР в первые годы действия Закона № 256-ФЗ выборочное направление запросов сменилось практикой обязательного направления запросов по каждому заявлению о выдаче сертификата на МСК.

Предоставление органам ПФР права проверять указанные заявителем при обращении с заявлением о выдаче сертификата на МСК сведения само по себе не может полностью исключить случаи выдачи сертификатов лицам, не имеющим права на дополнительные меры государственной поддержки. Так, в силу ч. 2 ст. 3 Закона № 256-ФЗ при возникновении права на дополнительные меры государственной поддержки не учитываются дети, в отношении которых родители были лишены родительских прав или в отношении которых было отменено усыновление, а также усыновленные дети, которые на момент усыновления являлись пасынками или падчерицами данных лиц. Орган ПФР в момент принятия решения о выдаче сертификата на МСК может не располагать такого рода сведениями по разным причинам (например, как было показано выше, практика направления запросов о проверке представленных сведений по всем заявлениям о выдаче сертификатов на МСК была внедрена лишь по прошествии нескольких лет после вступления закона в силу). Выдача сертификата на МСК в отсутствие соответствующего права может стать также следствием представления заявителем подложных документов о рождении ребенка (детей). Какие действия следует предпринять органу ПФР в случае, если информация, сви-

детельствующая об отсутствии права, поступила в орган ПФР после выдачи сертификата на МСК? В отсутствие прямого законодательного регулирования правоприменительная практика выработала такой способ реагирования, как обращение органа ПФР в суд с иском о признании сертификата на МСК недействительным. Несмотря на то, что выдача сертификата на МСК не является сделкой, а сам сертификат с февраля 2015 г. перестал быть документом, представление которого обязательно при обращении с заявлением о распоряжении средствами МСК⁵, такие требования органов ПФР, подтвержденные доказательствами отсутствия права на МСК, удовлетворяются судами⁶. Решение суда о признании сертификата недействительным не только устраняет допущенное при выдаче сертификата нарушение, но и вносит определенность в правоотношения между органом ПФР и гражданином, незаконно получившим государственный сертификат на МСК, поскольку отсутствие права на дополнительные меры государственной поддержки не названо в числе установленных ч. 2 ст. 8 Закона № 256-ФЗ оснований для отказа в удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК.

Несколько иначе регламентированы полномочия органов ПФР по проверке представленных заявителем сведений при рассмотрении заявлений о распоряжении средствами МСК. По непонятным причинам полномочие органов ПФР по направлению запросов о предоставлении компетентными органами сведений об обстоятельствах, влияющих на право на МСК, законом не предусмотрено вовсе. На подзаконном уровне подход к регламентации указанного полномочия органов ПФР эволюционировал от предоставления органам ПФР права *в случае необходимости* «уточнять достоверность» указанных в заявлении сведений (см. п. 9 Правил подачи заявления о распоряжении средствами МСК⁷), замененного спустя короткое время полномочием направлять в соответствующие органы запросы с це-

⁵ Приказ Минтруда России от 25 декабря 2014 г. № 1111н «О внесении изменения в Правила подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала, утвержденные приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 26 декабря 2008 г. № 779н» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См., напр.: Обзор судебной практики по делам, связанным с реализацией права на материнский (семейный) капитал, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г. (п. 3) // СПС «КонсультантПлюс» (далее –

Обзор практики ВС); Апелляционное определение Московского областного суда от 8 июня 2016 г. по делу № 33-13454/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 4 сентября 2014 г. по делу № 33-11966/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 82 «Об утверждении Правил подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 8. Ст. 739.

люю подтверждения поступившей в орган ПФР информации, ставящей под сомнение право лица, получившего сертификат на МСК (см. п. 9 Правил подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) МСК (далее – Правила № 779н)⁸), до обязанности органа ПФР запрашивать такие сведения при рассмотрении каждого заявления о распоряжении средствами МСК (п. 14 Правил распоряжения средствами МСК). При этом в течение нескольких лет имела место несогласованность между нормами, содержащимися в Правилах подачи заявления о распоряжении средствами МСК, и положениями административного регламента предоставления органами ПФР соответствующей государственной услуги (ср. п. 9 Правил № 779н и п. 33, 55, 65, 66 Административного регламента предоставления ПФР и его территориальными органами государственной услуги по рассмотрению заявления о распоряжении средствами (частью средств) МСК⁹).

Правила направления средств МСК на улучшение жилищных условий, утвержденные в 2007 г. (далее – Правила № 862)¹⁰, предусматривают возможность направления органами ПФР запросов с целью проверки информации об обстоятельствах, влияющих на право на МСК, и после принятия органом ПФР решения об удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК (п. 20). Данная норма, сфера действия которой оказалась ограниченной только одним направлением использования средств МСК, в системе действующего правового регулирования фактически утратила смысл. Рассчитанная на применение в условиях, когда обязанность органов ПФР направлять запросы о проверке названных обстоятельств по всем заявлениям о распоряжении средствами МСК еще не была закреплена, в настоящее время она едва ли способна достичь цели в том числе и по причине весьма короткого срока, отводимого органу ПФР на перечисление средств МСК (с марта 2017 г. он составляет 10 рабочих дней со дня

принятия решения об удовлетворении заявления о распоряжении).

Опыт применения органами ПФР правовых норм, регулирующих отношения по распоряжению средствами МСК, показал, что предоставленных указанным органам полномочий по проверке сведений об обстоятельствах, влияющих на право на МСК, недостаточно для пресечения попыток использования МСК на цели, не предусмотренные законом. В связи с этим в 2015 г. (по прошествии более 6 лет после появления возможности распоряжаться средствами МСК) ст. 8 Закона № 256-ФЗ была дополнена ч. 1.2, наделяющей органы ПФР *правом* при рассмотрении заявлений о распоряжении средствами МСК проверять факт выдачи представленных заявителями документов путем направления запросов в соответствующие органы (см. п. 1 ст. 1 Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 54-ФЗ (далее – Закон № 54-ФЗ)¹¹). Как и норма, содержащаяся в ч. 4 ст. 5 Закона № 256-ФЗ, рассматриваемое правило поведения не предусматривает оснований, при наличии которых орган может использовать имеющееся у него право. Хотя анализируемая норма и сформулирована как универсальная, распространяющая свое действие на все направления, по которым допускается распоряжение средствами МСК, ее появление в тексте закона связано, главным образом, с намерением законодателя предотвратить использование подложных документов при использовании средств МСК на улучшение жилищных условий. По сложившейся практике органы ПФР направляют запросы о подтверждении факта выдачи документа, удостоверяющего право собственности на жилое помещение (земельный участок), разрешения на строительство и акта освидетельствования проведения основных работ по строительству объекта индивидуального жилищного строительства (ч. 1.2 ст. 10 Закона № 256-ФЗ) при рассмотрении каждого заявления о распоряжении средствами МСК на улучшение жилищных

⁸ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 26 декабря 2008 г. № 779н «Об утверждении Правил подачи заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала» // Российская газета. 2009. 21 янв.

⁹ Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 29 октября 2012 г. № 346н «Об утверждении Административного регламента предоставления Пенсионным фондом Российской Федерации и его территориальными органами государственной услуги по рассмотрению заявления о распоряжении средствами (частью средств) материнского (семейного) капитала» // Российская газета. 2013. 26 апр.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 12 декабря 2007 г. № 862 «О Правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий» (ред. от 25 мая 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 51. Ст. 6374.

¹¹ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 54-ФЗ «О внесении изменений в статьи 8 и 10 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1424.

условий. Следует отметить, что для подтверждения соответствия закону избранного управомоченным лицом способа улучшения жилищных условий органу ПФР может понадобиться не только информация о факте выдачи представленного документа, но и иные сведения. Так, могут оказаться необходимыми сведения о переходе прав на жилое помещение – в целях исключения случаев направления средств МСК на приобретение жилого помещения, ранее принадлежавшего заявителю и отчужденного с намерением купить его, но уже с использованием средств МСК. Возможность предоставления органам ПФР такой информации, содержащейся в Едином государственном реестре недвижимости, допускается Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»¹² (п. 12 ч. 13 ст. 62, п. 12 ч. 1 ст. 63).

Подводя итог анализу юридических норм и правоприменительной практики, обеспечивающих подтверждение достоверности представленных заявителями сведений и (или) документов, можно сделать следующие выводы. Полномочия органов ПФР по проверке представленных заявителями сведений (документов) посредством направления запросов в обладающие необходимой информацией органы, корреспондирующие им обязанности по подготовке ответов на такие запросы в установленный срок нуждаются в четкой и недвусмысленной законодательной регламентации. Подзаконное нормативное регулирование и сформировавшаяся на его основе правоприменительная практика не могут компенсировать отсутствие или несовершенство норм закона. Неизбежным следствием интенсификации информационного обмена между органами ПФР и иными публично-властными субъектами, вызванной внедрением практики проверки сведений по каждому поданному в орган ПФР заявлению о выдаче сертификата и о распоряжении средствами МСК, стало увеличение количества организационных действий органов ПФР, требуемых для рассмотрения заявления. Однако рост организационной нагрузки, как предполагается, будет смягчен по мере развития системы межведомственного электронного взаимодействия и централизованных информационных ресурсов (в первую очередь, Единого государствен-

ного реестра записей актов гражданского состояния). Следует в то же время признать, что даже безупречно функционирующая система обмена информацией не может исключить отдельные случаи выдачи сертификатов на основе фиктивных свидетельств о рождении несуществующих детей¹³, но такого рода ситуации проистекают из особенностей законодательства об актах гражданского состояния, не входящего в организационно-правовой механизм предоставления дополнительных мер государственной поддержки семьям, имеющим детей.

3. Улучшение жилищных условий как необходимый результат использования средств МСК

В Послании Президента России Федеральному Собранию 2006 г.¹⁴, в котором главой государства была предложена идея материнского капитала как дополнительной по отношению к уже имеющимся меры государственной поддержки семей с детьми, одним из трех возможных направлений его использования было названо «решение жилищного вопроса». В разработанном в целях реализации Послания проекте федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» это направление распоряжения средствами МСК стало именоваться «улучшением жилищных условий» и именно в таком виде было включено в текст закона. Однако от формулирования легальной дефиниции указанного понятия законодатель воздержался, на что обращается внимание в публикациях по рассматриваемой проблематике [4, с. 48]. Текст закона не содержит, за единственным исключением, количественных и (или) качественных характеристик приобретенного (построенного) за счет средств МСК жилого помещения, при наличии которых можно было бы констатировать улучшение жилищных условий лица, получившего государственный сертификат на МСК, и членов его семьи. Упомянутым выше исключением является возможность использования средств МСК на реконструкцию объекта индивидуального жилищного строительства, если в результате проведенных работ общая площадь жилого помещения (жилых помещений) реконструируемого объекта увеличивается не менее чем на учетную норму площади жилого помещения, устанавливаемую в соответствии с жилищным зако-

¹² Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 29. Ст. 4344.

¹³ См., напр.: В Омске расследуется уголовное дело по факту хищения денежных средств материнского капитала. URL: <https://мвд.рф/news/item/9429201>.

¹⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 10 мая 2006 г. // Российская газета. 2006. 11 мая.

нодательством Российской Федерации (ч. 1.2, 1.3 ст. 10 Закона № 256-ФЗ). В ситуации, когда возможность «решения жилищного вопроса» (средний уровень обеспеченности жилыми помещениями, средняя стоимость квадратного метра и ее соотношение со средним уровнем дохода и пр.) существенно отличается в зависимости от субъекта Российской Федерации и даже от конкретного населенного пункта, формулирование универсальной дефиниции «улучшения жилищных условий» представляет собой трудновыполнимую, если вообще выполнимую, задачу.

Анализ ст. 10 Закона № 256-ФЗ, устанавливающей требования к направлению средств МСК на улучшение жилищных условий, дает основания для предварительного вывода о том, что «улучшение жилищных условий» используется законодателем как собирательное понятие для таких его разновидностей, как приобретение (строительство) жилого помещения и строительство (реконструкция) объекта индивидуального жилищного строительства. Следовательно, можно предположить, что, например, приобретение права собственности на жилое помещение на основании договора купли-продажи само по себе должно рассматриваться как улучшение жилищных условий. Целью такого подхода к правовому регулированию, как представляется, было максимально возможное сужение границ усмотрения органов ПФР при вынесении решений по заявлениям о распоряжении средствами МСК на улучшение жилищных условий. К этому следует добавить закрытый перечень документов, подлежащих представлению заявителем в зависимости от избранного способа улучшения жилищных условий (см. п. 8, 9–13 Правил № 862), сугубо документальный характер оценки соответствия указанного способа требованиям закона и исчерпывающий перечень оснований для отказа в удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК (ч. 2 ст. 8 Закона № 256-ФЗ), не содержащий такой позиции, как «отсутствие улучшения жилищных условий». Оказалось, однако, что столь формальный подход имеет и оборотную сторону, поскольку открывает возможности для злоупотреблений. Речь идет о получившей достаточно широкое распространение «схеме» по «обналичиванию» средств МСК посредством приобретения по завышенной (порой многократно) цене объекта недвижимости, находящегося, как правило, в небольшом сельском поселении и являющегося согласно сведениям государственного реестра недвижимости жилым помещением, но в силу ветхого состояния не пригодного для постоянного проживания [4, с. 48; 5, с. 13; 6, с. 21]. Очевидно, что

приобретение такого объекта осуществляется без намерения проживать в нем и что подобный способ распоряжения средствами МСК не имеет ничего общего с установленными законодателем целями предоставления дополнительных мер государственной поддержки.

Описанная ситуация поставила перед правоприменителями следующие вопросы: из какого источника орган ПФР может получить информацию о состоянии приобретаемого объекта недвижимости? Каким документом должен подтверждаться факт непригодности объекта для постоянного проживания? Могут ли такого рода сведения послужить основанием для принятия органом ПФР решения об отказе в удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК?

Способом получения органом ПФР информации о состоянии объекта недвижимости, приобретение которого предполагается осуществить с использованием средств МСК, стали запросы, адресованные администрациям поселений (муниципальных районов) по месту нахождения жилого помещения. Основанием для направления запроса в подобных случаях является наличие сомнений в рациональности избранного заявителем варианта улучшения жилищных условий: к примеру, заявитель, проживающий в областном центре, заключает договор займа с целью приобретения на заемные средства жилого дома (квартиры) в небольшом сельском поселении, расположенном в отдаленном муниципальном районе, при этом сумма займа соответствует размеру МСК. Местные администрации, в свою очередь, исходя из имеющихся у них полномочий, могут предоставить органу ПФР информацию о состоянии объекта недвижимости на основе визуального обследования объекта с составлением при необходимости акта, содержащего описание его фактического состояния. Вправе ли орган ПФР при наличии информации о том, что объект недвижимости, приобретаемый с использованием средств МСК, не пригоден для постоянного проживания, отказать в удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК? Предоставление органам ПФР полномочий по рассмотрению заявлений о распоряжении средствами МСК, по смыслу положений ст. 8 Закона № 256-ФЗ, подразумевает не только формальное соотнесение указанного в заявлении направления распоряжения с перечнем допускаемых законодателем вариантов, но и оценку указанного в заявлении направления в неразрывной взаимосвязи с содержанием обосновывающих его документов на предмет соответствия поло-

жениям Закона № 256-ФЗ. Если выводы, сделанные на основе анализа представленных заявителем и дополнительно запрошенных сведений, опровергают возможность достижения цели предоставления дополнительных мер государственной поддержки (улучшение жилищных условий), то и указанное заявителем направление использования средств МСК не может быть квалифицировано как предусмотренное законом, что образует основание для отказа в удовлетворении заявления о распоряжении в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 8 Закона № 256-ФЗ.

Заметим, что избранное законодателем наименование одного из направлений распоряжения средствами МСК – «улучшение жилищных условий» – семантически предполагает необходимость сопоставления в той или иной форме «жилищных условий» лица, получившего государственный сертификат на МСК, и его семьи, имеющих на момент обращения в орган с заявлением о распоряжении средствами МСК, и предполагаемого результата использования МСК. Толкование «улучшения жилищных условий», выходящее за рамки буквального прочтения положений ст. 10 Закона № 256-ФЗ, получило поддержку у судов общей юрисдикции. Так, в судебных актах по делам об оспаривании решений органов ПФР об отказе в удовлетворении заявлений о распоряжении средствами МСК можно встретить суждения о том, что понятие «улучшение жилищных условий» имеет более широкий смысл, чем «простая покупка жилья»¹⁵, а результатом использования средств МСК на улучшение жилищных условий должно быть фактическое изменение жилищных условий семьи в лучшую сторону¹⁶. В Обзоре практики ВС улучшение жилищных условий, осуществляемое посредством приобретения жилого помещения или строительства, реконструкции объекта индивидуального жилищного строительства, отнесено к числу юридически значимых обстоятельств для правильного разрешения споров о распоряжении средствами МСК. Отдельного внимания заслуживает использование Верховным Судом РФ понятия «*фактическое*» (курсив мой. – О. К.) улучшение жилищных условий, которое имплицитно противопоставляется «номинальному» улучшению, вытекающему из

формального соответствия приложенных к заявлению документов утвержденному перечню. Другими словами, улучшение жилищных условий стало рассматриваться как результат приобретения (строительства) жилого помещения, выступающий в качестве необходимого условия для направления средств МСК на указанные цели.

Такое понимание «улучшения жилищных условий» позволяет предотвратить использование средств МСК на приобретение объектов, в силу ветхого, порой близкого к аварийному, состояния не пригодных для постоянного проживания и, следовательно, не способных обеспечить достижение предусмотренной законодателем цели. Важно отметить, что Верховным Судом РФ был поддержан получивший распространение в судебной практике подход, согласно которому отсутствие принятого в установленном порядке решения о признании жилого помещения непригодным для проживания само по себе не может служить препятствием для отказа в удовлетворении требования лица о направлении средств МСК на приобретение объекта недвижимости, неудовлетворительное состояние которого подтверждено иными доказательствами (п. 7 Обзора практики ВС).

Конструкция фактического улучшения жилищных условий как неперемногого результата сделки по приобретению жилого помещения, несмотря на явно выраженную направленность на противодействие злоупотреблениям в рассматриваемой сфере, не лишена, однако, некоторых недостатков и ограничений. Во-первых, ее неизбежным следствием выступает существенное расширение пределов усмотрения как органа ПФР, рассматривающего заявление о распоряжении средствами МСК, так и суда, разрешающего дело об оспаривании «отказного» решения органа ПФР, что влечет за собой меньшую предсказуемость результатов правоприменительных процедур. Ведь непригодность жилого помещения для постоянного проживания не всегда является очевидной: содержание ответов местных администраций на запросы органов ПФР порой не позволяет дать однозначную оценку состоянию жилого помещения. Кроме того, как показывает судеб-

¹⁵ См., напр.: Кассационное определение Саратовского областного суда от 16 февраля 2012 г. по делу № 33-917 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 19 марта 2013 г. по делу № 33-902/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См., напр.: Кассационное определение Владимирского областного суда от 21 февраля 2012 г. по делу № 33-435/2012 // СПС «КонсультантПлюс»; Обзор апелляционной практики судебной коллегии по гражданским делам суда Еврейской автономной области за 1-е полугодие 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

ная практика, в число обстоятельств, характеризующих улучшение жилищных условий, нередко включаются не только состояние жилого помещения (нуждаемость в капитальном ремонте, наличие системы отопления и т. п.), но и обстоятельства, не имеющие прямого к нему отношения (наличие в населенном пункте детского дошкольного учреждения, фельдшерско-акушерского пункта, возможности для трудоустройства совершеннолетних членов семьи, транспортная доступность учебных заведений и т. п.¹⁷). Во-вторых, право органов ПФР запрашивать сведения о состоянии жилого помещения формально юридически не закреплено. Это, с одной стороны, порождает неопределенность относительно наличия у органов ПФР соответствующего правомочия и оснований, при наличии которых такой запрос может быть направлен, с другой – существенно снижает эффективность выработанной в правоприменительной практике меры (даже при условии признания ее легитимности), поскольку у адресатов запросов (местных администраций) отсутствует обязанность предоставлять органам ПФР информацию о состоянии жилого помещения.

Фактическое улучшение жилищных условий, как было показано выше, признаётся судами в качестве обязательной составляющей предмета доказывания по спорам о правомерности отказов органов ПФР в удовлетворении заявлений о распоряжении средствами МСК по рассматриваемому направлению, а сфера использования данной конструкции не ограничивается только ситуациями, требующими оценки состояния жилого помещения. В частности, дискуссионным с теоретической точки зрения и не имеющим единообразного решения в правоприменительной практике [7, с. 61] является вопрос о допустимости использования средств МСК на приобретение доли (долей) в праве собственности на жилое помещение. Разнообразие жизненных ситуаций, в которых потенциальным способом улучшения жилищных условий выступает приобретение доли в имущественном праве, не позволяет в рамках настоящей статьи подробно рассмотреть все аргументы «за» и «против» такого допущения. В контексте заявленной тематики нужно отметить, что приобретение доли (долей) в праве собственности на жилое помещение нередко служит способом «обналичивания»

МСК. Так, в первые годы реализации норм Закона № 256-ФЗ о распоряжении средствами МСК получили распространение случаи приобретения у близких родственников с намерением последующего использования для оплаты средств МСК доли (долей) в праве собственности на жилое помещение, которое ранее стало объектом общей долевой собственности членов семьи в результате приватизации. Например, женщина, имеющая 1/4 доли в праве собственности на квартиру, в которой она проживает вместе с детьми, выражает намерение направить средства МСК на приобретение у своей матери 1/4 доли в праве собственности на ту же квартиру. При этом фактически жилищные условия семьи остаются неизменными. Еще более настораживают ситуации, в которых средства МСК предполагается направить на приобретение 1/10, 1/16 и более скромных по размеру долей в праве собственности на небольшие по площади жилые помещения. Попытки законодательно ограничить появление и использование, в том числе в противоправных целях, «микродолей» в праве собственности на жилые помещения предпринимались¹⁸, но пока не привели к изменениям в законодательстве. В сфере предоставления дополнительных мер государственной поддержки как безусловное допущение приобретения с использованием средств МСК долей в праве собственности на жилые помещения, так и ригидный запрет такого варианта улучшения жилищных условий нарушали бы баланс публичных и частных интересов. В этих условиях в Обзор практики ВС было включено более тонкое решение рассматриваемого вопроса: приобретение доли в праве собственности на жилое помещение с использованием средств МСК признано соответствующим законодательству, если размер приобретаемой доли позволяет выделить в пользование изолированное жилое помещение, что свидетельствует об улучшении жилищных условий членов семьи лица, получившего сертификат на МСК (п. 5 Обзора практики ВС).

Нет оснований констатировать улучшение жилищных условий и в случаях приобретения лицом, получившим государственный сертификат на МСК, жилого помещения (в том числе с использованием заемных средств), ранее принадлежавшего ему и (или) его супругу на праве собственности и неза-

¹⁷ См., напр.: Обзор практики ВС (п. 7); Апелляционное определение Омского областного суда от 3 июля 2013 г. по делу № 33-4158/2013 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляцион-

ное определение Омского областного суда от 7 августа 2013 г. по делу № 33-4644/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Невинная И. Подселенцам дадут минимум // Российская газета. 2011. 25 мая.

долго до реализации права на МСК отчужденного в пользу третьего лица на основании возмездной или безвозмездной сделки с целью последующего возвращения в собственность за счет средств МСК. Такого рода «схемы» представляют собой, по сути, попытку искусственного создания условий для получения средств МСК лицом, получившим сертификат на МСК, в обход законодательных требований. Требования истцов о признании незаконными отказов органов ПФР направить средства МСК на исполнение обязательств по таким сделкам отклоняются судами как не имеющие отношения к улучшению жилищных условий: в подобных случаях действия истцов квалифицируются как намеренное ухудшение жилищных условий и последующее восстановление существовавшего положения¹⁹.

Таким образом, сформированное в судебной практике понимание улучшения жилищных условий в качестве необходимого результата сделки по приобретению жилого помещения позволяет предотвратить использование средств МСК на цели, не предусмотренные законом.

4. Иные способы противодействия злоупотреблениям при направлении средств МСК на улучшение жилищных условий

За период действия норм Закона № 256-ФЗ, регулирующих отношения по распоряжению средствами МСК, направление средств МСК на погашение основного долга и уплату процентов по кредитному договору (договору займа), заключенному с целью приобретения (строительства) жилья, стало самым востребованным способом использования дополнительных мер государственной поддержки. Оказалось, вместе с тем, что указанный вариант распоряжения средствами МСК, если речь идет о направлении средств МСК на исполнение обязательств по договорам займа, достаточно часто выступает средством противоправного «обналичивания» МСК. Еще несколько лет назад весьма распространенной «схемой» такого рода злоупотреблений было представление лицом, которому был выдан государственный сертификат на МСК, в орган ПФР копии договора займа и справки о сумме задолженности, вы-

данной организацией-займодавцем, которые в совокупности должны были подтвердить возникновение заемного обязательства между «владельцем» сертификата на МСК и организацией, предоставившей ему денежные средства на приобретение (строительство) жилого помещения. В действительности же в ряде случаев денежные средства по договору займа заемщику не передавались, что с учетом реального характера договора займа (п. 1 ст. 807 ГК РФ²⁰) означало незаключенность указанного договора, а перечисленные органом ПФР на счет «займодавца» во исполнение несуществующего обязательства денежные средства делились между «владельцем» сертификата и «займодавцем». Описанная «схема» с различными вариациями подробно охарактеризована в научных и научно-практических публикациях (см., напр.: [3, с. 53; 5, с. 20; 8, с. 61]). Широкое ее распространение в значительной степени проистекает из непрозрачности для третьих лиц взаимоотношений между сторонами договора займа.

Вполне логичным в таком свете видится стремление законодателя определить круг организаций, заемные обязательства с участием которых могут исполняться с использованием средств МСК. Если изначально в Законе № 256-ФЗ требования к организации-займодавцу отсутствовали, внесенные 7 июня 2013 г. в его ст. 8 и 10 изменения стали попыткой исчерпывающим образом определить круг таких организаций: в их число были включены кредитные и микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы и иные организации, осуществляющие предоставление займов по договорам займа, исполнение обязательств по которым обеспечено ипотекой. Несоответствие организации, с которой заключен договор займа на приобретение (строительство) жилого помещения, при этом стало квалифицироваться как основание для отказа в удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК (п. 7 ч. 2 ст. 8 Закона № 256-ФЗ в редакции Федерального закона от 7 июня 2013 г. № 128-ФЗ (далее – Закон № 128-ФЗ)²¹). По прошествии почти двух лет из числа займодавцев, задолженность перед которыми могла погашаться за счет средств МСК, были исключены микрофинансовые ор-

¹⁹ См., напр.: Апелляционное определение Приморского краевого суда от 30 октября 2014 г. по делу № 33-9656/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Пензенского областного суда от 22 декабря 2015 г. по делу № 33-3710/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Воронежского областного суда от 28 апреля 2015 г. по делу № 33-2385/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

²¹ Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 128-ФЗ «О внесении изменений в статьи 8 и 10 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 23. Ст. 2886.

ганизации, а применительно к кредитным потребительским кооперативам появилось дополнительное требование – осуществление деятельности в течение не менее трех лет со дня государственной регистрации (см. Закон № 54-ФЗ).

Оценивая эффективность предпринятых законодателем мер, нельзя не отметить, во-первых, их хроническое отставание от потребностей правоприменительной практики, а во-вторых, половинчатый характер. Так, попытка законодателя установить перечень организаций-займодавцев фактически была нивелирована сохранением в этом перечне «иных организаций», задолженность перед которыми по договорам займа могла быть погашена за счет средств МСК при условии обеспечения займа ипотекой. С учетом законодательных норм о возникновении ипотеки в силу закона в случаях приобретения или строительства жилого помещения с использованием заемных средств (см. п. 1 ст. 77 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»²²) законодательное ограничение круга организаций, выдающих займы, которые могут быть погашены с использованием средств МСК, имело крайне незначительный эффект.

С момента вступления в силу Закона № 128-ФЗ было предпринято несколько попыток скорректировать законодательное регулирование в указанной части. Так, в июне 2015 г. в Государственную Думу РФ был внесен законопроект, который предполагал исключение из числа потенциальных займодавцев «иных организаций» (п. 4 ч. 7 ст. 10 Закона № 256-ФЗ в редакции Закона № 128-ФЗ), но по формальным причинам был возвращен субъектам законодательной инициативы²³. Спустя почти два года аналогичный законопроект²⁴ был внесен уже в Государственную Думу РФ нового созыва, но к настоящему времени не был рассмотрен. Наконец, появилась информация о подготовленном Министерством труда и социальной защиты РФ и направленном в Правитель-

ство РФ законопроекте, предусматривающем исключение из круга организаций-займодавцев кредитных потребительских кооперативов и работодателей, предоставляющих займы своим сотрудникам²⁵.

С целью предотвращения случаев перечисления средств МСК на исполнение обязательств по незаключенным (безденежным) займам Законом № 128-ФЗ также было установлено требование о необходимости предоставления лицом, выразившим намерение использовать средства МСК на погашение долга и уплату процентов по договору займа, документа, подтверждающего получение им займа путем безналичного перечисления на его счет в кредитной организации. Несоблюдение указанного условия стало рассматриваться законодателем в качестве самостоятельного основания для отказа в удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК (п. 7 ч. 2 ст. 8 Закона № 256-ФЗ в редакции Закона № 128-ФЗ). Вопреки явно выраженной воле законодателя, указанные законодательные новеллы получили неоднозначную интерпретацию в судебной практике. В соответствии с одним из имеющихся подходов, невыполнение требования о безналичной форме выдачи займа при условии доказанности факта передачи денег заемщику и улучшения в результате заключения договора займа жилищных условий не может служить препятствием для направления средств МСК на погашение долга по такому договору займа²⁶. Отметим, что положения Закона № 256-ФЗ не содержат оговорок, которые позволяли бы не соблюдать условие о получении заемных средств только в безналичной форме на основании договоров займа, заключенных после вступления в силу Закона № 128-ФЗ. Как следует из п. 8 Обзора практики ВС, невыполнение указанного требования, несмотря на установление судом факта использования заемных средств на приобретение жилого помещения, является основанием для признания соответствующим закону решения органа

²² Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 29. Ст. 3400.

²³ См.: Проект федерального закона № 812924-6 «О внесении изменений в статью 10 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей”». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=812924-6&02>.

²⁴ См.: Проект федерального закона № 96418-7 «О внесении изменений в статью 10 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей,

имеющих детей”». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=96418-7&02>.

²⁵ Николаева Д. Материнский капитал пронесут мимо кассы // Коммерсант. 2017. 21 марта.

²⁶ См., напр.: Апелляционное определение Омского областного суда от 1 апреля 2015 г. по делу № 33-2122/15 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Омского областного суда от 9 сентября 2015 г. по делу № 33-5561/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Московского городского суда от 28 сентября 2015 г. по делу № 33-35356/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

ПФР об отказе в удовлетворении заявления о распоряжении средствами МСК.

Тенденция к сужению посредством законодательных изменений круга организаций-займодавцев для целей использования средств МСК дает повод для постановки вопроса о том, может ли противодействие злоупотреблениям осуществляться посредством ограничения возможностей, охватываемых содержанием субъективного права на дополнительные меры государственной поддержки. Вполне очевидно, что ужесточение требований к контрагенту в заемном обязательстве, имеющем целью улучшение жилищных условий, неизбежно ведет к уменьшению количества доступных управомоченному лицу вариантов реализации предоставленного ему права. Показательно в этом контексте, что в некоторых публикациях в качестве одной из причин распространения «схем» по «обналичиванию» средств МСК называются «узкие рамки» его разрешенного использования [5, с. 10; 9, с. 85]. Представляется, что при определенных условиях сужение круга организаций-займодавцев может оказаться оправданным. К числу таковых следует отнести подтвержденный статистическими сведениями массовый характер злоупотреблений²⁷, выявленных при направлении средств МСК на счета определенной категории организаций, невозможность иными средствами обеспечить целевое использование средств МСК, распространение действия таких изменений только на будущее время (на договоры, заключенные после вступления изменений в силу). Необходимо также отметить, что сама возможность улучшения жилищных условий посредством использования заемных средств с последующим погашением долга за счет средств МСК сохраняется, меняется лишь ее содержание.

Может ли предложенная выше логика рассуждений быть использована для предупреждения иных злоупотреблений в сфере использования средств МСК? Так, одной из распространенных «схем» по «обналичиванию» материнского капитала в публикациях по исследуемой проблематике называется приобретение за счет средств МСК жилого помещения у близких родственников (чаще всего – ро-

дителей одного из супругов) [5, с. 17–18; 8, с. 61]. Возможно ли исключить подобные ситуации посредством запрета использования средств МСК на исполнение обязательств по договорам, заключаемым с близкими родственниками? Тем более, что примеры таких правотворческих решений применительно к схожим по своей правовой природе мерам социальной поддержки в жилищной сфере имеются в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации²⁸. Несмотря на некоторые черты сходства с описанной выше проблемой «обналичивания» МСК через организацию-займодавца, рассматриваемая ситуация отличается особенностями. Во-первых, тезис о преимущественно мнимом (или притворном) характере таких сделок основан в значительной степени на предположении, поскольку подтверждающие его объективные данные обычно не приводятся. Во-вторых, покупка жилья пусть и у близких родственников юридически приводит к улучшению жилищных условий покупателя, использующего средства МСК. Наконец, нельзя обойти вниманием и «цену» реализации такого ограничения, которая предполагает возложение на органы ПФР обязанности проверять отсутствие родственных связей между сторонами сделки, что делает процедуру реализации права на МСК организационно более сложной как для управомоченного лица, так и для правоприменителя.

Одним из самых слабых мест в правовом регулировании отношений по распоряжению средствами МСК на улучшение жилищных условий по-прежнему остается совокупность правовых норм, предусматривающих представление в орган ПФР нотариально удостоверенного обязательства оформить жилое помещение, которое было приобретено с использованием средств МСК, в общую долевую собственность «владельца» государственного сертификата на МСК, его супруга и детей. Назначение односторонней сделки по выдаче обязательства в правовом механизме реализации права на МСК – обеспечить оформление жилого помещения, приобретенного (построенного) с использованием средств МСК, в общую долевую собственность родителей и детей (ч. 4 ст. 10 Закона № 256-ФЗ) в тех ситуациях,

²⁷ См., напр.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 10 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей”» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ См., напр.: Порядок компенсации семьям расходов на погашение части ипотечного жилищного кредита (займа) в случае рождения (усыновления, удочерения) второго ребенка или последующих детей, утвержденный Указом Губернатора Омской области от 24 мая 2007 г. № 70 (ред. от 11 января 2009 г.) (утратил силу) (п. 2) // СПС «КонсультантПлюс».

когда на дату возникновения права собственности на жилое помещение состав собственников определен иначе. Достаточно очевидны и стали одной из предпосылок для появления разного рода «схем» по незаконному «обналичиванию» МСК изъяны правового регулирования отношений, связанных с исполнением представленного в органы ПФР обязательства, а именно:

1. Не определен орган, уполномоченный на осуществление в той или иной форме контроля за исполнением обязательства «владельца» сертификата оформить жилое помещение в общую долевую собственность [4, с. 47; 5, с. 28; 10, с. 249].

2. Не сформирована надлежащая правовая основа для обмена информацией между органами ПФР, которые располагают сведениями об обязательствах оформить жилые помещения в соответствии с требованиями Закона № 256-ФЗ, и органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. Вкупе с первым из отмеченных пробелов это создает благоприятную почву для отчуждения жилого помещения, которое было приобретено с использованием средств МСК и в отношении которого в орган ПФР было представлено обязательство, без исполнения последнего. Отсюда – известные практике случаи, когда в рамках «схем», направленных на «обналичивание» средств МСК, жилое помещение неоднократно перепродавалось, каждый раз – с использованием средств МСК. Выходом из ситуации могло бы стать внесение в законодательство изменений, предусматривающих отражение информации о выданном обязательстве в Едином государственном реестре недвижимости. Наличие же записи в Реестре о выданном и неисполненном обязательстве являлось бы основанием для отказа в государственной регистрации перехода права на жилое помещение, ранее приобретенное с использованием средств МСК, третьим лицам. Необходимость подобных изменений была достаточно давно обоснована специалистами [10, с. 250–251; 11, с. 106; 12, с. 159; 13]. Идея была поддержана представителями банковского сообщества²⁹, но, несмотря на попытки придать ей законодательную форму [13; 14], до сих пор не реализована законодателем. Найденными в правоприменительной практике вариантами решения *de lege lata* про-

блемы отсутствия у органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, информации о выданных обязательствах, являются как заключение на уровне территориальных органов ПФР и Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) соглашений об информационном обмене на постоянной основе, так и предоставление органом ПФР информации о фактах выдачи обязательств по отдельным запросам государственных регистраторов. В практике судов общей юрисдикции можно обнаружить немногочисленные пока примеры³⁰ судебных споров, в которых решения территориальных органов Росреестра об отказе в государственной регистрации перехода права на жилое помещение, приобретенное с использованием средств МСК, при наличии у государственного регистратора информации о неисполнении продавцом представленного в орган ПФР обязательства, признавались соответствующими закону.

Таким образом, в целях сокращения количества злоупотреблений при направлении средств МСК на улучшение жилищных условий необходимо внесение изменений не только в Закон № 256-ФЗ, но и в законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

5. Выводы

Анализ правовых норм, регулирующих общественные отношения по предоставлению семьям с детьми дополнительных мер государственной поддержки, и практики применения указанных нормативных положений органами ПФР и судами, позволяет сделать следующие выводы.

1. Правовой механизм реализации права на МСК оказался весьма уязвимым для попыток получения предоставляемых государством дополнительных мер поддержки вопреки ограничениям, установленным законом. Вероятность получения того или иного вида социального обеспечения противоправным путем едва ли возможно исключить полностью. Тем не менее для МСК как вида социального обеспечения, имеющего целевую направленность и специфический механизм предоставления, широкое распространение злоупотреблений в значительной степени дискредитирует саму идею дополнительных мер государственной поддержки, порождает со-

²⁹ См.: Горячева В. Материнский капитал внесут в реестр // Коммерсант. 2017. 15 июня.

³⁰ См., напр.: Апелляционное определение Омского областного суда от 8 августа 2012 г. по делу № 33-4856/2012

// Архив Первомайского районного суда г. Омска. Д. 2-1971/2012.

мнения в способности государства обеспечить реализацию требований, установленных законом.

2. Следует констатировать, что появление и распространение злоупотреблений в рассматриваемой области во многом обусловлено несовершенством правового регулирования отношений по предоставлению дополнительных мер государственной поддержки. Создание правовой основы для реализации концепции МСК должно было сопровождаться тщательным анализом предлагаемого правового механизма на предмет его защищенности от противоправных посягательств. Конечно, сейчас, по результатам обобщения более чем десятилетнего опыта применения норм Закона № 256-ФЗ, значительно легче говорить о недостатках правового регулирования, которые законодателю следовало бы заблаговременно устранить. Нужно заметить, однако, что значительная часть дефектов правового регулирования, способствующих распространению противоправных действий, по прошествии небольшого периода времени стала очевидной для специалистов, участвующих в реализации норм Закона № 256-ФЗ – сотрудников органов ПФР, органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, нотариусов, прокуроров и др. Логичной реакцией на выявленные недостатки стали многочисленные предложения по совершенствованию Закона № 256-ФЗ, лишь часть из которых оказалась воспринятой законодателем.

3. Осторожность, с которой законодатель подходит к внесению изменений в положения Закона № 256-ФЗ и иные связанные с ним законодательные акты, отчасти объясняется тем, что некоторые из предлагаемых изменений неизбежно влекут за собой те или иные ограничения в реализации права на

МСК (например, сужение круга организаций, заемные обязательства перед которыми могут исполняться путем использования средств МСК). Вместе с тем в отсутствие необходимых законодательных решений способы противодействия злоупотреблениям в сфере предоставления дополнительных мер государственной поддержки семьям с детьми были предложены в правоприменительной практике органов ПФР и судов общей юрисдикции. Сформулированные на основе толкования законодательных норм подходы (прежде всего необходимость фактического улучшения жилищных условий в результате использования средств МСК) стали эффективным препятствием попыткам распоряжения средствами МСК на цели, не предусмотренные законом.

4. Противодействие злоупотреблениям при реализации права на МСК требует совершенствования законодательного регулирования полномочий органов ПФР. Речь идет как об уточнении уже имеющихся в распоряжении органов ПФР полномочий, так и о возможном увеличении их числа. В то же время изменения в законодательстве в этой части будут означать усложнение и без того непростого механизма реализации права на МСК, увеличение количества необходимых организационных действий, которые должны быть совершены органом ПФР при рассмотрении поданных управомоченными лицами заявлений. Такая «плата» за повышение уровня защищенности правового механизма реализации права на МСК от злоупотреблений способна поставить под сомнение те преимущества МСК (целевой характер, возможность выбора управомоченным лицом наиболее соответствующего его потребностям варианта использования денежных средств и др.), которые отличают его от иных видов социального обеспечения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гусева Т.С. Материнский (семейный) капитал: пути повышения эффективности правового регулирования / Т.С. Гусева // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 6. – С. 7–10.
2. Архипов А.В. Предмет и объективная сторона мошенничества, связанного с незаконным получением средств материнского (семейного) капитала / А.В. Архипов // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2014. – № 2. – С. 29–38.
3. Архипов А.В. Проблемы квалификации мошеннических действий, связанных с хищением средств материнского (семейного) капитала / А.В. Архипов // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 4. – С. 47–57.
4. Харламова М.Л. Соблюдение прав несовершеннолетних при направлении средств материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий / М.Л. Харламова // Законность. – 2013. – № 6. – С. 46–50.
5. Мун О. Махинации с материнским капиталом / О. Мун // Жилищное право. – 2013. – № 6. – С. 7–29.
6. Майорова Е.И. Типичные способы хищения средств материнского капитала: уголовно-правовой аспект / Е.И. Майорова // Российский следователь. – 2015. – № 5. – С. 19–22.

7. Фиошин А.В. Материнский (семейный) капитал: некоторые особенности судебной практики / А.В. Фиошин // Российская юстиция. – 2013. – № 1. – С. 60–62.
8. Бекренева Т. Материнский капитал – повод для мошенничества / Т. Бекренева // Жилищное право. – 2012. – № 4. – С. 57–63.
9. Алистархов В. Недостатки жилищного законодательства при использовании материнского капитала / В. Алистархов // Жилищное право. – 2014. – № 3. – С. 81–90.
10. Ковалева О.А. Приобретение жилого помещения с использованием ипотечного кредитования и средств материнского капитала: актуальные проблемы правоприменения / О.А. Ковалева // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. – 2015. – № 1. – С. 248–251.
11. Ахмедшина А.Н. Право на материнский (семейный) капитал в системе мер социального обеспечения / А.Н. Ахмедшина // Журнал российского права. – 2009. – № 1. – С. 99–107.
12. Фрик О.В. Обязательство как односторонняя сделка в системе правоотношений, связанных с оформлением прав на материнский (семейный) капитал / О.В. Фрик // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2009. – № 4. – С. 156–159.
13. Браташова В.А. Нотариальные обязательства в связи с использованием средств материнского (семейного) капитала: проблемы реализации и контроля / В.А. Браташова // Судья. – 2014. – № 7. – С. 31–33.
14. Михайлова Е.Д. Органы прокуратуры осуществляют мониторинг законодательства для совершенствования нормативных правовых актов / Е.Д. Михайлова, Е.А. Калмыкова // Прокурор. – 2015. – № 3. – С. 67–70.

REFERENCES

1. Guseva T.S. Maternal (family) capital: ways to improve legal regulations. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo = Family and Housing Law*, 2012, no. 6, pp. 7–10. (In Russ.).
2. Arkhipov A.V. The subject and objective side of fraud connected with misappropriation of the resources of maternity (family) capital. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2014, no. 2, pp. 29–38. (In Russ.).
3. Arkhipov A.V. The problems of classification of fraudulent acts connected with misappropriation of the resources of maternity (family) capital. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2013, no. 4, pp. 47–57. (In Russ.).
4. Kharlamova M.L. Observance of the minors' rights in case of allocating of funds from maternity (family) capital to improve housing conditions. *Zakonnost'*, 2013, no. 6, pp. 46–50. (In Russ.).
5. Mun O. Frauds with the maternity (family) capital. *Zhilishchnoe pravo*, 2013, no. 6, pp. 7–29. (In Russ.).
6. Majorova E.I. Typical means of stealing of means of maternity capital (criminal-law aspect). *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2015, no. 5, pp. 19–22. (In Russ.).
7. Fioshin A.V. The maternity (family) capital: some of the features of judicial practice. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2013, no. 1, pp. 60–62. (In Russ.).
8. Bekreneva T. Maternity capital as a reason for fraud. *Zhilishchnoe pravo*, 2012, no. 4, pp. 57–63. (In Russ.).
9. Alistarkhov V. Deficiencies in housing legislation regarding the use of the maternity (family) capital. *Zhilishchnoe pravo*, 2014, no. 3, pp. 81–90. (In Russ.).
10. Kovalyova O.A. Acquisition of a dwelling using mortgage lending and maternity capital: actual problems of law enforcement. *Izvestiya Orenburgskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*, 2015, no. 1, pp. 248–251. (In Russ.).
11. Akhmedshina A.N. The Right to Maternity (Family) Capital in the System of Social Security Measures. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2009, no. 1, pp. 99–107. (In Russ.).
12. Phrick O.V. The oblation as unilateral contract in the legal relationships system, connected with the registration of the rights to the maternity (family) capital. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2009, no. 4, pp. 156–159. (In Russ.).
13. Bratashova V.A. Notarized undertakings in connection with the use of maternity (family) capital: problems of implementation and control. *Sud'ya*, 2014, no. 7, pp. 31–33. (In Russ.).
14. Mikhailova E.D., Kalmykova E.A. Prosecution bodies carry out monitoring of legislation for improving the regulatory legal acts. *Prokuror*, 2015, no. 3, pp. 67–70. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Курченко Олег Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры социального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: olegpost2001@mail.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Oleg S. Kurchenko – PhD in Law, Associate Professor, Chair of Social Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: olegpost2001@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Курченко О.С. Противодействие злоупотреблениям при предоставлении дополнительных мер государственной поддержки семьям, имеющим детей: возможности законодателя и опыт правоприменительной практики / О.С. Курченко // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 69–84. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).69-84.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kurchenko O.S. Countering abuses at the granting of additional measures of state support to families with children: the possibilities of the legislator and law enforcement practice experience. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 69–84. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).69-84. (In Russ.).

УДК 342.92

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).85-90

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА

К.В. Маслов

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

Информация о статье

Дата поступления –

25 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Проводится анализ административного законодательства, регламентирующего реализацию государственного контроля и надзора, раскрывается понятие и содержание контроля и надзора, а также контрольной и надзорной деятельности уполномоченных на то органов исполнительной власти, исследуется понимание современной правоприменительной деятельности контрольно-надзорных органов, их должностных лиц.

Ключевые слова

Законодательство,
административное
законодательство, контроль,
надзор, разграничение, органы
исполнительной власти,
контрольно-надзорная
деятельность, должностные
лица, администрация

ON THE CORRELATION OF THE CONCEPTS OF CONTROL AND SUPERVISION

Kirill V. Maslov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 25

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

The subject. The article is devoted to analysis of control and supervision as interrelated concepts.

The purpose of the study is to identify the correlation of the concepts of control and supervision.

The methodology includes methods of complex analysis, synthesis, as well as formal-logical and formal-legal methods.

Keywords

Legislation, administrative
legislation, control, supervision,
delimitation, executive bodies,
control and supervisory activities,
officials, administration

The main results and scope of application. There are no clear criteria in the theory of law for distinguishing control and supervisory activities. Three approaches to the ratio of these categories in the science of administrative law may be emphasized. There are obvious contradictions in the interpretation of control and supervision in federal legislation of the Russian Federation. The author identifies the grounds for differentiation of “control” and “supervision”. Conclusions. The terms of “control” and “supervision” are the key concepts that determine the forms and directions of administrative activities. The legislator has not formulated till nowadays the definitions of the concepts of “control” and “supervision”, has not defined their relationship. Such situation generates both theoretical disputes and law enforcement conflicts.

1. Значение контрольно-надзорной деятельности

В ежегодном Послании Федеральному Собранию Президент РФ В.В. Путин обратил внимание на важность профилактической роли применения законодательства, регулирующего реализацию государственного контроля и надзора, особенно в области

предпринимательской деятельности, необходимость снятия всех административных, правовых и любых других барьеров, которые мешают свободному развитию бизнеса, так как в результате давления на бизнес со стороны некоторых представителей контрольно-надзорных органов часто разваливаются успешные компании. Он подчеркнул, что важно

совершенствовать контроль и надзор уполномоченных органов, которые должны заниматься не только выявлением нарушений, но и профилактикой¹.

Невыполнение требований контрольно-надзорных органов исполнительной власти наносит значительный ущерб экономике России. По оценкам специалистов, ежегодные потери от игнорирования предписаний контрольно-надзорных органов в последнее время составляют 2,4–2,6 % ВВП страны, т. е. около 3 млрд руб., а темп прироста экономического ущерба – 5–7 % в год.

Как представляется, низкий уровень контроля и надзора со стороны уполномоченных органов заметно влияет на внутреннюю составляющую национальной безопасности страны, затрагивает конституционные права и свободы граждан, выступает фактором, оказывающим негативное воздействие на обеспечение общественной безопасности в Российской Федерации.

2. Научные взгляды на соотношение понятий «контроль» и «надзор»

Соотношение понятий контроля и надзора в настоящее время выступает предметом обсуждения многих ученых административного права, поскольку имеет важное теоретическое и практическое значение. Необходимо отметить, что в теории права нет четких критериев разграничения контрольной и надзорной деятельности.

Можно выделить три подхода к соотношению указанных категорий в науке административного права. Ряд ученых считает, что надзор – это часть контроля [1, с. 234–236; 2, с. 18; 3], другие уравнивают данные категории [4, с. 22; 5, с. 17; 6]. Как указывает Л.А. Галанина, в ряде случаев трудно отличить контрольные полномочия от надзорных, поэтому в законодательстве и литературе не всегда четко проводится разграничение между контрольными и надзорными полномочиями, а контрольные и надзорные органы нередко называют «контрольно-надзорными» [4, с. 22].

Представители третьего подхода указывают на самостоятельное значение понятий «надзор» и «контроль», считая их различными видами деятельности органов управления [7–9]. Как полагает С.Г. Нистратов, «надзор всегда имеет своим предметом законность, в то время как контроль – не только законность, но и целесообразность» [10, с. 8].

Правоведами разработаны два подхода к пониманию сущности контроля: как функции государственного управления [11, с. 138] и как деятельности органов власти [12, с. 24]. Представляется, что обе точки зрения не противоречат друг другу, поскольку отражают различные аспекты такого сложного явления, как контроль.

Существует понимание надзора как «ограниченного контроля» [7], который заключается в осуществлении органами публичного управления, обладающими правом применения мер административного принуждения, своих функций по отношению к организационно не подчиненным им субъектам в целях установления выполнения последними специальных норм и правил. Так, Ю.М. Козлов выделял следующие критерии разграничения категорий «контроль» и «надзор»: при осуществлении надзора субъект не находится в организационном подчинении надзорного органа, потому к поднадзорному субъекту могут быть применены только административно-принудительные меры; в случае контроля – также могут применяться меры дисциплинарной ответственности [13, с. 209–211].

Как отмечает Ю.А. Андреева, надзор представляет собой систему установленных законами и иными нормативными правовыми актами действий и мероприятий, которые осуществляются уполномоченными органами исполнительной власти и их должностными лицами и направлены на обеспечение соблюдения законов и законности государственными органами и учреждениями, органами местного самоуправления, юридическими и физическими лицами [14].

3. Законодательные подходы к соотношению понятий «контроль» и «надзор»

До настоящего времени на уровне федерального законодательства Российской Федерации имеются явные противоречия при трактовке контроля и надзора. Рассмотрим дефиниции контроля и надзора в законодательстве Российской Федерации.

Понятия «контроль» и «надзор» отождествляются в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»². В Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных

¹ Ежегодное Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию 1 декабря 2016 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53379>.

² Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание

органов исполнительной власти»³, а также в ряде статей КоАП РФ⁴ термины «контроль» и «надзор» также являются равнозначными. Например, ст. 19.4 КоАП РФ имеет название «Неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль), должностного лица организации, уполномоченной в соответствии с федеральными законами на осуществление государственного надзора, должностного лица органа, осуществляющего муниципальный контроль», ст. 19.5 – «Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), организации, уполномоченной в соответствии с федеральными законами на осуществление государственного надзора (должностного лица), органа (должностного лица), осуществляющего муниципальный контроль». Вместе с тем в ст. 19.5 КоАП РФ «надзор» в ч. 5, 8 и «контроль» в ч. 2 применяются как «самостоятельные» понятия. Этот подход к использованию терминов «надзор» и «контроль» можно наблюдать практически в каждом нормативном правовом акте, затрагивающем вопросы осуществления этих видов деятельности в различных сферах общественной жизни [15–17].

Кроме того, необходимо отметить, что при рассмотрении проекта Федерального закона «О государственном и муниципальном контроле (надзоре) в Российской Федерации»⁵, внесенного Минэкономразвития на рассмотрение в Правительство РФ, нормативного разграничения содержания терминов «контроль» и «надзор» также сделано не было. Здесь, однако, следует обратить внимание, что Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476⁶ были приняты положения о федеральном государственном пожарном надзоре в лесах, о федеральном государственном санитарно-эпидемиологическом надзоре, о государственном ветеринарном надзоре. В связи с этим утратили силу аналогичные акты о государственном контроле в соответствующ-

щих областях. Указанное Постановление Правительства РФ также внесло изменения в многочисленные правительственные акты, устранив терминологическое смешение понятий контроля и надзора в пользу последнего. Например, Постановление Правительства РФ от 21 декабря 2000 г. № 987 «О государственном надзоре и контроле в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов» получило название «О государственном надзоре в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов» (п. 10), а Постановление Правительства РФ от 12 мая 2005 г. № 293 «Об утверждении Положения о государственном контроле за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр» стало называться «Об утверждении Положения о государственном надзоре за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр» (п. 14).

Анализируя представленные точки зрения, можно, согласившись с рядом ученых [7; 18, с. 20; 19, с. 22], выделить следующие основания для дифференциации «контроля» и «надзора»:

1. Органы надзора осуществляют свои функции и полномочия в отношении третьих лиц, которые не находятся по отношению к ним в подчинении; органы контроля – по большей части в отношении организационно подчиненных, но в некоторых случаях и в отношении неподчиненных объектов, например саморегулируемых организаций [20, с. 106–108].

2. При осуществлении надзора в отношении виновных лиц могут применяться меры административного воздействия (административный штраф, лишение специального права, приостановление работ и др.), а в случае контроля – также и меры дисциплинарного воздействия, а иногда и уголовно-правового характера.

3. Объектом надзора являются специальные правила (противопожарные, ветеринарные, санитарные), а объектом контроля – более широкий спектр различных аспектов деятельности подконтрольных объектов (дисциплина, финансы).

законодательства Российской Федерации. 2008. № 52. Ст. 6249.

³ Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 11. Ст. 945.

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

⁵ Проект федерального закона № 332053-7 «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=332053-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=332053-7).

⁶ Постановление Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476 «О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 24. Ст. 2999.

4. Надзор ограничивается проверкой соблюдения требований законодательства, в то время как при осуществлении контроля возможна оценка эффективности и целесообразности деяний проверяемого субъекта, сопровождающаяся вмешательством в его текущую хозяйственную деятельность.

4. Выводы

Категории «контроль» и «надзор» выступают ключевыми понятиями, обуславливающими формы и направления административной деятельности. Законодателем на сегодняшний день не сформулированы определения понятий «контроля» и «надзора», не определено их соотношение, что порождает как теоретические споры, так и правоприменительные коллизии.

Указанные противоречия могут быть разрешены, на наш взгляд, путем нормативного определения дефиниций «контроля» и «надзора». Рассмотрев представленные точки зрения ученых о понятиях «контроль» и «надзор», изучив различные законодательные акты по обозначенной проблематике, согласимся с мнением Е.С. Изюмовой, что необходимо включить понятия «контроль» и «надзор» в Федеральный закон № 294-ФЗ, «разграничив их как отдельные, самостоятельные функции органов государственного управления, отличие которых заключается в направленности и широте распространяемого действия, а также в конечном результате» [21, с. 16].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конин Н.М. Административное право России. Общая и Особенная части: курс лекций / Н.М. Конин. – М.: Юрист, 2004. – 559 с.
2. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления (проблемы надведомственного контроля) / М.С. Студеникина. – М.: Юридическая литература, 1974. – 160 с.
3. Шафранов А. Разграничение контрольной и надзорной деятельности в сфере исполнительной власти / А. Шафранов // Право и жизнь. – 2006. – № 91 (1). – С. 5–16.
4. Галанина Л.А. Организационно-правовое обеспечение контроля за исполнением нормативно-правовых актов в субъектах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Л.А. Галанина. – М., 2001. – 184 с.
5. Тарасов А.М. Проблемы законодательного обеспечения государственного контроля / А.М. Тарасов // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 15–25.
6. Зырянов С.М. Обеспечение законности в административно-надзорной деятельности органов исполнительной власти / С.М. Зырянов // Журнал российского права. – 2010. – № 8. – С. 27–33.
7. Погодина Н.А. Соотношение контроля и надзора в российской правовой системе / Н.А. Погодина, К.В. Карелин // Российская юстиция. – 2012. – № 3. – С. 72–74.
8. Зубарев С.М. О соотношении понятий «контроль» и «надзор» в публичном управлении / С.М. Зубарев // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 10. – С. 31–36.
9. Мартынов А.В. Проблемы правового регулирования административного надзора в России. Административно-процессуальное исследование: моногр. / А.В. Мартынов. – М.: NOTA BENE, 2010. – 548 с.
10. Нистратов С.Г. Контроль и надзор как гарантии законности (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Г. Нистратов. – Волгоград, 2012. – 33 с.
11. Байтин М.И. Сущность права / М.И. Байтин. – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.
12. Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук / В.П. Беляев. – Саратов, 2006. – 436 с.
13. Козлов Ю.М. Административное право / Ю.М. Козлов. – М.: Юрист, 1999. – 320 с.
14. Андреева Ю.А. К вопросу о соотношении понятий «контроль» и «надзор» / Ю.А. Андреева // Административное право и процесс. – 2009. – № 2. – С. 6–8.
15. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Э.Н. Ренова. – М.: Норма, 2009. – 1028 с.
16. Максимов И.В. Система административных наказаний по законодательству Российской Федерации / И.В. Максимов. – Саратов: СГАП, 2004. – 184 с.
17. Кияхсанов И.Ш. Права и свободы граждан в учетно-регистрационной и лицензионно-разрешительной деятельности милиции: моногр. / И.Ш. Кияхсанов. – Омск: Изд-во Ом. юрид. ин-та МВД России, 1997. – 120 с.

18. Антонов С.Н. Федеральный государственный надзор в области безопасности дорожного движения: моногр. / С.Н. Антонов. – М.: НИЦ БДД МВД России, 2017. – 67 с.
19. Бутылина Е.В. Земельный надзор и контроль: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Бутылина. – М., 2015. – 204 с.
20. Алгазина А.Ф. Саморегулирование как вид управленческой деятельности / А.Ф. Алгазина // Правоприменение. – 2017. – Т. 1. – № 2. – С. 101–114. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).101-114.
21. Изюмова Е.С. Правовое регулирование контрольной и надзорной деятельности органов государственного управления в сфере игорного бизнеса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Изюмова. – Челябинск, 2015. – 22 с.

REFERENCES

1. Konin N.M. *Administrative law of Russia. General and Special parts*, course of lectures. Moscow, Yurist Publ., 2004. 559 p. (In Russ.).
2. Studenikina M.S. State control in the sphere of control (problems a supra-departmental control). Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ, 1974. 160 p. (In Russ.).
3. Shafranov A. Differentiation of control and supervisory activities in the field of executive power. *Zakon i zhizn'*, 2006, no. 91 (1), pp. 5–16. (In Russ.).
4. Galanina L.A. *Organizational and legal support of control of execution of regulatory legal acts in subjects of the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2001. 184 p. (In Russ.).
5. Tarasov A.M. Problems of legislative enforcement of state control. *Gosudarstvo i pravo*, 2004, no. 10, pp. 15–25. (In Russ.).
6. Ziryakov S.M. Ensuring of the Rule of Law in Administrative-Supervision Activities of Executive Authorities. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2010, no. 8, pp. 27–33. (In Russ.).
7. Pogodina N.A., Karelin K.V. Ratio control and supervision in the Russian legal system. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2012, no. 3, pp. 72–74. (In Russ.).
8. Zubarev S.M. On correlation of concepts of "control" and "supervision" in public management. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2014, no. 10, pp. 31–36. (In Russ.).
9. Martynov A.V. *Problems of legal regulation of administrative supervision in Russia. Administrative procedural research*, Monograph. Moscow, NOTA BENE Publ., 2010. 548 p. (In Russ.).
10. Nistratov S.G. *Control and supervision as a guarantee of legality (legal-theoretical aspect)*, Cand. Diss. Thesis. Volgograd, 2012. 33 p. (In Russ.).
11. Baitin M.I. *The essence of law*. Saratov, SGAP Publ., 2001. 416 p. (In Russ.).
12. Belyaev V.P. *Control and supervision as a form of legal activity: questions of theory and practice*, Doct. Diss. Saratov, 2006. 436 p. (In Russ.).
13. Kozlov Yu.M. *Administrative law*. Moscow, Yurist Publ., 1999. 320 p. (In Russ.).
14. Andreeva Iu.A. On Correlation of Concepts of "Control" and "Supervision". *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2009, no. 2, pp. 6–8. (In Russ.).
15. Renov E.N. (ed.). *Commentary to the Russian Federation Code on administrative offences*. Moscow, Norma Publ., 2009. 1028 p. (In Russ.).
16. Maksimov I.V. *System of administrative punishments under the legislation of the Russian Federation*. Saratov, SGAP Publ, 2004. 184 p. (In Russ.).
17. Kilyashkanov I.Sh. *The rights and freedoms of citizens in registration and licensing activities of the police*, Monograph. Omsk, Omsk Law Institute of MIA of Russia Publ., 1997. 120 p. (In Russ.).
18. Antonov S.N. *Federal state supervision in the field of road safety*, Monograph. Moscow, Research Center of Road traffic safety of MIA of Russia Publ., 2017. 67 p. (In Russ.).
19. Butylina E.V. *Land supervision and control*, Cand. Diss. Moscow, 2015. 204 p. (In Russ.).
20. Algazina A.F. Self-regulation as a type of managerial activity. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 101–114. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).101-114. (In Russ.).

21. Izyumova E.S. *Legal regulation of control and supervising activity of public administration bodies in the sphere of gambling business*, Cand. Diss. Thesis. Chelyabinsk, 2015. 22 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Маслов Кирилл Владиславович – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: mas_law@mail.ru
ORCID: orcid.org/0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
SPIN-код: 5325-9716; AuthorID: 678481

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Kirill V. Maslov – PhD in Law, Associate Professor, Chair of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: mas_law@mail.ru
ORCID: orcid.org/0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
SPIN-code: 5325-9716; AuthorID: 678481

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Маслов К.В. О соотношении понятий контроля и надзора / К.В. Маслов // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 85–90. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).85-90.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Maslov K.V. On the correlation of the concepts of control and supervision. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 85–90. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).85-90. (In Russ.).

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНСТВА И ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ РОССИИ: ОТДЕЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

С.В. Иванов

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

Информация о статье

Дата поступления –

20 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Рассматривается ряд проблем юридического регулирования и правоприменительной практики в области конституционно-правового обеспечения государственного единства и территориальной целостности Российской Федерации посредством укрепления единства ее правового пространства и многонационального народа.

Ключевые слова

Государственное единство,
территориальная целостность,
правовое пространство, народ,
обеспечение

MAINTENANCE OF UNITY AND TERRITORIAL INTEGRITY OF RUSSIA: SOME CONSTITUTIONAL LEGAL PROBLEMS

Svyatoslav V. Ivanov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 20

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

The subject. The article is devoted to the analysis of public authorities' activities in order to strengthen unity of domestic legal space and the people of Russia with regard to constitutional legal support of the state unity and territorial integrity of the Russian Federation.

The purpose of the article is to make a critical analysis of implementing a system that consists of constitutional legal rules and procedures of regulatory impact on the unity of domestic legal space and the people of Russia with the aim of increasing the effectiveness of their implementation.

Keywords

State unity, territorial integrity,
legal space, the people, support

The methodological basis of the study includes general-scientific methods (analysis and synthesis, system-structural approach) as well as academic methods (formal-legal method, method of interpretation of legal acts).

Results, scope. Consistent constitutional legal support of the state unity and territorial integrity of the Russian Federation requires elimination of defects and gaps in legal regulation and improvement of law enforcement practice. In particular, it is necessary to eliminate the practice of denial of a state registration of political parties on insignificant formal grounds in order to implement guarantees of the unity of the people of Russia.

Conclusions. The consistent strengthening of the unity of domestic legal space and the people of the Russian Federation is of paramount importance to the constitutional and legal support of its state unity and territorial integrity. It is necessary to eliminate a number of legal defects and to make law enforcement practice more effective in order to implement these constitutional values.

1. Введение

Под конституционно-правовым обеспечением (гарантированием) государственного единства и

территориальной целостности Российской Федерации в настоящей работе понимается организационно-правовая деятельность субъектов их обеспе-

ния – органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, осуществляющих полномочия по реализации обеспечительных функций в отношении государственного единства и территориальной целостности России.

В качестве объектов конституционно-правового обеспечения в настоящей статье рассматриваются государственное единство Российской Федерации и ее территориальная целостность. Предлагается рассматривать их в качестве элементов иерархической системы конституционных ценностей, обладающих в ней приоритетным положением, поскольку от состояния государственного единства и территориальной целостности государства напрямую зависит степень реализации прав и свобод человека. Последние, в свою очередь, согласно Конституции РФ, выступают наивысшей конституционной ценностью, чем и обусловлено существование иерархически выстроенной системы этих ценностей: «...провозглашение высшего логически подразумевает наличие нижестоящего» [1, с. 7]. Приоритетное положение рассматриваемых конституционных ценностей выявлено Конституционным Судом РФ, согласно правовой позиции которого «государственная целостность – важное условие равного правового статуса всех граждан... одна из гарантий их конституционных прав и свобод» (абз. 6 п. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П¹).

По нашему мнению, государственное единство Российской Федерации представляет собой ее внутренне присущее неотъемлемое качество, проявляющееся в конституционной неделимости государственной власти России и представляющее собой совокупность следующих свойств: наличие единого источника и носителя власти – многонационального народа Российской Федерации; единство государственной власти как свойство суверенитета; единство государственной власти в ее функциональном

разделении на ветви; единство президентской власти; единство федеральной законодательной власти; единство исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов в пределах ведения России и ее полномочий по предметам совместного ведения России и субъектов Российской Федерации; единство судебной власти в Российской Федерации; единство прокурорско-надзорной власти России [2, с. 75]. В свою очередь, территориальная целостность России проявляется в нерушимости ее государственных границ, неотчуждаемости государственной территории – пространственного предела действия государственного суверенитета Российской Федерации в пределах ее государственных границ, включающего в себя сушу, воды, недра и воздушное пространство (ст. 1 Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации»²).

2. Конституционно-правовое обеспечение единства и территориальной целостности России посредством укрепления единства ее правового пространства

Состояние государственного единства и территориальной целостности Российской Федерации зависит прежде всего от эффективного конституционно-правового обеспечения единства отечественного правового пространства, а равно принципов соблюдения верховенства федерального законодательства и высшей юридической силы Конституции РФ в силу их конструктивной, принципиальной роли в формировании единой государственной властной воли. От эффективной реализации конституционно-правовых гарантий этих принципов зависит эффективность и сама возможность реализации всех прочих гарантий исследуемых объектов. Как известно, «цивилизованная государственность может опираться только на единый рынок, общее социально-экономическое пространство, которые объективно требуют централизованного регулирования, опирающегося на систематизированные и непротиворечи-

¹ Постановление Конституционного Суда от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360

“Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424.
² Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 4 мая.

вые законодательные акты» [3, с. 92]. Единство каждой ветви государственной власти зиждется на соблюдении конституционных принципов признания и соблюдения высшей юридической силы Конституции РФ, верховенства федерального законодательства.

При этом эффективность реализации конституционно-правовых гарантий единства и согласованности отечественной правовой системы также во многом зависит от действия прочих гарантий исследуемых конституционных ценностей, в частности национальной идеологии. Так, одним из выражений высшей юридической силы Конституции РФ является ее прямое действие, что находит свое воплощение в правоприменительной деятельности. Однако в обществе с низкой конституционно-правовой культурой правоприменитель не применяет конституционные нормы, когда это возможно, допустимо и необходимо, а действует согласно законам и подзаконным актам, которые могут противоречить букве и духу основного закона страны. Между тем деятельность правоприменителя должна быть всецело посвящена реализации конституционных норм. Задаче воспитания в обществе уважительного отношения к Конституции РФ, распространения конституционных ценностей среди населения должны служить конституционно-правовые основы национальной идеологии Российской Федерации.

Под федеральным законодательством Российской Федерации в значении, придаваемом нормой ч. 2 ст. 4 Конституции РФ, следует понимать иерархически организованную систему нормативных правовых актов, обладающих конституционно гарантированным верховенством в отношении всех прочих действующих в России нормативных правовых актов. Данная система состоит из четырех подсистем, или уровней (расположены по степени убывания юридической силы): 1) Конституция РФ; 2) законы Российской Федерации о поправках к Конституции РФ; 3) федеральные конституционные законы; 4) федеральные законы.

Организационно-правовая деятельность по конституционно-правовому обеспечению высшей юридической силы Конституции РФ в отечественной правовой системе и верховенства федерального законодательства в системе нормативных правовых актов во всех областях, кроме собственного ведения субъектов Российской Федерации (ч. 6 ст. 76 Конституции РФ), заключается в применении субъектами конституционно-правового обеспечения государственного единства и территориальной целостности Российской Федерации мер конституционно-право-

вого принуждения. Соответствующая деятельность компетентных органов государственной власти направлена на предотвращение и устранение нарушений иерархии действующих правовых норм.

В связи с этим представляется целесообразным выделить два вида конституционно-правовых гарантий высшей юридической силы Конституции РФ и верховенства федерального законодательства в зависимости от цели: 1) предупреждающие и 2) восстанавливающие. *Предупреждающие гарантии* реализуются с целью предотвращения нарушения иерархии действующих правовых норм и препятствуют принятию и вступлению в законную силу актов и публично-правовых договоров, содержащих нормы, противоречащие вышестоящим нормативным предписаниям. *Восстанавливающие гарантии* имеют целью устранение нарушения иерархии действующих юридических норм посредством: 1) приостановления действия, отмены, расторжения, признания утратившими силу нормативных правовых актов, противоречащих вышестоящим, а также неконституционных и незаконных нормативных договоров; 2) юридического принуждения правоприменительных органов и должностных лиц к неприменению неконституционных и незаконных норм. Систему этих гарантий следует классифицировать в зависимости от того, какой акт выступает источником иерархической коллизии. Такая классификация должна стать предметом отдельного исследования, поэтому в рамках данной статьи следует обратить внимание лишь на отдельные проблемные аспекты реализации этих гарантий.

В конституционно-правовой доктрине справедливо отмечается двухуровневый характер высшей юридической силы Конституции РФ, обусловленный действием нормы ч. 2 ст. 16: «Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации». По верному выводу Е.С. Аничкина, исходя из этого положения нормы первой главы Конституции РФ «отличаются наиболее высокой юридической силой» [4, с. 8]. Вместе с тем это положение не обеспечено правоприменительной практикой, в результате чего де-факто действует презумпция соответствия прочих конституционных положений нормам первой главы Конституции РФ. Представляется, что следует наделить Конституционный Суд РФ полномочием по рассмотрению дел о соответствии вносимых поправок к Конституции РФ основам конституционного строя. Это стало бы важнейшей предупредительной гарантией высшей юридической силы Конституции РФ.

При этом юридическая сила отдельных составляющих основы конституционного строя конституционных положений вызывает дискуссии и затруднения. Так, представляется, что сформулированный в Конституции РФ запрет на лишение гражданина Российской Федерации гражданства по каким-либо основаниям (ч. 3 ст. 6) обладает угрожающим потенциалом в отношении государственного единства Российской Федерации и ее территориальной целостности. Возвращение в страну граждан Российской Федерации, отправившихся в регионы с повышенной террористической активностью пополнять ряды членов радикальных исламистских террористических структур, стало крупномасштабной угрозой национальной безопасности. «Данная категория лиц выполняет роль модераторов и идейных проводников исламистского радикализма, участвует в вербовке и переправке рекрутов в лагеря подготовки боевиков и зоны вооруженных конфликтов» [5, с. 50].

Поскольку рассматриваемая конституционная норма относится к основам конституционного строя Российской Федерации, она может быть изменена лишь путем принятия новой Конституции (ст. 135 Конституции РФ). Действующая государственная власть находится между молотом очередного витка всплеска международного терроризма и наковальной жесткости рассматриваемого конституционного положения, объективно препятствующего эффективной борьбе с наплывом подготовленных за границей боевиков – граждан России. В результате на самом высоком уровне неприкрыто совершаются отчаянные попытки обойти Конституцию РФ, закончившиеся принятием поправок в действующее законодательство, исходя из которых вступление в силу приговора за совершение предусмотренного законодателем преступления является основанием для отмены решения о натурализации совершившего его лица (ч. 2 ст. 22 Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 243-ФЗ³).

Значительной проблемой выступает несбалансированность полномочий субъектов конституционно-правового обеспечения высшей юридической силы Конституции РФ и верховенства федерального законодательства. Так, действие любого междуна-

родного договора Российской Федерации, решение о согласии на обязательность которого принималось в форме федерального закона, может быть приостановлено Президентом РФ (п. 4 ст. 37 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»⁴). При этом фактическим основанием для приостановления является возникновение случаев, «требующих принятия безотлагательных мер». Таким образом, Президент РФ посредством принятия специального указа с одновременным внесением в Государственную Думу проекта соответствующего федерального закона способен преодолеть верховенство международных договоров над федеральным законодательством в системе нормативных правовых актов.

Это лишь некоторые из современных проблем эффективного обеспечения единства отечественного правового пространства.

3. Конституционное закрепление статуса многонационального народа Российской Федерации в качестве носителя и единственного источника власти в России

Легальное закрепление конституционно-правового статуса народа является важной предпосылкой для формирования нормативных основ конституционно-правового обеспечения его единства, а также правоприменительной практики в этой сфере. Многонациональный народ Российской Федерации упоминается в преамбуле Конституции РФ и двух ее статьях. В преамбуле конституируется субъект, результатом волеизъявления которого стало принятие Конституции РФ. Нормы ст. 3 Конституции РФ закрепляют основы правового положения народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации. В ст. 82 говорится о присяге Президента РФ, который приносит ее народу при вступлении в должность (ч. 1). Во всех иных случаях понятие «народ» в Конституции РФ употребляется в значении этнической общности.

Многонациональный народ Российской Федерации является основным гарантом полноты, универсальности, неделимости государственной власти и государственного суверенитета как единый носитель и единственный источник всей публичной вла-

³ Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 243-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О гражданстве Российской Федерации” и статьи 8 и 14 Федерального закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 31 (Ч. I). Ст. 4792.

⁴ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

сти в стране. Конституционное провозглашение народа в этом качестве выступает одной из основных конституционных гарантий единства Российской Федерации и ее территориальной целостности, поскольку наличие единой государственно-властной организации является необходимым условием для существования государства в пределах взятого в целостности территориального пространства.

Статус единого источника и носителя публичной политической власти в стране обеспечивается рядом запретительных конституционных норм. Так, запрещается разрушение единства многонационального народа Российской Федерации посредством пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Отдельно оговаривается, что недопустима пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства (ч. 2 ст. 29). Исключительной ясностью обладает положение о запрете создания и деятельности общественных объединений, цели или действия которых направлены на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ч. 5 ст. 13).

Следует указать на ряд проблем, препятствующих эффективной реализации данной гарантии. Во-первых, представляется, что конституционно-правовой статус многонационального народа России подвергается сомнению в ряде правовых актов и политических заявлений высших государственных органов и должностных лиц, а также в учредительных актах некоторых субъектов Российской Федерации. Ныне в правовых актах Президента РФ и Правительства РФ закрепляются положения, предусматривающие возможность использования понятия «российская нация» в качестве синонима «многонационального народа Российской Федерации»⁵. В средствах массовой информации обсуждается возможность принятия Федерального закона «О российской нации»⁶. Представляется, что закрепление в федеральном законодательстве положений о российской

нации не соответствует конституционным положениям о многонациональном народе Российской Федерации как исключительном источнике публичной власти в стране. Вряд ли допустимо рассматривать данные понятия и в качестве синонимов, поскольку простой формально-логический и семантический анализ категории «многонациональный народ» неминуемо приводит к заключению, что понятие «нация» обладает меньшим объемом.

В Преамбуле Конституции Республики Татарстан наблюдается интересная раздвоенность: «Настоящая Конституция, выражая волю многонационального народа Республики Татарстан и татарского народа...»⁷ – эта любопытная дихотомия как бы выводит татарский народ из числа многонационального народа Татарстана, не позволяя без зазрения совести использовать данные понятия как синонимы. Подобного не встретить в конституирующих актах прочих субъектов Российской Федерации и тем более – в Конституции РФ. Любопытно, что носителем суверенитета и единственным источником власти в субъекте провозглашен исключительно многонациональный народ республики уже без упоминания о татарском народе (ч. 1 ст. 3). Подвергать статус многонационального народа Российской Федерации сомнению недопустимо, и соответствующие законодательные положения должны находить отклик прокуратуры РФ и Конституционного Суда РФ.

Во-вторых, представляется, что статус народа как исключительного источника власти в России обеспечен не в полном объеме. В ч. 4 ст. 3 Конституции РФ содержится материальная конституционная гарантия этого положения: закреплен запрет присвоения власти в Российской Федерации и сформулировано положение о преследовании захвата власти или присвоения властных полномочий по федеральному закону. Эта бланкетная норма сформулирована слишком широко и формально позволяет защищать народ от посягательств на его власть разными правовыми средствами, менее эффективными, чем уголовная ответственность.

⁵ См.: Указ Президента РФ от 31 марта 2015 г. № 168 «О Федеральном агентстве по делам национальностей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 14. Ст. 2106; Указ Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 52. Ст. 7477; Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2016 г. № 1532 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Реализация государ-

ственной национальной политики”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 2 (Ч. I). Ст. 361 и др.

⁶ Замахина Т. «ЕР»: Новый закон о российской нации сплотит граждан страны // Российская газета. 2016. 1 нояб. URL: <https://rg.ru/2016/11/01/er-novyy-zakon-o-rossijskoj-nacii-splotit-grazhdan-strany.html>.

⁷ Конституция Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

4. Конституционно-правовое обеспечение правового режима государственного языка Российской Федерации

Поскольку народ является крупнейшей социальной общностью, его существование немыслимо без языка как единого средства коммуникации. Граждане Российской Федерации говорят на более чем 170 языках, при этом среди более 138 млн опрошенных в ходе Всероссийской переписи населения 2010 г. почти 137,5 млн указали, что владеют русским языком⁸, родным он является для более чем 118,5 млн из них (86 %) ⁹. Эти обстоятельства являются социально-демографическими основаниями конституционного утверждения русского языка в качестве государственного на всей территории страны.

Важно понимать, что функция русского языка как языка межнационального общения не навязана сверху, а имеет, помимо социально-демографических, также историко-культурные и политико-экономические обоснования. Так, согласно Конституции Республики Дагестан государственными языками объявлены русский и все языки народов Дагестана¹⁰. Название Республики не отражает наименования титульной нации, а переводится с тюркского как «страна гор»¹¹. В республике проживают 37 народностей, каждая из которых обладает собственным языком, 14 из которых имеют письменность. В ситуации, когда языки всех дагестанских народностей являются государственными, а на уровне обычая существует практика распределения должностей между проживающими в республике национальностями [6, с. 36], наличие единого языка межнационального общения, обладающего статусом государственного, положительно влияет на единство и территориальную целостность не только России в целом, но и самой Республики Дагестан. В данном контексте также наглядно позитивное влияние территориальной целостности субъектов Российской Федерации на эффективную реализацию исследуемых конституционных ценностей. Характерно, что в Республике Дагестан конституционное судопроизводство ведется исключительно на русском языке¹².

Русский язык – не просто язык межнационального общения. Некоторые исследователи предлагают рассматривать его в ряду символов Российского государства наравне с флагом, гербом и гимном [7, с. 13] и даже ввести административно-правовую и уголовную ответственность за надругательство над русским языком в этом качестве [8, с. 3]. Однако редко можно встретить в конституционно-правовой доктрине упоминание такой функции конституционно-правового режима государственного языка России, как обеспечение коммуникационной связи между Российской Федерацией и входящими в ее состав субъектами и между самими субъектами Российской Федерации [9, с. 329].

Коммуникационные связи рассматриваются в данном случае как разновидность функциональных связей, порождающих и поддерживающих системное единство. Социальная система, которой является государство, обладает спецификой функциональных связей между ее подсистемами и элементами. Для федеративных государств, построенных по национальному или национально-территориальному принципу, проблема коммуникационных связей обладает особенной актуальностью. Если не существует общего для всех субъектов федерации коммуникационного средства (государственного, или официального, языка), либо если его конституционно-правовое и фактическое положение подвергается сомнению, – со сменой нескольких поколений сомнению подвергнется и государственное единство, а в перспективе – территориальная целостность страны. В этом контексте весьма показателен пример конституционализма США, для которого свойственно отсутствие государственного (официального) языка. При этом из века в век происходят ожесточенные дискуссии о том, что то или иное языковое меньшинство (будь то немецкоязычное или, например, испаноязычное) способно подорвать американское национальное единство, которое зиждется на пользовании английским языком [10].

Представляется, что в отношении языков неприменим термин «правовой статус», поскольку последний может быть присущ лишь конкретному

⁸ Итоги Всероссийской переписи населения 2010 г. // Росстат: офиц. сайт. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/documents/vol4/pub-04-05.pdf.

⁹ Итоги Всероссийской переписи населения 2010 г. // Росстат: офиц. сайт. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/documents/vol4/pub-04-08.pdf.

¹⁰ Конституция Республики Дагестан // Дагестанская правда. 2003. 26 июля.

¹¹ Поспелов Е.М. Географические названия мира: Топонимический словарь. М.: Русские словари, 1998. С. 130.

¹² Закон Республики Дагестан от 2 февраля 2010 г. № 8 «О Конституционном Суде Республики Дагестан» // Дагестанская правда. 2010. 5 февр.

субъекту права; более уместно употреблять понятие «правовой режим языка» [11, с. 236]. Основы конституционно-правового режима государственного языка России установлены в ст. 68 Конституции РФ и должны быть понимаемы в системном толковании с ее положениями, посвященными субъективным правам граждан на пользование родным или любым другим языком. Государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык (ч. 1 ст. 68). В этом качестве он представляет собой важную коммуникационную основу единства государственной власти, территориальной целостности страны и используется для создания в России единого информационного пространства [12, с. 7]. Конституционное установление правового режима государственного языка рассматривается в доктрине конституционного права в качестве важнейшей гарантии единства и территориальной целостности современных федеративных государств [13, с. 39]. Положение русского языка как государственного определяет его обязательность, чем обусловлена необходимость тщательного законодательного урегулирования в целях эффективного осуществления публичной власти в стране, сохранения и развития положения русского языка в России и за ее пределами при недопустимости дискриминации по языковому признаку. Поэтому обязательность использования государственного языка Российской Федерации в определенных сферах не должна толковаться как отрицание или умаление права на пользование государственными языками республик, находящихся в составе Российской Федерации, и языками народов Российской Федерации (ч. 7 ст. 1, ст. 2 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации»¹³).

Обеспечение защиты и поддержки государственного языка возложено Федеральным законом «О государственном языке Российской Федерации» на федеральные органы государственной власти, которые осуществляют нормотворчество в данной сфере, реализуют соответствующие федеральные целевые программы, принимают меры по совершенствованию системы образования, содействуют изучению русского языка за пределами страны и принимают иные меры (ст. 4). Правительство РФ определяет порядок утверждения норм русского ли-

тературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации, правил русской орфографии и пунктуации (ч. 3 ст. 1), обеспечивая единый коммуникационный стандарт на всей территории страны.

Эффективная реализация положения русского языка как государственного языка Российской Федерации осложнена множеством проблем. Во-первых, конституционно не закреплено право граждан пользоваться государственным языком Российской Федерации и таковая обязанность органов публичной власти и должностных лиц во всей стране. Не закреплена конституционная обязанность граждан владеть русским языком или по крайней мере усвоить его в рамках образовательной системы. Опыт конституционного строительства XX в. обогатил мировую правовую культуру конституциями, прямо отражающими в своем содержании права и обязанности граждан государства в части владения и пользования государственным языком страны. Так, в Конституции Республики Болгария провозглашается, что изучение и использование болгарского языка – право и обязанность болгарских граждан (ч. 1 ст. 36); граждане, для которых болгарский язык не является родным, имеют право наряду с обязательным изучением болгарского языка изучать и использовать свой родной язык (ч. 2 ст. 36)¹⁴. Первое из названных положений содержательно дублирует норму ч. 1 ст. 3 Конституции Испании, согласно которой все испанцы обязаны знать официальный – кастильский – язык и имеют право им пользоваться¹⁵.

Во-вторых, спорным является правомочие республик в составе Российской Федерации устанавливать собственные государственные языки (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ). Данное правомочие ограничено оговоркой о том, что эти государственные языки могут быть установлены исключительно наряду с государственным языком Российской Федерации и развивает одну из основ конституционного строя, согласно которой республики обладают статусом государств в составе Российской Федерации (ч. 1–2 ст. 5 Конституции РФ). Однако закрепленный в Конституции РФ порядок установления государственных языков не только отличен от сложившейся мировой практики [14, с. 226], но и представляется неоправданным с теоретико-правовой точки зрения. Как

¹³ Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 23. Ст. 2199.

¹⁴ Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 1. С. 400.

¹⁵ Там же. Т. 2. С. 51.

справедливо отметили судья Конституционного Суда Республики Адыгея А.М. Шадже и его соавтор А.В. Маргиев, в ч. 2 ст. 68 Конституции РФ, «поскольку республики не являются государствами в классическом смысле этого понятия... следовало бы употребить другие термины, например, “официальный язык”, “язык делопроизводства”, “рабочий язык” и т. д.» [14, с. 231].

5. Формирование и внедрение конституционной идеологии Российской Федерации – фактор сохранения ее государственного единства и территориальной целостности

Государство – это форма достижения общественного согласия по ключевым проблемам внутренней и внешней политики, что может быть осуществимо лишь при наличии разделяемой народом общенациональной идеи или при тотальном физическом или психическом насилии; поэтому государство без национальной идеологии – всё равно, что автомобиль без управления [13, с. 45]. Вместе с тем согласно ч. 2 ст. 13 Конституции РФ никакая идеология не может устанавливаться в России в качестве государственной или обязательной. Эта норма не выдерживает критики с позиции соблюдения законодателем пределов правового регулирования: невозможно юридически лишить государство собственной идеологии. Данное положение Конституции РФ не способно предотвратить законодательное регулирование вопросов определения постулатов идеологии, субъектом которой является государство: при законотворчестве в данной сфере вполне можно избежать употребления формулировки «государственная идеология».

В современной науке конституционного права развернулась дискуссия об обоснованности конституционного запрета на установление государственной идеологии в контексте априорного существования «конституционной идеологии»; при этом отдельные исследователи к идеологии государства относят, в сущности, совокупность всех положений отечественного законодательства [15, с. 33]. С этой позицией трудно согласиться, поскольку далеко не каждое законодательное предписание регулирует общественные отношения в сфере определения принципиальных вопросов внутренней и внешней политики.

В самой Конституции РФ присутствуют нормативные положения, регулирующие соответствующие отношения. Так, в ней говорится об агитации и пропаганде, пусть и в исключительно негативном смысле (ч. 2 ст. 29). Российское государство осуществляет планомерную борьбу с идеологиями, направленными на подрыв единства многонационального народа страны. Данные положения развиты в ст. 6 Федерального закона «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»¹⁶, где провозглашается решительная борьба с проявлениями фашизма как одно из направлений государственной политики. В этой же статье запрещается использование в любой форме нацистской символики как оскорбляющей многонациональный народ Российской Федерации и память о понесенных в Великой Отечественной войне жертвах. Данная запрещающая норма обеспечена мерами юридической ответственности – приверженцев враждебной Российскому государству фашистской, нацистской идеологии, выражающих свои взгляды актом пропаганды либо публичного демонстрирования нацистской атрибутики или символики, государство привлекает к административно-правовой ответственности (ст. 20.3 КоАП РФ¹⁷). Представляется, что бороться с пропагандой способен лишь субъект, обладающий собственной идеологией.

Основные постулаты национальной идеологии России выражены в преамбуле Конституции РФ и символике Российской Федерации. В науке конституционного права высказано мнение, что преамбула Конституции РФ являет собой концентрированное выражение идеологии отечественного конституционализма [16, с. 15; 17, с. 4]. Многонациональный народ Российской Федерации исходит из необходимости чтить память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, стремление обеспечить благополучие и процветание России. Государственная символика обладает чисто знаковым, идеологическим воздействием: государственный флаг, герб и гимн символизируют суверенитет России, полноту и независимость государственной власти, внушают гражданам уважение к государственной власти [18, с. 200]. Государственные флаг и герб, овеянные славой многих поколений россиян и являющиеся исторической

¹⁶ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1928.

¹⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

символикой Российского государства¹⁸, олицетворяют эту связь с общими предками.

Наконец, ряд авторов утверждает, что в Конституции РФ закреплены принципы либеральной идеологии в качестве государственной [19, с. 7], сформирован либеральный по содержанию современный российский конституционализм [20, с. 8, 25]. Некоторые ученые в качестве идеологии рассматривают отечественный федерализм [21].

Необходимо устранить выходящий за рамки пределов правового регулирования конституционный запрет провозглашения какой-либо идеологии в качестве государственной (ч. 2 ст. 13). Отметим, что ряд зарубежных конституций прямо закрепляют нормы о государственной идеологии и, более того, отмечают прямую зависимость между идеологической функцией государства и состоянием национальной безопасности страны. Так, в ст. 9а Конституции Австрийской Республики от 10 ноября 1920 г. провозглашается: «1. Австрия признает свою ответственность за всестороннюю оборону страны. Оборона направлена на обеспечение внешней независимости, а также неприкосновенности и целостности территории Федерации, в частности, — на поддержание и защиту постоянного нейтралитета... 2. Всесторонняя оборона страны включает в себя военную, идеологическую, гражданскую и хозяйственную оборону страны»¹⁹.

6. Конституционно-правовое обеспечение реального волеизъявления многонационального народа Российской Федерации

Гарантии избирательных прав граждан и их права на участие в референдуме не должны служить обеспечению возможности граждан посетить вос-

кресным утром раз в несколько лет участковую избирательную комиссию и осуществить свое волеизъявление. Понятие «реальное волеизъявление» встречается в решениях Конституционного Суда РФ. В них говорится о реальном волеизъявлении избирателей²⁰, депутатов²¹, представительного органа в целом²². Под реальным волеизъявлением многонационального народа Российской Федерации в настоящей работе понимается выявление действительных результатов федеральных выборов и референдумов. Для достижения достоверного волеизъявления должна эффективно действовать система конституционно-правовых гарантий, не только предупреждающих искажения волеизъявления народа в ходе голосования и при подведении итогов, но и способствующих проведению выборов и референдумов на территории России на истинно демократических началах. Неэффективность этих гарантий или их отсутствие влечет кризис легитимности государственной власти. Тем самым конституционный статус народа как носителя и единственного источника всей публичной политической власти в России, конституирующего ее государственное единство, становится фикцией, развивается конституционный нигилизм.

Не случайно современные конституционалисты разрабатывают оригинальную концепцию такой конституционно-правовой ценности, как доверие народа к выборам [22]. В преамбуле Конституции Японии 1947 г. торжественно провозглашено: «Государственная власть основывается на непоколебимом доверии народа, ее авторитет исходит от народа, ее полномочия осуществляются представителями народа, а благами ее пользуется народ. Это принцип, общий для всего человечества»²³. Доверие

¹⁸ Указ Президента РФ от 20 августа 1994 г. № 1714 «О Дне Государственного флага Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 17. Ст. 1956; Указ Президента РФ от 30 ноября 1993 г. № 2050 «О Государственном гербе Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 49. Ст. 4761.

¹⁹ Конституции государств Европы. Т. 1. С. 28.

²⁰ 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, выборного должностного лица 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.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 8. Ст. 868.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 18. Ст. 1833.

²³ Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2002. С. 381.

народа к государственной власти невозможно в ситуации его недоверия к институтам прямого народного власти.

Русской речи свойственно выражение «оправдать доверие», которое играет новыми красками в конституционном праве – доверие (легитимность) должно быть обеспечено конституционно-правовыми методами. Не оправдавшее доверие Государственной Думы Правительство РФ рискует отправиться в отставку после того, как федеральный парламент выразит ему свое недоверие (ч. 3 ст. 117 Конституции РФ). Утрата доверия Президента РФ является одним из оснований конституционно-правовой ответственности высшего должностного лица субъекта РФ (пп. «г» п. 1 ст. 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁴). Доверие многонационального народа Российской Федерации к государственной власти должно быть «оправдано» посредством действия конституционно-правовых гарантий, обеспечивающих проведение реальных, а не фиктивных, выборов всех уровней. О реальном волеизъявлении при проведении выборов, немыслимом в ситуации недоверия народа к этому институту, можно говорить, исходя из следующих факторов: 1) качество правового регулирования избирательных общественных отношений; 2) адекватность регистрационных барьеров; 3) открытость сведений о кандидатах; 4) доступность СМИ для всех кандидатов при проведении предвыборной агитации; 5) исключение нарушений в ходе

голосования и при подсчете и подведении итогов голосования [23, с. 428–432].

Вместе с тем стремление законодательно обеспечить существование подлинной политической конкуренции зачастую встречает усиленное сопротивление правоприменителей, призванных претворять нормотворческий потенциал в жизнь. Как отмечает А.Н. Костюков, «реальное, а не декларативное обеспечение политической конкуренции во имя создания цивилизованной партийной системы в стране требует реформирования с этих позиций каждого этапа функционирования партии. Причем на многих этапах необходимо изменение не законодательства, но характера правоприменения» [24, с. 10]. В литературе отмечается, что любая ошибка в документах, вплоть до неправильно указанной даты рождения активиста, может повлечь за собой отказ в регистрации партии [24, с. 9]. Судебная практика свидетельствует о том, что подписи избирателей в поддержку кандидатов на подписных листах признаются недействительными по абсолютно формальным признакам – к примеру, отсутствие наименования субъекта федерации в адресе места жительства гражданина²⁵.

7. Заключение

Проведенный анализ действующего конституционного законодательства позволяет сделать вывод о том, что единство правового пространства Российской Федерации и ее многонационального народа обеспечены недостаточно эффективно, что напрямую сказывается на состоянии ее государственного единства и территориальной целостности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Шустров Д.Г. Иерархия конституционных ценностей / Д.Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6. – С. 6–15.
2. Иванов С.В. Понятие и классификация конституционно-правовых гарантий единства и территориальной целостности Российской Федерации / С.В. Иванов // Национальная безопасность / nota bene. – 2017. – № 2. – С. 73–85. – DOI: 10.7256/2454-0658.2017.2.22239.
3. Колесников Е.В. Становление демократического правового государства в Российской Федерации и принцип верховенства закона / Е.В. Колесников // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 4 (93). – С. 90–94.
4. Аничкин Е.С. Факторы единства и многообразия конституционного законодательства Российской Федерации / Е.С. Аничкин // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 2. – С. 8–10.

²⁴ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ред. от

31 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

²⁵ Определение Верховного Суда РФ от 11 февраля 2008 г. № 45-Г08-1 // СПС «КонсультантПлюс».

5. Керимов А.Д. О нейтрализации угроз безопасности, связанных с проникновением на территорию Российской Федерации членов международных террористических организаций и вовлечением российских граждан в террористическую деятельность за рубежом / А.Д. Керимов, В.В. Красинский // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 6. – С. 49–56.
6. Курбанова З.М. Формирование органов публичной власти: вопросы, связанные со знанием государственных языков республик в составе Российской Федерации / З.М. Курбанова // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 7. – С. 34–37.
7. Доровских Е.М. К вопросу о разграничении понятий «государственный язык» и «официальный язык» / Е.М. Доровских // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 8–20.
8. Туранин В.Ю. Три причины трудности понимания текста закона / В.Ю. Туранин // Российская юстиция. – 2010. – № 1. – С. 2–4.
9. Конституционное право: университетский курс: учеб.: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. – М.: Проспект, 2015. – Т. 1. – 432 с.
10. Baron D. The Legendary English-Only Vote of 1795 / D. Baron. – URL: <http://www.english.illinois.edu/-people/-faculty/debaron/essays/legend.htm>.
11. Жуковина В.С. Конституционно-правовые основы использования языков в РФ / В.С. Жуковина, М.С. Бороздин // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. – 2011. – № 29-1. – Т. 1. – С. 235–237.
12. Губаева Т.В. Государственный язык и его правовой статус / Т.В. Губаева, В.П. Малков // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 5–13.
13. Казанник А.И. Конституционно-правовые гарантии единства и территориальной целостности современных федеративных государств (сравнительный анализ) / А.И. Казанник // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2015. – № 4 (45). – С. 35–46.
14. Шадже А.М. О праве республик в составе Российской Федерации устанавливать свои государственные языки / А.М. Шадже, А.В. Маргиев // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия «Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология». – 2011. – Вып. 2. – С. 226–236.
15. Гончаров В.В. Роль государственной идеологии в централизации власти в России: исторический опыт и современное состояние / В.В. Гончаров // История государства и права. – 2010. – № 4. – С. 31–35.
16. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 1008 с.
17. Хорунжий С.Н. Конституционная идеология как элемент правовой среды / С.Н. Хорунжий // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 10. – С. 3–6.
18. Постатейный комментарий к Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» / под ред. В.А. Дмитриева. – М.: ЭлКниги, 2012. – 208 с.
19. Баранов П.П. Конституционная легитимность государственной власти в России / П.П. Баранов, А.И. Овчинников // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 7. – С. 3–8.
20. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России: моногр. / Н.А. Боброва. – М.: Закон и право: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 264 с.
21. Симонов В.А. Федерация и федерализм: семантико-терминологический аспект / В.А. Симонов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2004. – № 1. – С. 25–38.
22. Юсубов Э.С. Доверие к выборам как конституционно-правовая ценность / Э.С. Юсубов // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 2. – С. 45–49.
23. Право избирать и быть избранным в российских политических реалиях: основные конституционно-правовые проблемы: учеб.-метод. комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: Юстицинформ, 2015. – 680 с.
24. Костюков А.Н. Приоритеты конституционно-правового развития современной России / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 1. – С. 3–13.

REFERENCES

1. Shustrov D.G. The hierarchy of constitutional values. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2013, no. 6, pp. 6–15. (In Russ.).
2. Ivanov S.V. The concept and classification of constitutional legal guarantees of the unity and territorial integrity of the Russian Federation. *Natsional'naya bezopasnost' / nota bene = National Security / nota bene*, 2017, no. 2, pp. 73–85. DOI: 10.7256/2454-0658.2017.2.22239. (In Russ.).
3. Kolesnikov E.V. Establishment of the Democratic State in the Russian Federation and Principle of Supremacy of Law. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2013, no. 4 (93), pp. 90–94. (In Russ.).
4. Anichkin E.S. The factors of unity and diversity of constitutional legislation of the Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2005, no. 2, pp. 8–10. (In Russ.).
5. Kerimov A.D., Krasinskiy V.V. On Neutralization of Threats to Safety, Related to Penetration, to the Territory of the Russian Federation, of Members of International Terroristic Organizations and Involvement of Russian Citizens in Terroristic Activity Abroad. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2016, no. 6, pp. 49–56. (In Russ.).
6. Kurbanova Z.M. Formation of public authorities: Issues connected to knowledge of official languages of member republics of the Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2015, no. 7, pp. 34–37. (In Russ.).
7. Dorovskikh Ye.M. Differentiation of notions “state language” and “official language”. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2007, no. 12, pp. 8–20. (In Russ.).
8. Turanin V.Y. Three reasons for difficulty in understanding the text of the law. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2010, no. 1, pp. 2–4. (In Russ.).
9. Kazannik A.I., Kostyukov A.N. (eds.). *Constitutional law: University course, textbook*, in 2 volumes. Moscow, Prospekt Publ., 2015. Vol. 1. 432 p. (In Russ.).
10. Baron D. *The Legendary English-Only Vote of 1795*. Available at: <http://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/essays/legend.htm>.
11. Zhukovina V.S., Borozdin M.S. Constitutional-legal bases of languages usage in the Russian Federation. *Izvestiya Orenburgskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*, 2011, no. 29-1, vol. 1, pp. 235–237. (In Russ.).
12. Gubaeva T.V., Malkov V.P. State language and its legal status. *Gosudarstvo i pravo*, 1999, no. 7, pp. 5–13. (In Russ.).
13. Kazannik A. Constitutional and legal guarantees of unity and territorial integrity of modern federative states (comparative analysis). *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya “Pravo” = Herald of Omsk University. Series “Law”*, 2015, no. 4 (45), pp. 35–46. (In Russ.).
14. Chadje A.M., Margiev A.V. On the right of Republics as subjects of the Russian Federation to establish the state languages. *Vestnik Adygeiskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya “Regionovedenie: filosofiya, istoriya, sotsiologiya, yurisprudentsiya, politologiya, kul'turologiya” = Bulletin Adyghe State University. Series “Area Studies: Philosophy, History, Sociology, Jurisprudence, Political Sciences and Cultural Studies”*, 2011, iss. 2, pp. 226–236. (In Russ.).
15. Goncharov V.V. Role of state ideology in centralization of power in Russia: historical experience and contemporary situation. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2010, no. 4, pp. 31–35. (In Russ.).
16. Zor'kin V.D. (ed.). *A commentary on the Constitution of the Russian Federation*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2011. 1008 p. (In Russ.).
17. Khorunzhij S.N. Constitutional ideology as an element of legal environment. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2014, no. 10, pp. 3–6. (In Russ.).
18. Dmitriev V.A. (ed.). *Commentary to the Federal constitutional law of December 31, 1996 No. 1-FKZ “On judicial system of the Russian Federation”*. Moscow, ElKnigi Publ., 2012. 208 p. (In Russ.).
19. Baranov P.P., Ovchinnikov A.I. Constitutional legitimacy of state power in Russia. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2014, no. 7, pp. 3–8. (In Russ.).
20. Bobrova N.A. *Constitutional system and constitutionalism in Russia*, Monograph. Moscow, Zakon i pravo Publ., YuNITI-DANA Publ., 2003. 264 p. (In Russ.).

21. Simonov V.A. Federation and federalism: the semantic and terminological aspect. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2004, no. 1, pp. 25–38. (In Russ.).
22. Yusubov E.S. Credibility of elections as a constitutional and legal value. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2017, no. 2, pp. 45–49. (In Russ.).
23. Avak'yan S.A. (ed.). *The right to elect and be elected in the Russian political realities: the basic constitutional-legal issues*, educational-methodical complex. Moscow, Yustitsinform Publ., 2015. 680 p. (In Russ.).
24. Kostyukov A.N. Priorities of constitutional-law development of contemporary Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2010, no. 1, pp. 3–13. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Иванов Святослав Вячеславович – преподаватель кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: ivanovsvyach@yandex.ru
SPIN-код: 3849-1200; AuthorID: 915577

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Svyatoslav V. Ivanov – lecturer, Chair of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: ivanovsvyach@yandex.ru
SPIN-code: 3849-1200; AuthorID: 915577

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Иванов С.В. Обеспечение единства и территориальной целостности России: отдельные конституционно-правовые проблемы / С.В. Иванов // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 91–103. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).91-103.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ivanov S.V. Maintenance of unity and territorial integrity of Russia: some constitutional legal problems. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 91–103. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).91-103. (In Russ.).

**ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА
ОРГАНАМИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ
THE LAW ENFORCEMENT
BY THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION BODIES**

УДК 342.924

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).104-113

АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ВОПРОСЫ ПОНЯТИЯ И СОДЕРЖАНИЯ

В.В. Головкин

Омская академия МВД России, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

20 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Раскрывается понятие и содержание административной юрисдикции, административно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел как составной части административного процесса. Проводится анализ доктринального толкования основных понятий «административный процесс», «административная юрисдикция».

Ключевые слова

Право, публичное право,
административное право,
административный процесс,
административная юрисдикция,
юрисдикция, деятельность

ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITY: THE ISSUES OF CONCEPT AND CONTENT

Vladimir V. Golovko

Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 20

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Law, public law, administrative
law, administrative procedure,
administrative jurisdiction,
jurisdiction, activities

The subject. The article defines the modern content of the following concept: administrative procedure, administrative jurisdiction.

The purpose of the study is to identify the correlation between the concepts of administrative procedure and administrative jurisdiction.

The methodology includes methods of complex analysis and synthesis of the Russian legislation and scientific sources, as well as formal-logical and formal-legal methods.

The main results and scope of application. The administrative process and administrative procedures are not regulated properly nowadays. The results of scientific research indicate a discrepancy in the interpretation of the concept of “administrative process”. An administrative process consists of management and administrative jurisdiction (proceedings).

Process and production correlate as general and special phenomena.

The administrative process, which manifests itself specifically in various types of administrative proceedings, is a set of consistently performed procedural actions, which are performed at certain stages during the consideration of individual specific cases by the competent authorities.

Administrative jurisdiction in the broad sense may be understood as totality of the powers of state or municipal bodies, established by the law or other normative legal acts, to regulate social relations, to assess the legality of actions of a person, to resolve legal disputes and to consider cases on administrative offences, to carry out other legally significant actions.

Conclusions. Administrative jurisdictional activity (public, regulatory, regulative, enforcement), is connected with the solution of legal disputes. It is based on the law and is clearly regulated by it, it is carried out by special bodies, its result is the regulation of public relations and imposing administrative responsibility to the offenders.

1. Введение

Необходимо отметить, что проблема определения понятия *административно-юрисдикционной деятельности*, как представляется, в теории права до сих пор не решена как в теоретическом, так и законодательном или ином юридических вариантах. Анализ научной литературы показывает, что на эту тему ведется долгая непрекращающаяся дискуссия [1; 2].

Важно подчеркнуть, что п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ отнес к предмету совместного ведения как Российской Федерации, так и ее субъектов административно-процессуальное, административное законодательство, которое является источником соответствующих отраслей права, однако полемика по этому вопросу и игнорирование отрасли административно-процессуального права продолжается [2, с. 27; 3].

Кроме обозначенного вопроса, в теории права остаются и другие, ответы на которые еще не найдены. В.Д. Сорокин обоснованно отмечал, что формирование научных представлений о сущности процесса как фундаментальной правовой категории происходило на базе реально существовавших гражданского и уголовного процессов. Не случайно поэтому на первый план выдвигалось главное отличительное свойство этих видов процесса – их юрисдикционная природа: разрешение спора о праве (гражданский процесс) и применение принуждения (уголовный процесс) [2, с. 143]. В последнее время стал заметно возрастать интерес отечественных правоведов к иным видам процесса: законодательному, конституционному, особенно административному. Ученые справедливо задают следующие вопросы: Надо ли его «конструировать» по образу и подобию «прародителей» – процессов гражданского и уголовного? Как в таком случае поступить с процессом бюджетным [2, с. 141]? Является ли производство по делам об административных правонарушениях административным процессом? Составляют ли правовые

нормы, содержащиеся в КоАП РФ¹ и АПК РФ², административно-процессуальное законодательство России [3, с. 12]?

2. Понятие административного процесса и его основные признаки

Административный процесс и составляющие его производства пока еще не обеспечены в необходимой мере должным правовым регулированием. Исключение, пожалуй, составляет такая часть административного процесса, как производство по делам об административных правонарушениях. Явно неприемлемый для современных потребностей уровень регулирования важнейших сторон административного процесса, составляющих его производств неоднократно отмечался в отечественной правовой литературе [2, с. 142; 3, с. 12; 4, с. 3].

Развитие представлений об административном процессе привело к оформлению двух равноправных концепций – юрисдикционной и управленческой, основу которым положили монографии Н.Г. Салищевой «Административный процесс в СССР» [1] и В.Д. Сорокина «Проблемы административного процесса» [5]. Точка зрения последнего получила наибольшую поддержку. Сторонниками управленческой концепции, суть которой заключается в том, что административный процесс и административно-процессуальное право представляют собой атрибуты не только юрисдикционной, но и так называемой позитивной деятельности органов исполнительной власти [6; 7, с. 5], являются С.С. Студеникин, Г.И. Петров, В.М. Манохин, А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев, А.П. Алехин, Д.Н. Бахрах, Ю.М. Козлов, А.П. Коренев [8, с. 43; 9, с. 44–45]. Некоторые ученые рассматривают административный процесс как совокупность всех действий, совершаемых исполнительными органами (должностными лицами) для реализации возложенных задач и функций. Нельзя не согласиться с выводом о том, что вряд ли индивидуальные дела положительного характера не нуждаются в процедурной регламентации и не требуют процессуальных норм, а следовательно, требова-

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. 2002. 24 июля.

ния высокой организованности здесь не имеют принципиального значения [2, с. 176]. Вместе с тем, по мнению Н.Г. Салищевой, такая «процессуальная экспансия» в области исполнительной власти по существу принижает организационно-творческую роль материального права и создает явный примат права процессуального [1, с. 18]. И.В. Панова справедливо считает подобные опасения излишними, ибо процессуальный порядок направлен не на применение, а на обеспечение реализации материальных норм. Скрупулезно отработанные и четко регламентированные правом процедуры различных направлений деятельности управленческих органов настолько важны, что без них любые нормы будут парализованы и потеряют всю свою реальную значимость [10, с. 30]. Профессор Ю.Н. Старилов полагает, что административный процесс – это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом (судьями) административных дел и споров, возникающих из административно-правовых отношений. Правоохранительная, юрисдикционная или деликтная теории не относятся к административному процессу, главный смысл административно-процессуальной деятельности заключается в административном судопроизводстве [3, с. 12]. Б.Н. Габричидзе включает в это понятие деятельность не только судей, но и квазисудебных органов, которые рассматривают дела, возбуждаемые по искам граждан, считающих, что действиями и решениями (административными актами) органов управления и государственных служащих нарушены их права и свободы. При этом остальные действия органов исполнительной власти по управлению государством понимаются как управленческий процесс [11, с. 267].

Ю.Н. Старилов обоснованно полагает: «Чтобы избежать возникновения ситуации, когда об одних и тех же правовых явлениях спорят на “разных языках”, ученым, наконец, нужно договориться о терминах в сфере административного процесса и связанных с ним отношений. Целесообразно обсудить и дать ответ на вопрос: являются ли административным процессом следующие виды процессуальной государственной деятельности:

1) правосудие по административным делам (административное судопроизводство, или административная юстиция);

2) производство по делам об административных правонарушениях;

3) многочисленные производства, в рамках которых осуществляется нормативно установленная процедурная (или даже процессуальная) админи-

стративная деятельность (деятельность специальных органов и должностных лиц, рассматривающих и разрешающих управленческие дела, проблемы, споры, конфликты), а также деятельность, которая направлена на реализацию многих материальных норм как административного, так и иных отраслей права. С традиционной точки зрения, все указанные виды административной деятельности считаются административным процессом» [3, с. 22].

Автор удачно отмечает, что даже и при таком подходе к выяснению сущности административного процесса имеется множество неясностей и недоразумений, главными из которых остаются вопросы: «Почему нужно столько широко определять один и тот же термин? Какие преимущества предоставляет для теории и практики такое решение вопроса об административном процессе?» [3, с. 22].

Полагаем, что для более правильного понимания этого феномена необходимо исходить из того, что, поскольку судопроизводство – понятие родовое, существуют согласно ст. 118 Конституции РФ его виды: конституционное, уголовное, гражданское, административное. Административный процесс как родовое понятие можно также разделить на административное судопроизводство, административно-юрисдикционный, административно-нормотворческий, административно-правоохранительный, управленческий.

Подробно не анализируя существующие мнения (поскольку такой задачи перед собой мы не ставили), отметим, что за последние десятилетия в теории административного права сложилось несколько традиционных пониманий административного процесса. Результаты научных исследований свидетельствуют о расхождении в трактовке понятия «административный процесс». В научной литературе встречается узкая точка зрения С.И. Котюргина на понимание процесса как на производство по делам об административных правонарушениях [12, с. 6]. Другой подход у Ю.Н. Старилова: «...административный процесс необходимо понимать только как административное судопроизводство» [3, с. 23]. Иной позиции придерживается Л.В. Сандалов, по мнению которого, не является административным процессом властная правоохранительная деятельность судов (судей) по разрешению подведомственных им дел, возникающих из административных правоотношений, в том числе и дел об административных правонарушениях. Это обусловлено тем, что деятельность судов (судей) по разрешению индивидуальных дел, возникающих из административных правоотношений, т. е. административная деятельность (деятельность специальных

тивное судопроизводство, является частью самостоятельного вида юридического процесса – судебного процесса [13, с. 25].

Б.Н. Габричидзе понимает этот термин как деятельность административной юстиции, включая квазисудебные органы и управленческий процесс [11, с. 267]. Узкой точки зрения придерживаются М.Я. Масленников, Н.Г. Салищева и др. По их мнению, это прежде всего административно-юрисдикционная деятельность (административно-юрисдикционный процесс) [1, с. 16; 14, с. 26]. П.И. Кононов полагает, что понятие «административный процесс» охватывает только внешневластную деятельность органов государственного управления, осуществляемую в отношении индивидуально определенных физических и юридических лиц, организационно не подчиненных этим органам [15, с. 47–49]. Н.П. Парыгин и иные авторы включают в содержание административного процесса и внешневластную, и внутриаппаратную деятельность органов исполнительной власти, в частности деятельность по комплектованию кадров в органах внутренних дел, по разрешению дел о дисциплинарных правонарушениях (дисциплинарное производство), о поощрениях сотрудников органов внутренних дел (поощрительное производство) [2, с. 526–530; 4, с. 27; 16, с. 43; 17, с. 255–260]. С.Н. Махина выделяет в процессуальной деятельности управленческий, административно-юрисдикционный, административный процессы [18, с. 27]. И.В. Панова видит эту деятельность в административно-нормотворческом, административно-наделительном, административно-юрисдикционном процессах [10, с. 117]. Отдельные авторы считают, что в структуру административного процесса входят следующие его виды: административно-распорядительный, осуществляемый в ходе обеспечения реализации физическими и юридическими лицами предоставляемых им нормами права субъективных юридических прав и возлагаемых на них обязанностей; административно-принудительный, проводимый в ходе принудительного обеспечения соблюдения и исполнения этими лицами установленных нормами права правил поведения; административно-защитный, реализуемый в ходе правовой защиты субъективных юридических прав этих лиц в административном порядке [15, с. 72]. Наиболее широкого взгляда придерживаются В.Д. Сорокин, Ю.М. Козлов, А.П. Алехин, Ю.А. Тихомиров, считая, что административный процесс – это вся деятельность органов исполнительной власти (управленческий процесс) [2; 19; 20].

В итоге, исходя из имеющихся основных точек зрения в юридической литературе и несмотря на различные подходы к этой проблематике, нетрудно заметить общие формулировки: административный процесс – это управленческий или административный процесс и административное судопроизводство. На наш взгляд, данный вывод достаточно убедительно и аргументированно доказан в многочисленных работах таких ученых, как Д.Н. Бахрах, Б.Н. Габричидзе, П.И. Кононов, С.Н. Махина, И.В. Панова, В.Д. Сорокин и др. [2; 10; 21, с. 14]. С учетом признания относительной самостоятельности полицейского права, совершенствования правовой основы полицейской деятельности и его кодификации дальнейшее развитие в рамках административного процесса получит и полицейский процесс [22].

Вопрос о структуре административного процесса представляет значительный интерес с позиции практического применения административно-процессуальных норм. В административном порядке разрешаются дела по применению соответствующих правовых норм, других норм материального права. Административный процесс, как уже говорилось, подобно гражданскому и уголовному процессу, имеет сложную структуру и складывается из ряда производств [2, с. 177; 23]. Изучение научной литературы позволяет сделать вывод, что процесс и производство соотносятся как общее и особенное. Производство – часть процесса; процесс – совокупность производств. Административный процесс, конкретно проявляющийся в различных видах административного производства, – это совокупность последовательно совершаемых процессуальных действий, которые распределяются по определенным стадиям, сложившимся в практике рассмотрения индивидуальных конкретных дел полномочными органами. Наиболее полно стадии процесса проявляются в производстве по делам о правовых спорах и делам об административных правонарушениях. Такая деятельность в науке административного права называется административной юрисдикцией, или административно-юрисдикционной деятельностью [1, с. 16; 10, с. 117; 23, с. 14].

3. Понятие административной юрисдикции

Понятие административной юрисдикции не имеет своего правового закрепления. В КоАП РФ, других нормативных правовых актах, в том числе МВД России, четкого и однозначного определения пока не существует. Подобное положение характерно и для теории административного права: среди ученых нет единства во взглядах на понимание этого

правового феномена. Анализ научной литературы позволяет выделить наиболее характерные точки зрения по данному вопросу.

Административная юрисдикция обладает всеми рассмотренными признаками административного процесса, что роднит ее с другими видами юридического процесса и юрисдикции. Обоснованно, по нашему мнению, отмечает А.П. Шергин, что ее правовую природу определяют два обстоятельства: с одной стороны, она является составной частью исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления, а с другой – одним из видов юрисдикции [24, с. 29–30].

Подобного взгляда придерживается и Д.Н. Бахрах, считая, что административная юрисдикция – это «юрисдикционная деятельность административных органов на основе административно-процессуальных норм. Это не правосудие» [25, с. 10].

Уместно отметить, что большинство исследователей рассматривают данный вид государственной деятельности в качестве самостоятельного правоохранительного вида. Например, А.П. Корнев под административной юрисдикцией органов внутренних дел понимал часть административной деятельности органов внутренних дел по рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях, а также по разрешению жалоб граждан [17, с. 22]. В основном такой же позиции придерживается и А.Ю. Якимов. По его мнению, административная юрисдикция представляет собой «рассмотрение дел об административных правонарушениях и принятие по ним решений в установленном порядке и формах» [26, с. 7]. И.Ш. Киясханов, поддерживая эту точку зрения, подчеркивает, что административно-юрисдикционная деятельность включает в себя не только стадию рассмотрения административных дел, но и стадию возбуждения [4, с. 9]. Представляет интерес позиция Ю.Н. Старилова: критикуя единое правовое регулирование различных видов деятельности, он считает, что производство по делам об административных правонарушениях имеет противоречивую природу. С одной стороны, оно включает правосудие по административным делам с помощью судебной власти, а с другой – административно-юрисдикционную деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях [3, с. 22].

Вместе с тем в юридической литературе встречается и несколько иной подход к данному определению. Некоторые авторы полагают, что административная юрисдикция имеет место в том случае, когда предметом действий органов исполнительной власти (их должностных лиц) выступает конкретный административно-правовой спор. Например, Ю.М. Козлов, Л.Л. Попов и П.И. Кононов определяют административную юрисдикцию как административно-процессуальную деятельность, осуществляемую во внесудебном порядке в целях рассмотрения и разрешения административно-правовых споров и применения административно-принудительных мер [15, с. 32; 27, с. 52]. А.П. Алексин, Н.Ю. Хаманева, поддерживая эту точку зрения, отмечают, что административный процесс в юрисдикционном смысле своим источником имеет возникающие в сфере государственного управления специфические споры между сторонами регулируемых административно-правовыми нормами управленческих правовых отношений. Это административные, или административно-правовые, споры [19, с. 259; 28, с. 5].

Необходимо подчеркнуть, что в данном случае административная юрисдикция, осуществляемая в связи с совершением административных проступков, будет представлять собой часть административной юрисдикции, понимаемой как «исполнительно-распорядительная деятельность по применению установленных государством нормативных предписаний к конкретным случаям, разрешению конфликтных правовых ситуаций в случаях возникновения спора о праве либо нарушения установленных законодательством правил»³.

Однако, как уже отмечалось, в большинстве справочных изданий 1930–1980-х гг. и современного периода под юрисдикцией также понимается не вид государственной деятельности, а правосудие, подсудность разрешаемых дел, подведомственность, полномочия разрешать дела и применять санкции, сфера отношений, на которую распространяются указанные правомочия, круг полномочий государственного органа по правовой оценке конкретных фактов⁴.

Некоторые авторы считают, что административная юрисдикция – это подведомственность и компетенция по осуществлению и само осуществление правоприменительной, правоохранительной

³ Юридический энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1987. С. 16.

⁴ Там же. С. 414; Новейший словарь иностранных слов и выражений. Минск: Харвест; М.: АСТ, 2001. С. 972; Большая юридическая энциклопедия. М.: Эксмо, 2005. С. 672.

государственно-властной, квазисудебной деятельности по рассмотрению и разрешению юридических споров (конфликтов) и дел об административных правонарушениях государственными органами и органами местного самоуправления [29, с. 7].

Полагаем, что такое определение не в полной мере отражает содержание указанной дефиниции. Во-первых, рассматривать дела об административных правонарушениях уполномочены не только квазисудебные органы, но и суды, а во-вторых, количество производств в рамках административно-юрисдикционной деятельности значительно больше, чем имеющих ограничительный или принудительный характер [2, с. 159]. Не случайно И.В. Панова подчеркивает в одной из своих работ, что процесс систематизации юрисдикционных производств до настоящего времени находится в стадии формирования, а в юридической литературе по этому вопросу высказываются мнения различного характера: одни ученые рассматривают производство с учетом содержания деятельности субъектов; другие выделяют в зависимости от порядка разрешения; третьи рекомендуют использовать такой критерий классификации, как процессуальное основание или механизм возникновения административно-юрисдикционного производства; иные берут за основу в качестве единого критерия характер функций управления соответствующих субъектов. И.В. Панова справедливо отмечает, что термин «юрисдикционное производство» несет в себе различную смысловую и правовую нагрузку. С учетом изложенного ею обоснованно, с нашей точки зрения, выделяются следующие виды административно-юрисдикционных производств:

- 1) исполнительное производство (деятельность по исполнению актов с применением мер принуждения);
- 2) административно-процессуальное производство (деятельность по применению мер административно-процессуального принуждения, не являющихся мерами ответственности);
- 3) дисциплинарное производство;
- 4) производство по жалобам;
- 5) производство по делам об административных правонарушениях [10, с. 117].

Вряд ли можно согласиться с мнением Л.В. Сандалова, который, исходя из того, что критерием выделения административных производств в административном процессе выступает группа однородных по содержанию индивидуальных юридических дел, требующих разрешения соответствующим компе-

тентным административным органом, выделяет следующие группы административных производств:

- административные производства по разрешению административно-принудительных дел – административно-принудительные производства;
- административные производства по разрешению административно-защитных дел – административно-защитные производства [13, с. 5].

Достаточно аргументированно некоторые авторы в этот перечень включают и согласительное производство [30, с. 12]. А.П. Коренев выделял производство по возмещению причиненного ущерба, И.И. Веремеенко – по восстановлению нарушенных прав [17, с. 222; 31, с. 7]. Возникает, на наш взгляд, правомерный вопрос: почему административно-юрисдикционный процесс может реализоваться только с применением принуждения? В.Д. Сорокин, Д.Н. Бахрах, Л.Л. Попов, Ю.М. Козлов, П.И. Кононов в своих работах указывают на позитивный характер установления юридических фактов, споров, исполнения решений, постановлений и других значимых юрисдикционных действий, причем в процессуальной деятельности они занимают больший удельный вес, чем действия принудительного характера. Анализ определений многих авторов позволяет также сделать вывод о том, что под этим термином можно подразумевать и полномочия, подведомственность уполномоченных органов исполнительной власти [29, с. 8].

Полагаем, такие признаки юрисдикционной деятельности, как наличие правового (возможно, позитивного) спора, состязательности процедуры разрешения дела, издания юрисдикционного акта, не всегда связаны с административно-принудительной деятельностью. Они, по мнению Л.М. Розина, позволяют рассматривать юрисдикционную деятельность как часть административного процесса, присущего строго определенным видам административного производства, как специфическую разновидность правоприменения, имеющую строго административно-процессуальный характер [32, с. 59].

На наш взгляд, административную юрисдикцию необходимо наполнить более широким содержанием и понимать его не только как принудительную, но и как регулятивную, правоприменительную, правонаделительную деятельность.

В широком смысле административную юрисдикцию следует понимать как *установленную законом или иными нормативными правовыми актами совокупность полномочий соответствующих го-*

сударственных или муниципальных органов регулировать общественные отношения, оценивать действия лица или иного субъекта с точки зрения их правомерности, разрешать правовые споры и рассматривать дела об административных правонарушениях, совершать иные юридически значимые действия, в том числе и позитивного регулятивного характера.

Административно-юрисдикционная деятельность включает регулятивные, нормотворческие, правонаделительные, правоохранительные функции, включающие издание правовых актов, регистрацию, лицензирование, рассмотрение и разрешение административно-правовых споров и дел об административных правонарушениях, иных юридических действий, обеспечивает защиту от противоправных посягательств (административных правонарушений) в области общественного порядка, общественной безопасности, в том числе и безопасности дорожного движения, и других сферах общественных отношений, охрана которых возложена на органы внутренних дел.

Как справедливо отмечают отдельные авторы, социальная ценность административно-юрисдикционной деятельности проявляется в ее регулятивной функции. Это своеобразное средство правового регулирования общественных отношений, охраняемых органами внутренних дел. С ее помощью нормативные акты, предписания переводятся в конкретные правоотношения, в реальное поведение субъектов.

Административную юрисдикцию можно отнести к некоторым функциям полиции, которые включают надзор, содействие, охрану, сыск, дознание, юрисдикцию, исполнение наказаний [22, с. 10; 33, с. 9]. Специфичность ее проявляется в том, что осуществляется она во внесудебном порядке органами государственного управления и должностными лицами, обладающими квазисудебными полномочиями.

Административно-юрисдикционная деятельность имеет много сходного со стадией судебного рассмотрения и разрешения гражданских и уголовных дел, именуемой судебной юрисдикцией. Юрисдикционная деятельность как государственно-властная деятельность полномочного органа состоит в регулировании общественных отношений, выполнении правоприменительных, правоохранительных функций, применении закона к юридическим конфликтам и принятии по ним правовых индивидуальных актов (актов юрисдикции).

4. Выводы

На основании проведенного анализа отметим, что административно-юрисдикционная деятельность (государственно-властная, регулятивная, правонаделительная, правоприменительная и правоохранительная), связана с рассмотрением споров о праве. Она основана на законе и четко им регламентирована, осуществляется специальными субъектами, результатом ее являются упорядочивание общественных отношений и привлечение виновных лиц к административной ответственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. – М.: Юридическая литература, 1964. – 108 с.
2. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень) / В.Д. Сорокин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 661 с.
3. Старилов Ю.Н. Административный процесс: «административная подделка ради легкости административных воздействий» или способ усиления судебного контроля над администрацией? / Ю.Н. Старилов // Полицейское право. – 2006. – № 4 (8). – С. 5–23.
4. Административно-процессуальное право: курс лекций / под ред. И.Ш. Киясханова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004. – 399 с.
5. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса / В.Д. Сорокин. – М.: Юридическая литература, 1968. – 144 с.
6. Застрожная О.К. Советский административный процесс / О.К. Застрожная. – Воронеж: ВГУ, 1985. – 100 с.
7. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР: (Процессуальное регулирование) / И.А. Галаган. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. – 198 с.
8. Лунев А.Е. Вопросы административного процесса / А.Е. Лунев // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 43–51.
9. Манохин В.М. Органы советского государственного управления / В.М. Манохин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1962. – 163 с.

10. Панова И.В. Административно-процессуальное право России / И.В. Панова. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 336 с.
11. Габричидзе Б.Н. Административное право: учеб. / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский, А.Н. Ким-Кимэн. – М.: Проспект: ТК Велби, 2004. – 477 с.
12. Котюргин С.И. О понятии административного процесса / С.И. Котюргин // Сборник статей адъюнктов и соискателей. – М.: Изд-во ВШ МООП СССР, 1966. – С. 3–14.
13. Сандалов Л.В. Административные производства в деятельности органов государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России: (проблемы правового регулирования): дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Сандалов. – Омск, 2004. – 170 с.
14. Масленников М.Я. Производство по делам об административных правонарушениях: учеб. пособие / М.Я. Масленников. – М.: Изд-во МНЭПУ, 1994. – 120 с.
15. Кононов П.И. Административный процесс в России: проблемы теории и законодательного регулирования. – Киров, 2001. – 180 с.
16. Парыгин Н.П. Особенности административных производств в органах внутренних дел / Н.П. Парыгин // Актуальные проблемы правовой науки: межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1995. – С. 43–49.
17. Коренев А.П. Административное право России: учеб.: в 3 ч. / А.П. Коренев. – М.: МЮИ МВД России: Щит-М, 1999. – Ч. I. – 280 с.
18. Махина С.Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования / С.Н. Махина. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1999. – 232 с.
19. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – М.: Зерцало-М, 2003. – 608 с.
20. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с.
21. Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство / Д.Н. Бахрах // Журнал российского права. – 2000. – № 9. – С. 6–17.
22. Бельский К.С. Феноменология административного права / К.С. Бельский. – Смоленск: Изд-во Смол. гуманитар. ун-та, 1995. – 145 с.
23. Власенков В.В. Административная юрисдикция: курс лекций / В.В. Власенков, В.В. Власов, В.П. Лозбяков. – М.: ЮИ МВД РФ, 1994. – 203 с.
24. Шергин А.П. Административная юрисдикция / А.П. Шергин. – М.: Юридическая литература, 1979. – 144 с.
25. Бахрах Д.Н. Нужна специализация судей, а не судов / Д.Н. Бахрах // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 10–11.
26. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации: моногр. / А.Ю. Якимов. – М.: Проспект, 1999. – 200 с.
27. Козлов Ю.М. Административное право / Ю.М. Козлов, Л.Л. Попов. – М.: Юристъ, 2001. – 726 с.
28. Хаманева Н.Ю. Административно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения / Н.Ю. Хаманева // Государство и право. – 2006. – № 11. – С. 5–13.
29. Денисенко В.В. Административная юрисдикция ОВД / В.В. Денисенко, А.Н. Позднышов, А.А. Михайлов. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – 174 с.
30. Аникин С.Б. Проблемы и перспективы административной юрисдикции органов внутренних дел Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Б. Аникин. – М., 1996. – 23 с.
31. Веремеенко И.И. Применение административных санкций / И.И. Веремеенко. – М.: Юридическая литература, 1975. – 192 с.
32. Розин Л.М. Вопросы теории актов советского государственного управления и практика органов внутренних дел: учеб. пособие / Л.М. Розин. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1974. – 138 с.
33. Котюргин С.И. Функции советской милиции. – Омск: ВШМ МВД СССР, 1979. – Ч. 1. – 145 с.

REFERENCES

1. Salishcheva N.G. *Administrative process in the USSR*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1964. 108 p. (In Russ.).
2. Sorokin V.D. *Legal regulation: the Subject, method, process (macro level)*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2003. 661 p. (In Russ.).
3. Starilov Yu.N. Administrative process: "an administrative fake for the sake of ease of administrative influences" or way of strengthening of judicial control over administration? *Politseiskoe pravo*, 2006, no. 4 (8), pp. 5–23. (In Russ.).
4. Kilyashkanov I.S. (ed.). *Administrative procedure law, course of lectures*. Moscow, YUNITI-DANA Publ., Zakon i pravo Publ., 2004. 399 p. (In Russ.).
5. Sorokin V.D. *Problems of administrative process*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1968. 144 p. (In Russ.).
6. Zastrozhnaya O.K. *The Soviet administrative process*. Voronezh, Voronezh State University Publ., 1985. 100 p. (In Russ.).
7. Galagan I.A. *Administrative responsibility in the USSR: (Procedural regulation)*. Voronezh, Voronezh State University Publ., 1976. 198 p. (In Russ.).
8. Lunev A.E. Questions of administrative process. *Pravovedenie*, 1962, no. 2, pp. 43–51. (In Russ.).
9. Manokhin V.M. *Soviet public administration*. Saratov, Saratov University Publ., 1962. 163 p. (In Russ.).
10. Panova I.V. *Administrative and procedural law of Russia*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2012. 336 p. (In Russ.).
11. Gabrichidze B.N., Chernyavskii A.G., Kim-Kimen A.N. *Administrative law, textbook*. Moscow, Prospekt Publ., TK Velbi Publ., 2004. 477 p. (In Russ.).
12. Kotyurgin S.I. On the concept of administrative process, in: *Collection of articles of adjuncts and applicants*. Moscow, Higher School of MOOP of the USSR Publ., 1966, pp. 3–14. (In Russ.).
13. Sandalov L.V. *Administrative proceedings in activity of bodies of the state inspection of traffic safety of the Ministry of internal Affairs of Russia: (problems of legal regulation)*, Cand. Diss. Omsk, 2004. 170 p. (In Russ.).
14. Maslennikov M.Ya. *Administrative offences procedure*. Moscow, MNEPU Publ., 1994. 120 p. (In Russ.).
15. Kononov P.I. *Administrative process in Russia: problems of the theory and legislative regulation*. Kirov, 2001. 180 p. (In Russ.).
16. Parygin N.P. Features of administrative proceedings in the internal Affairs bodies, in: *Aktual'nye problemy pravovoi nauki*, interuniversity collection of scientific works. Omsk, 1995, pp. 43–49. (In Russ.).
17. Korenev A.P. *Administrative law of Russia*, textbook, in 3 parts. Moscow, Moscow Legal Institute of MIA of Russia Publ., Shchit-M Publ., 1999. Pt. I. 280 p. (In Russ.).
18. Makhina S.N. *Administrative process: problems of theory, perspectives for legal regulation*. Voronezh, Voronezh University Publ., 1999. 232 p. (In Russ.).
19. Alekhin A.P., Karmolitskii A.A., Kozlov Yu.M. *Administrative law of the Russian Federation*. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2003. 608 p. (In Russ.).
20. Tikhomirov Yu.A. *Course of administrative law and process*. Moscow, Yurinformtsentr Publ., 1998. 798 p. (In Russ.).
21. Bakhrakh D.N. Legal process and administrative judicial procedure. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2000, no. 9, pp. 6–17. (In Russ.).
22. Bel'skii K.S. *Phenomenology of administrative law*. Smolensk, Smolensk Humanitarian University Publ., 1995. 145 p. (In Russ.).
23. Vlasenkov V.V., Vlasov V.V., Lozbyakov V.P. *Administrative jurisdiction, course of lectures*. Moscow, Legal Institute of MIA of Russia Publ., 1994. 203 p. (In Russ.).
24. Shergin A.P. *Administrative jurisdiction*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1979. 144 p. (In Russ.).
25. Bakhrakh D.N. You need specialization of judges, not courts. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2003, no. 2, pp. 10–11. (In Russ.).
26. Yakimov A.Yu. *Status of the subject of administrative jurisdiction and problems of its implementation*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 1999. 200 p. (In Russ.).

27. Kozlov Yu.M., Popov L.L. *Administrative law*. Moscow, Yurist Publ., 2001. 726 p. (In Russ.).
28. Khamaneva N.Yu. Administrative law disputes: problems and means of their settlement. *Gosudarstvo i pravo*, 2006, no. 11, pp. 5–13. (In Russ.).
29. Denisenko V.V., Postnikov A.N., Mikhailov A.A. *The administrative jurisdiction of the internal affairs bodies*. Moscow, Head department of personnel of MIA of Russia Publ., 2002. 174 p. (In Russ.).
30. Anikin S.B. *Problems and prospects of administrative jurisdiction of internal affairs bodies of the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1996. 23 p. (In Russ.).
31. Veremeenko I.I. *The application of administrative sanctions*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1975. 192 p. (In Russ.).
32. Rozin L.M. *The issues of the theory of acts of the Soviet state administration and practice of law-enforcement bodies*. Moscow, Academy of MIA of the USSR Publ., 1974. 138 p. (In Russ.).
33. Kotyurgin S.I. *Functions of the Soviet militia*. Omsk, Higher School of militia of MIA of the USSR Publ., 1979. Pt. 1. 145 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Головко Владимир Владимирович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Омской области, начальник учебно-научного комплекса
Омская академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7
e-mail: oma@mvd.ru
SPIN-код: 9878-9410; AuthorID: 499296

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vladimir V. Golovko – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Omsk region, Head, Educational Academic Complex
Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia
7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia
e-mail: oma@mvd.ru
SPIN-code: 9878-9410; AuthorID: 499296

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Головко В.В. Административно-юрисдикционная деятельность: вопросы понятия и содержания / В.В. Головко // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 104–113. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).104-113.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Golovko V.V. Administrative and jurisdictional activity: the issues of concept and content. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 104–113. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).104-113. (In Russ.).

**ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА
ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ
THE LAW ENFORCEMENT
BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY**

УДК 343.97

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).114-122

**ТЕРРОРИЗМ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ИДЕЙНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ:
КУЛЬТУРОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ**

О.Н. Бибик

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

Информация о статье

Дата поступления –

24 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Терроризм, идейная
преступность, эффективность
уголовного наказания,
резонансные преступления,
ограничение прав граждан,
диалог культур, криминология

Проблема противодействия терроризму как разновидности идейной преступности исследуется через призму культуры. Отмечается неэффективность решения данной проблемы при помощи уголовного наказания. Предлагается рассматривать борьбу с терроризмом как борьбу прежде всего с самой идеей, вызвавшей его к жизни, посредством антитеррористической пропаганды, формирования негативного образа террориста в массовой культуре, минимизации освещения СМИ терактов и лиц, их совершивших. Основой противодействия терроризму, обусловленному конфликтом культур, рассматривается диалог между ними.

**TERRORISM AS A MANIFESTATION OF THE IDEOLOGICAL CRIME:
CULTUROLOGICAL ASPECTS OF COUNTERACTION**

Oleg N. Bibik

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 24

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Terrorism, ideological crime, the
effectiveness of criminal
punishment, a resonant crime,
restriction of citizens' rights,
dialogue of cultures, criminology

The subject. The issues of combating terrorism through the prism of culture are examined in the article.

The purpose of the article is to show the anti-terroristic measures through the scope of culture.

The description of methodology. The author uses methods of complex analysis, synthesis, as well as formal-legal, comparative-legal methods in cultural aspect.

The main results and scope of their application. Acts of terrorism are frequent and occur almost worldwide.

Counter-terrorism through criminal penalties is ineffective, because: 1) there are a lot of people among the terrorists who are law-abiding, criminal behavior is not typical for them; 2) in case of terrorist acts by suicide bombers they could not be objectively deter by the threat of punishment; 3) criminal punishment, including capital punishment, can give him the halo of a martyr.

Acts of terrorism cause a serious public outcry. Attempts to strengthen the criminal repression are being made often as a consequence of the impact of terrorist attacks. However, such a reaction to the terrorist attacks appears due to a desire to symbolically restore the social justice. The application of criminal repression is deeply symbolic, because it is always culturally determined. The execution of a terrorist should also be considered as an element of symbolic exchange (punishment instead of a crime).

Terrorism is motivated ideologically, that's why it may be regarded as a kind of ideological crime. Its foundation is a system of views, concepts that allow the offender consider crime as right, morally justified, committing for a higher purpose.

Conclusions. It is proposed to consider the fight against terrorism as primarily a struggle with the idea that caused it to life, through the anti-terrorist propaganda, the formation of a negative image of the terrorist in popular culture, minimization of highlighting terrorist attacks and those, who committed them, in the press. The basis of counter-terrorism due to the conflict of cultures is the idea of a dialogue between them. Developing a strategy to counter terrorism we should take into account the risks that inevitably arise in connection with the limitation of rights and freedoms of people. Counter-terrorism is not a convenient reason for explaining the growing influence of law enforcement on social processes, especially for undermining the democratic foundations of the state.

1. Актуальность противодействия терроризму

Начало XXI в. ознаменовалось новым всплеском преступлений, вызванных культурными (цивилизационными) конфликтами. В связи с этим одной из наиболее актуальных криминологических проблем в настоящее время остается выработка стратегии противодействия терроризму, проявления которого во всем мире наблюдаются практически ежедневно. Из последних событий можно, в частности, отметить следующие: 13 ноября 2015 г. в Париже в результате нападения террористов погибло более 130 человек, включая расстрел заложников в концертном зале «Батаклан»; 14 июля 2016 г. в Ницце нападавший на грузовике врезался в толпу людей, в результате чего погибло 86 человек; 19 декабря 2016 г. в Берлине также в результате наезда на людей погибло 11 человек; 3 апреля 2017 г. в результате атаки террориста-смертника в метро Санкт-Петербурга погибло 16 человек; 3 июня 2017 г. в Лондоне в результате серии нападений вооруженных ножами преступников погибло 8 человек. Этот список можно без труда продолжить.

Причина подавляющего большинства указанных выше преступлений – месть террористов за участие стран Европы в вооруженных конфликтах на Ближнем Востоке и в Средней Азии, шире – конфликт Запада и Востока. Не следует считать, что теракты – удел только радикальных исламистов. Например, в результате нападения «норвежского стрелка» Андерса Брейвика 22 июля 2011 г. погибло 77 человек, в том числе мигрантов. Сам теракт был вызван несогласием Брейвика с миграционной политикой Норвегии, желанием противостоять проявлениям мультикультурализма.

В России по информации ГИАЦ МВД РФ в 2016 г. было зарегистрировано 2 227 преступлений террористического характера. Основную их массу (75–80 %) составляют преступления, признаки составов которых закреплены в ст. 208 УК РФ¹ (организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем) [1]. Согласно данным судебной статистики (форма 10-а «Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лицах, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам»), в 2016 г. за совершение преступлений террористического характера в узком смысле слова, признаки составов которых закреплены в ст. 205–205.5, 361 УК РФ (террористический акт, содействие террористической деятельности, публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма, прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности, организация террористического сообщества и участие в нем, организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации, акт международного терроризма), было осуждено всего 167 человек. На фоне количества осужденных за корыстные преступления против собственности это число нельзя назвать большим, но, учитывая характер и степень общественной опасности соответствующих деяний, обстановка в этой сфере не внушает оптимизма.

В XXI в. борьба с терроризмом осложняется повышением уязвимости общества и государства ввиду всеобщей информатизации, чем могут воспользоваться террористы [2–5]. Компьютерный терроризм становится одной из глобальных угроз².

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

² См.: Воронин Н. Евгений Касперский: «Кибертерроризм – это реальность» // BFM.RU. 2011. 3 нояб. URL: <https://glavupdk.bfm.ru/news/159550>.

Наиболее актуальной в настоящее время является не столько угроза попадания оружия массового поражения в руки террористов, сколько использование информационных технологий для причинения вреда (ущерба) общественным отношениям, поскольку такой способ совершения преступления предполагает минимальные затраты и максимальный эффект. Вместо вооруженных нападений, взрывов, современные террористы обладают куда большими возможностями для устрашения населения. Помимо взломов правительственных информационных ресурсов, похищения информации, денежных средств, киберпреступники в состоянии дезорганизовать транспортное обслуживание, энергообеспечение, водоснабжение, в том числе жизненно важных объектов, включая медицинские и социальные учреждения.

2. Причины неэффективности уголовного наказания в процессе противодействия терроризму

Уголовное право предлагает универсальный рецепт решения проблемы – применение наказания к тем, кто совершает преступления террористической направленности. Эффективность такого подхода вызывает сомнения по целому ряду причин.

Во-первых, среди террористов нередко встречаются лица, которые ведут в целом законопослушный образ жизни, для них криминальное поведение не является типичным. Например, «петербургский смертник» Акбарджон Джалилов, совершивший теракт в метро Санкт-Петербурга 3 апреля 2017 г., по данным СМИ, обладал идеальной биографией, в том числе у себя на родине не имел приводов в милицию³. Британский террорист Мохаммед Эмвази, известный как Джихади Джон, характеризовался окружающими людьми как вежливый и интеллигентный человек. Аналогичным образом описывают и Андерса Брейвика. Следует также учитывать, что многие участники террористической деятельности подвергаются мощнейшей психологической обработке, в том числе при помощи наркотических, психотропных веществ, буквально зомбируются. Общеприветивное воздействие наказания на таких людей существенно ограничено.

Во-вторых, при совершении террористических актов смертниками их объективно не может устрашить угроза наказания. Указанным субъектам внушаются представления о том, что после героической смерти они обязательно попадут в рай, в связи с чем какие-либо санкции при жизни теряют для них всякий смысл. Саму идею, ради которой совершается теракт, террористы-смертники ценят больше, чем собственную жизнь. Один из них заявил: «Я ни о чем не сожалею и сожалеть не буду. Я моджахед и хочу одного: принести себя в жертву...»⁴

В-третьих, наказание преступника, включая применение смертной казни, вовсе не решает проблему, вызвавшую теракт. Напротив, казнь террориста может придать ему ореол мученика и сделать память о нем символом, движущей силой для других терактов [6, с. 536–537]. Не случайно согласно ст. 14.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»⁵ тела террористов для захоронения не выдаются и о месте их захоронения не сообщается. Аналогичные выводы можно сделать и в отношении уничтожения террористов. Например, тело Усамы бен Ладен в течение суток после его ликвидации американским спецназовцем 2 мая 2011 г. было похоронено в море. Вместе с тем на деятельность созданной им террористической организации «Аль-Каида» это существенного влияния не оказало.

3. Наказание террористов как символическое восстановление социальной справедливости

Вырабатывая стратегию противодействия терроризму, следует также учитывать, что соответствующие преступления всегда вызывают серьезнейший общественный резонанс. Как следствие, на фоне резонанса от терактов нередко предпринимаются попытки усиления уголовной репрессии. В частности, в Пакистане 16 декабря 2014 г. был совершен террористический акт, в результате которого погибло более 140 человек, большинство из которых были школьниками. В результате руководство страны приняло решение отменить мораторий на смертную казнь⁶. Аналогичный вопрос об отмене моратория

³ См.: Дергачев В., Сидоркова И., Рождественский И. Репортаж РБК: как «тихий мальчик» из Оша стал террористом-смертником // РБК. 2017. 10 апр. URL: <http://www.rbc.ru/politics/10/04/2017/58ea61ce9a79470eda97883d>.

⁴ См.: «72 девственницы ждут меня в раю». Интервью с террористом-смертником / пер. с англ. А. Лесневской // The New Times. 2010. № 34. URL: <https://newtimes.ru/articles/detail/28935/>.

⁵ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 146.

⁶ См.: В Пакистане отменяют мораторий на смертную казнь // Лента.ру. 2014. 17 дек. URL: http://lenta.ru/news/2014/12/17/death_penalty/.

на применение смертной казни был поднят в Великобритании после теракта 22 мая 2017 г. в Манчестере. Высказывались неоднократно такие предложения и в России⁷. В общественном мнении наших сограждан преобладает позиция о необходимости введения смертной казни для террористов.

Вместе с тем такая реакция на теракты объясняется лишь желанием символически восстановить социальную справедливость, а вовсе не стремлением эффективно противодействовать преступности. Применение уголовной репрессии глубоко символично, поскольку оно всегда культурно детерминировано. Например, в прошлом наказание применялось, помимо людей, также к животным и даже неодушевленным предметам. Аналогичное значение имели телесные, членовредительские, позорящие наказания, применение каких-либо санкций к уже умершему человеку.

На первый взгляд, может показаться абсурдом наказание умершего человека, животного, неодушевленных предметов за причиненное последствие. Вместе с тем аналогичным образом человек себя ведет и в других подобных ситуациях. Этот факт объясняется тем, что наказания в известной степени являются символическим воплощением наших эмоций. Как отмечают психологи, воздаяние вызывает катарсис, выход эмоций, разрядку напряжения [7, с. 296–298]. Вред, приносимый преступлением обществу, уничтожается наказанием [8, с. 408].

Преступление как таковое не может быть устранено или погашено, поэтому нужен некий его заменитель. Преступление может и должно быть заменено посредством символа, в отношении которого осуществляется акт его уничтожения. В конечном счете, наказание воплощает в себе символическое уничтожение преступления. Объект наказания становится символической заменой коллективных чувств, вызванных совершением преступления, которые переносятся с производимого преступлением непоправимого вреда на объект вменения (камни, дети, душевнобольные) [9, с. 132, 133, 136]. По названной причине как отрубание головы, так и небольшой денежный штраф могут олицетворять для нас «уничтожение» одного и того же преступления – вопрос в значительной степени в нашей способности контролировать свои эмоции.

С учетом вышеизложенного казнь террориста следует рассматривать как пример символического обмена антиблагами (наказание взамен преступления). Вместе с тем коэффициент полезного действия уголовной репрессии в этом случае, помимо удовлетворения потребности в возмездии, будет невысоким. Соответственно следует избегать изменений уголовного законодательства, вызванных очередным резонансным преступлением, включая теракт. Э. Дюркгейм по этому поводу справедливо заметил: «Прежде всего наказание состоит в реакции, внушенной страстью. Этот признак тем очевиднее, чем менее культурны общества» [8, с. 86].

4. Идеинная обусловленность терроризма

По мнению культурологов, сущность терроризма – создание, трансляция и преобразование террористического послания, исходящего от социально-политического заказчика террора и предназначенного субъекту террористического воздействия. Теракт при этом представляется как культурный текст, совокупность знаков, в которых зашифрована социальная информация о смыслах и ценностях террористического послания. Теракт характеризуется сценарной театральностью, срежиссированностью, а объект посягательства рассматривается как символ [10, с. 9, 12, 15]. Террористы планируют свои акции таким образом, чтобы сделать их максимально «зрелищными» и привлечь этим событиям как можно больше внимания СМИ, общества в целом [11].

Современный терроризм представляет, по сути, попытку силовым путем изменить мировоззрение людей. При этом терроризм всегда идеологически мотивирован, в связи с чем может рассматриваться как разновидность идеинной преступности. Ее фундамент – это система взглядов, концепций, посредством которых достигается убежденность субъекта преступления в своей правоте, в моральной обоснованности совершения уголовно наказуемого деяния ради высшей цели (счастье народа, спасение человечества, восстановление социальной справедливости, устранение неравенства и т. п.). Так, идеинными преступниками являются революционеры, посягающие на государственное устройство ради смены политического режима, формы правления. Другой пример – лица, совершающие акт государственной измены в связи с несогласием в отношении

⁷ См., напр.: Кадыров считает, что за терроризм в России нужно ввести смертную казнь // ТАСС. 2015. 15 окт. URL: <http://tass.ru/politika/2351625>.

действий и решений органов власти. Например, Эдвард Сноуден, бывший сотрудник американских спецслужб (ЦРУ и АНБ), раскрыл секретную информацию о негласной тотальной слежке за простыми людьми, осуществляемой спецслужбами под предлогом борьбы с терроризмом. Идейные преступники воспринимают уголовное наказание за свои поступки как неизбежное зло, вследствие чего превентивное воздействие репрессии на данную категорию людей по большей части нивелируется.

Поскольку в основе террористической деятельности специфическая идеология, постольку и борьба с терроризмом, как правило, это борьба с самой идеей, вызвавшей его к жизни, а вовсе не противостояние конкретной террористической группировке или преступнику. Как показывает мировой опыт, опровержение идейной основы терактов является мощнейшим стимулом к прекращению преступной деятельности. Например, известная в Италии лево-радикальная террористическая группировка «Красные бригады» фактически прекратила свое существование в конце 1980-х гг. после падения коммунистических режимов в странах Восточной Европы. Создание Европейского Союза и вхождение в него Великобритании наряду с Ирландией во многом обусловили прекращение террористической организацией «Ирландская республиканская армия» в 2005 г. вооруженной борьбы. Сама идея объединенной Европы исключала потребность добиваться независимости для Северной Ирландии⁸. В связи с ожидаемым выходом Великобритании из ЕС данная проблема может вновь обостриться.

5. Меры по противодействию терроризму

С учетом вышеизложенного, с культурологической точки зрения противодействие терроризму должно предполагать:

1. *Антитеррористическую пропаганду*, включающую в себя главным образом опровержение тех идей, в поддержку которых действуют террористы, самого смысла теракта как своеобразного послания. Теракт представляет опасность не столько в связи с гибелью людей, причинением вреда их здоровью, имущественного ущерба, сколько с учетом его воздействия на общественное мнение, государственную, национальную идеологию. В связи с этим в Концепции противодействия терроризму в Российской

Федерации⁹ закреплено, что одним из основных направлений предупреждения (профилактики) терроризма является создание системы противодействия идеологии терроризма.

Бороться с идеей посредством наказания объективно невозможно. Введение уголовного запрета на определенную информацию само по себе способно вызвать интерес у человека, что может привести к противоположному результату (эффект Стрейзанд). Если теракт рассматривать как своеобразное заранее срежиссированное послание, то задача государства и общества состоит в том, чтобы это послание не было доставлено адресату либо, по крайней мере, было убедительно опровергнуто.

2. *Формирование негативного образа террориста в массовой культуре*, в том числе в художественной литературе, кинематографе. Современная массовая культура буквально напичкана идеями, вызывающими к жизни терроризм. Примером может быть художественная литература, посредством которой «информационные коды ультраправого политического терроризма проникают в массовую аудиторию» [10, с. 40]. Достаточно обратить внимание на широкий перечень запрещенных Минюстом России экстремистских материалов, чтобы понять масштабы этой проблемы. Кино и телевидение в этом плане также не отстают, транслируя названные идеи в массы.

Необходимо оказывать влияние на редакционную политику, предотвращая использование культуры в целях пропаганды терроризма. С появлением Интернета остро стоит проблема распространения в нем соответствующих материалов.

3. *Минимизацию освещения СМИ самих терактов и лиц, их совершивших*. В Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации аргументированно отмечается заинтересованность субъектов террористической деятельности в широком ее освещении в СМИ в целях получения наибольшего общественного резонанса.

Д.Б. Дондурей по этому поводу резонно заметил: «Нельзя давать микрофон террористу... Взрывы в головах телезрителей – основной объект террора». Единственное, что может остановить террористов, – отсутствие публичной трибуны. Необходимо показать, «что принесенные жертвы были напрасны, что

⁸ См.: Лощилин А. Север помнит: будет ли Ирландия вновь единой // Russia Today. 2016. 23 июля. URL: <https://russian.rt.com/article/313548-sever-pomnit-budet-li-irlan-diya-vnov-veloi>.

⁹ Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 5 октября 2009 г.) // Российская газета. 2009. 20 окт.

данный символический жест не дойдет до миллионов людей через медиа, что это безграничное насилие не имеет смысла в будущем»¹⁰.

Вместе с тем СМИ играют важную роль в процессе воздействия теракта на общество [12, с. 17]. Как отечественные, так и зарубежные СМИ уделяют терактам повышенное внимание, с которым не сравнится ни одно другое общественно значимое событие, включая олимпийские игры и чемпионаты мира по футболу. В прямом эфире демонстрируются как последствия терактов, так и действия правоохранительных органов, самих террористов. Фактически теракт превращается в реалити-шоу, что многократно усугубляет тяжесть его последствий. Нередко натуралистический показ последствий совершения преступления приводит к серьезным стрессам, как это наблюдалось после демонстрации последствий терактов в московском метро¹¹.

СМИ должны освещать теракты в весьма ограниченном объеме, с тем чтобы избежать возможных негативных последствий, на которые рассчитывали террористы. Помимо краткого упоминания о месте, времени, способе теракта, количестве его жертв, остальная информация не должна оперативно подвергаться огласке, включая имена террористов.

4. *Минимизацию поводов для совершения терактов.* Основная причина современного терроризма – конкуренция, противостояние культур на международном уровне (столкновение цивилизаций в терминологии С. Хантингтона), вызванное глобализацией. Последняя осуществляется преимущественно на основе европейских ценностей, что повлекло конфликт Запада и Востока. Так, широкий общественный резонанс произвели размещенные в датской газете карикатуры на пророка Мухаммеда. Есть множество других примеров исламофобии, в том числе формирование в СМИ негативного стереотипного отношения к мусульманам и исламу, подстрекательство к убийству мусульман, в том числе посредством компьютерной игры «Убей мусульманина!», показ художественных и документальных фильмов, в которых мусульмане ассоциируются исключительно с насилием и терроризмом, и т. п.¹² С

другой стороны, имеются многочисленные примеры исламского экстремизма.

Культурная доминанта современной европейской культуры – человек, его права и свободы, индивидуальность. Западное общество все больше секуляризируется. Традиционные общества, основанные на обычаях и религии, объективно не готовы к восприятию данных ценностей, что создает почву для конфликтов. Усугубляет ситуацию то, что зачастую предпринимаются попытки принизить неевропейские культурные ценности как устаревшие, архаичные.

В процессе глобализации на основе европейских ценностей фактически имеет место аккультурация. Вопреки расхожим стереотипам, в данном случае перед нами вовсе не интеграция (идентификация индивида как с собственной, так и с чужой культурой), для которой свойственен мультикультурализм, а ассимиляция, что требует полное принятие культуры-донора, отказ от собственной культуры [13, с. 332–333]. Вместе с тем культурный империализм на практике приводит к еще большему отторжению навязываемых правил поведения. Сочетание такой стратегии с вмешательством европейских и североамериканских стран в вооруженные конфликты за рубежом только подливает масла в огонь.

6. Диалог культур как основа противодействия терроризму, продиктованному конфликтом культур

Выходом из тупика является диалог культур, концепция которого была предложена М.М. Бахтиным и В.С. Библером. Культура сама по себе есть «форма одновременного бытия и общения людей различных – прошлых, настоящих и будущих – культур, форма диалога и взаимопорождения этих культур...» [14, с. 289]. Причем диалог в идее культуры есть «не диалог различных мнений или представлений, это – всегда – диалог различных культур...» [14, с. 299]. Какими бы непохожими ни были культуры, их развитие невозможно без диалога, ненасильственного восприятия чужого культурного опыта, обмена накопленными знаниями. Эксперты вполне обоснованно указывают, что для устранения глубинных причин нетерпимости требуется комплекс мер в областях межкультурного диалога, воспитания в

¹⁰ Нужно ли средствам массовой информации брать интервью у террористов? Взрывы в головах // Российская газета. 2012. 13 янв.

¹¹ См.: Шестаков Е., Соловьев Е. Смерть online // Российская газета. 2011. 20 окт.

¹² См.: Доклад Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации,

ксенофобии и связанной с ними нетерпимости Гиту Муйгаи о проявлениях диффамации религий, и в особенности о серьезных последствиях исламофобии для осуществления всех прав верующими на Совете по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН (Документ A/HRC/12/38. 1 July 2009) (п. 22, 27). URL: http://sartraccc.ru/Pub_inter/racism.pdf.

духе толерантности и уважения культурного многообразия¹³.

Всякий диалог возможен, если для него есть основа. Необходима общая идея, которая могла бы объединить разные культуры, снимая их противопоставление. На международном уровне подобный диалог возможен прежде всего на основе общечеловеческих ценностей, являющихся составной частью любой культуры. Примером противодействия преступности на основе общечеловеческих ценностей являются нормы, запрещающие совершение международных преступлений, в том числе военных преступлений, геноцида, агрессии, преступлений против человечности.

В Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 г.¹⁴ отмечается, что терроризм также представляет угрозу международному миру и безопасности. Поэтому вполне возможно и даже необходимо консолидировать на международном уровне представителей разных культур для противодействия совершению соответствующих общественно опасных деяний. В связи с этим обоснованным представляется отнесение терроризма к числу международных преступлений в российском законодательстве (ст. 361 УК РФ).

7. Риски в процессе противодействия терроризму

Выработка стратегии противодействия терроризму должна учитывать те риски, которые неизбежно возникают в связи с ограничением государством прав и свобод человека и гражданина. Ученые отмечают, что имеют место две социальные тенденции – культурный релятивизм и «культура контроля» (*culture of control*). Культурный релятивизм проявляется в тезисе о необходимости плюрализма культур, терпимости к людям. «Культура контроля» обусловлена, помимо прочего, также различными опасениями обывателей, в том числе в связи с глобальным терроризмом. Обе эти тенденции используются властями для управления общественными процессами [15, р. 310–317].

На примере США можно наблюдать достаточно яркие проявления «культуры контроля». В частности, после терактов 11 сентября 2001 г. появилось

множество новых запретов и ограничений гражданских прав и свобод, а правоохранные органы были наделены дополнительными полномочиями. Повсеместное прослушивание телефонов частных лиц, отслеживание активности в Интернете, включая переписку по электронной почте (например, проект PRISM, реализуемый АНБ США, предусматривающий слежку не только за американцами, но и жителями многих других стран), – это далеко не полный перечень тех возможностей, которыми стали пользоваться органы власти.

В нашей стране Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»¹⁵ предусматривает также существенные ограничения прав граждан. Так, решение о проведении контртеррористической операции принимает единолично руководство федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности (ч. 2 ст. 12). На территории, в пределах которой введен правовой режим контртеррористической операции, допускается в том числе удаление физических лиц с отдельных участков местности и объектов, контроль телефонных переговоров и иной информации, передаваемой по каналам телекоммуникационных систем, поиск информации на каналах электрической связи и в почтовых отправлениях, беспрепятственное проникновение лиц, проводящих контртеррористическую операцию, в жилые и иные помещения, проведение досмотра физических лиц и находящихся при них вещей, досмотра транспортных средств (ч. 3 ст. 11).

Противодействие терроризму не должно рассматриваться как повод для усиления влияния правоохранительных органов на общественные процессы, тем более – для подрыва демократических основ государства. В противном случае появление оруэлловского «Большого Брата» сулит куда большие беды. Борьба с терроризмом – это серьезный экзамен на зрелость гражданского общества, его готовность не только соглашаться с новыми ограничениями, но и защищать свои интересы. Необходим баланс, с одной стороны, в обеспечении общественной и государственной безопасности, с другой стороны, в сохранении гражданских прав и свобод.

¹³ Доклад Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости...

¹⁴ Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 15 июня 2001 г. // Министерство иностранных дел Российской Федерации: офиц. сайт.

URL: http://www.mid.ru/foreign_policy/international_safety/crime/-/asset_publisher/3F5IZsLVsX4R/content/id/579622.

¹⁵ Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146.

Стоит напомнить, что не единожды мнимые и реальные угрозы использовались не только для манипулирования общественным мнением, но и для установления авторитарных и тоталитарных режимов. Например, поджог Рейхстага в Германии 28 февраля 1933 г. стал поводом для установления диктатуры Гитлера. Примечательно, что соответствующий закон был принят в целях устранения бедствий народа и государства. Террористы – также удобный образ врага, которым легко воспользоваться в политических целях.

В отношении прогноза дальнейшего развития ситуации в сфере противодействия терроризму в кратко- и среднесрочной перспективе следует заметить, что она не имеет тенденций к улучшению. Ко-

личество террористических атак в обозримом будущем не уменьшится, как не изменится и своеобразный театр войны, в который помимо развивающихся стран, прежде всего Ближнего Востока, Средней Азии, втянутых в бесконечную череду гражданских войн и внутренних междоусобиц, будут входить и промышленно развитые государства, прежде всего Северной Америки и Европы. Социально-экономическая ситуация в мире нестабильна, что также будет детерминировать вовлечение в террористическую деятельность социально незащищенных или откровенно обездоленных людей. Но самый главный негативный фактор, не дающий поводов для оптимизма, – это отсутствие у конфликтующих сторон желания вести диалог.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Парог А.И. Уголовный кодекс России против терроризма / А.И. Парог // Lex Russica. – 2017. – № 4. – С. 155–178. – DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.155-178.
2. Полякова Т.А. Вопросы ответственности за использование информационно-телекоммуникационных систем в террористических и экстремистских целях / Т.А. Полякова // Российский следователь. – 2008. – № 1. – С. 24–27.
3. Трунцевский Ю.В. Национальная стратегия в борьбе с преступностью: зарубежный опыт (на примере полиции Литвы) / Ю.В. Трунцевский, Е. Бычин // Российский следователь. – 2007. – № 6. – С. 37–40.
4. Степанов-Егиянц В.Г. Ответственность за преступления против компьютерной информации по уголовному законодательству Российской Федерации / В.Г. Степанов-Егиянц. – М.: Статут, 2016. – 190 с.
5. Епхийев О.М. Преступления террористического характера: состояние, динамика и особенности проявления в современной России / О.М. Епхийев, З.Г. Брциева, А.В. Моисеев // Российский следователь. – 2017. – № 16. – С. 28–34.
6. Квашиш В.Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы / В.Е. Квашиш. – М.: Юрайт, 2008. – 800 с.
7. Бэррон Р. Агрессия / Р. Бэррон, Д. Ричардсон. – СПб.: Питер, 1999. – 352 с.
8. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии / Э. Дюркгейм. – М.: Наука, 1991. – 576 с.
9. Gephard W. Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts / W. Gephard. – Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2006. – 323 s.
10. Петухов В.Б. Феномен терроризма в информационном пространстве культуры: автореф. дис. ... д-ра культурологии / В.Б. Петухов. – М., 2009. – 49 с.
11. Смирнов А.А. Европейские стандарты правового регулирования освещения терроризма в СМИ / А.А. Смирнов // Административное право и процесс. – 2014. – № 1. – С. 71–73.
12. Палитай И.С. Особенности применения метода моделирования в социологическом исследовании терроризма: автореф. дис. ... канд. социол. наук / И.С. Палитай. – М., 2009. – 28 с.
13. Теория культуры: учеб. пособие / под ред. С.Н. Иконниковой, В.П. Большакова. – СПб.: Питер, 2008. – 592 с.
14. Библер В.С. От наукоучения – к логике культуры. Два философских введения в двадцать первый век / В.С. Библер. – М.: Изд-во полит. лит., 1991. – 414 с.
15. Claes E. Cultural Defence and Societal Dynamics / E. Claes, J. Vrieling // Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense / ed. by M.-C. Foblets, A.D. Renteln. – Oxford; Portland, OR: Hart publ., 2009. – P. 301–319.

REFERENCES

1. Rarog A.I. The Criminal Code of Russia Against Terrorism. *Lex Russica*, 2017, no. 40, pp. 155–178. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.155-178. (In Russ.).
2. Polyakova T.A. Questions of liability for use of information and telecommunications systems for terrorist or extremist purposes. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2008, no. 1, pp. 24–27. (In Russ.).
3. Truntsevskii Yu.V., Bychin E. National strategy in the fight against crime: foreign experience (on the example of the Lithuanian police). *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2007, no. 6, pp. 37–40. (In Russ.).
4. Stepanov-Egiyants V.G. *Responsibility for crimes against computer information on the criminal legislation of the Russian Federation*. Moscow, Statut Publ., 2016. 190 p. (In Russ.).
5. Epkhiev O.M., Brtsieva Z.G., Moiseev A.V. Crimes of terrorist nature: state, dynamics and occurrence peculiarities in contemporary Russia. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2017, no. 16, pp. 28–34. (In Russ.).
6. Kvashis V.E. *The death penalty. World trends, problems and prospects*. Moscow, Yurait Publ., 2008. 800 p. (In Russ.).
7. Baron R.A., Richardson D.R. *Human Aggression*. St. Petersburg, Piter Publ., 1999. 352 p. (In Russ.).
8. Durkheim E. *The Division of Labour in Society. The Rules of Sociological Method*. Moscow, Nauka Publ., 1991. 576 p. (In Russ.).
9. Gephard W. *Law as a culture. Culturological and sociological analysis of law*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann Publ., 2006. 323 p. (In German).
10. Petukhov V.B. *The phenomenon of terrorism in the information space of culture*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2009. 49 p. (In Russ.).
11. Smirnov A.A. European standards of the legal regulation of the media coverage of terrorism. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2014, no. 1, pp. 71–73. (In Russ.).
12. Palitai I.S. *The features of a simulation method in the sociological study of terrorism*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2009. 28 p. (In Russ.).
13. Ikonnikova S.N., Bol'shakov V.P. (eds.). *Theory of culture*, textbook. St. Petersburg, Piter Publ., 2008. 592 p. (In Russ.).
14. Bibler V.S. *From science teaching – to logic of culture. Two philosophical introductions in the twenty-first century*. Moscow, Izdatel'stvo politicheskoi literatury Publ., 1991. 414 p. (In Russ.).
15. Claes E., Vrielink J. Cultural Defence and Societal Dynamics, in: Foblets M.-C., Renteln A.D. (eds.). *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*. Oxford, Portland, OR, Hart Publ., 2009, pp. 301–319. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бибик Олег Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: olegbibik@mail.ru
SPIN-код: 2670-9299; AuthorID: 495309

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Oleg N. Bibik – Doctor of Law, Professor, Chair of Criminal Law and Criminology
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: olegbibik@mail.ru
SPIN-code: 2670-9299; AuthorID: 495309

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бибик О.Н. Терроризм как проявление идейной преступности: культурологические аспекты противодействия / О.Н. Бибик // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 114–122. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).114-122.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bibik O.N. Terrorism as a manifestation of the ideological crime: culturological aspects of counteraction. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 114–122. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).114-122. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 342.565.2

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).123-132

ЗАИНТЕРЕСОВАННЫЕ ЛИЦА КАК УЧАСТНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА: ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

А.В. Никитина

Хабаровский государственный университет экономики и права, г. Хабаровск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

21 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Анализируются проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении отдельных категорий дел в Конституционном Суде РФ. На основе зарубежного опыта правового регулирования предлагается ввести категорию заинтересованных лиц в качестве участников конституционного судопроизводства по тем категориям дел, в которых законом не определена противоположная заявителю сторона.

Ключевые слова

Конституционный Суд РФ,
конституционно-правовые
споры, принцип
состязательности, публичные
интересы, конституционное
правосудие, заинтересованные
лица

INTERESTED PRIVIES AS PARTICIPANTS OF CONSTITUTIONAL COURT PROCEEDINGS: PROSPECTS OF USING FOREIGN EXPERIENCE IN RUSSIAN LEGISLATION

Anna V. Nikitina

Khabarovsk State University of Economics and Law, Khabarovsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 21

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

The Constitutional Court of the
Russian Federation, constitutional
legal disputes, adversarial
principle, public interests,
constitutional court proceeding,
interested privies

Subject. The article is devoted to analysis of some issues concerning realization of adversary principal in proceedings in the Constitutional Court of the Russian Federation.

Purpose. The purpose of the article is to analyze foreign experience of legal regulation of the status of constitutional court process participants as parties and/or interested persons in constitutional court proceeding, to give arguments in favor of introducing the category of 'interested privies' in Russian legislation regulating constitutional court proceedings.

Methodology. The author uses theoretical analysis as well as legal methods including formal legal analysis and the method of legal comparison.

Results, scope of application. Law often does not specify the party opposing the claimant during the proceedings in the Constitutional Court of the Russian Federation. The need to introduce the adversary principal in such cases requires to introduce the category of 'interested privies', whose rights and duties may be affected during the case solution in the Constitutional Court of the Russian Federation.

The following persons and entities may become interested privies in Constitutional proceedingst: persons whose claims brought against the decision of intergovernmental body for protecting human rights and freedoms - in cases on possibility of executing the decision of intergovernmental body for protecting human rights and freedoms; the State Duma and the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation as bodies participating in ratification of the treaty - in cases on the check of constitutional legitimacy of

a treaty about accepting new subject into the Russian Federation; constitutional bodies and public offices whose constitutional legal status may be changed as a result of official interpretation of constitutional rules - in cases on interpreting the Constitution; the RF Central Election Committee - in cases on the check of constitutional legitimacy of an issue introduced for the referendum of the Russian Federation; the President of the Russian Federation (if the request comes from the Supreme Court of the Russian Federation); the State Duma, the Supreme Court of the Russian Federation, President of the Russian Federation - in cases on providing the ruling about the observance of the established rules public prosecution of the President of the Russian Federation for treason or another serious offence. Conclusions. The category 'interested persons' will enable to provide guarantee of fair trial in resolving constitutional court conflicts, if such category would be included into Russian legislation.

1. Введение

Разрешение любого правового спора в суде характеризуется принципом состязательности, который позволяет участникам юридического конфликта на равноправной основе отстаивать перед судом свои противоположные позиции, защищая нарушенные права и интересы. Имея конституционную природу, принцип состязательности, с одной стороны, имеет общие правила реализации во всех видах судопроизводства, а с другой – обладает спецификой, которая, по мнению ученых, зависит от отраслевой природы спора и, соответственно, характера спорного правоотношения [1, с. 102; 2, с. 6–7], вида судопроизводства, в котором данный спор подлежит разрешению [3, с. 20, 24], и некоторых иных факторов.

В конституционном судопроизводстве принцип состязательности также обладает рядом особенностей [4], в числе которых и тот факт, что его реализация невозможна в полной мере по ряду категорий дел, рассматриваемых конституционным судом. Вместе с тем последовательное отражение в процессуальном законодательстве статуса участников конституционно-правовых конфликтов требует учета взаимосвязи между их правовым положением в качестве субъектов конфликтного материального конституционного правоотношения и процессуальным статусом этих лиц в конституционном судебном процессе для наиболее полной реализации принципа состязательности. Однако правовое регулирование конституционного судопроизводства в этой части характеризуется рядом проблем.

2. Особенности и проблемы реализации принципа состязательности в конституционном судопроизводстве

Гарантии справедливого правосудия требуют, чтобы судебный процесс осуществлялся в форме состязания сторон, обладающих равными процессуальными возможностями по отстаиванию и доказы-

ванию своей позиции. Именно «стороны противопоставлены друг другу в зависимости от своих интересов» [5, с. 144]. В любом виде процесса положение стороны занимает участник правового спора или иного вида юридического конфликта. С учетом этого отправной является идея о том, что «состязательность в конституционном судопроизводстве является средством, которое призвано обеспечивать успешное правосудие по конституционно-правовым спорам» [6, с. 32–33]. Между тем существующее законодательное регулирование конституционного судопроизводства не связывает напрямую ряд полномочий Конституционного Суда РФ с конституционно-правовыми спорами, не определяя в связи с этим противоположную заявителю сторону конституционного судопроизводства и, тем самым, не обеспечивая полную и последовательную реализацию принципа состязательности.

Наиболее очевиден юридический конфликт в делах, инициируемых по спорам о компетенции. Это единственная категория дел, в которой существование спора никем не ставится под сомнение, прежде всего потому, что в законе непосредственно указывается на его наличие. Как правило, не подвергается сомнению и наличие спора в делах, связанных с конституционным нормоконтролем, как абстрактным, так и конкретным, инициируемым жалобой гражданина (объединения граждан) [7, с. 91–92; 8, с. 3–4]. Обусловленность спором иных полномочий чаще всего опровергается, поскольку ст. 53 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» следующим образом называет сторон конституционного судопроизводства: заявители – это органы или лица, направившие в Конституционный Суд РФ обращение, противоположная сторона – органы или должностные лица, издавшие либо подписавшие акт, конституционность которого подлежит проверке, государственные ор-

ганы, компетенция которых оспаривается¹. Содержание указанной нормы позволяет ученым сделать вывод о том, что «в некоторых процедурах отсутствует спор между сторонами, и субъекту, имеющему право на обращение в Конституционный Суд, не противостоит процессуальный противник. Это относится к запросам о толковании Конституции и запросам судов о конституционности законов» [9, с. 223]. О.В. Брежнев, доказывающий, что одной из важнейших функций конституционного судопроизводства является разрешение конституционно-правовых споров, тем не менее также считает, что для некоторых категорий судебных дел, рассматриваемых конституционными судами, не является обязательным наличие спора о праве. К таким полномочиям он относит, в частности, установление материально-правовых и процессуальных оснований для применения мер конституционно-правовой ответственности; проверку соблюдения конституционных требований, связанных с назначением референдума, установление соответствия Конституции не вступившего в силу международного договора Российской Федерации о принятии в состав России нового субъекта [10, с. 50]. Именно этим фактом объясняются особенности принципа состязательности в конституционном судопроизводстве – в рассматриваемых процедурах он применяется не в полном объеме [11, с. 157].

Не менее значимой проблемой, негативно влияющей на реализацию принципа состязательности в конституционном судопроизводстве, является то, что из содержания Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не всегда можно точно определить «ответчика» – орган или лицо, принявшее или подписавшее оспариваемый акт. В частности, к этой категории относятся дела о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора. В научной и учебной литературе даже отмечается, что в такой категории дел стороны-ответчика нет, так же как и в делах о толковании Конституции РФ [12, с. 78]. А Конституцион-

ный Суд РФ ставит решение этого вопроса в зависимость от того, осуществляется ли проверка не вступившего в силу международного договора в порядке факультативного или обязательного контроля. В вводной части Постановления Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П имеется указание на представителей обеих сторон – как заявителя, так и высших органов и должностных лиц государственной власти – Президента РФ, Правительство РФ, Государственную Думу, Совет Федерации Федерального Собрания РФ², обычно выступающих в качестве «ответчиков» по делам о проверке конституционности федеральных законов. При этом, по нашему мнению, привлечение Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ на стороне органа, принявшего или подписавшего оспариваемый акт, в данном случае видится нелогичным, поскольку полномочия на ведение переговоров и на подписание международных договоров, заключаемых от имени Российской Федерации (а именно таким договором выступает оспариваемый в данном деле Протокол), наделены Президент РФ и Правительство РФ (ст. 13 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»³).

Что же касается проверки конституционности не вступившего в силу международного договора в порядке обязательного контроля, Конституционный Суд РФ, обосновывая в Постановлении от 19 марта 2014 г. № 6-П специфику данной категории дел, отметил: «...презюмируется, что Президент Российской Федерации, поскольку он в порядке реализации возложенного на него полномочия подписал международный договор о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации, не усматривает в нем несоответствие Конституции Российской Федерации, что подтверждается и текстом запроса. К тому же в такого рода делах другая сторона, утверждающая противоположное, как это имеет место в соответствии с частью первой статьи 53 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации – Протокола о присоединении Российской Фе-

дерации к Марракешскому Соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 29. Ст. 4169.

³ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

Российской Федерации», отсутствует»⁴. Думается, что подобный вывод Конституционного Суда РФ следует из содержания Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»⁵, однако ни сами положения закона, ни вывод Конституционного Суда РФ не соответствуют принципу разделения властей, в соответствии с которым полномочия по принятию, подписанию и ратификации международных договоров разграничены между высшими органами государственной власти, и основополагающим идеям конституционного судопроизводства, организованного как производство по разрешению и предупреждению конституционно-правовых конфликтов на основе состязательности и равноправия сторон.

Итак, осуществление ряда полномочий Конституционным Судом РФ, в соответствии с законом, не связано напрямую с конституционно-правовым спором. К таким категориям дел относятся: разрешение вопроса о возможности исполнения в Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав человека, проверка конституционности инициативы проведения референдума Российской Федерации, установление факта соблюдения порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, толкование Конституции РФ, установление факта соответствия Конституции РФ не вступившего в силу международного договора о принятии в состав Российской Федерации нового субъекта. Требование, заявленное в суд, по этим категориям дел, по мнению ученых, обусловлено необходимостью установления или подтверждения каких-либо фактов, имеющих конституционно-правовое значение, осуществления судом «учредительно-регистрационных актов по вопросам конституционного значения» [13, с. 263] с целью судебного контроля за действиями или решениями, имеющими конституционно-правовые последствия. В отличие от видов производств, направленных на разрешение конституционно-правовых споров, для этих категорий дел не характерно наличие противо-

ложных сторон, заявителю, в соответствии с законом, не противостоит «ответчик».

Тем не менее практика показывает, что любое полномочие конституционного суда предопределено конфликтом (явным или скрытым). Этим обусловливается предназначение Конституционного Суда РФ в механизме разделения властей, его роль в обеспечении «сдержек и противовесов». Деятельность конституционного суда всегда направлена на установление баланса между ветвями власти в государстве, защиту прав и законных интересов граждан, а также самих конституционных органов [14, р. 405]. «Одним своим существованием он выполняет важную сдерживающую, предупредительную функцию при возникновении конституционных конфликтов», выступая в качестве органа «компромисса, примирения, как гарант политического мира и стабильности в обществе и государстве, как хранитель конституционных ценностей, стоящий на страже конституционного строя» [15, с. 13].

Именно поэтому многие ученые высказывают мнение о связанности юридическими конфликтами (спорами) всех или практически всех полномочий Конституционного Суда РФ. Например, по мнению Ю.М. Бердюгиной, «толкование Конституции затрагивает интересы различных органов государственной власти, нередко имеющих противоположные точки зрения в вопросе о том или ином понимании конституционных положений» [16, с. 80]. Соответственно, «при толковании Конституции РФ разрешается латентно присутствующий спор между лицами и органами, по-разному понимающими те или иные положения Конституции» [17, с. 83].

Обосновывается наличие конституционно-правового конфликта и в делах, инициируемых судами общей или арбитражной юрисдикции. «Когда суд обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности закона, то он сам становится стороной конституционного судопроизводства, вступающей в спор с другой стороной – законодателем» [6, с. 50]. «Основная особенность суда, выступающего в качестве субъекта в рамках института запроса, – пишет В.И. Анишина, – состоит в том, что он всегда

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Со-

брание законодательства Российской Федерации. 2014. № 13. Ст. 1527.

⁵ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. Ст. 4916.

стоит на позициях публично-правового интереса конституционализации законодательства, защиты конституционных прав и свобод участников определенных правоотношений от действия неконституционных норм» [18, с. 14]. По мнению же С.А. Белова, «наличие спора обязательно для любой категории дел, рассматриваемых Судом, хотя характер этого спора может быть различным» [19, с. 8].

Представляется, что исключительно в силу недостатков правового регулирования процессуальных особенностей разрешения дел, конституционно-правовой конфликт становится как бы «задним фоном» обращения в суд, не обеспечивая одной из сторон конфликта возможности представить и защитить свою позицию в суде. При этом очевидно, что при рассмотрении всех категорий дел в Конституционном Суде РФ существуют лица, непосредственно заинтересованные в исходе дела, зачастую имеющие противоположную заявителю позицию по рассматриваемому судом вопросу. В случае с разрешением вопроса о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав человека такой стороной является физическое, юридическое лицо, группа частных лиц, в пользу которых вынесено «оспариваемое» решение межгосударственного органа по защите прав человека. В делах о проверке конституционности вопроса, выносимого на референдум, заинтересованным лицом выступает инициатор референдума, а также Президент РФ, если запрос в Конституционный Суд РФ направляется Верховным Судом РФ. В делах о толковании Конституции РФ – это конституционный орган или должностное лицо, по-иному, чем заявитель, толкующее положение Конституции РФ. Многочисленные примеры из практики Конституционного Суда РФ подтверждают, что обращение в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании Конституции РФ может быть вызвано конституционно-правовым конфликтом. Например, дело о толковании ч. 4 ст. 111 Конституции РФ было инициировано из-за возникших между Государственной Думой Федерального Собрания РФ и Президентом РФ разногласий относительно понимания норм о праве Президента РФ вновь представить отклоненную Государственной Думой кандидатуру Председателя Правительства РФ⁶. Практика Конституционного Суда РФ показывает, что неопределенность понимания положений

Конституции РФ, как основание рассмотрения дела о толковании Конституции РФ, чаще всего вызвана существованием разногласий между органами публичной власти и (или) должностными лицами, «поразному понимающими те или иные положения Конституции и именно поэтому обратившимися за разъяснениями в Конституционный Суд» [20, с. 19].

Отталкиваясь от идеи о том, что состязательность в конституционном судебном процессе является средством обеспечения и защиты интересов не только граждан, организаций и органов публичной власти, но и публичных интересов [13, с. 377; 21, с. 102], необходимо, чтобы лица, имеющие заинтересованность в разрешении дел данных категорий, имели возможность представить, обосновать и защитить свою позицию в суде наравне с заявителем.

3. Опыт зарубежного правового регулирования статуса сторон и заинтересованных лиц в конституционном судопроизводстве

Законы зарубежных стран о конституционных судах более четко отражают принцип состязательности посредством закрепления процессуального статуса сторон и иных заинтересованных в разрешении конституционно-правового спора лиц. В качестве наиболее удачных можно выделить две модели, используемые в зарубежном законодательстве.

Первая представлена теми странами, в законах которых при определении особенностей судопроизводства по различным категориям дел не только названы субъекты-заявители, но и четко перечислены органы и должностные лица публичной власти (или иные субъекты конституционного права), являющиеся ответчиками применительно к каждой из рассматриваемых судом категорий дел. Такая модель отражена в законах Армении, Грузии, Монголии, Польши, Чехии и ряда других стран. Например, в Законе Республики Армения «О Конституционном Суде» названы ответчики даже по делам об оспаривании законов, принятых на референдуме. В таких делах в качестве стороны-ответчика привлекается Национальное Собрание, а в качестве соответчика решением Конституционного Суда может быть привлечено Правительство, если им представлено предложение о вынесении данного закона на референдум (ч. 4 ст. 68). В качестве ответчика в спорах, возникших в связи с результатами референдума или выборов, в качестве стороны-ответчика привлекается

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» //

Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.

государственный орган, подытоживший результаты референдума или выборов (ч. 1 ст. 73, ч. 1 ст. 74). В делах о даче заключения о наличии оснований отрешения от должности Президента Республики в качестве участника судопроизводства должен привлекаться Президент Республики, который пользуется установленными правами стороны судопроизводства и несет ее обязанности (ч. 3 ст. 76). В делах о приостановлении или запрещении деятельности политической партии в качестве участника конституционного судопроизводства с правами и обязанностями стороны привлекается соответствующая партия (ч. 2 ст. 80)⁷.

Для второй модели характерным является участие в конституционном судопроизводстве такого субъекта, как заинтересованное (или третье) лицо. При этом заинтересованное лицо может быть основным, самостоятельным субъектом конституционного судопроизводства по делам, в которых отсутствует процессуальный ответчик, а может быть и второстепенным, привлекаемым наряду со сторонами – заявителем или ответчиком. Так, Закон Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» выделяет две разновидности производств в Конституционном Суде – конституционное судопроизводство и особое производство (ст. 40.1) – и соответственно этому определяет их участников. В конституционном судопроизводстве, осуществляемом по делам о проверке конституционности правовых актов и спорам о компетенции (ст. 40.2), сторонами являются лица, обратившиеся с запросом, и ответчики (ст. 41.1). Для особого производства, осуществляемого, например, по таким делам, как проверка и утверждение результатов выборов, отстранение Президента от должности, толкование Конституции, дача заключения по вопросу внесения изменений в текст Конституции (ст. 40.3), т. е. делам, не основанных на конституционно-правовых спорах, характерна категория субъектов, заинтересованных в особом конституционном производстве. Таковыми являются органы, подавшие в Конституционный Суд запрос или обращение, а также органы и лица, инте-

ресы которых затрагиваются на основании таких запросов или обращений (ст. 42.1)⁸.

Закон Словацкой Республики «Об организации Конституционного Суда Словацкой Республики, о проведении заседаний Суда и статусе его судей», помимо основных, выделяет и второстепенные стороны. Они имеют те же права и обязанности в разбирательстве, что и основные стороны разбирательства (§ 21). Сторонами судебного разбирательства по конституционному иску являются истец и орган государственного или местного управления, против которого выступает истец (конституционный иск может подаваться физическим или юридическим лицом, которое заявляет, что его основные права и свободы гражданина нарушены окончательным решением органа или должностного лица публичной власти). При этом Конституционный Суд может присвоить статус второстепенных сторон лицам, которые проявляют законный интерес к исходу судебного разбирательства (§ 51). Если ходатайство подается судом в отношении его компетентной деятельности, второстепенными сторонами судебного разбирательства являются те стороны, которые вовлечены в дело, рассматриваемое судом, который подал ходатайство; в случае уголовного судебного разбирательства – лицо, против которого возбуждено дело, и государственный обвинитель (§ 38). В спорах о юрисдикции второстепенными сторонами судебного разбирательства могут быть физические и юридические лица, которые имеют правовой интерес в исходе судебного разбирательства (§ 43)⁹.

Конституционное судопроизводство Республики Армения знает такого субъекта, как третья сторона. Например, при разрешении споров в связи с решениями, принятыми по результатам выборов Президента и депутатов, те кандидаты или партии (партийные блоки), права которых затрагиваются или могут быть затронуты в ходе рассмотрения дела или принятым в результате него постановлением, решением Конституционного Суда на основании их заявления могут быть привлечены к судопроизводству в качестве третьих лиц. Они пользуются всеми

⁷ Закон Республики Армения «О Конституционном Суде» (Принят Национальным Собранием РА 1 июня 2006 г.) // Конституционный Суд Республики Армения: офиц. сайт. URL: http://www.concourt.am/russian/law_cc/index.htm.

⁸ Закон Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» от 23 декабря 2003 г. № 561-III // Конституционный Суд Азербайджанской Республики: офиц. сайт. URL: <http://www.constcourt.gov.az/laws/22>.

⁹ Act of the National Council of the Slovak Republic of January 20, 1993. On the Organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic, on the Proceedings before the Constitutional Court and the status of its Judges. URL: https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992132/a_38_1993.pdf/8cb54500-9cc7-4b5c-8d98-ba3b7bc41d95.

правами стороны и несут все ее обязанности, за исключением тех прав и обязанностей, которые по своей сути не распространяются на третьих лиц (ст. 74 Закона Республики Армения «О Конституционном Суде Республики Армения»).

Конституционному законодательству Германии и Испании, практике конституционного судопроизводства Италии также известен такой субъект, как заинтересованные (третьи) лица в спорах между конституционными органами [22, с. 53].

4. «Заинтересованные лица» и «приглашенные лица»: проблемы российского законодательства

Российское конституционное законодательство не знает аналогичных субъектов, хотя, например, в Регламенте Конституционного Суда РФ предусмотрена возможность уведомления государственных органов и иных лиц, не являющихся участниками процесса, о принятии обращения к рассмотрению и о слушании дела. Им могут быть направлены копии обращений и иных документов. Представители этих органов, лица, по жалобам которых вынесено решение межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, или их представители либо представлявшие их в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека лица, иные лица или их представители могут быть заслушаны в заседании Конституционного Суда (§ 29 и 42). Статья 77 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает возможность направления решения Конституционного Суда РФ «другим государственным органам и организациям, общественным объединениям, должностным лицам и гражданам», помимо сторон. По нашему мнению, недостатки подобного регулирования состоят в том, что: а) указанные лица не перечислены в законе среди участников конституционного судопроизводства (ст. 52) и, соответственно, их права и обязанности не определены законом и при этом не являются аналогичными правам и обязанностям сторон; б) в результате возможность их участия в рассмотрении дела, в разрешении которого они заинтересованы, зависит не от их волеизъявления, а от усмотрения суда; в) при этом законодатель не проводит различия между «приглашенными» и «заинтересованными» в разрешении дела лицами.

Стоит отметить также и тот факт, что категория «заинтересованных лиц» известна всем видам рос-

сийского судопроизводства, кроме конституционного. Заинтересованные лица названы в качестве лиц, участвующих в делах, разрешаемых в порядке административного судопроизводства, которое по своим целям и задачам наиболее приближено к конституционному судопроизводству. В соответствии со ст. 47 КАС РФ под заинтересованным лицом понимается лицо, права и обязанности которого могут быть затронуты при разрешении административного дела. Заинтересованные лица вправе до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение административного дела в суде первой инстанции, по собственной инициативе вступить в административное дело на стороне административного истца или административного ответчика, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Заинтересованные лица могут быть привлечены к участию в административном деле также по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда. Заинтересованные лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности одной из сторон, за исключением права на изменение основания или предмета административного иска, отказ от административного иска, признание административного иска или заключение соглашения о примирении, подачу встречного административного иска¹⁰.

Более последовательная реализация принципа состязательности в конституционном судебном процессе, отражающем спорный характер рассматриваемых федеральным и региональными конституционными судами дел, требует введения в конституционное судебно-процессуальное законодательство категории «заинтересованное лицо» в качестве участника конституционного судебного процесса, интересы которого затрагиваются обращением, поданным в суд, и (или) непосредственно заинтересованного в исходе судебного разбирательства дела. Полагаем в связи с этим, что категория заинтересованных лиц должна быть указана в ст. 52 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» среди участников конституционного судопроизводства. Целесообразно введение в закон также отдельной статьи, посвященной заинтересованным лицам.

В качестве заинтересованных лиц могут выступать: в делах о возможности исполнения решения

¹⁰ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. Феде-

рального закона от 28 декабря 2017 г. № 421-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

межгосударственного органа по защите прав и свобод человека – лица, по жалобам которых вынесено решение межгосударственного органа по защите прав и свобод человека; в делах о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации о принятии в состав Российской Федерации нового субъекта – Государственная Дума и Совет Федерации Федерального Собрания РФ как органы, участвующие в ратификации международного договора; в делах о проверке по запросам судов конституционности законов, подлежащих применению в конкретном деле, – стороны уголовного, гражданского или административного дела, разрешаемого соответствующим судом; в делах о толковании Конституции РФ – конституционные органы и должностные лица, чей конституционно-правовой статус может быть изменен в результате официального разъяснения конституционных норм, а также лица, по жалобам которых вынесено решение межгосударственного органа по защите прав человека, если основанием к рассмотрению дела о толковании Конституции РФ явилась неопределенность в вопросе о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, основанного на положениях соответствующего международного договора Российской Федерации в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией РФ; в делах о проверке конституционности вопроса, выносимого на референдум Российской Федерации – Центральная

избирательная комиссия РФ, Президент РФ (если запрос подан Верховным Судом РФ); в делах о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления – Государственная Дума РФ, Верховный Суд РФ, Президент РФ.

Права и обязанности заинтересованных лиц должны быть аналогичны правам и обязанностям сторон конституционного судопроизводства. В качестве основополагающего права должна быть закреплена их возможность подавать ходатайство об участии в деле, в разрешении которого соответствующее лицо заинтересовано. Аналогичные нормы могут быть закреплены в региональном законодательстве, регулирующем статус конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

5. Выводы

Конституционный принцип состязательности должен быть в полной мере реализован в конституционном судопроизводстве по всем категориям дел, обеспечивая участникам конституционно-правовых конфликтов право отстаивать свои противоположные интересы. Решение этой задачи возможно посредством введения в судебный конституционный процесс заинтересованных лиц в качестве его участников, что позволит наилучшим образом защитить конституционные права и свободы личности, публичные интересы и, в конечном счете, будет способствовать осуществлению справедливого правосудия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.А. Попова. – Краснодар, 2002. – 364 с.
2. Плотников Д.А. Особенности действия принципа состязательности в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений / Д.А. Плотников // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 11. – С. 6–11.
3. Курохтин Ю.А. Конституционно-правовое регулирование и реализация принципа состязательности судопроизводства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.А. Курохтин. – М., 2007. – 170 с.
4. Ливеровский А.А. Некоторые особенности реализации принципа состязательности в конституционном (уставном) процессе / А.А. Ливеровский, М.В. Петров // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – № 1. – С. 42–48.
5. Несмеянова С.Э. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве / С.Э. Несмеянова // Вестник Уставного суда Свердловской области. – 2006. – № 1. – С. 143–149.
6. Жамборов М.С. Реализация принципа состязательности в конституционном судопроизводстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / М.С. Жамборов. – М., 2013. – 177 с.
7. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 544 с.

8. Замотаева Е.К. Судебный нормоконтроль как способ разрешения конституционно-правовых споров в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Е.К. Замотаева. – М., 2005. – 246 с.
9. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 762 с.
10. Брежнев О.В. Судебный конституционный контроль в России: проблемы методологии, теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук / О.В. Брежнев. – М., 2006. – 447 с.
11. Кряжков В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации: учеб. пособие / В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. – М.: БЕК, 1998. – 462 с.
12. Нарутто С.В. Конституционный судебный процесс: учеб. / С.В. Нарутто, С.Э. Несмеянова, Е.С. Шургина. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 432 с.
13. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 592 с.
14. Carpentier E. La resolution juridictionnelle des conflits entre organs constitutionnels: Theses / E. Carpentier. – Institut Universitaire Varenne, 2006. – 452 p.
15. Езеров А.А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Езеров. – Одеса, 2007. – 20 с.
16. Бердюгина Ю.М. Субъекты конституционного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.М. Бердюгина. – Екатеринбург, 2011. – 233 с.
17. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. – М.: Проспект, 2003. – 720 с.
18. Анишина В.И. Запрос суда в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности закона: дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Анишина. – М., 2001. – 211 с.
19. Белов С.А. О характере споров, рассматриваемых Конституционным Судом России / С.А. Белов // Модели конституционной юстиции в современном мире: материалы науч. конф. / сост. Н.А. Шевелева, Е.В. Гриценко, С.А. Белов. – СПб., 2007. С. 5–22.
20. Райкова Н.С. Принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве / Н.С. Райкова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – № 2. – С. 16–21.
21. Гаджиев Г.А. Общие принципы судебного нормоконтроля / Г.А. Гаджиев, А.Г. Гаджиев. – М.: Рос. акад. правосудия, 2006. – 156 с.
22. Власова К.Б. Конституционные споры как предмет судебного разрешения (по страницам одной диссертации) / К.Б. Власова // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 10. – С. 48–54.

REFERENCES

1. Popova Yu.A. *Theoretical issues of judicial procedure on cases arising from public law relations*, Doct. Diss. Krasnodar, 2002. 364 p. (In Russ.).
2. Plotnikov D.A. Peculiarities of the adversarial principle in the sphere of cases arising from public legal relations. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2011, no. 11, pp. 6–11. (In Russ.).
3. Kurokhtin Yu.A. *Constitutional legal regulation and realization of adversarial principle in court proceedings in the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2007. 170 p. (In Russ.).
4. Liverovskii A.A., Petrov M.V. Some peculiarities of realization of adversarial principle in Constitutional (statutory) court proceedings. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice*, 2008, no. 1, pp. 42–48. (In Russ.).
5. Nesmeyanova S.E. The constitutional principle of adversary and equality of parties in constitutional proceedings. *Vestnik Ustavnogo suda Sverdlovskoi oblasti*, 2006, no. 1, pp. 143–149. (In Russ.).
6. Zhamborov M.S. *Realization of adversary principle in Russian Constitutional Court proceedings*, Cand. Diss. Moscow, 2013. 177 p. (In Russ.).
7. Bondar' N.S. *Judicial constitutionalism in the context of constitutional justice*. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2011. 544 p. (In Russ.).
8. Zamotaeva E.K. *Judicial review of norms as a mean of resolving constitutional legal disputes in the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2005. 246 p. (In Russ.).
9. Gadzhiev G.A. (ed.). *Commentary to the Federal Law "On Constitutional Court of the Russian Federation" (article-by-article)*. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2012. 762 p. (In Russ.).

10. Brezhnev O.V. *Judicial constitutional control in Russia: problems of methodology, theories and practices*, Doct. Diss. Moscow, 2006. 447 p. (In Russ.).
11. Kryazhkov V.A., Lazarev L.V. *Constitutional justice in the Russian Federation*, teaching aid. Moscow, BEK Publ., 1998. 462 p. (In Russ.).
12. Narutto S.V., Nesmeyanova S.E., Shugrina E.S. *Constitutional court proceedings*, textbook. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2014. 432 p. (In Russ.).
13. Vitruk N.V. *Constitutional justice. Constitutional judicial law and process*, teaching aid. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2011. 592 p. (In Russ.).
14. Carpentier E. *Judicial resolution of disputes between constitutional agencies*, Thesis. Institut Universitaire Varenne, 2006. 452 p. (In French).
15. Ezerov A.A. *Constitutional conflict as a phenomenon and process in Ukraine*, Cand. Diss. Thesis. Odesa, 2007. 20 p. (In Ukrainian).
16. Berdugina Yu.M. Subjects of constitutional court proceedings, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2006. 233 p. (In Russ.).
17. Petrukhin I.L. (ed.). *The Judicial power*. Moscow, Prospekt Publ., 2003. 720 p. (In Russ.).
18. Anishina V.I. *Courts' requests to the Constitutional Court of the Russian Federation about constitutional review of law*, Cand. Diss. Moscow, 2001. 211 p. (In Russ.).
19. Belov S.A. On the character of disputes considered by the Russian Constitutional Court, in: Sheveleva N.A., Gritsenko E.V., Belov S.A. (comps.). *Modeli konstitutsionnoi yustitsii v sovremennom mire*, materials of a scientific conference. St. Petersburg, 2007, pp. 5–22. (In Russ.).
20. Raikova N.S. Adversary and equality of parties principle in constitutional court proceedings. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2006, no. 2, pp. 16–21. (In Russ.).
21. Gadzhiev G.A., Gadzhiev A.G. *General principles of the judicial review of norms*. Moscow, Russian Academy of Justice Publ., 2006. 156 p. (In Russ.).
22. Vlasova K.B. Constitutional disputes as a subject of judicial resolution (in connection with one dissertation). *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2011, no. 10, pp. 48–54. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Никитина Анна Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права
Хабаровский государственный университет экономики и права
680042, Россия, г. Хабаровск, ул. Тихоокеанская, 134
e-mail: A_Nikitina@inbox.ru
SPIN-код: 8657-1647

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Никитина А.В. Заинтересованные лица как участники конституционного судебного процесса: перспективы использования зарубежного опыта в российском законодательстве / А.В. Никитина // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 123–132. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).123-132.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Anna V. Nikitina – PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional, Administrative and Financial Law
Khabarovsk State University of Economics and Law
134, Tikhookeanskaya ul., Khabarovsk, 680042, Russia
e-mail: A_Nikitina@inbox.ru
SPIN-code: 8657-1647

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Nikitina A.V. Interested parties as participants of constitutional court proceedings: prospects of using foreign experience in Russian legislation. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 123–132. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).123-132. (In Russ.).

ПРАВА ЖИВОТНЫХ И ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВА В ВЕРХОВНОМ СУДЕ БРАЗИЛИИ

Ф.С.К. Шавьер

Федеральный университет Рорайма, г. Боа-Виста, Бразилия

Информация о статье

Дата поступления –

26 октября 2017 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Права животных, экологические

права, Верховный Суд Бразилии,

Бразилия, подход

«возможностей», подход

«способностей», Марта

Нуссбаум

Проводится анализ аргументации Федерального Верховного Суда Бразилии, применяемой при рассмотрении споров, касающихся прав животных, в сопоставлении с работами теоретиков в этой области. Делается вывод, что, включая такие права в контекст экологических прав, Федеральный Верховный Суд Бразилии создает дополнительные не предусмотренные законодательством препятствия для защитников прав животных, тогда как многие важные аспекты, являющиеся предметом теоретических дискуссий о правах животных (как, например, «достоинство животных», «существование и развитие»), судом полностью игнорируются.

ANIMAL RIGHTS AND ENVIRONMENTAL RIGHTS IN BRAZILIAN SUPREME COURT

Fernando Cesar Costa Xavier

Federal University of Roraima, Boa Vista, Brazil

Article info

Received – 2017 October 26

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Animal rights, environmental

rights, Brazilian Supreme Court,

Brazil, approach of “abilities”,

approach of “capabilities”, Martha

Nussbaum

The subject. The article analyzes the arguments of the Federal Supreme Court of Brazil, used in the consideration of disputes concerning animal rights, in comparison with the developments of theorists in this field.

The purpose of the article is to justify the necessity of respect for the rights of animals and the “animal dignity” by the courts.

The methodology includes formal-legal analysis of courts’ decisions, comparative-legal analysis and synthesis as well as formal-logical analysis of scientific researches in the field of animal rights.

The main results and scope of application. It is wrong to claim that the Brazilian Supreme Court decision in “Vaquejada” case (or even in “Farra do Boi” or cockfights cases) would be an increase in the process of a supposed recognition of animal rights in the Brazilian constitutional jurisdiction. In such cases, most of the Judges who participated in the trial pondered and reinforced the prevalence of *environmental law*, including it wildlife protection (and non-submission of the animals to cruelty), pursuant to Art. 225, § 1, VII, of the Brazilian Constitution. In this way, it would have been disregarded the categorical difference between environmental law and animal rights. The Constitution itself encourages confusion between those categories when dealing with the prohibition of animal cruelty in a chapter on the environment (chap. VI). This article argues that the focus on the statement of environmental law, the Supreme Court allows them to be strengthened arguments considered as obstacles to the defenders of animal rights, particularly the anthropocentric argument that the balanced environment is important to make possible to human beings more quality of life. Analyzing the decisions, especially in of Vaquejada and Farra do Boi cases, it appears that points many important analyzed in the theoretical debate about animal rights, such as the notions of “animal dignity” and “flourishing life” are totally neglected. The article uses widely the arguments presented by Martha Nussbaum in her text *Beyond “Compassion and humanity”: Justice for Nonhuman Animals*, particularly to show that the approach of “capabilities” developed by it can provide a better theoretical orientation of the approaches Kantian contractualism and utilitarianism to the animal rights, mainly because it is able to recognize the breadth of the concept of “animal dignity”. It is considered that the central point

to be faced in order to recognize the rights of animals is the one raised by the High Court of Kerala in the case of *Nair v. India Union* (June 2000), which Nussbaum highlights as the epigraph of the her text: “Therefore, it is not only our fundamental duty to show compassion to our animal friends, but also to recognize and protect their rights [...] If human beings have a right to fundamental rights, why not animals?”.

Conclusions. Understanding the prohibition of animal abuse as a measure of environmental protection for the benefit of present and future generations is incorrect and does not take into account the basic principles that form the core of animal rights.

Brazilian law will go a long way towards protecting animal rights when (and if) it expressly recognizes that animals (at least some of them) are creatures created for a decent existence”; when, for example, it permits the trial of habeas corpus filed in favour of a bull locked up in a farm or slaughterhouse.

1. Введение

В начале октября 2016 г. Федеральный Верховный Суд Бразилии вынес Решение № 4.983 о том, что закон штата Сеара, который регулировал «вакежаду»¹, признавался неконституционным. По мнению большинства судей – вердикт был вынесен шестью голосами против пяти, – легализация данной практики, которая считается культурным наследием во многих штатах северо-востока Бразилии, противоречит положениям ч. VII § 1 ст. 225 Конституции Бразилии: «Все имеют право на пользование экологически сбалансированной окружающей средой... Для обеспечения эффективности этого права органы государственной власти уполномочены... охранять фауну и флору; в соответствии с предписаниями закона запрещается практическая деятельность... подвергающая животных жестокому обращению»².

После вынесения упомянутого решения многие ученые поспешили сделать вывод, что Федеральный Верховный Суд Бразилии заставляет государство официально признать права животных [1; 2]. Т. Сильва и Л. Виейра указывают даже, что «Федеральный Верховный Суд Бразилии учел не только позиции, которые уже давно были сформулированы по аналогичным вопросам, но и подлинное нарушение установок по защите прав животных как конституционной гарантии» [2, р. 56].

Цель данной статьи – показать, что данное решение, как и другие, принятые ранее по схожим вопросам (например, о «гоне быков»³ [3] и о петуши-

ных боях), в действительности не защищают прав животных в должной мере. Хотя результат судебного разбирательства соответствует ожиданиям защитников животных, ключевые вопросы, такие как признание «достоинства животного» или «независимости животного», в ходе прений не затрагивались и в решении не отражены.

В некотором смысле, решающим в вопросе о «вакежаде» было мнение судьи-докладчика Марко Аурелио де Мелло, настаивающего на ключевом значении для дела вопросов защиты *права на экологически сбалансированную окружающую среду как экологического права*. Такая позиция развивает приписываемое И. Канту мнение о животных как простых инструментах, используемых человеком, и это именно то мнение, против которого защитники прав животных борются в первую очередь. Согласно Кассу Санштейну, из-за этого потребительского взгляда на животных и природу многие думают, что сама по себе идея о правах животных «неправдоподобна»: «Говоря о том, что животные не являются ни рациональными, ни сознательными существами, Иммануил Кант представлял их как “инструменты для человека”, заслуживающих защиты только в той мере, в какой это может помочь в человеческих межличностных отношениях: “Кто жесток с животными, может быть жестоким с людьми”» [4, р. 3].

В этой статье мы осветим и рассмотрим некоторые важные проблемы, с которыми не сталкиваются суды, опирающиеся в основном на решения Феде-

¹ Вакежада (*vaquejada*) – вид спорта, типичный для северо-восточных районов Бразилии: два ковбоя (*vaqueiros*) на лошадях преследуют быка, стремясь заключить его между двумя лошадьми (как правило, удерживая за хвост) и повалить в пределах очерченных на земле рамок.

² Здесь и далее выделения курсивом при цитировании сделаны автором статьи.

³ Гон быков (*Farra do boi*) – типичный для прибрежных районов бразильского штата Санта-Катарина ритуал, в процессе которого группа людей осуществляет погоню за быком, нанося ему повреждения любыми предметами вплоть до полного истощения животного. Считается незаконным с 1998 г., когда вступило в силу решение Верховного суда Бразилии от 3 июня 1997 г. № 153.531-8 / SC; RT 753/101 о его запрете.

рального Верховного Суда Бразилии по «вакежаде» и «гону быков». Статья Марты Нуссбаум 2004 г. «Со-страдание и человечность: правосудие для нечеловекоподобных животных» [5] будет использоваться в качестве основы с целью показать, что вопрос о юридическом признании прав животных является не только вопросом «максимизации», как традиционно подчеркивают утилитаристы. Упомянув об аргументах, проигнорированных Верховным Судом Бразилии, но используемых как ключевые в англоязычных исследованиях по данной проблематике, попробуем объяснить, почему позиции, используемые в практике толкования бразильского конституционного законодательства, фактически противоречат целям борьбы за права животных. В результате мы подтвердим, что подход о «способностях», разработанный М. Нуссбаум, может составить более адекватную теоретическую основу для конституционной судебной защиты прав животных, чем контрактный (кантианский) и утилитарный подходы, главным образом потому, что способен придать импульс признанию понятия «достоинство животного».

2. Судебный антропоцентризм

Позиция судьи-докладчика Марко Аурелио де Мелло по делу «вакежады», сопровождающаяся большинством голосов остальных судей, показывает позицию Федерального Верховного суда по вопросам, касающимся практики, которая считается жестокой по отношению к животным. Хотя вакежада и описывается как невообразимо жестокое действие, в котором «пара наездников, сидящих на лошадях, стремится повалить быка в пределах очерченных рамок, таща его за хвост», принципы, к которым обращается судья-докладчик, говоря о неконституционности данной практики, прямо и исключительно относятся к защите права на благоприятную окружающую среду. Косвенно цитируя защитницу окружающей среды Бранку М. да Круз [6, р. 202], судья обосновывает свою позицию следующим: «Это обязанность каждого, поддержание функционирования экосистемы также является нашим правом, в целях блага нынешнего и будущих поколений. *Лицо считается обладателем права* и, в то же время, носителем обязанностей по защите».

В контексте охраны окружающей среды фауна является лишь одним из содержащихся в ней элементов, сопоставимых с флорой [7, с. 93]. По этой причине судья не усмотрел никаких противоречий между своей позицией против «вакежады» в рас-

сматриваемом деле и позицией, занятой им как докладчиком в деле о «природных ресурсах» (MS 25.284/DF). По его мнению, право каждого человека на «экологически сбалансированную среду, благоприятную для людей и необходимую для здорового образа жизни», будет преобладать в обоих случаях. Судья де Мелло упоминает дело «гона быков» (RE 153.531 / SC), чтобы подчеркнуть аналогичные случаи, где проявляется «проблемный» конфликт права на окружающую среду «с другими собирательными» правами – в данном случае, с культурными правами, которые также предусмотрены конституционно.

Извлекая «принципы принятия решений» из этих случаев, в особенности говоря о «гоне быков» и «петушиных боях»⁴, что в целом связано с «практиками, подвергающими животных жестокости», судья формулирует следующую позицию: «Суд рассматривает конфликт между нормами основных прав – даже если подтверждается культурное значение ситуации, подразумевающей недвусмысленную жестокость в отношении животных, более эффективным будет интерпретировать ее в контексте оценки прав, норм и фактов, более благоприятным образом по отношению к защите окружающей среды, *демонстрируя большую озабоченность по поводу ее сохранения, в интересах нынешнего и будущих поколений, и создания экологически сбалансированных условий для более здоровой и безопасной жизни*»⁵.

Во-первых, сложно связать сохранение экологически сбалансированных условий жизни будущих поколений с тем, что в «вакежаде» быка ловят за хвост и бросают всеми четырьмя ногами вверх. Можно было бы спросить, будет ли это каким-либо образом компрометировать окружающую среду: угрожает или может ли угрожать вакежада сохранности данного вида крупного рогатого скота для будущих поколений? Подобные доводы открывают путь аргументам сторонников вакежады, которые подчеркивают, что данная практика не будет «воздействовать на окружающую среду» и что «[в ней] быка не убивают», поскольку исходят из того, что бык рассматривается в контексте экосистемы.

Важнее рассмотреть вопрос о том, должны ли признаваться права животных, подвергающихся жестокому обращению, в соответствии с условиями заключительной ч. VII § 1 ст. 225 Конституции Бразилии. Ограничиваются ли эти права, если таковые имеются, гарантированным отсутствием жестокого обращения с животными, или из конституционных норм могут быть вы-

⁴ Cf. STF ADI 2.514 / SC, e ADI 1.856 / RJ.

⁵ STF, ADI 4.983 / CE.

ведены другие права? Следует отметить, что в своем заключении судья-докладчик ссылается, не подвергая свои слова сомнению, на «здоровье крупного рогатого скота», которое неизбежно ухудшится при вакежаде. Судья добавил: «Автор собрал технические отчеты, которые демонстрируют вредные последствия для здоровья крупного рогатого скота из-за принудительной тяги за хвост, последствия падений, такие как переломы ног, разрыв связок и кровеносных сосудов, травма и смещение хвостового сустава или его выталкивание, что приводит к нарушению функции позвоночного и спинного нервов, физической боли и психическим страданиям». Можно ли говорить о «праве животных на здоровье», которое выходит за рамки защиты от жестокости? Эти вопросы остаются открытыми, и ответ на них зависит от юридического признания «достоинства» животных. И это признание, чтобы иметь право на существование, зависит от анализа, который должен отделить право животных от экологических прав и от привнесенного ими антропоцентризма.

Даже вне рамок бразильского законодательства можно усмотреть проблемный характер взаимосвязи между экологическими правами и правами животных. Следует напомнить, что на международном уровне в марте 2014 г. в Международном Суде ООН разбирали *Дело о китобойном промысле в Антарктиде* (Австралия против Японии: при новозеландском участии [8]). Основным аргументом Японии было то, что программы китобойного промысла, санкционированные правительством страны, имели научные цели. В своем особом мнении назначенная судья Хилари Чарлворт указала: «Предупредительный подход к регулированию окружающей среды также требует анализа условий, при которых могут быть осуществлены летальные методы исследования». В качестве нормативной основы своей точки зрения она привела п. 15 Декларации Рио-де-Жанейро 1992 г., в котором говорится о принципе предосторожности, а также о необходимости избегать «деградации окружающей среды».

Вместе с тем Судья Антонио Аугусто Кансадо Триндаде прямо говорит о «равенстве между поколениями»⁶, ссылаясь на важность Международной конвенции по урегулированию китобойного промысла 1946 г.: «Конвенция в 1946 г. была действительно первопроходцем, признав в своей преамбуле

“интерес народов мира к сохранению великих природных ресурсов, представленных китами, для будущих поколений”»⁷.

3. Права животных, их место: все ближе к центральной позиции

Среди различных возможных определений прав животных есть одно, в котором говорится, что животные заслуживают внимания сами по себе и должны вызывать уважение, и что нужно всегда действовать в интересах самих животных, «независимо от того, насколько они воспринимаются людьми как “милые” или полезные, и насколько о них беспокоятся люди» [9, р. 132].

Права животных не должны рассматриваться как коллективное или диффузное право (во втором или третьем измерении), которыми в целом владеют люди, направленное на защиту фауны и окружающей среды. Их следует рассматривать как индивидуальные (в первом измерении) права, которыми владеют отдельные, не обязательно человекоподобные животные. Эти права, признанные однажды, несомненно, будут важнее простого права животных – права не подвергаться жестокому обращению.

Чтобы понять, что животные могут быть субъектами индивидуальных прав, многие полагают, что следует вообразить, что они должны быть способны, как и люди, брать на себя обязательства и нести ответственность за свои действия. С точки зрения Канта, обладателями субъективных прав должны быть люди, знающие себя и свое место в мире и способные быть высокоморальными в так называемом «мире жизни» (*Lebenswelt*).

Тем не менее истинно то, что люди обычно имеют основные индивидуальные права, хотя нельзя сказать, что все человеческие индивиды самосознательны и морально способны понять и взять на себя ответственность за свои действия – как дети и люди с нарушениями умственных способностей. Этот пробел обычно исследуется теоретиками, защитниками прав животных, которые утверждают, что, если сознательные люди заслуживают моральную и юридическую защиту, то таковую (по крайней мере, некоторую) нет причин не предоставлять животным.

Элизабет Андерсон вспоминает, что один из центральных аргументов защитников прав животных и их достоинства состоит в сравнении нечелове-

⁶ Separate opinion of Judge Cançado Trindade / Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening) Summary of the Judgment of 31 March 2014. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/18160.pdf>.

⁷ Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (Заключена в г. Вашингтоне 2 декабря 1946 г.). URL: <http://docs.cntd.ru/document/1901342>.

коподобных животных и людей, лишенных рациональных способностей и самосознания. Это так называемый «аргумент неясного случая» (АСМ). Этот аргумент важен, помимо прочего, еще и потому, что он показывает безосновательность встречающейся избирательной эмпатии некоторых людей, которые жалеют анэнцефала, но не так, как разумное животное, хотя, с точки зрения когнитивных способностей, два существа находятся в сопоставимой ситуации [10]. Эти крайние примеры помогают поставить вопрос – не стоят ли сегодня в центре многих судебных споров обязательства государства и общества по отношению к животным.

Есть ли обязательства (юридически обоснованные) перед животными, каковы эти обязательства, кто может требовать их исполнения, какие ограничения существуют для такого требования и насколько они сопоставимы с обязательствами перед людьми? Хотя у нее и нет ответов на все эти вопросы, Марта Нуссбаум показала, что для ответов на них требуется анализ существующих подходов к их разрешению [11].

4. Достоинство, процветание и подход «возможностей»

Подход возможностей (*capabilities*) был сформулирован в 1990-х гг., сначала экономистом Амартией Сен, а затем Мартой Нуссбаум, чтобы связать идею развития с концепцией свободы [12]. Хотя некоторые переводят *capabilities* как «способности», в настоящей статье предпочтительнее использовать указанный термин в значении «возможности», отмечая данным неологизмом особенность концепции Нуссбаум и Сен. Аналогичное мнение высказал Алессандро Пинцани: «...концепция *способности*, которую я переведу здесь как “возможности”, так как она не просто указывает на видимую способность» [13, р. 105].

В авторской концепции особо подчеркивается, что навыки – это особые способности, которые могут развиваться людьми, и позволят им выполнять определенные функции, которые зависят как от внутренних (телесных, психических и моральных), так и от внешних обстоятельств (условия социальных или материальных возможностей). Принимая сравнительный исторический и культурный опыт в качестве главного параметра, Нуссбаум считает, что основные навыки, такие как поддержание здоровья и удовлетворение минимальных потребностей повседневной жизни, а также умение претворять в жизнь личный проект по самореализации, необходимы для достойной жизни. Целью правительства будет предоставление людям таких возможностей: «Основное внимание на возможности в качестве социальных целей тесно связано с упором на равенство между людьми» [14].

Вопрос в том, как концепция возможностей Нуссбаум, ставящей во главу угла ответственность взрослых, заставляя их отвечать за ход своей собственной жизни, может быть использована в отношении (нечеловекоподобных) животных? В своей работе 2004 г. «Сострадание и человечность: правосудие для нечеловекоподобных животных» М. Нуссбаум указывает, что ее подход может применяться шире: «Подход способностей в его нынешней форме является частью понятия человеческого достоинства и жизни, соответствующей ему. Однако теперь я утверждаю, что данный подход может быть расширен, чтобы обеспечить более адекватную основу для прав животных... Аристотель и Маркс настаивали на том, что есть и изъяны, и трагедия в таком подходе, когда у живого существа есть определенная врожденная способность, или “базовая”, для некоторых функций, которые считаются важными и хорошими, но у него никогда нет возможности выполнять данные функции. Неспособность просвещать женщин, обеспечивать адекватное медицинское обслуживание, давать больше свободы мысли и совести всем гражданам, – может считаться причиной преждевременной смерти, смерти процветания» [5, р. 305].

Говоря об интуитивной отправной точке, содержащейся в понятии достоинства, Нуссбаум предполагает, что за уважением, которое мы испытываем к людям, стоит нечто более общее. Она считает, что необходимо критиковать кантианскую этику, поскольку, согласно ее утверждениям, только лишь человечность и рациональность указывали бы Канту на потенциал, достойный уважения и восхищения, а остальная природа считалась бы всего лишь набором инструментов, находящихся в распоряжении людей.

Столкнувшись с данным кантианским антропоцентризмом (хотя, по словам А. Гиллесли, истоки антропоцентрического мировоззрения включают философию Платона [15]), М. Нуссбаум ссылается на «биолога Аристотеля», который критиковал презрение, с которым некоторые его ученики изучали животных, и указывал – чего они не могли понять, – что было что-то очаровательное, прекрасное, вдохновляющее во всех сложных формах жизни животных. Однако М. Нуссбаум уточняет, что подход возможностей выходит за рамки теории Аристотеля: очарование существованием сложных живых организмов и процесс выполнения своего природного призвания должны сопровождаться этической заботой о том, чтобы развитию «функций» этих организмов (в том числе нечеловекоподобных животных) намеренно не препятствовали наносящие вред действия других существ [5; 14]. Такие действия препятствуют развитию способно-

стей и, следовательно, нарушают достоинство данных существ. Это основа подхода «возможностей» («способностей»), используемого в отношении животных.

В данных терминах защита прав животных, проводимая Нуссбаум, отвергает не только кантианскую этику, основанную на договоренностях между рациональными существами, которые являются сами себе законодателями, но и практическую этику, основанную на утилитарных аргументах. Возможно, наиболее известная и хорошо разработанная позиция принадлежит Петру Зингеру, который говорит о моральной защите животных, понимая их как разумные существа, которые должны чувствовать все больше удовольствия и все меньше и меньше боли [16; 17].

Подход возможностей ясно свидетельствует о том, что различные существа (сложные формы жизни) как таковые должны процветать, а действия против этого процветания повлекут за собой атаку на прекрасные природные процессы и препятствие в развитии достоинства сложных живых существ. Такой подход потенциально является более инклюзивным, чем утилитаризм с точки зрения возможности защиты разнообразных видов животных, включая диких и нечеловекоподобных.

В каком-то смысле подход «возможностей животных» (назовем это так) требует определенного эстетического (аристотелевского) ракурса, влюбленного взгляда на природу и ее существ. Но, как уже было сказано, также требуется и этический ракурс, который пересматривал бы и расширял кантианский категорический императив до следующей формулировки: «Действуйте так, чтобы рассматривать другое не только как средство, но и как самоцель». В моральной сфере каждый субъект мог действовать до того предела, когда он не угрожал бы способности другого процветать, и процветание считалось бы опытом, достойным всех сложных живых существ, и именно по этой причине учитывало более широкий круг субъектов, помимо человекоподобных.

Насколько широко распространен столь чувствительный взгляд на достоинство, как «процветание», настолько он является проблемой с точки зрения прикладной этики. В любом случае критерий, содержащийся в подходе «возможностей», кажется более устойчивым к критике, нежели обычные аргументы: нет ли у какого-либо нечеловекоподобного животного, неспособного испытывать боль или удовольствие, чувства собственного достоинства и под.? Как было сказано, с точки зрения возможностей, достоинство животных будет гораздо более отчетливым: любой сложный организм будет иметь достоинство в своем естественном курсе жизни, как живое су-

щество. Изучая работы в сфере сравнительного правоведения, можно заключить, что эта точка зрения на самом деле не столь одинока, как кажется [18].

5. Индийская юриспруденция: такая далекая и такая близкая

В начале своей статьи М. Нуссбаум [5, р. 299–300], цитируя историка Плиния, рассказывает о том, что римскому деятелю Помпею нравилось устраивать представления, в которых мужчины сражались со слонами. На одном из представлений в 55 г. до н. э. животные оказались на арене в ловушке, а затем, выражая страх и отчаяние, начали реветь. Общественность посочувствовала животным, а на Помпея наслали проклятия из-за такого неприятного зрелища. Согласно Цицерону (также цитируемому ею), в момент солидарности со стороны человеческой общности, та как будто признала, что слоны объединились с ней в «коммуну» (общество).

Прошли тысячелетия, и уже в 2016 г. Верховный Суд Индии заявил, что те, кто удерживает слонов в неволе в штате Керала, включая религиозные храмы, не могут жестоко обращаться с этими животными ни при каких обстоятельствах и должны строго соблюдать Закон о предотвращении жестокого обращения с животными. В Керале также идет оживленная дискуссия о том, следует ли запрещать использование слонов для катания туристов. Хотя, говоря о последнем случае, можно утверждать, что существует четкая разница между оценкой того, могут ли животные, такие как слоны, погибнуть в результате «представления», и решением, можно ли их использовать в качестве транспорта для людей. Такая разница, однако, может быть небольшой. В обоих случаях существует то общее обстоятельство, что люди могут распоряжаться животными, чтобы удовлетворить свои желания (от болезненных для животных до более терпимых).

В любом случае, всё можно поставить под сомнение: может ли культурный фон настолько влиять на оценку того, какие методы обращения с животными являются терпимыми или недопустимыми, до такой степени, чтобы воспрепятствовать универсализации идеи о достоинстве животных и сделать бессмысленной любую попытку проанализировать права животных в рамках сравнительной юриспруденции? Говоря об Индии, несомненно, индуистская теогония изобилует антропоморфными фигурами, представляющими центральные божества для индуистской этики; и это может даже объяснить (по крайней мере частично) этику уважения к животным, исповедуемую в большей части Индии.

Однако существуют некоторые вещи, которые роднят Верховный Суд Бразилии с Верховным Судом Индии и Высоким судом штата Керала. Последний, например, только в 2014 г. постановил запретить выступления с участием крупного рогатого скота и быков в популярном спортивном представлении Джалликатту, происходящем на фестивале Понгал, в котором люди пытаются побороть быков, не убивая их. Петушиные бои также очень популярны в Индии, и они также обсуждались двумя последними судебными инстанциями на предмет законности, до тех пор пока официально не были запрещены. Актуальность первого аспекта обсуждения споров о юридической защите животных – могут ли животные подвергаться жестокости и что может считаться жестоким для некоторых животных – является общей для бразильской и индийской юриспруденции.

Возможно, значительная разница между ними заключается в том, что в Высоком суде штата Керала существует довольно смелый прецедент, затрагивающий основы прав животных [18, с. 350] – *Науир против Союза Индии*, июнь 2000 г. Этот примечательный случай не смог вызвать революционную реакцию в последующие годы после обнародования, но, тем не менее, выдвинул очень важные аргументы, которые Марта Нуссбаум взяла в качестве эпиграфа для своей статьи: «Поэтому наша основная обязанность – не только проявлять сострадание к нашим друзьям-животным, но также признавать и защищать их права... Если люди имеют право на основополагающие права, почему их нет у животных?» – что, конечно же, не уменьшает важность защиты окружающей среды в интересах будущих поколений.

6. Заключение

Позиции Федерального Верховного Суда Бразилии по делам о «вакежаде» и «гоне быков» нельзя рассматривать как прецедент в бразильской конституционной юрисдикции в отношении признания прав животных.

Для признания правовой позиции судебным прецедентом в области прав животных необходимо определить, проводится ли в ней необходимое различие между правами животных и экологическими правами. Понимание запрета жестокого обращения с животными в качестве меры охраны окружающей среды в интересах нынешнего и будущих поколений является неверным и не учитывает основных начал, составляющих ядро прав животных.

Сущность прав животных означает, что последние должны обладать определенными субъективными правами, признанными прерогативой человека. Это бы соответствовало не столько новой категории прав, сколько новой категории субъектов.

Подход Марты Нуссбаум, защищающий животных, предполагает, что все сложные живые организмы обладают особой возможностью благоденствовать и развивать свои естественные функции, а воспрепятствование этому может нарушить присущее данному развитию достоинство. Этот подход, на наш взгляд, предлагает более убедительные критерии, позволяющие узаконить нечеловекоподобных животных как субъектов прав, чем кантианский подход (сконцентрированный на рациональности субъекта) и утилитарный подход (основанный на чувстве субъекта).

Бразильское законодательство значительно продвинется вперед в вопросе охраны прав животных, когда (и если) признает прямо, что животные (по крайней мере, некоторые из них) являются существами, по словам Марты Нуссбаум, предназначенными для достойного существования; когда, например, оно разрешит судебное разбирательство по жалобе, поданной в интересах быка, запертого на ферме или на бойне. Вопрос Касса Санштейна [4] остается открытым: могут ли животные подавать судебные иски? Речь, однако, идет не о признании за животными права на участие в судебном разбирательстве исков и вытекающие из него процессуальные гарантии, а в том, чтобы законодательство и судебная практика закрепляли их основные права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Gordilho H.J. de S., Figueiredo F.J.G. Brazilian Bullfight in Light of the Federal Constitution. *Curitiba*, 2016, vol. 2, no. 2, pp. 78–96. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9695/2016.v2i2.1363. (In Portuguese).
2. Silva T.T. de A., Vieira L.C. de A. The Unconstitutionality of Vaquejada: An Analysis of Animal Dignity on Adi No. 4983 and the State Law No. 15.299/13. *Amazon's Research and Enviromental Law*, 2016, vol. 4, no. 3, pt. 3, pp. 42–60. DOI: 10.14690/2317-8442.2016v43198. (In Portuguese).
3. Leite J.T.S., Fernandes M.J.G. Farra do Boi: legal and sociological analysis of it's prohibition and criminalization. *Revista Jus Navigandi*, September 23, 2011, no. 3005. Available at: <https://jus.com.br/artigos/20059/farra-do-boi-analise-juridica-e-sociologica-acerca-de-sua-proibicao-e-criminalizacao>. (In Portuguese).
4. Sunstein C.R. Introduction. What Are Animal Rights?, in: Sunstein C.R., Nussbaum M.C. (eds.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 3–15.

5. Nussbaum M.C. Beyond "Compassion and Humanity": Justice for Nonhuman Animals, in: Sunstein C.R., Nussbaum M.C. (eds.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 299–320.
6. Cruz B.M. da. The importance of the constitutionalisation of the Environmental Rights, in: Bonavides P. et al. (orgs.). *Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a Cesar Asfor Rocha: teoria da Constituição, Direitos Fundamentais e Jurisdição*. Rio de Janeiro, Renovar Publ., 2009, pp. 201–226. (In Portuguese).
7. Bassani M.L., Ferreira L.V. Challenges to the effectiveness of the international environmental standards. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, 2016, vol. 18, pp. 76–99. (In Portuguese).
8. Anton D.K. Antarctic Whaling: Australia's Attempt to Protect Whales in the Southern Ocean. *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2009, vol. 36 (2), pp. 319–351.
9. Shoreman-Ouimet E., Kopnina H. *Culture and Conservation: Beyond Anthropocentrism*. New York, Routledge Publ., 2016. 256 p.
10. Anderson E. Animal rights and the values of nonhuman life: animal welfare, animal rights, and environmentalism, in: Sunstein C.R., Nussbaum M.C. (eds.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 277–298.
11. Schinkel A. Martha Nussbaum on animal rights. *Ethics and the Environment*, 2008, vol. 13, iss. 1, pp. 41–69. DOI: 10.2979/ete.2008.13.1.41.
12. Nussbaum M.C. Human Capabilities, Female Human Beings, in: Nussbaum M., Glover J. (eds.). *Women, Culture, and Development. A Study on Human Capabilities*. Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1995, pp. 61–104.
13. Pinzani A. Recognition and Solidarity. *Etic@*, 2012, vol. 8, no. 3, pp. 101–113. DOI: 10.5007/1677-2954.2009v8n3p101. (In Portuguese).
14. Nussbaum M.C. Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis. *Harvard Law Review*, 2001, vol. 114, no. 5, pp. 1506–1549. DOI: 10.2307/1342686.
15. Gillespie A. *International Environmental Law, Policy and Ethics*. Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1997. 217 p.
16. Singer P. *Animal Liberation*. São Paulo, Lugano Publ., 2004. 392 p. (In Portuguese).
17. Singer P. A Response to Martha Nussbaum: Reply to Martha Nussbaum, 'Justice for Non-Human Animals'. *The Tanner Lectures on Human Values*, November 13, 2002. Available at: <https://www.utilitarian.net/singer/by/20021113.htm>.
18. Mathew J.T., Chadha-Sridhar I. Granting Animals Rights under the Constitution: A Misplaced Approach? An Analysis in Light of Animal Welfare Board of India v. A Nagaraja. *NUJS Law Review*, 2014, vol. 7, iss. 3–4, pp. 349–372.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шавьер Фернандо Сесар Коста – доктор международных отношений, доцент кафедры международного права и конституционной теории *Федеральный университет Рорайма* 69304-000, Бразилия, Рорайма, Боа-Виста, Ин Гарсез-Авеню, 2413, Кампус Парикарана e-mail: fxavier010@hotmail.com
ORCID: orcid.org/0000-0003-3470-0139

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шавьер Ф.С.К. Права животных и экологические права в Верховном Суде Бразилии / Ф.С.К. Шавьер // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 133–140. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1). 133-140.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Fernando Cesar Costa Xavier – PhD in International Relations, Associate Professor, Department of International Law and Constitutional Theory *Federal University of Roraima* 2413, In Garces Avenue, Campus Paricarana, Boa Vista, 69304-000, Roraima, Brazil e-mail: fxavier010@hotmail.com
ORCID: orcid.org/0000-0003-3470-0139

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Xavier F.C.C. Animal rights and environmental rights in Brazilian Supreme Court. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 133–140. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1). 133-140. (In Russ.).

МОНИТОРИНГ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ ИНТЕРЕСОВ НА МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЕ

Е.С. Шугрина^{1,2}, Р.В. Петухов²

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 –

30 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Конфликт интересов, личная
заинтересованность,
муниципальная служба, органы
местного самоуправления,
судебная практика,
правоприменение,
Конституционный Суд

Приводятся основные позиции Конституционного Суда РФ по проблеме конфликта интересов. Большое внимание уделяется исследованию типовых ситуаций, возникающих на муниципальном уровне, выделенных в качестве таковых Верховным Судом РФ, а также иных вопросов, возникающих при рассмотрении судами общей юрисдикции дел, вытекающих из необходимости исследования проблемы конфликта интересов.

MONITORING OF JUDICIAL PRACTICE IN THE FIELD OF PREVENTION AND SETTLEMENT OF CONFLICTS OF INTEREST IN THE MUNICIPAL SERVICE

Ekaterina S. Shugrina^{1,2}, Roman V. Petukhov²

¹ *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

² *Russian Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Moscow, Russia*

Article info

Received – 2018 January 30

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Conflict of interest, personal
interest, municipal service, local
self-government bodies, judicial
practice, law enforcement,
Constitutional Court

Subject. The article is devoted to enforcement the rules concerning conflicts of interest in the municipal service.

The purpose of the article is to identify approaches to resolution of legal disputes concerning conflict of interest in the municipal service.

Methodology. The authors use theoretical analysis as well as legal methods including formal legal analysis and the method of linguistic interpretation of judicial acts.

Results, scope of application. The courts examine a different range of issues: the concept of conflict of interest, personal interest; features of admission to service; application of measures of responsibility; dismissal from service (termination of employment or service relations) – during the legal consideration of cases related to the presence and absence of a conflict of interest.

The courts apply similar approaches to the conflict of interest in the state and municipal services, despite the fact that state and municipal employees have significant differences in legal status and different legislative acts are applied to each type of service.

The Constitutional Court of the Russian Federation has repeatedly resolved the disputes concerning the issues of conflict of interest.

Courts of general jurisdiction resolve such cases mostly in the order of action proceedings. However, the courts are also ought to investigate issues related to the conflict of interest when considering disputes arising from public legal relations when challenging normative legal acts. The attempts of local authorities to change the wording, to go beyond the norms established in Federal legislation are the most common violation.

Conclusions. Although the legal positions of the Supreme Court concerning conflict of interest are generally quite consistent, courts at other territorial levels may have different positions on such situations. Therefore, we should welcome the preparation by the Supreme Court of the Russian Federation of A review of court practice in 2014-2016 concerning enforcement legislation of the Russian Federation in disputes related to the imposition of disciplinary sanctions for non-compliance with the requirements of anti-corruption legislation.

1. Введение

Судебная практика является своеобразным «зеркалом» законодательства, отражающим все его дефекты. Действующее законодательство должно отвечать критерию четкости, ясности, определенности; неопределенность нормы, пробельность и коллизии законодательства приводят к нарушению прав и законных интересов, возникновению судебных споров.

Проблема правовой определенности законодательства – одна из центральных проблем юриспруденции, как научной, так и практической. Стабильное и четкое, без недомолвок и двусмысленностей, законодательство является залогом упорядоченной гармоничной деятельности органов власти и ограничения их произвола, а также правовой защищенности человека, его уверенности в безопасности [1, с. 9; 2]. Для законодателя требование определенности правовых норм – это важная цель и одновременно показатель качества, эффективности законотворческой деятельности [3; 4, с. 4]. В одном из дел Конституционный Суд РФ указал, что дефекты закона, в том числе пробелы, могут приводить в процессе правоприменения к нарушениям конституционных прав и свобод, поэтому может быть признана неконституционной практика применения такого закона¹.

Вместе с тем и для правоприменительной деятельности присуще наличие определенных принципов, игнорирование которых также может привести к нарушению прав и законных интересов, возникновению судебных споров. Как справедливо отмечают ученые, принципы подлинного правоприменения хорошо известны: это законность, оперативность, объективность, единообразие, справедливость, эф-

фективность и целесообразность [5, с. 170; 6, с. 469–471; 7–9].

2. Споры, связанные с конфликтом интересов, в судебной практике

Введение в действующее законодательство новой юридической конструкции «конфликт интересов» породило и судебные споры. Многозначность позиций и подходов низовых уровней судов общей юрисдикции привело к принятию Верховным Судом РФ Обзора практики применения судами в 2014–2016 гг. законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции².

При рассмотрении дел, связанных с наличием и отсутствием конфликта интересов, судами исследуется разный круг вопросов: понятие конфликта интересов, личной заинтересованности; особенности поступления на службу; применение мер ответственности; увольнение со службы (прекращение трудовых или служебных отношений).

Важно подчеркнуть, что вопросы конфликта интересов рассматриваются как в отношении государственных, так и муниципальных служащих. Несмотря на то, что у государственных и муниципальных служащих есть существенные различия в правовом статусе, а в отношении каждого вида службы действует собственное законодательство, подходы, вырабатываемые в отношении государственных гражданских служащих, применяются судами и в отношении муниципальных. Это основано на принципе единства системы органов публичной власти, взаимосвязи государственной гражданской и муниципальной службы. Рассмотрим особенности правоприменительной практики на конкретных примерах.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 18. Ст. 1708.

² Обзор практики применения судами в 2014–2016 годах законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 30.11.2016 // Администратор образования. 2017. № 2.

2.1. Решения Конституционного Суда РФ

В своей практике Конституционный Суд РФ неоднократно обращался к проблеме конфликта интересов. Изначально доктрина «конфликта интересов» применялась при рассмотрении дел, связанных с проверкой конституционности гражданского законодательства. В частности, соответствующее понятие впервые было использовано Конституционным Судом РФ в Постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П³ [10], однако по мере развития российского антикоррупционного законодательства в его практике стали появляться решения, в которых институт «конфликта интересов» рассматривается уже применительно к публично-правовым отношениям.

Одним из первых решений Конституционного Суда РФ, в котором «конфликт интересов» рассматривался применительно к сфере публичного права, стало Постановление от 27 декабря 2012 г. № 34-П⁴, где им формируются несколько правовых позиций, имеющих важное значение для развития правового института «конфликта интересов».

Во-первых, в нем делается вывод, что установленный для депутатов Государственной Думы запрет на участие в деятельности коммерческой организации путем вхождения в состав органов управления, пребывания в которых невозможно без специального волеизъявления лица, или осуществление в коммерческой организации таких управленческих функций без формального вхождения в состав органа управления, а также в любом случае – на участие в работе высшего органа управления (например, общего собрания акционеров), соответствует требованиям ст. 97 (ч. 3) Конституции РФ. Этот запрет направлен на предотвращение конфликта интересов и обеспечение самостоятельности и независимости депутатов Государственной Думы, действующих на основе свободного мандата в интересах государства и общества в целом, и тем самым на обеспечение нормального функционирования Федерального Собрания – парламента Российской Федерации. Формулируя эту позицию, Конституционный Суд РФ обращает внимание на следующие моменты:

1. Гражданин, добровольно избирая для себя род занятий, связанный с отправлением публичных функций, соглашается с условиями и ограничениями, с которыми связан приобретаемый им правовой статус. В частности, в отношении депутатов Государственной Думы это означает, что в случае решения заняться деятельностью, несовместимой со статусом депутата, парламентарий имеет возможность, как при принятии депутатского мандата после избрания, так и в дальнейшем, сделать осознанный выбор между сохранением депутатских полномочий и иной деятельностью.

2. В тех случаях, когда депутат Государственной Думы фактически лично участвует в осуществлении предпринимательской деятельности коммерческой организацией или способствует ей (независимо от того, является он учредителем либо участником такой организации или нет), он, по сути, действует в интересах этой коммерческой организации, а следовательно, осуществляет деятельность, недопустимую для лица, наделенного статусом депутата Государственной Думы.

3. Запрет, связанный с невозможностью совмещения депутатской деятельности, которую парламентарии осуществляют на профессиональной постоянной основе, и иной оплачиваемой деятельности (кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности), подразумевает не только работу в рамках трудового договора (служебного контракта), в том числе на государственной или муниципальной службе, либо гражданско-правовой договор, связанный с выполнением работ, оказанием услуг, но и другую не запрещенную законом направленную на получение дохода экономическую деятельность, включая предпринимательскую, занятие которой может привести к коллизии имущественных интересов депутата и публичных интересов.

4. Если устранение от участия в работе общего собрания хозяйственного общества без ущерба для его деятельности или имущественных интересов самого акционера (участника) фактически невозможно, то депутат Государственной Думы должен

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское»» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 17. Ст. 1656.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 1. Ст. 78.

передать принадлежащие ему ценные бумаги, акции (доли участия в уставном капитале организации) в доверительное управление.

5. Само по себе владение акциями (долями участия в уставном капитале), обуславливающее право принимать участие в работе общего собрания хозяйственного общества, не может рассматриваться как обстоятельство, нарушающее требования действующего законодательства и автоматически приводить к досрочному прекращению полномочий депутата Государственной Думы. Однако, в случае, если владение приносящими доход ценными бумагами, акциями (долями участия в уставном капитале организации) может привести к конфликту интересов, парламентарий обязан передать их в доверительное управление в соответствии с законодательством Российской Федерации.

6. Осуществление депутатом Государственной Думы деятельности по управлению хозяйственным обществом или иной коммерческой организацией без вхождения в состав органа управления коммерческой организации или участия в работе общего собрания хозяйственного общества также нарушает баланс конституционно защищаемых ценностей.

Во-вторых, запрет на занятие преподавательской, научной и иной творческой деятельностью в тех случаях, когда ее финансирование осуществляется исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором или законодательством Российской Федерации, законодательно установленный для широкого круга лиц, деятельность (работа) которых связана с обеспечением функций государства, не противоречит Конституции, так как направлен на предотвращение реальных и потенциальных конфликтов интересов иностранного государства или иного иностранного субъекта, осуществляющего финансирование соответствующей деятельности, и интересов России, т. е. преследует конституционно оправданную цель – обеспечение безопасности государства.

В-третьих, ситуации, когда депутат в силу объективных обстоятельств не мог знать, что финансирование преподавательской, научной и иной творче-

ской деятельности, которой он занимается, производится исключительно из иностранных источников, претерпевание им негативных последствий в виде прекращения депутатских полномочий, противоречит принципам справедливости и соразмерности и тем самым нарушает гарантии статуса депутата Государственной Думы, вытекающие из ст. 19 (ч. 1 и 2), 32 (ч. 1 и 2), 55 (ч. 3) и 97 (ч. 3) Конституции РФ в их взаимосвязи.

Позиции, сформированные Конституционным Судом РФ в Постановлении от 27 декабря 2012 г. № 34-П прежде всего в отношении депутатов Государственной Думы, получили свое развитие в Постановлении от 29 ноября 2016 г. № 26-П⁵, где было указано на то, что специфика публичной службы предопределяет особый правовой статус государственных (муниципальных) служащих и, соответственно, необходимость специального правового регулирования, вводящего для государственных (муниципальных) служащих определенные ограничения, запреты и обязанности, наличие которых компенсируется предоставляемыми им гарантиями и преимуществами. В связи с этим возложение на государственных (муниципальных) служащих, наряду с обязанностью уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений, о возникшем конфликте интересов, обязанности представлять соответствующие сведения, неисполнение которой влечет определенные правовые последствия, направлено на обеспечение эффективного функционирования механизма народовластия и является одной из основных мер профилактики коррупции. Также в данном документе подчеркивается, что контроль со стороны государства за имущественным положением государственных (муниципальных) служащих призван повысить эффективность противодействия коррупции, основанного на принципах приоритетного применения мер по ее предупреждению, комплексного использования политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер для борьбы с этим явлением и предотвратить риски, связанные с неправомерным влиянием на государственных (муниципальных) служащих и тем самым – с возможностью сращивания публичной власти и бизнеса.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона “О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих

государственные должности, и иных лиц их доходам” в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 50. Ст. 7169.

Приведенная выше правовая позиция также отражена в определениях Конституционного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 1002-О⁶, от 25 октября 2016 г. № 2245-О⁷ и от 26 января 2017 г. № 34-О⁸.

В Определении от 23 декабря 2014 г. № 2778-О⁹ Конституционный Суд РФ исследовал вопрос об установлении в законодательстве субъектов Российской Федерации срока применения взыскания в виде увольнения за коррупционное правонарушение.

В частности, в рассматриваемой жалобе оспаривалась конституционность ч. 2 ст. 13.3 Закона Иркутской области от 15 октября 2007 г. № 88-оз «Об отдельных вопросах муниципальной службы в Иркутской области»¹⁰, предусматривающей, что взыскания за несоблюдение муниципальным служащим ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, налагаются не позднее одного месяца со дня поступления информации о совершении муниципальным служащим коррупционного правонарушения, не считая периода временной нетрудоспособности муниципального служащего, пребывания его в отпуске, других случаев его отсутствия на службе по уважительным причинам, а также времени проведения проверки и рассмотрения ее материалов комиссией по урегулированию конфликта интересов; при этом взыскание должно быть применено не позднее шести месяцев со дня поступления информации о совершении коррупционного правонарушения. По мнению Конституционного Суда РФ, установив порядок и сроки применения к муниципальному служащему взыскания,

в том числе предусмотрев, что взыскание должно быть применено не позднее шести месяцев со дня поступления информации о совершении коррупционного правонарушения, законодатель Иркутской области действовал в рамках полномочий, предусмотренных ч. 6 ст. 27.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹¹, согласно которой взыскания «применяются к муниципальным служащим в порядке и в сроки, которые установлены данным Федеральным законом, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и (или) муниципальными нормативными правовыми актами».

Также Конституционный Суд РФ отметил, что установление в законодательстве пресекающего по своему характеру срока, в течение которого к муниципальному служащему должно быть применено взыскание, призвано ограничить период неопределенности правового положения муниципального служащего, находящегося под угрозой увольнения, и тем самым направлено на защиту его прав и законных интересов. Установление такого срока имеет целью создание дополнительных гарантий от произвольных (незаконных) увольнений с муниципальной службы, не предполагает произвольного применения соответствующей правовой нормы и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права муниципальных служащих.

В Определении от 20 декабря 2016 г. № 2700-О¹² Конституционный Суд РФ в очередной раз подтвердил конституционность установления в законодательстве ограничений для граждан, замещающих должности государственной или муниципальной

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 1002-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фонова Алексея Васильевича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части 1 статьи 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 2245-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Баркова Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью 2 статьи 27.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2017 г. № 34-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Тимчук Надежды Николаевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 7.1 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации и частью 9 статьи 8 Федерального закона «О противодействии коррупции»» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 2778-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Власовой Татьяны Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью 2 статьи 13.3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах муниципальной службы в Иркутской области»» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Закон Иркутской области от 15 октября 2007 г. № 88-оз «Об отдельных вопросах муниципальной службы в Иркутской области». URL: <http://docs.cntd.ru/document/819022273>.

¹¹ Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 10. Ст. 1152.

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2016 г. № 2700-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шептяковой Ольги Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 64.1 Трудового кодекса Российской Федерации, частью 3.1

службы, в том случае если они направлены на повышение эффективности противодействия коррупции и основываются на принципах приоритетного применения мер по предупреждению коррупции, ориентированы на обеспечение безопасности государства. Одним из таких ограничений является установление в нормативных правовых актах ограничений, налагаемых на гражданина, замещавшего должность государственной или муниципальной службы, при заключении им трудового или гражданско-правового договора.

В частности, в Определении № 2700-О Конституционный Суд РФ признал не нарушающим права граждан правило о необходимости получения предварительного согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов на заключение бывшим государственным или муниципальным служащим трудового или гражданско-правового договора с организациями, отдельные функции по государственному управлению которыми входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего, установленное в ч. 3.1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹³, ч. 1 ст. 64.1 ТК РФ¹⁴ и пп. «а» п. 1 Указа Президента РФ «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции”»¹⁵.

2.2. Решения Верховного Суда РФ, иных судов общей юрисдикции

Конфликт интересов опасен тем, что вместо правовых инструментов принятия управленческих решений используются неправовые; публичные интересы подменяются частными [11]. В Обзоре практики применения судами в 2014–2016 гг. законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции, подчеркивается, что судами рассматривались дела по искам

государственных и муниципальных служащих о признании незаконным и об отмене приказа о применении дисциплинарного взыскания в виде увольнения и о восстановлении в должности (на службе), об изменении основания увольнения, о признании незаконным решения комиссии по урегулированию конфликта интересов или аттестационной комиссии, а также дела по искам государственных и муниципальных служащих о признании незаконным приказа о наложении дисциплинарного взыскания иного вида (замечание, выговор, предупреждение о неполном должностном соответствии).

Наиболее часто государственными и муниципальными служащими оспаривалось применение к ним дисциплинарных взысканий за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, в случаях:

- неприятия мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого является государственный или муниципальный служащий;

- непредставления государственным или муниципальным служащим сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений.

В связи с применением к служащим дисциплинарных взысканий за коррупционные правонарушения судами рассматривались споры о взыскании денежного содержания за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, а также дела по заявлениям прокуроров об изменении основания увольнения государственных и муниципальных служащих.

Эти дела разрешаются судами в порядке искового производства, что составляет незначительное количество по отношению к общему числу гражданских

статьи 17 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации”, частью 1 статьи 12 Федерального закона “О противодействии коррупции” и подпунктом “а” пункта 1 Указа Президента Российской Федерации “О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции”” // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федера-

ции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

¹⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Указ Президента Российской Федерации от 2 апреля 2013 г. № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1670.

дел об оспаривании служащими дисциплинарных взысканий, рассмотренных судами в 2014–2016 гг. Любопытно отметить, что среди всех судебных дел об удалении в отставку глав муниципальных образований, количество дел, связанных с оспариванием по такому основанию, как удаление за нарушение норм антикоррупционного законодательства, также является минимальным [12].

Вместе с тем материалы правоприменительной практики дают и примеры того, что вопросы, связанные с конфликтом интересов, суды вынуждены исследовать и при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений при оспаривании нормативных правовых актов. Наиболее часто встречающееся нарушение – попытка органов местного самоуправления видоизменить формулировки, выйти за рамки норм, установленных в федеральном законодательстве.

Например, в Положении «О предоставлении гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы, и муниципальными служащими в органах местного самоуправления Дальнего городского округа сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»¹⁶ содержалась норма, предусматривающая, что «в случае непредставления или представления заведомо ложных сведений о доходах, об

имуществе и обязательствах имущественного характера... муниципальный служащий освобождается от должности муниципальной службы» или подвергается иным видам дисциплинарной ответственности в соответствии с Федеральным законом «О муниципальной службе в Российской Федерации». Иными словами, установлена возможность наступления разных последствий – либо освобождение от должности, либо применение иных видов дисциплинарной ответственности. Признавая данную норму недействующей, суд констатировал, что в данной норме предусмотрена дифференцированная ответственность, что противоречит ч. 5 ст. 15 и ч. 2 ст. 27.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹⁷.

Одним из наиболее действенных средств предупреждения конфликта интересов является система правовых ограничений и запретов как инструмент [13, с. 58]. Как уже говорилось, судам приходится рассматривать большое количество дел этой категории¹⁸. Весьма массовыми являются и дела, вытекающие из обязанности предоставить декларацию об имуществе и доходах¹⁹.

Одним из сложных для правоприменителя является ограничение, связанное с выявлением отношений близкого родства или свойства с главой муницип-

¹⁶ Решение Думы Дальнего городского округа от 26 ноября 2009 г. № 1132 «О Положении “О предоставлении гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы, и муниципальными служащими в органах местного самоуправления Дальнего городского округа сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера”». URL: http://dalnegorsk-mo.ru/inova_block_documentset/document/129171/.

¹⁷ Решение Приморского краевого суда от 29 июня 2016 г.; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 5 октября 2016 г. № 56-АПГ16-23.

¹⁸ См., напр.: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 15 сентября 2016 г. по делу № 33-9283/2016; Апелляционное определение Московского городского суда от 2 июня 2017 г. по делу № 33-15209/2017; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 14 апреля 2017 г. по делу № 33-5897/2017; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 19 декабря 2016 г. по делу № 33-25286/2016; Апелляционное определение Саратовского областного суда от 6 октября 2016 г. по делу № 33-7436/2016; Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 20 сентября 2016 г. по делу № 33-24671/2016; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 1 сентября 2016 г. по делу № 33-14764/2016; Апелляцион-

ное определение Свердловского областного суда от 11 августа 2016 г. по делу № 33-13894/2016; Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 3 августа 2016 г. по делу № 33-10311/2016; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 20 июля 2016 г. по делу № 33-5120/2016; Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 27 июня 2016 г. по делу № 33-10892/2016.

¹⁹ Определение Красноярского краевого суда от 2 июня 2017 г. № 4Г-1396/2017; Апелляционное определение Челябинского областного суда от 23 мая 2017 г. по делу № 11а-5806/2017; Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 12 апреля 2017 г. по делу № 33А-3146/2017; Апелляционное определение Астраханского областного суда от 22 февраля 2017 г. по делу № 33-737/2017; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 14 февраля 2017 г. № 33-223/2017; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 19 декабря 2016 г. по делу № 33-22055/2016; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 19 декабря 2016 г. по делу № 33-25286/2016; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 14 ноября 2016 г. по делу № 33-19887/2016; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 31 октября 2016 г. № 33а-22215/2016.

ципального образования, который возглавляет местную администрацию, если замещение должности муниципальной службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью этому должностному лицу, или с муниципальным служащим, если замещение должности муниципальной службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому. Легальное определение того, что есть непосредственная подчиненность, или подконтрольность, отсутствует. Специалисты отмечают, что существует масса случаев ситуационной или функциональной подчиненности, которые просто не поддаются учету и описанию в нормативных правовых актах (подразделения документационного обеспечения, кадровые службы, бухгалтерия и т. п.) [13, с. 85–86; 14]. Сотрудники этих подразделений уполномочены давать указания всем служащим, независимо от наличия линейных связей и непосредственной подчиненности. Например, принимая апелляционное определение от 26 октября 2016 г. по делу № 33-21585/2016 Верховный суд Республики Башкортостан признал законным увольнение Я.И. с должности начальника отдела муниципальной службы, кадровой и правовой работы и по совместительству юрисконсульта, муж которой занимал должность управляющего делами администрации муниципального района. Суд посчитал имеющийся у супругов функционал более важным, чем наличие отношений непосредственного подчинения.

Анализ норм действующего законодательства показывает, что конфликт интересов всегда связан с личной заинтересованностью, т. е. возможностью получения доходов должностными лицами либо иными лицами, состоящими с ними в отношениях, указанных в законе. На подобное понимание указывает и Верховный Суд РФ в вышеназванном Обзоре практики применения судами в 2014–2016 гг. законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции. Вместе с тем на практике далеко не всегда ненадлежащее исполнение обязанностей или осуществление полномочий содержит в себе конфликт интересов [15, с. 167]. По мнению специалистов, на практике понятие «конфликта интересов» и «нарушение требований к служебному поведению без конфликта

интересов» разграничивается далеко не всегда, что влечет за собой нарушение прав государственных или муниципальных служащих²⁰.

В Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 71-КГ15-10 подчеркивается, что, обращаясь в суд с заявлением об установлении факта наличия возникшего конфликта интересов, стороной которого является муниципальный служащий Ч., прокурор сослался на то, что личная заинтересованность Ч. может повлиять на объективное исполнение ею должностных обязанностей первого заместителя главы администрации муниципального района. Ч. не приняла мер по недопущению возникновения конфликта интересов, письменного уведомления работодателя о возникшем конфликте интересов не представила. Данные действия являются правонарушением, влекущим увольнение муниципального служащего с муниципальной службы. С учетом этого Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ пришла к выводу, что заявление прокурора связано с последующим разрешением спора о праве на прохождение муниципальной службы Ч., которой допущено ненадлежащее, по мнению прокурора, исполнение должностных обязанностей, влекущее возможность ее увольнения с замещаемой должности, а также с оспариванием прокурором результатов конкурсов в форме открытых аукционов и запросов котировок, заключенных между администрацией муниципального района и ООО «Жилкомсервис». Поэтому Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила вынесенные по делу судебные постановления и оставила заявление прокурора без рассмотрения.

Приведенный пример достаточно хорошо показывает важность разграничения таких институтов как «конфликт интересов» и смежных, в том числе связанных с нарушением требований к служебному поведению, нарушению норм служебной этики.

Верховный Суд РФ обращает внимание на то, что для выявления наличия или отсутствия личной заинтересованности важно правильно выявлять стороны конфликта интересов. Причем по смыслу закона, к конфликту интересов может привести не только реальная заинтересованность, но и потенциальная. Так, на основании анализа практики Ивановского областного суда Верховный суд РФ подчеркивает в своем Обзоре, что даже если родственник не

²⁰ См., напр.: решение Красноуральского городского суда от 20 мая 2010 г. по делу № 2-221/2010.

стал победителем конкурса, это не означает отсутствие личной заинтересованности: то обстоятельство, что супруга истца не была признана победителем аукциона, правового значения не имеет, поскольку, как следует из ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции»²¹, под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) муниципального служащего не только влияет, но и может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей.

Любопытно, что по мнению Верховного Суда РФ, исследовавшего практику работы Псковского областного суда, наличие дружеских отношений также означает наличие личной заинтересованности. Такой вывод представляется небесспорным, поскольку друзья служащего не поименованы в списке лиц, содержащемся в законе.

Обстоятельства этого дела таковы. Старший инспектор В. был уволен с государственной службы. Проверка в отношении В. проводилась в связи с поступлением в управление МВД России по субъекту Российской Федерации представления прокурора об устранении нарушений законодательства о противодействии коррупции и о службе в органах внутренних дел. В указанном представлении содержалась информация о составлении В. с использованием своих должностных полномочий по просьбе находившихся с ним в дружеских отношениях А. и Б. подложных документов о дорожно-транспортных происшествиях с целью получения последними страхового возмещения. На основании этих документов страховые компании произвели выплату А. и Б. соответствующих сумм страхового возмещения. По мнению Верховного Суда РФ, Псковский областной суд пришел к правильному выводу, что В., не уведомив непосредственного руководителя (начальника) о поступившем ему предложении по фальсификации документов о двух дорожно-транспортных происшествиях, допустил возникновение конфликта интересов, выразившегося в создании ситуации, при которой его личная заинтересованность повлияла на

надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им служебных обязанностей, и признал законным увольнение В. со службы по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 82.1 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²². В чем выражается эта личная заинтересованность, в судебном решении не указывается.

Есть примеры того, что суды констатируют наличие конфликта интересов из-за отношений муниципального служащего с бывшими родственниками. Так, муниципальный служащий С., который одновременно занимал должность председателя муниципальной межведомственной комиссии по выбору земельных участков на территории городского округа Первоуральск, был уволен, поскольку как должностное лицо, используя свое служебное положение, совершил действия по принятию юридически значимого решения, на основании которого у деда его бывшей жены возникли имущественные права на земельный участок. Следовательно, по мнению суда, при данных обстоятельствах имела место личная заинтересованность С., что дает основание для его увольнения по п. 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – непринятие работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является²³.

Термин «конфликт интересов» используется и для обозначения определенных механизмов и процедур. Так, ученые из УрГЮА обращают внимание на то, что данный термин используется не только для разрешения ситуаций антикоррупционной направленности, но и при регламентации этапов и стадий прохождения государственной гражданской или муниципальной службы. Так, в судебной практике встречаются дела, в которых исследуется, было ли произведено надлежащее уведомление нанимателя (работодателя) о наличии конфликта интересов²⁴. Верховный Суд признал правильным, что Кемеровский областной Суд отклонил как необоснованный довод П., полагавшей, что, уведомив непосредственного начальника о близком родстве с В. и заявив са-

²¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52. Ст. 6228.

²² Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 49. Ст. 7020.

²³ Решение Первоуральского городского суда Свердловской области от 26 декабря 2016 г.; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 17 марта 2017 г. по делу № 33-4204/2017.

²⁴ См., напр.: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 15 сентября 2016 г. по делу № 33-9283/2016.

моотвод в устной форме, она исполнила указанные обязанности. Суд указал, что П. должна была проинформировать непосредственного начальника о личной заинтересованности, которая может привести к конфликту интересов, и заявить самоотвод в письменной форме до начала совершения исполнительных действий в отношении В., и пришел к правильному выводу о законности увольнения истца по основанию, предусмотренному п. 1.1 ч. 1 ст. 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Вместе с тем в судебной практике исследуется не только вопрос, связанный с формой уведомления, но и последствий такого неуведомления. Дело в том, что, по мнению судов, анализ нормы действующего законодательства не позволяет сделать однозначный вывод о применении мер воздействия в форме увольнения. Так, в решении Петровского городского суда Саратовской области № 2-397/2015-2-397/2015~М-396/2015 М-396/2015 от 24 июня 2015 г. говорится, что служащей У. было предложено денежное вознаграждение за выдачу справки о наличии в пользовании надворного хозяйства. В нарушение ст. 9 Федерального закона № 273-ФЗ, У. уведомление представителю нанимателя (работодателю), в Петровскую межрайонную прокуратуру, другие государственные органы об обращении к ней в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений в установленный срок не направила. К ней было применено взыскание в виде замечания; в удовлетворении заявления заместителя прокурора о понуждении к увольнению муниципального служащего было отказано.

В апелляционном определении Нижегородского областного суда от 12 апреля 2017 г. по делу № 33А-3146/2017 исследовался вопрос о признании незаконным бездействия главы муниципального образования, являвшегося одновременно и председателем представительного органа. В представительный орган города прокуратурой было внесено представление об устранении нарушений федерального зако-

нодательства о противодействии коррупции с требованиями рассмотреть настоящее представление на ближайшем заседании органа (речь шла о применении мер дисциплинарной ответственности к конкурсному главе местной администрации). Однако представление было рассмотрено единолично главой города, чем был нарушен порядок рассмотрения.

Вообще бездействие главы муниципального образования в связи с конфликтом интересов исследуется судами в разных контекстах и довольно регулярно²⁵. Анализ правоприменительной практики выявил неожиданную проблему. Так, согласно ст. 14.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» непринятие муниципальным служащим, являющимся представителем нанимателя, которому стало известно о возникновении у подчиненного ему муниципального служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов является правонарушением, влекущим увольнение муниципального служащего, являющегося представителем нанимателя, с муниципальной службы. А что делать, если главе муниципального образования стали известны коррупционные нарушения, в том числе связанные с конфликтом интересов, по которым он должен принять меры реагирования, а он это не делает? Кто и каким образом должен применять к нему меры воздействия, вплоть до прекращения полномочий? Строго говоря, в ст. 36, 40, 74, 74.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁶ есть определенные механизмы, но их реализация не всегда осуществляется на практике (депутаты отказывают в прекращении полномочий главы, губернатор не инициирует процедуру удаления в отставку главы и т. п.). Например, в Апелляционном определении Ставропольского краевого суда от 14 февраля 2017 г. № 33-223/2017 исследовался вопрос о признании незаконным бездействия губернатора Ставропольского края и обязанности губернатора

²⁵ См., напр.: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 14 февраля 2017 г. № 33-223/2017; Решение Ленинского районного суда города Ставрополя от 29 сентября 2016 г.; Апелляционное определение Суда Ненецкого автономного округа от 26 мая 2015 г. по делу № 33-105/2015; Апелляционное определение Иркутского областного суда от 5 мая 2015 г. по делу № 33-3756; Решение Вилуйского районного суда Республики Саха (Якутия) от 15 ноября 2016 г. по делу № 2А-384/2016~М-458/2016; Решение Благодарненского районного суда Ставрополь-

ского края от 14 июля 2014 г. № 2-520/14; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 20 июля 2016 г. по делу № 33-5120/2016; Апелляционное определение Московского областного суда от 8 июня 2016 г. по делу № 33-15356/2016.

²⁶ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

инициировать вопрос об удалении в отставку главы муниципального образования.

Весьма небесспорную позицию заняли суды при рассмотрении дела Б., которая была уволена по п. 14.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»; в отношении нее было возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 159 УК РФ²⁷, после чего она была уволена в связи с конфликтом интересов. В ходе предварительного следствия ее действия, ввиду отсутствия в них личной корыстной заинтересованности, были переквалифицированы с ч. 3 ст. 159 УК РФ на ч. 1 ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий). Приговором Гуковского городского суда от 17 октября 2013 г. она была признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 286 УК РФ, ей назначено наказание в виде штрафа. Отказывая Б. в иске к Администрации г. Гуково об изменении записи об увольнении в трудовой книжке Гуковский городской суд Ростовской области подчеркнул, что увольнение Б. вызвано непринятием истцом мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого она являлась²⁸.

Большое количество судебных дел основано на поиске ответа на вопрос, требуется ли уведомлять представителя нанимателя о трудоустройстве бывшего государственного (муниципального) служащего в государственный орган (орган местного самоуправления). В решении Углегорского городского суда от 5 июня 2013 г. № 12-17/13, постановлении

Ивановского областного суда от 29 октября 2013 г. по делу № 4А-316/13 достаточно последовательно прослеживается положительный ответ на данный вопрос.

Вместе с тем Верховный Суд РФ занял несколько иную позицию. Так, в Постановлении от 11 ноября 2013 г. № 43-АД13-2 говорится, что у представителя нанимателя (работодателя) обязанность сообщать о заключении трудового договора (служебного контракта) с бывшим государственным (муниципальным) служащим представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы не возникает в том случае, если бывший служащий осуществляет свою служебную (трудовую) деятельность в государственном (муниципальном) органе. Подобный подход представлен и в иных постановлениях Верховного Суда РФ²⁹.

3. Выводы

Анализ судебной практики показывает, что если позиция Верховного Суда является в целом довольно последовательной, то суды иных территориальных уровней могут занимать разные позиции по подобным ситуациям. Поэтому следует приветствовать подготовку Верховным Судом РФ Обзора практики применения судами в 2014–2016 гг. законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нарутто С.В. К вопросу о правовой определенности законодательства / С.В. Нарутто // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 11. – С. 9–19. – DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.009-019.
2. Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / М.В. Пресняков; под ред. Г.Н. Комковой. – М.: ДМК Пресс, 2009. – 384 с.
3. Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) / Н.С. Бондарь // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 10. – С. 4–10.
4. Аничкин Е.С. Эффективность конституционного законодательства Российской Федерации (к вопросу о систематизации критериев) / Е.С. Аничкин // Государственная власть и местное самоуправление. – 2010. – № 10. – С. 3–6.
5. Костюков А.Н. О правоприменении в современной России / А.Н. Костюков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 159–172. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172.

²⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Решение Гуковского городского суда Ростовской области № 2-203/2014 2-203/2014~М-44/2014 М-44/2014 от 19 февраля 2014 г.

²⁹ См., напр.: Постановление Верховного Суда РФ от 26 мая 2014 г. № 46-АД 14-13; Постановление Верховного Суда РФ от 11 марта 2014 г. № 7-АД 14-2; Постановление Верховного Суда РФ от 13 мая 2014 г. № 70-АД14-2 и др.

6. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования / В.И. Крусс. – М.: Норма, 2007. – 752 с.
7. Крусс В.И. Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации: моногр. / В.И. Крусс. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2017. – 304 с.
8. Умнова (Конюхова) И.А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: моногр. / И.А. Умнова (Конюхова), И.А. Алешкова. – М.: РГУП, 2016. – 184 с.
9. Судебная практика в современной правовой системе России: моногр. / Т.Я. Хабриева и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма: Инфра-М, 2017. – 432 с.
10. Дедов Д.И. Конфликт интересов / Д.И. Дедов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.
11. Шугрина Е.С. Муниципальное право / Е.С. Шугрина. – 5-е изд. – М.: Норма, 2014. – 576 с.
12. Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: Изменение баланса интересов государственной власти и местного самоуправления / под ред. Е.С. Шугриной. – М.: Проспект, 2017. – 484 с.
13. Ильяков А.Д. Конфликт интересов на государственной службе: моногр. / А.Д. Ильяков. – М.: Проспект, 2017. – 128 с.
14. Осинцев Д.В. О дальнейших мерах по предотвращению конфликта интересов в системе государственной службы / Д.В. Осинцев // Российский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С. 226–227.
15. Коррупция: моногр. / отв. ред. В.А. Бублик. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮУ, 2017. – 296 с.

REFERENCES

1. Narutto S.V. The issue of legal certainty of legislation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2015, no. 11, pp. 9–19. DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.009-019. (In Russ.).
2. Presnyakov M.V. *Constitutional concept of the principle of justice*. Moscow, DMK Press Publ., 2009. 384 p. (In Russ.).
3. Bondar' N.S. Legal clarity is a universal principle of constitutional norm control (practice of the constitutional court of the RF). *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2011, no. 10, pp. 4–10. (In Russ.).
4. Anichkin E.S. The effectiveness of constitutional legislation of the Russian Federation (to the question about systematization of criteria). *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2010, no. 10, pp. 3–6. (In Russ.).
5. Kostyukov A.N. About law enforcement in modern Russia. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 159–172. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172. (In Russ.).
6. Kruss V.I. *Theory of constitutional law enforcement*. Moscow, Norma Publ., 2007. 752 p. (In Russ.).
7. Kruss V.I. *Constitutionalization of fiscal and economic duties in the Russian Federation*, Monograph. Moscow, NORMA Publ., INFRA-M Publ., 2017. 304 p. (In Russ.).
8. Umnova (Konyukhova) I.A., Aleshkova I.A. *Application of the Constitution of the Russian Federation by courts of general jurisdiction: topical issues of theory and practice*, Monograph. Moscow, RSUE Publ., 2016. 184 p. (In Russ.).
9. Khabrieva T.Ya., Lazarev V.V. (eds.). *Judicial practice in the modern legal system of Russia*, Monograph. Moscow, Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation Publ., Norma Publ., Infra-M Publ., 2017. 432 p. (In Russ.).
10. Dedov D.I. *Conflict of interest*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2004. 288 p. (In Russ.).
11. Shugrina E.S. *Municipal law*, 5th ed. Moscow, Norma Publ., 2014. 576 p. (In Russ.).
12. Shugrina E.S. (ed.). *Report on the state of local self-government in the Russian Federation: changing the balance of interests of state power and local self-government*. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 484 p. (In Russ.).
13. Il'yakov A.D. *Conflict of interest in the public service*. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 128 p. (In Russ.).
14. Osintsev D.V. About further measures on prevention of conflicts of interests in the system of state service. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2011, no. 4, pp. 226–227. (In Russ.).
15. Bublik V.A. (ed.). *Corruption*, collective monograph with international participation. Yekaterinburg, USLU Publ., 2017. 296 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Шугрина Екатерина Сергеевна – доктор юридических наук, профессор, ¹ профессор кафедры конституционного и муниципального права, ² директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления

¹ *Московский государственный 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
e-mail: eshugrina@yandex.ru

SPIN-код: 4120-8693; AuthorID: 484215

Петухов Роман Владимирович – ведущий научный сотрудник Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления

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

119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 82
e-mail: petuhovrv@yandex.ru

SPIN-код: 7618-2300; AuthorID: 585300

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шугрина Е.С. Мониторинг судебной практики в сфере предотвращения и урегулирования конфликтов интересов на муниципальной службе / Е.С. Шугрина, Р.В. Петухов // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 141–153. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).141-153.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Ekaterina S. Shugrina – Doctor of Law, Professor,

¹ Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, ² Director, Center of Support and Follow-Up of Local Government Authorities of the Higher School of Public Administration

¹ *Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

² *Russian Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)*

¹ 9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 127434, Russia

² 82, Vernadskogo pr., Moscow, 119571, Russia
e-mail: eshugrina@yandex.ru.

SPIN-code: 4120-8693; AuthorID: 484215

Roman V. Petukhov – leading researcher, Center of Support and Follow-Up of Local Government Authorities

Russian Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

82, Vernadskogo pr., Moscow, 119571, Russia
e-mail: petuhovrv@yandex.ru

SPIN-code: 7618-2300; AuthorID: 585300

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shugrina E.S., Petukhov R.V. Monitoring of judicial practice in the field of prevention and settlement of conflicts of interest in the municipal service. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 141–153. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).141-153. (In Russ.).

СУДЕБНЫЙ ШТРАФ: ПРОБЛЕМЫ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО БАЗИСА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

А.В. Боярская

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

Информация о статье

Дата поступления –

15 января 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Рассматривается основание освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Исследуются системные связи ст. 76.2 со ст. 75 и 76 УК РФ. Анализируется практика применения ст. 76.2 УК РФ по уголовным делам о преступлениях с формальным составом, по которым подсудимым не было произведено какое-либо возмещение ущерба либо иное заглаживание вреда, причиненного преступным деянием. Делается вывод, что освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа является усеченной формой деятельного раскаяния.

Ключевые слова

Судебный штраф, освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, иные меры уголовно-правового характера, наказание, посткриминальное поведение, возмещение ущерба либо иное заглаживание причиненного преступлением вреда

JUDICIAL FINE: PROBLEMS OF SUBSTANTIVE BASIS AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Alexandra V. Boyarskaya

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 January 15

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

The subject of the article is the grounds for exemption from criminal liability with the appointment of a judicial fine are being considered.

The purpose of the article is to reveal the systemic links between Art. 76.2 and 75-76 of the Criminal Code of the Russian Federation as well as prospects of judicial fine in criminal law. The methodology of research includes methods of complex analysis, synthesis, as well as formal-logical, comparative legal and formal-legal methods.

Results, scope of application. The author analyzes the practice of applying Art. 76.2 of the Criminal Code of the Russian Federation on criminal cases concerning crimes with a formal composition, when the defendants did not make any compensation for damage or other reparation for damage caused by the criminal act.

The author notes that the institution of release from criminal liability with the appointment of a judicial fine is controversial. On the one hand, it has positive aspects, as it directly and unambiguously aims at compensation for damage or other smoothing of the harm caused by the crime. Criminal legislation of the Russian Federation should more actively provide for the interests of the victim.

However, fine also has a number of shortcomings related to the contradictory nature of his normative definition. The institution in question does not have its own substantive legal basis, it is applied to the same range of cases as the grounds for exemption from criminal liability provided for in Art. 75, 76 and partially Art. 76.1 of the Criminal Code. Consequently, its appearance can make a system of measures that stimulate positive postcriminal behavior only more contradictory.

Keywords

Judicial fine, exemption from criminal liability with the appointment of a judicial fine, active repentance, reconciliation with the victim, other criminal law measures, punishment, postcriminal behavior, compensation for damage or other reparation for damage caused by the crime

The introduction of this institution can contribute to an increase in manifestations of corruption. Judicial fine is appointed only by the court, but the court to exercise its functions in this case does not have the ability to verify the truthfulness of the information on the participation of the accused in the committed crime. So, there is a risk of applying this institution to persons who should be brought to criminal responsibility.

This institution is available primarily for wealthy suspects (accused persons) who are capable to reimburse the damage caused by crime immediately and, in addition, within the time limits established by the court to pay a judicial fine.

Conclusions. The author comes to the conclusion that the exemption from criminal liability with the appointment of a judicial fine is a truncated form of active repentance.

1. Введение в предмет исследования

Очевидной тенденцией развития отечественного уголовного права является увеличение числа норм, стимулирующих положительное посткриминальное поведение лица, совершившего преступление, прежде всего в виде заглаживания вреда, причиненного им. Корреспондирующей линией развития уголовного процесса является появление специальных процедур, опосредующих применение поощрительных норм.

Подтверждением обозначенного тезиса является то обстоятельство, что новеллой 2016 г. является ст. 76.2 УК РФ¹, предусматривающая новое основание освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа². Судебный штраф, будучи сходен с уголовным наказанием в виде штрафа, тем не менее не является таковым, относясь к числу иных мер уголовно-правового характера. При этом, как верно указывает И.Э. Звечаровский, специфика судебного штрафа заключается лишь в отсутствии судимости и максимальных пределах, которые для него установлены [1, с. 100]. Судебный штраф, как отмечает О.В. Борисова, не выполняет карательной функции [2, с. 86]. С данным утверждением сложно согласиться, однако анализируемая новелла определенно создает дополнительную альтернативу уголовному преследованию. Отметим также, что в литературе даются очень разные, зачастую – противоречивые оценки судебного штрафа. Одни авторы, как С.А. Ветошкин, Е.А. Хлебницына, приветствуют появление данного института [3, с. 156; 4, с. 34], другие рассматривают его как недопустимое применение уголовной репрессии вне уголовной ответственности [1, с. 100; 5, с. 126–

127], третьи – как паранаказание, само существование которого влечет нарушение ряда фундаментальных, в том числе конституционных, принципов права [6, с. 34].

Следует также обратить внимание на то, что новое основание освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа с момента своего появления сразу же подтвердило тезис о том, что характерная для России система мер, стимулирующих положительное посткриминальное поведение лиц, совершивших преступление, является абсолютно бессистемной и характеризуется внутренней конкуренцией. Данная система носит междисциплинарный характер и охватывает ряд институтов как материального, так и процессуального уголовного права.

Так, в уголовно-процессуальной сфере ст. 76.2 УК РФ и соответствующая ей гл. 51.1 УПК РФ³ становятся конкурентами сокращенного дознания и особого порядка принятия судебного решения в части материального основания в виде норм, предусматривающих уголовную ответственность за преступления небольшой и средней тяжести.

Появление гл. 51.1 УПК РФ демонстрирует достаточно показательные изменения. С момента принятия УПК РФ и до 2016 г. дифференциация процедуры освобождения от уголовной ответственности была достаточно условной или, как указал в данной связи профессор Л.В. Головкин [7, с. 294], носящей сугубо терминологический характер в связи с тем, что выделялось прекращение уголовного дела или уголовного преследования в отношении конкретного лица.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и по-

рядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27. Ст. 4256.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

Появление же гл. 51.1 УПК РФ означает, что для одного из оснований освобождения от уголовной ответственности была создана особая уголовно-процессуальная форма. Непонятно, однако, почему она сориентирована именно на ст. 76.2 УК РФ, а не на ст. 76.1 УК РФ, для которой также характерна определенная процессуальная специфика. Ведь сложно сказать, что по своей юридической природе судебный штраф серьезно отличается от денежного возмещения, предусмотренного ст. 76.1 УК РФ. И в том и другом случае речь идет о реститутивных способах разрешения уголовно-правового конфликта или о восстановительном правосудии [7, с. 211]. Неясно также, по какой причине только суд может принять решение о наложении судебного штрафа, если такого ограничения не предусмотрено для ст. 76.1 УК РФ. Отметим также, что в пояснительной записке к законопроекту данные полномочия предполагалось предоставить начальнику органа дознания⁴.

Во-вторых, обращаясь к конкурентам судебного штрафа в уголовно-правовой материальной сфере отметим, что к таковым относятся ст. 75, 76 и 76.1 УК РФ. При этом одна из них – ст. 75 или ст. 76 УК РФ – должна выступать общей нормой по отношению к ст. 76.2 УК РФ.

2. Системные связи освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ) с основаниями освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ) или примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ)

Какая из указанных норм является общей по отношению к основанию освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа и в чем специфика материально-правового основания именно последнего?

В литературе предлагается следующий критерий отграничения основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим от освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: если стороны примирились, уголовное дело прекращается по основанию, предусмотренному ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ. В случае, если обвиняемым возмещен вред, причиненный потерпевшему, но по ка-

ким-то причинам примирение не достигнуто, возможно прекращение по основанию, предусмотренному ст. 76.2 УК РФ [8; 9, с. 116].

Данный вывод представляется близким к истине и позволяет заключить, что ст. 76.2 УК РФ создает новую, усеченную форму деятельного раскаяния. Почему в таком случае ст. 25.1 УПК РФ помещена непосредственно после нормы, регламентирующей прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим, а не после ст. 28.1, предусматривающей прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием?

Данный вопрос остается без ответа. Продолжая свое рассуждение укажем, что, в противовес изложенному, Э.Л. Сидоренко рассматривает освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в качестве института наиболее тесно связанного все-таки с освобождением от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Указанный автор отмечает, что «если в рамках ст. 76 УК РФ освобождение виновного от уголовной ответственности возможно при условии примирения с потерпевшим и заглаживания причиненного вреда, то в ст. 76.2 УК РФ этот перечень дополняется новым требованием – требованием выплаты судебного штрафа. В этой связи закономерно возникает вопрос, насколько востребованной будет данная норма, если в УК РФ уже давно существует и успешно применяется более гуманный институт примирения» [10, с. 21].

Отметим, что ни законодатель, ни Пленум Верховного Суда РФ в своих последних постановлениях не уточняют системные связи освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим. Более того, их не разъясняют даже создатели самого законопроекта, которому мы обязаны данным институтом. В указанной ранее пояснительной записке исторической предтечей судебного штрафа обозначается характерный для УК РСФСР 1960 г. институт освобождения от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности, предусмотренный ст. 50.1 УК РСФСР. Он распространялся на дела о преступлениях, за которые законом предусматривается наказание в виде

⁴ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации и пункт 4 статьи 1 Федерального закона от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уго-

ловно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности”». URL: <http://asozd.duma.gov.ru/>.

лишения свободы на срок не свыше одного года либо другое более мягкое наказание.

Сразу очевидно, что круг дел, по которым применяется ст. 76.2 УК РФ, гораздо шире, и речь идет не об административном наказании в виде штрафа, а о применении иной меры уголовно-правового характера.

Пленум Верховного Суда РФ также прямо ничего не говорит по интересующему нас вопросу. Пунктом 7.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указывается лишь, что судебный штраф «не является уголовным наказанием, а относится к иным мерам уголовно-правового характера, предусмотренным разделом VI УК РФ “Иные меры уголовно-правового характера”»⁵, следовательно, правила ст. 46 УК РФ к назначению и исполнению судебного штрафа не применяются.

Однако, по косвенным признакам можно подтвердить, что освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа является все-таки усеченной формой деятельного раскаяния.

Так, с одной стороны, ни УК РФ, ни УПК РФ не предусматривают форму выражения мнения потерпевшим относительно применения гл. 51.1 УПК РФ. Ведь если ст. 76.2 УПК РФ признавать специальной формой примирения с потерпевшим, оно должно быть определяющим. Приведенный тезис подтверждается и изученной нами судебной практикой. Например, подсудимый, обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238 УК РФ, был освобожден от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в следующей ситуации: подсудимый впервые совершил преступление небольшой тяжести, ранее не судим, раскаивается в содеянном, предпринял меры к возмещению ущерба потерпевшей, от которого та отказалась, руководитель организации, где работает подсудимый, от своего имени и от имени подсудимого принес извинения потерпевшей⁶. То есть даже прямой отказ

потерпевшей от возмещения ущерба не стал для суда препятствием для применения ст. 76.2 УК РФ.

Кроме того, п. 2.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» дается общее для ч. 1 ст. 75 и ст. 76.2 УК РФ определение ущерба и заглаживания причиненного вреда⁷.

Относительно соотношения ст. 76.1 и ст. 76.2 УК РФ дается разъяснение, согласно которому в случаях выполнения не всех или не в полном объеме действий, предусмотренных ст. 76.1 УК РФ, лицом, совершившим преступление небольшой или средней тяжести в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, его ходатайство о прекращении уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 75, 76 или 76.2 УК РФ, может быть удовлетворено судом при условии выполнения содержащихся в указанных нормах требований⁸.

Кроме того, данное основание освобождения от уголовной ответственности сформулировано как императивное, а не дискреционное, в отличие от предусмотренного ст. 76.2 УК РФ, что делает его более надежным для подозреваемого (обвиняемого), хотя и более затратным.

3. Проблема материально-правового основания освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа

Придя к выводу, что основание освобождения от уголовной ответственности, предусмотренное ст. 76.2 УК РФ, является формой деятельного раскаяния, необходимо определиться с четким пониманием природы последнего.

По данному вопросу высказываются две позиции. Первая исходит из того, что деятельное раскаяние с субъективной стороны всегда должно предполагать собственно раскаяние лица, совершившего преступление. Например, она представлена в работе С.П. Щербы и А.В. Савкина [11, с. 5–14]. Приведенной позиции придерживаются также Х. Алиперов [12] и

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Кумертауского городского суда (Республика Башкортостан) от 24 августа 2017 г. по делу № 1-180/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/LPUU0gjAMoN/>.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, ре-

гламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

П.В. Алешкин [13, с. 12], Л.В. Лобанова, С.М. Мкртчян [14, с. 116], И.В. Смолькова [15, с. 363].

Но существует и противоположная точка зрения. Так, по мнению профессора Л.В. Головки, деятельное раскаяние требует не столько раскаяния, сколько активных действий по содействию раскрытию и расследованию преступления и возмещения причиненного им вреда. Как указывает Л.В. Головка, «применение единого понятия “деятельное раскаяние” не только к одному из общих оснований освобождения от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75 УК РФ), но и ко множеству специальных (через ч. 2 ст. 75 УК РФ), различающихся, подчас существенно, друг от друга по своей юридической природе, вынуждает нас не преувеличивать значение самого термина. В словах “деятельное раскаяние” не стоит, видимо, искать глубокий смысл или, по крайней мере, буквально их истолковывать» [7, с. 405].

Полагаем, именно данная позиция является наиболее обоснованной. Можно сказать, что ее подтверждает сам законодатель, создавая все новые, видоизмененные формы института деятельного раскаяния, все менее связанные с сожалением о содеянном и все более требующие от лиц, совершивших преступление, активных и полезных действий. Приведенное высказывание Л.В. Головки может быть распространено и на относительно новые институты судебного штрафа и специальные основания освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Таким образом, в настоящее время сутью института деятельного раскаяния можно назвать активное положительное поведение лица, совершившего преступление, направленное на восстановление нарушенных им общественных отношений в формах, предусмотренных уголовным и/или уголовно-процессуальным законодательством. Определение данного института становится максимально аморфным. Если опираться на данную точку зрения, то можно не только институты, представленные в ст. 76.1, 76.2, но и досудебное соглашение о сотрудничестве истолковывать как формы деятельного раскаяния [16].

Исходя из представленной позиции, можно заключить, что только специфические вариации деятельного раскаяния в виде досудебного соглашения о сотрудничестве и освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа получили свои собственные процедурно-процессуальные формы.

При этом, подходя к практической стороне вопроса, отметим, что масштабность и аморфность ин-

ститута деятельного раскаяния породила неопределенность в вопросе о сфере применения анализируемого нами производного от него института. По данной причине в настоящей статье мы говорим о материально-правовом основании судебного штрафа, под которым следует понимать круг уголовно-правовых норм по уголовным делам, в отношении которых возможно принятие решения об освобождении лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в порядке, предусмотренном гл. 51.1 УПК РФ.

Как поясняет С.В. Анощенко, «теория освобождения от уголовной ответственности гласит, что в основании освобождения лежит соответствующая совокупность юридических фактов, т. е. фактический состав освобождения... Следуя приведенной позиции, основанием освобождения от уголовной ответственности по ст. 76.2 УК РФ можно назвать материальные (поведенческие) формы позитивного посткриминального поведения лица: возмещение ущерба или иным образом заглаживание вреда. Условиями же выступают: совершение лицом преступления (преступлений) впервые; отнесение совершенного преступления (преступлений) к категории небольшой и (или) средней тяжести» [17, с. 118].

Все приведенные выше основания и условия применения ст. 76.2 УК РФ представляются достаточно простыми. Однако, даже незначительное время применения основания освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа позволило поставить целый ряд вопросов, активно обсуждаемых в научной литературе:

– Кто должен выступать потерпевшим по уголовному делу при реализации исследуемого основания освобождения от уголовной ответственности? Только ли частные лица?

– Возможно ли назначение судебного штрафа, если состав преступления носит формальный характер и не предусматривает признака общественно опасных последствий?

Данная проблематика неоднозначно раскрывается в судебной практике. Есть случаи применения судебного штрафа к лицам, которым вменяется совершение преступления с формальным составом. Также есть случаи использования ст. 76.2 УК РФ в ситуациях, когда по уголовному делу отсутствует конкретный потерпевший: физическое или юридическое лицо. Какую оценку находит данная ситуация в уголовно-правовой литературе?

С.В. Анощенко высказывает позицию, что для судов при назначении судебного штрафа «не явля-

ется препятствием ни причинение нематериального вреда, ни отсутствие потерпевшего лица. ...Конструкция объективной стороны в формальных составах преступлений не может служить фактором, ограничивающим возможности освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа» [17, с. 122]. Хотя судебная практика по данному вопросу, как уже отмечалось, не является однородной. Так, И.Б. Степанова и О.В. Соколова рассматривают случаи, когда судьи «не поддерживают доводы стороны защиты о возможности применения ст. 76.2 УК РФ в случае обвинения виновных в совершении формальных по своей конструкции составов преступлений (ч. 1 ст. 228 УК РФ, ст. 291.2 УК РФ, ст. 307 УК РФ и др.)» [18, с. 78].

Напротив, С.А. Ворожцов, придерживаясь позиции, что рассматриваемый институт может применяться только по уголовным делам о преступлениях, составы которых предусматривают возможность причинения вреда конкретным физическим или юридическим лицам, даже предлагает примерный перечень статей Особенной части УК РФ, составляющих материально-правовой базис ст. 76.2 УК РФ: ст. 112–114, 116, 116.1, 117–119, 121, 122 (ч. 1 и 2), 127 (ч. 1 и 2), ст. 157, 158 (ч. 1 и 2), 158.1, 159 (ч. 1, 2 и 5), 161 (ч. 1), 165, 167, 168, 214, 217, 230.1 (ч. 1), 236 (ч. 1 и 2), 239 (ч. 1), 244, 250, 251, 266, 293 (ч. 1 и 1.1), 297, 303 – «и по некоторым другим, где преступными действиями обязательно причиняется вред» [19, с. 20].

Аналогично Н.Ю. Скрипченко указывает, что «освобождение от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа допустимо только по тем формальным составам, по которым виновное лицо может принять меры по заглаживанию причиненного вреда, например, принести извинения, компенсировать моральный вред при нарушении неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ) или жилища (ст. 139 УК РФ). По тем же составам, где виновный объективно не может восстановить нарушенные в результате преступления права потерпевшего, законные интересы личности, общества и государства, решение о назначении судебного штрафа не может быть принято, так как отсутствует

строгое формальное условие – возмещение ущерба или заглаживание причиненного вреда иным образом» [20, с. 111–112].

Такие авторы, как А.В. Кудрявцева и К.И. Сутягин, высказывают позицию, что сложившаяся на практике ситуация применения судами основания освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа при отсутствии возмещения ущерба или иного заглаживания вреда, причиненного преступлением, является неправильной. В связи с чем предлагают дополнить нормы рассматриваемого института «другими вариантами посткриминального поведения, свидетельствующего о возможности исправления лица без назначения наказания с применением судебного штрафа (например, явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления)» [21, с. 105].

Производя собственный анализ сложившейся судебной практики, можно сказать, что нередко случаи освобождения лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа при предъявлении обвинения по ст. 327 УК РФ⁹.

Освобождение от уголовной ответственности применялось в отношении подсудимого, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 292 УК РФ. Судом уточнялось, что подсудимый обвиняется в совершении преступления небольшой тяжести, ранее к уголовной ответственности не привлекался, характеризуется с положительной стороны, вину в инкриминируемом ему преступлении признает полностью, обратился в правоохранительные органы с явкой с повинной, принял меры к заглаживанию причиненного вреда путем издания приказа о признании недействительным изданного им официального документа, содержащего заведомо ложные сведения¹⁰.

Использовался рассматриваемый институт и при совершении подсудимым преступного деяния, закрепленного в ст. 328 УК РФ. Судом было установлено, что подсудимый добровольно написал явку с повинной о том, что он незаконно уклонился от прохождения военной службы, состоит на воинском

⁹ Постановление Одинцовского городского суда Московской области от 30 августа 2017 г. по делу № 10-56/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/PmO2SLw6wVWt/>; Постановление Нефтекамского городского суда Республики Башкортостан от 30 августа 2017 г. по делу № 1-287/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/DFyj2nRnLwbo/>.

¹⁰ Постановление Центрального районного суда г. Хабаровска Хабаровского края от 30 августа 2017 г. по делу № 1-286/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/qSMTAGJi4gmV/>.

учете, в ближайший «осенний» призыв желает пройти службу. Данные обстоятельства были расценены как иной способ заглаживания причиненного в результате преступления вреда, благодаря которому нарушенные законные интересы общества и государства были восстановлены¹¹.

Выявлен случай, когда уголовное дело прекращалось по рассматриваемому основанию в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 138.1 УК РФ. Суд мотивировал принятое решение тем, что подсудимый раскаялся, признает вину в инкриминируемом деянии, материальный ущерб отсутствует, имеет возможность оплатить судебный штраф¹².

Таким образом, есть случаи прекращения уголовного дела, когда виновным было совершено преступление с формальным составом, для которых не характерен признак общественно опасных последствий, вред каким-либо конкретным частным лицам или вред вообще не причинялся, а значит, и его возмещение или иное заглаживание не происходило или носило очень условный характер.

В некоторых случаях ситуация подпадает под определение иных мер, направленных на восстановление нарушенных в результате преступления прав потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства, о которых говорится в п. 2.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности».

Однако, применение судебного штрафа в ситуации, когда вред не причиняется совсем, выбивается из контекста ст. 76.2 УК РФ и говорит о расширительном толковании ее положений. Как видим, анализируемая норма применяется и в случаях, когда подсудимый положительно характеризуется, раскаивается в содеянном, но никаких активных действий, направленных на восстановление нарушенных общественных отношений, при этом не совершает. Получается, что применение основания освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа происходит только по той причине, что привлечение данного лица к уголовной ответственности суд счел нецелесообразным.

Давая оценку изложенной ситуации, отметим, что здесь возможен один из двух вариантов:

- в рассматриваемых случаях допущена ошибка в применении уголовного закона;
- либо судебная практика выявила необходимость создания и применения нового варианта освобождения от уголовной ответственности, выступающего альтернативой уголовному преследованию, не требующего от обвиняемого активного позитивного посткриминального поведения, и базирующегося лишь на общей оценке личности виновного как не представляющей общественной опасности.

Можно ли анализируемую тенденцию развития судебной практики назвать негативной? Едва ли.

Применительно к анализируемому институту, полагаем, дополнительные материальные затраты, связанные с уплатой судебного штрафа, частично компенсируют отсутствие со стороны лица, совершившего преступление, активных действий, связанных с вариантом положительного посткриминального поведения, предусмотренным ст. 76.2 УК РФ. В данной связи можно согласиться с Е.А. Хлебницкой, которая указывает, что «рассматриваемый вид освобождения от уголовной ответственности способствует предупреждению совершения преступлений, так как помимо травмирующего нравственно-психологического воздействия на виновного оказывает существенное влияние претерпевание им материальных издержек, необходимых для выплаты судебного штрафа» [4, с. 35].

4. Выводы

Подводя итог изложенному, отметим, что у нового института освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа есть свои положительные и отрицательные стороны. К числу положительных можно отнести то, что он прямо и однозначно направлен на заглаживание причиненного преступлением вреда. Безусловно, отечественное уголовное и уголовно-процессуальное законодательство должно более активно защищать интересы потерпевшего. В данном случае уместно обратиться к примеру зарубежных стран. Так, согласно Э.А. Саркисовой, в Республике Беларусь предпринята попытка увязать отдельные виды освобождения от уголовной ответственности или от

¹¹ Постановление Волжского городского суда (Республика Марий Эл) от 30 августа 2017 г. по делу № 1-165/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/hWgdj0GFIJa/>.

¹² Постановление Советского районного суда г. Улан-Удэ Республики Бурятия от 30 августа 2017 г. судьи по делу № 1-465/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/7MYykOPgTqLP/>.

наказания, равно как и назначение наказания с удовлетворением интересов потерпевшего. Так, при условии возмещения ущерба, причиненного преступлением, или заглаживание нанесенного вреда иным образом лицо освобождается от уголовной ответственности: с привлечением к административной ответственности (ст. 86 УК Республики Беларусь) либо в связи с деятельным раскаянием (ст. 88 и 88-1 УК Республики Беларусь). Полное возмещение причиненного преступления вреда (ущерба), установленного вступившим в законную силу приговором (иным решением) суда, также является одним из условий освобождения лица от наказания по амнистии [22].

Аналогом судебного штрафа, как и возмещений, предусмотренных ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, в литературе называют транзакцию, которая характерна для уголовного права целого ряда стран, таких как Бельгия, Нидерланды [23; 24], и прообраз которой исследователи находят даже в дореволюционном отечественном законодательстве [25].

Однако, у института освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа есть и целый ряд недостатков:

1. У него нет собственного материально-правового базиса, он применяется по тому же кругу дел, что и основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст. 75, 76 и частично

ст. 76.1 УК РФ. Следовательно, его появление способно сделать систему мер, стимулирующих положительное посткриминальное поведение, только еще более бессистемной.

2. Из-за противоречий в юридической конструкции практика применения данного института является неоднородной. Фактически ст. 76.2 УК РФ применяется и в тех случаях, когда причиненный преступлением вред не был возмещен или иным образом заглажен.

3. Введение данного института может способствовать увеличению проявлений коррупции. Так как судебный штраф назначается только судом, суд для осуществления своих функций в данном случае не обладает возможностью проверить соответствие сведений об участии подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления фактическим обстоятельствам дела. А значит, существует риск применения данного института к лицам, которые должны быть привлечены к уголовной ответственности.

4. Исследуемый институт доступен прежде всего для состоятельных подозреваемых (обвиняемых), способных быстро возместить причиненный преступлением ущерб и, кроме того, в установленные судом сроки уплатить судебный штраф. Вопрос о возможности применения данной нормы, если потерпевший согласен на длительное поэтапное возмещение вреда, решен отрицательно.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Звечаровский И.Э. О юридической природе судебного штрафа (статьи 76², 104⁴ УК РФ) / И.Э. Звечаровский // Уголовное право. – 2016. – № 6. – С. 98–101.
2. Борисова О.В. Правовое регулирование исполнения судебного штрафа / О.В. Борисова // Lex Russica. – 2017. – № 9. – С. 86–92. – DOI: 10.17803/1729-5920.2017.130.9.086-092.
3. Ветошкин С.А. О точности юридических формулировок, связанных с уголовными наказаниями, и российской уголовно-правовой политике / С.А. Ветошкин // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 10. – С. 152–158.
4. Хлебницына Е.А. Функции норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа / Е.А. Хлебницына // Российский судья. – 2017. – № 7. – С. 33–36.
5. Степашин В.М. Проблема уголовной репрессии вне уголовной ответственности / В.М. Степашин // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 122–128. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).122-128.
6. Трофимова Г.А. Судебный штраф – альтернатива? / Г.А. Трофимова // Российский судья. – 2017. – № 8. – С. 30–34.
7. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головкин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.
8. Никонов М. Поправки приняты – вопросы остались / М. Никонов // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 34. – С. 3.
9. Воробьева Н.А. Практика применения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства о судебном штрафе / Н.А. Воробьева, Е.С. Торопова // Современное право. – 2017. – № 4. – С. 116–121.
10. Сидоренко Э.Л. Гуманизация уголовного законодательства сквозь призму системного анализа / Э.Л. Сидоренко // Мировой судья. – 2016. – № 11. – С. 18–22.

11. Щерба С.П. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. Значение, правовые последствия и доказывание: практ. пособие / С.П. Щерба, А.В. Савкин; под общ. ред. С.П. Щерба. – М.: Спарк, 1997. – 110 с.
12. Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием / Х. Аликперов // Законность. – 1999. – № 5. – С. 17–21.
13. Алешкин П.В. Фактический состав освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Алешкин. – Казань, 2001. – 31 с.
14. Лобанова Л.В. Некоторые проблемы установления и реализации нового основания освобождения от уголовной ответственности / Л.В. Лобанова, С.М. Мкртчян // Уголовное право. – 2016. – № 6. – С. 111–121.
15. Смолькова И.В. Признание обвиняемым своей вины: доказательственное и правовое значение: моногр. / И.В. Смолькова. – М.: Юрлитинформ, 2017. – 432 с.
16. Дудина Н.А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскаяния: дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Дудина. – Томск, 2015. – 212 с.
17. Анощенко С.В. Назначение судебного штрафа: вопросы теории и практики / С.В. Анощенко // Журнал российского права. – 2017. – № 7. – С. 114–125.
18. Степанова И.Б. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: проблемы и перспективы / И.Б. Степанова, О.В. Соколова // Уголовное право. – 2017. – № 3. – С. 74–79.
19. Ворожцов С.А. О некоторых проблемах, возникающих в судебном производстве по прекращению уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа / С.А. Ворожцов // Мировой судья. – 2017. – № 11. – С. 15–23.
20. Скрипченко Н.Ю. Судебный штраф: проблемы реализации законодательных новелл / Н.Ю. Скрипченко // Журнал российского права. – 2017. – № 7. – С. 106–114.
21. Кудрявцева А.В. Судебный штраф / А.В. Кудрявцева, К.И. Сутягин // Уголовное право. – 2016. – № 6. – С. 102–110.
22. Саркисова Э.А. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные средства защиты интересов потерпевшего в контексте Конституции Республики Беларусь и международно-правовых рекомендаций / Э.А. Саркисова, Л.И. Кукреш // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2013. – № 1. – С. 88–102.
23. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян и др.; под ред. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2016. – 1278 с.
24. Сычев П.Г. Досудебные стадии судопроизводства по уголовным делам об экономических преступлениях: тенденции развития и правоприменения / П.Г. Сычев // Российский следователь. – 2013. – № 21. – С. 38–41.
25. Смирнова И.Г. Трансакция – действенное средство устранения вредных последствий совершенных преступлений: быть ли ей в российском уголовном процессе? / И.Г. Смирнова // Российский судья. – 2011. – № 10. – С. 14–16.

REFERENCES

1. Zvecharovsky I.E. On legal nature of a court fine (Articles 76², 104⁴ of the Criminal Code of the Russian Federation). *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2016, no. 6, pp. 98–101. (In Russ.).
2. Borisova O.V. Legal Regulation of the Execution of a Fine. *Lex Russica*, 2017, no. 9, pp. 86–92. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.130.9.086-092. (In Russ.).
3. Vetoshkin S.A. The Accuracy of the Legal Language Related to Penal Sanctions and Russian Criminal Law Policy. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2017, no. 10, pp. 152–158. (In Russ.).
4. Khlebnitsyna E.A. Functions of Provisions Stipulating Release from Criminal Liability upon Court Fine Imposition. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2017, no. 7, pp. 33–36. (In Russ.).
5. Stepashin V.M. Problem of criminal repression, applied outside of criminal liability. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 122–128. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).122-128. (In Russ.).
6. Trofimova G.A. Court Fine - Alternative? *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2017, no. 8, pp. 30–34. (In Russ.).
7. Golovko L.V. *Alternatives to Criminal Prosecution in Modern law*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2002. 544 p. (In Russ.).
8. Nikonov M. Amendments adopted - questions remained. *EZh-Yurist*, 2016, no. 34, p. 3. (In Russ.).
9. Vorobyova N.A., Toropova E.S. Practice of Application of Rules of Criminal and Criminal Procedural Legislation on Court Fine. *Sovremennoe pravo = The Modern Law*, 2017, no. 4, pp. 116–121. (In Russ.).

10. Sidorenko E.L. Humanization of Criminal Legislation in terms of System Analysis. *Mirovoi sud'ya = Magistrate judge*, 2016, no. 11, pp. 18–22. (In Russ.).
11. Shcherba S.P., Savkin A.V. *Active repentance in a perfect crime. Significance, legal consequences and proof*. Moscow, Spark Publ., 1997. 110 p. (In Russ.).
12. Alikperov Kh. Exemption from criminal liability in connection with active repentance. *Zakonnost'*, 1999, no. 5, pp. 17–21. (In Russ.).
13. Alyushkin P.V. *The actual composition of the exemption from criminal liability in connection with active repentance*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2001. 31 p. (In Russ.).
14. Lobanova L.V., Mkrtchian S.M. Certain Problems of Establishment and Implantation of a New Ground to Release from Criminal Liability. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2016, no. 6, pp. 111–121. (In Russ.).
15. Smol'kova I.V. *Recognition of the accused of their guilt: evidence and legal significance*, Monograph. Moscow, Yurлитinform Publ., 2017. 432 p. (In Russ.).
16. Dudina N.A. *The order of production at the conclusion of a pre-trial cooperation agreement as a procedural form of active repentance*, Cand. Diss. Tomsk, 2015. 212 p. (In Russ.).
17. Anoshchenkova S.V. Infliction of the Judicial Penalty: Theory and Practice. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 7, pp. 114–125. (In Russ.).
18. Stepanova I.B., Sokolov O.V. Relief from Criminal Liability with Imposition of a Court Fine: Challenges and Prospects. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2017, no. 3, pp. 74–79. (In Russ.).
19. Vorozhtsov S.A. On Some Issues Arising in Judicial Proceedings in Criminal Case or Criminal Prosecution Termination upon Imposition of Court Fine as Criminal and Legal Measure. *Mirovoi sud'ya = Magistrate judge*, 2017, no. 11, pp. 15–23. (In Russ.).
20. Skripchenko N.Yu. Court Fine: Legislative Novel Implementation Problems. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 7, pp. 106–114. (In Russ.).
21. Kudryavtseva A.V., Sutyagin K.I. A Court Fine. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2016, no. 6, pp. 102–110.
22. Sarkisova E.A., Kukresh L.I. Criminal legal means of protecting the interests of the victim in the context of the Constitution of Republic of Belarus and international legal recommendations. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Respubliki Belarus'*, 2013, no. 1, pp. 88–102. (In Russ.).
23. Golovko L.V. (ed.). *The course of the criminal process*. Moscow, Statut Publ., 2016. 1278 p. (In Russ.).
24. Sy'chev P.G. Prejudicial stages of legal proceedings on criminal cases about economic crimes: ravzity's tendencies and right application. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2013, no. 21, pp. 38–41. (In Russ.).
25. Smirnova I.G. Transaction is an efficient means of elimination of harmful consequences of committed crimes: will it have place in the Russian criminal procedure? *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2011, no. 10, pp. 14–16. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боярская Александра Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: ba.omsu@gmail.com
SPIN-код: 6139-3134; AuthorID: 790893

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexandra V. Boyarskaya – PhD in Law, Associate Professor, Chair of Criminal Law and Criminology
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: ba.omsu@gmail.com
SPIN-code: 6139-3134; AuthorID: 790893

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Боярская А.В. Судебный штраф: проблемы материально-правового базиса и правоприменения / А.В. Боярская // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 154–163. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).154-163.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Boyarskaya A.V. Judicial fine: problems of substantive basis and law enforcement practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 154–163. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).154-163. (In Russ.).

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПЕНСИОННЫХ ПРАВ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

М.Г. Седельникова, А.А. Пузырёва

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

Информация о статье

Дата поступления –

2 февраля 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Ключевые слова

Защита прав граждан,
пенсионные споры, пенсионные
права граждан, социальное
обеспечение, обязательное
социальное страхование

Анализируются особенности рассмотрения пенсионных споров. Констатируется отсутствие легального определения понятия «пенсионный спор». Выявляются основные особенности как материально-правового, так и процессуально-правового порядка рассмотрения данной категории дел. Анализируются специальные правила, касающиеся определения предмета доказывания, допустимости доказательств. В заключение сформулированы рекомендации, направленные на повышение эффективности судебной защиты пенсионных прав граждан: совершенствование качества законодательной базы, повышение требований к квалификации судей, активизация деятельности Верховного Суда РФ в процессе издания разъяснений по вопросам практики применения пенсионного законодательства.

JUDICIAL PROTECTION OF PENSION RIGHTS: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Marina G. Sedelnikova, Alexandra A. Puzyreva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2018 February 2

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

Keywords

Protection of the rights of citizens,
pension disputes, citizens' pension
rights, social security, social
insurance

The subject. The article is devoted to analysis of pension disputes resolution in courts.

The purpose of the article is to reveal trends of pension disputes resolution and identify the ways of increasing the efficiency of judicial protection of citizens' pension rights.

The methodology. Both general scientific methods (analysis, synthesis, description) and special scientific methods (formal-legal methods method of legal interpretation) were used. Results, scope of application. Pension legislation still does not contain a legal definition of the term "pension dispute" despite currently the prevalence of this category of cases; the legal science still has not developed a uniform approach to definition of the essence of the pension dispute.

Special attention is paid to the issues of definition of the facts in proof, that is complicated because of instability of the pension legislation and a large amount of normative array. Special rules relating to the admissibility of evidence are divided from legally significant circumstances. The attention is focused on the most problematic points that arise in the process of proving: the procedure for confirmation of experience, employment in certain types of work quotas.

Recommendations aimed at improving the effectiveness of judicial protection of the pension rights of citizens are formulated on the basis on the analysis of the identified problems that arise during consideration of pension disputes by law enforcement authorities. Recommendations include the need to improve the quality of normative legal acts, systematization of the pension legislation, increasing demands for training of judges, the creation of conditions conducive to the judges' specialization. The necessity of increase activities of the Supreme Court in the process of issuing clarifications on issues arising in the application of the pension legislation is also considered.

Conclusions. The existence of a number of features of the substantive and procedural legal order in pension legislation is proved. Such features include the retrospective of the pension legislation, the resolution of pension disputes in both administrative and judicial procedures, the inability to use the mediation procedures and settlement agreement, the specifics of the subject of the relevant dispute, a large number of exemptions from payment of state fees, and special requirements for the content of the operative part of the judgment.

1. Введение

Закрепляя в Конституции РФ высшей ценностью человека, его права и свободы (ст. 2), государство гарантирует гражданам возможность беспрепятственного их осуществления, способствует созданию надлежащего порядка их охраны и защиты. Гарантированное Основным законом РФ право на защиту (ст. 45) относится к неотчуждаемым правам и свободам человека и гражданина. Признание его объективного характера является отправной точкой в построении системы специальных юридических средств, направленных на обеспечение защиты прав человека.

Пенсионные споры – одна из наиболее сложных и вместе с тем самая распространенная категория споров в сфере социального обеспечения. Данные статистики свидетельствуют о стабильно высоком количестве дел названной категории, рассматриваемых судами общей юрисдикции. Так, в 2016 г. судами первой инстанции было рассмотрено 77 800 споров, возникающих из пенсионных правоотношений (что меньше, чем в предшествующие годы, – см. табл.), в том числе 6 563 дела по искам физических лиц о признании недействительными решений региональных отделений Пенсионного фонда РФ, из которых более 88 % требований были удовлетворены¹.

2. Понятие пенсионного спора

Несмотря на «массовость» таких дел, пенсионное законодательство не содержит легального определения пенсионного спора. В научной литературе предпринимались попытки определения указанного понятия. Так, Д.Р. Казанбекова под спорами, связанными с пенсионным обеспечением, понимает неурегулированные разногласия между субъектами обязательного пенсионного страхования либо негосударственного пенсионного обеспечения, их правопреемниками по вопросам применения пенсионного законодательства [1, с. 10]. Более перспектив-

ным с точки зрения раскрытия существенных особенностей пенсионных споров видится подход О.В. Ерофеевой, которая под указанным понятием понимает разногласие между сторонами пенсионных и тесно связанных с ними отношений процедурно-процессуального характера [2, с. 65]. При построении искомого понятия автор отталкивается от особенностей общественных отношений, между субъектами которых могут возникнуть споры, связанные с пенсионным обеспечением. К таковым можно отнести следующие.

Во-первых, пенсионные споры возникают только в отношении неурегулированных разногласий по поводу предоставления пенсионного обеспечения, иными словами, они *охватывают только ту совокупность общественных отношений, которая регулируется правом социального обеспечения*. Вопросы пенсионного обеспечения охватывают целый комплекс норм, входящих в структуру не только права социального обеспечения, но и финансового и административного права. Так, отношения, складывающиеся в процессе аккумулирования средств при формировании внебюджетных фондов, регулируются финансовым правом, а отношения, возникающие в связи с управлением указанными средствами, относятся к предмету административного права. К социально-обеспечительным будут относиться лишь те общественные отношения, которые возникают между органами пенсионного обеспечения и физическими лицами в связи с реализацией последними права на пенсионное обеспечение [3, с. 34].

Во-вторых, неоднородной будет и структура отношений, регулируемых правом социального обеспечения. Наряду с отношениями материально-правового характера, в предмет данной отрасли входят и *процедурные отношения*, связанные в связи с установлением и проверкой юридических фактов,

Статистические сведения о рассмотрении судами споров, вытекающих из нарушения пенсионного законодательства (иски физических лиц к Пенсионному фонду РФ)

Показатель	2012	2013	2014	2015
Общее количество дел, рассмотренных с вынесением решения	88 685	90 755	82 610	78 353
В том числе:				
– дела, по которым исковые требования удовлетворены	80 778	83 055	75 498	71 382
– дела, по которым в удовлетворении исковых требований отказано	7 907	7 660	7 112	6 971
Общая сумма, присужденная к взысканию, руб.	184 608 653	271 765 996	219 074 828	200 202 398

Примечание. Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&pg=0>.

¹ Сводные статистические сведения Судебного департамента при Верховном Суде РФ о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судов за 2016 г.

(отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по 1 инстанции). URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832>.

необходимых для возникновения социально-обеспечительных правоотношений и, в частности, пенсионных правоотношений [4, с. 63–64].

В-третьих, при реализации прав заинтересованных лиц на пенсионное обеспечение могут возникать социальные связи, в рамках которых между участниками материальных и процедурных отношений осуществляется защита права на соответствующее обеспечение – *процессуальные отношения* [5, с. 42]. Вопрос о включении указанного рода отношений в структуру предмета права социального обеспечения остается весьма дискуссионным. Справедливой видится позиция Е.Е. Мачульской, согласно которой рассмотрение спора вышестоящим органом исполнительной власти составляют суть административных отношений, а разрешение спора судом – сфера властвования гражданского процесса. Социально-обеспечительными могут быть признаны лишь отношения по рассмотрению указанных споров вышестоящими органами государственных внебюджетных фондов, поскольку они не являются органами исполнительной власти [4, с. 65].

3. Материальные и процессуальные особенности рассмотрения пенсионных споров

Пенсионные споры обладают рядом материально-правовых и процессуально-правовых особенностей. К их числу следует отнести ретроспективность действия пенсионного законодательства. Пенсионные правоотношения являются длящимися, а право на соответствующее обеспечение «зарабатывается» в течение всей трудовой жизни граждан, когда неизменно возникают ситуации реформирования законодательства. Любые преобразования в данной сфере должны предусматривать механизм сохранения ранее приобретенных пенсионных прав граждан. Под ретроспективностью применения пенсионного законодательства понимается возможность применения при установлении пенсии положений нормативных актов, формально утративших юридическую силу [6]. Ультраактивность закона проявляется, в первую очередь, при исчислении страхового стажа. Данное явление распространяется и на исчисление страховой пенсии в связи с существенным изменением правил определения их размера. Основная сложность заключается в

необходимости досконального изучения судом как актуального, так и ранее действовавшего пенсионного законодательства. В обозримом будущем данная особенность пенсионного законодательства не утратит своего значения.

Иной особенностью выступает невозможность проведения медиативных процедур, заключения мирового соглашения. В соответствии со ст. 148 ГПК РФ¹, задачами подготовки дела к судебному разбирательству являются, в том числе, примирение сторон. Процессуальному законодательству известны два вида примирительных процедур: медиация и заключение мирового соглашения. Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)»² очерчен круг отношений, к которым применимы медиативные процедуры, куда не относятся пенсионные правоотношения.

Запрет на заключение мирового соглашения применительно к пенсионным спорам напрямую не установлен законодательством. Однако исходя из публично-правовой природы рассматриваемых отношений, возможность примирения сторон путем заключения соответствующего соглашения представляется маловероятной.

К специфике пенсионных споров следует отнести и невозможность удовлетворения требований о компенсации морального вреда, причиненного незаконным отказом в установлении пенсий. Несмотря на очевидность нравственных страданий, вызванных невозможностью получения законно причитающейся гражданину суммы денежных средств, порой являющейся единственным источником существования, действующее законодательство не закрепляет возможности взыскания соответствующей денежной компенсации таких страданий. Согласно позиции Верховного Суда РФ, нарушение пенсионных прав затрагивает имущественные права граждан, а поскольку специального закона, допускающего в указанном случае возможность привлечения органов, осуществляющих пенсионное обеспечение, к подобного рода ответственности не предусмотрено, требования о компенсации морального вреда не подлежат удовлетворению³. Подобная позиция характерна не только для

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии» // Российская газета. 2012. 21 дек. (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 30).

отечественного правоприменителя. В ряде стран (например, в США и некоторых государствах Европы) иски граждан о защите и восстановлении пенсионных прав рассматриваются судами в качестве исков о защите собственности [7, р. 398; 8, р. 199]. Согласно практике Европейского Суда по правам человека, отказ в назначении пенсии рассматривается судом как нарушение права на уважение собственности [9, с. 66]. Поэтому признание российскими судами соответствующих споров в качестве имущественных в целом соответствует общемировому тренду.

Защита прав осуществляется в определенной форме, под которой понимается комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима [10, с. 337; 11, с. 10]. Для научной доктрины традиционной является классификация форм защиты в зависимости от субъекта, осуществляющего правозащитную деятельность. Согласно такому критерию различают две формы защиты – *юрисдикционную* и *неюрисдикционную*. Возможность использования последней применительно к защите социально-обеспечительных прав, в том числе и пенсионных, действующим законодательством напрямую не предусмотрена. В свою очередь, юрисдикционная форма защиты подразделяется на общий и специальный порядок: *судебный* и *внесудебный* (административный).

Споры, возникающие при назначении, исчислении и выплате пенсий могут разрешаться как посредством обращения в вышестоящий орган пенсионного обеспечения (*внесудебный порядок рассмотрения спора*), так и при непосредственном обращении в суд. При этом заинтересованное лицо вправе самостоятельно выбирать соответствующую форму защиты нарушенных прав, без каких-либо предварительных административных процедур. Данное пра-

вомочие напрямую закреплено в федеральных законах от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»⁴ (далее – Закон о страховых пенсиях) (п. 20 ст. 21) и № 424-ФЗ «О накопительных пенсиях»⁵ (далее – Закон о накопительных пенсиях) (п. 17 ст. 9), а также ст. 65 Закона РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1⁶ (далее – Закон о пенсионном обеспечении военнослужащих). Аналогичные процедуры закреплены в законодательстве других государств, некогда входивших в так называемый «социалистический лагерь», например в Болгарии [12, р. 181–183].

Во исполнение указанных положений законов органами пенсионного обеспечения разрабатываются и утверждаются соответствующие инструкции и (или) положения об организации приема граждан и порядке рассмотрения их заявлений. Например, Постановлением Правления Пенсионного фонда РФ (ПФР) от 2 ноября 2007 г. № 275н утверждены Инструкция по работе с обращениями граждан, застрахованных лиц, организаций и страхователей в Исполнительной дирекции ПФР и Ревизионной комиссии ПФР и Положение об организации приема граждан, застрахованных лиц, представителей организаций и страхователей в ПФР⁷.

Непосредственно в *судебном порядке* рассматриваются споры, касающиеся установления фактов, имеющих юридическое значение, а также споры о праве на отдельные виды пенсионного обеспечения. Также в рамках судебной формы защиты права рассматриваются пенсионные споры, возникающие между страхователями и органами пенсионного обеспечения, что вытекает из положений п. 1 ст. 14 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»⁸ (далее – Закон об обязательном пенсионном страховании).

⁴ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6965.

⁵ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ «О накопительных пенсиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6989.

⁶ Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 9. Ст. 328.

⁷ Постановление Правления ПФР от 2 ноября 2007 г. № 275п «Об утверждении Инструкции по работе с обращениями граждан, застрахованных лиц, организаций и страхователей в Исполнительной дирекции ПФР и Ревизионной комиссии ПФР и Положения об организации приема граждан, застрахованных лиц, представителей организаций и страхователей в Пенсионном фонде Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 10.

⁸ Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 51. Ст. 4832.

4. Подведомственность пенсионных споров

В теории гражданского процесса под подведомственностью понимается относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и других юридических дел к ведению того или иного государственного или иного органа; это свойство юридических дел, в силу которого они подлежат разрешению определенными юрисдикционными органами [13, с. 118]. Относительно судебного порядка разрешения споров, под подведомственностью понимаются определенные категории дел, которые правомочны рассматриваться тем или иным судом [14, с. 124].

Общие правила определения подведомственности гражданских дел, а также порядок их рассмотрения – вид производства (приказное, исковое, особое производство и т. д.) устанавливаются ст. 22 ГПК РФ, согласно п. 1 ч. 1 которой суды рассматривают и разрешают иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений. Таким образом, выбор процессуального порядка рассмотрения дел зависит от двух критериев: *характера спорных правоотношений* и *его субъектного состава* (одной из сторон в споре выступает гражданин).

Исходя из названных критериев определения подведомственности гражданского дела, пенсионные споры рассматриваются судами общей юрисдикции в силу п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ. Обозначенная позиция была сформулирована Верховным Судом РФ в п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 30.

Вышеупомянутые критерии влияют и на определение процессуального порядка рассмотрения спора. С теоретической точки зрения, отнесение пенсионных споров к тому или иному виду производства вызывает ряд трудностей.

Во-первых, отношения граждан и органов пенсионного обеспечения в силу отсутствия между ними соподчиненности не вписываются в классиче-

скую трактовку публичных правоотношений. В пенсионном законодательстве не характерно использование общедозволительного типа правового регулирования, здесь властвует прямо противоположный принцип, выражающийся в формуле: запрещено все то, что прямо не разрешено. Кроме того, пенсионные отношения, а равно и иные другие, связанные с предоставлением социального обеспечения гражданам, имеют распределительный характер и отличаются исключительной социальной значимостью, что требует использования инструментария императивного метода правового регулирования. Приведенные аргументы позволяют характеризовать пенсионные правоотношения как отношения *публично-правового порядка*.

Во-вторых, существенное значение при определении вида производства имеет и правовое положение сторон спора. Пенсионный фонд РФ, осуществляя функции страховщика, выполняя оперативное управление средствами обязательного пенсионного страхования и обеспечивая назначение и своевременную выплату пенсий, при реализации конституционных прав граждан на пенсионное обеспечение выполняет публично-властные полномочия⁹. Однако исходя из содержания норм ст. 5 Закона об обязательном пенсионном страховании, п. 1 Положения о Пенсионном Фонде РФ¹⁰ Пенсионный фонд РФ и его территориальные органы являются государственными финансово-кредитными учреждениями, что формально исключает возможность отнесения его к органам исполнительной власти.

Вышеизложенные мотивы легли в основу концепции необходимости рассмотрения пенсионных споров в порядке производства, вытекающего из публично-правовых отношений, которая имеет своих сторонников как среди специалистов в области процессуального права (см. об этом: [15]), так и среди деятелей науки права социального обеспечения (см.: [16]).

Актуализации обозначенной дискуссии способствовало принятие КАС РФ¹¹. С 2015 г. административные дела, связанные с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан (организаций), рассматриваются по прави-

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 года № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 27. Ст. 2804.

¹⁰ Постановление Верховного Суда РФ от 27 декабря 1991 г. № 2122-1 «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации (России)» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 5. Ст. 180.

¹¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

лам, установленным КАС РФ (ст. 17). В частности, в случае нарушения прав и свобод, законных интересов граждане (организации, иные лица) вправе оспорить решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями должностного лица, государственного или муниципального служащего в порядке гл. 22 КАС РФ (ст. 218).

Исходя из буквального толкования положений п. 1 и 5 Постановления Пленума ВС РФ № 30 такая категория дел подлежит рассмотрению по правилам *искового производства*. Окончательная позиция правоприменителя по данному вопросу была изложена в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36¹², где прямо закреплено, что дела, связанные с назначением и выплатой пенсий, реализацией гражданами социальных прав, не подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ. Проверка законности оспариваемых решений невозможна без установления наличия или отсутствия субъективного права гражданина, претендующего на тот или иной вид пенсионного обеспечения. В таком случае суд проверяет не только обоснованность решения органа пенсионного обеспечения, но и подтверждает наличие или отсутствие у гражданина соответствующего права.

Зачастую реализация прав граждан на пенсионное обеспечение требует установления определенных юридически значимых обстоятельств, например наличие специального стажа, нахождение на иждивении и т. д. Вопросы, связанные с установлением юридических фактов, влияющих на пенсионные правоотношения, также подведомственны судам общей юрисдикции, но рассматриваются уже в порядке не *искового*, а *особого производства* (гл. 28 ГПК РФ). При этом в силу ч. 3 ст. 263 ГПК РФ в случае установления наличия спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняется право заявителя и иных заинтересованных лиц разрешить спор в порядке *искового производства*. Таким образом, суды могут принимать заявления об установлении фактов и рассматривать их в порядке *особого производства* только в том случае, если уста-

новление факта *не связывается с последующим разрешением спора о праве*¹³.

5. Подсудность пенсионных споров

На этапе принятия искового заявления к производству (возбуждения гражданского дела) важным представляется не только правильное определение подведомственности того или иного спора, но и определение, подсуден ли указанный спор данному суду. В отличие от подведомственности, подсудность разграничивает компетенцию различных судов общей юрисдикции между собой и определяет относимость подведомственных дел к ведению конкретного суда [14, с. 128].

При определении *родовой (предметной) подсудности* пенсионных споров следует руководствоваться общими правилами, определенными ст. 23 и 24 ГПК РФ (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 30). Так, в силу п. 5 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб. на день подачи иска, подсудны мировому судье (например, о взыскании излишне выплаченных сумм пенсии, о взыскании назначенной, но не выплаченной пенсии). В том случае, если иск не подлежит оценке (например, по спорам, возникающим в связи с отказом в установлении страховой пенсии), дела *подсудны районному суду* (ст. 24 ГПК РФ). При этом при объединении связанных между собой требований, не подлежащих оценке, и требований имущественного характера, которые подлежат такой оценке, дело подсудно районному суду.

При определении *территориальной (пространственной) подсудности* необходимо исходить из общих правил, установленных ст. 28 ГПК РФ: подсудность спора определяется местом жительства гражданина или местом нахождения ответчика – органа пенсионного обеспечения, отказавшего в назначении пенсии или выплачивающего пенсию. Однако из приведенного правила имеется исключение. В соответствии с ч. 6 ст. 29 ГПК РФ иски о восстановлении пенсионных прав, связанные с возмещением убытков, причиненных гражданину незаконным осуждением в качестве меры пресечения заключения под стражу, подписки о невыезде либо незаконным наложением административного наказания в виде ареста, могут предъявляться в суд по месту жительства истца, т. е. по правилам *альтернативной подсудности*.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Российская газета. 2016. 3 окт.

¹³ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2006 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

6. Субъектный состав пенсионного спора

Процессуальный закон не содержит определения участников гражданского процесса и не конкретизирует его состав. В теории гражданского процесса принято выделять три группы участников гражданского процесса: суд, лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица, прокурор), и лица, содействующие осуществлению правосудия (свидетели, эксперты, переводчики) [14, с. 142]. Основными участниками гражданского процесса являются стороны спора, которые имеют противоположные материально-правовые интересы, заинтересованность в исходе спора, а также выступают в защиту субъективных прав от своего имени.

Применительно к пенсионным спорам, его сторонами будут выступать *участники пенсионных правоотношений*, между которыми имеется неурегулированное разногласие, возникшее в процессе реализации права на пенсионное обеспечение. Как правило, в качестве сторон пенсионного спора выступают *граждане и органы, осуществляющие пенсионное обеспечение*. Конкретный состав участников пенсионных споров будет зависеть от вида пенсионного обеспечения, в связи с которым возникли спорные правоотношения:

- 1) споры о страховой пенсии;
- 2) споры о пенсии по государственному пенсионному обеспечению.

Согласно Закону об обязательном пенсионном страховании, субъектами обязательного пенсионного страхования являются страхователи, страховщик и застрахованные лица (ст. 4). В качестве страховщика в отношениях по обязательному пенсионному страхованию выступают Пенсионный фонд РФ и его территориальные органы (ст. 5). Кроме того, наряду с Пенсионным фондом РФ в отношениях по обязательному пенсионному страхованию могут выступать и негосударственные пенсионные фонды при формировании средств пенсионных накоплений (накопительной пенсии). Также в Законе об обязательном пенсионном страховании закреплены категории лиц, являющихся страхователями (ст. 6) и застрахованными лицами (ст. 7). Будучи субъектами отношений по обязательному пенсионному страхованию, указанные лица при наличии неурегулированных разногласий будут выступать в качестве сторон пенсионного спора.

В свою очередь, страховые пенсии подразделяются на пенсию по старости, по инвалидности и по потере кормильца (ст. 6 Закона о страховых пенсиях).

Различные основания возникновения прав на пенсионное обеспечение обуславливают различия в субъектном составе пенсионного спора. В одном случае таковыми будут являться достижение определенного возраста и удовлетворение иных требований, установленных Законом о страховых пенсиях, либо факт занятости в отдельных отраслях экономики в течение определенного периода времени (применительно к пенсионным спорам, возникающим при установлении досрочной страховой пенсии по старости). В другом случае для признания в качестве субъекта пенсионного спора необходимо наличие у граждан определенного статуса (установление инвалидности I, II или III группы либо признание лица нетрудоспособным членом семьи умершего кормильца, состоявшим на его иждивении). Кроме того, правом на защиту пенсионных прав обладают и лица, указанные в ст. 10 Закона о страховых пенсиях.

Иным субъектным составом будут отличаться споры, возникающие из пенсионных правоотношений по государственному пенсионному обеспечению. В первую очередь это касается органов, осуществляющих пенсионное обеспечение. Так, Законом о пенсионном обеспечении военнослужащих закреплен принцип ведомственной организации пенсионного обеспечения лиц, проходивших военную службу, службу в правоохранительных органах, и членов их семей. Статьей 11 данного закона установлено, что пенсионное обеспечение указанных лиц осуществляется в зависимости от последнего места службы соответствующими федеральными органами исполнительной власти: Министерством обороны РФ, Министерством внутренних дел РФ (далее – МВД России), Федеральной службой безопасности РФ, а также Федеральной службой исполнения наказаний РФ. В структурах указанных органов созданы специализированные службы, осуществляющие общее руководство пенсионного обеспечения. Например, в МВД России к таковым относится Финансово-экономический департамент¹⁴.

Стороной пенсионного спора может быть и страхователь. Например, при невыполнении им обязанности по своевременной и в полном объеме уплате страховых взносов застрахованное лицо вправе реализовать свое право на судебную защиту путем предъявления соответствующего иска о взыскании со страхователя страховых взносов за предшествующий период (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 30).

¹⁴ Приказ МВД РФ от 27 мая 2005 г. № 418 «Об утверждении Инструкции об организации работы по пенсионному обеспечению в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации» (п. 3) // Российская газета. 2005. 19 июля.

К лицам, участвующим в деле, относятся и третьи лица. Например, при разрешении споров о досрочном пенсионном обеспечении в качестве лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, судами привлекаются работодатели (страхователи). В случае же предъявления застрахованным лицом к страхователю иска о взыскании страховых взносов, суд обязан привлечь в качестве третьего лица территориальный орган Пенсионного фонда РФ.

Особое процессуальное положение среди лиц, участвующих в деле, занимает прокурор. Процессуальный закон выделяет две формы участия прокурора:

1. *Вступление в процесс для дачи заключения* (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ). Использование данной формы представляется возможным только в случаях, прямо предусмотренных законодательством: по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и в иных случаях (например, ст. 244.12, 273, 283 ГПК РФ и др.).

2. *Обращение прокурора с иском* (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ). По ГПК РФ установлено два вида обращений прокурора:

а) в интересах государства, общества либо отдельных граждан (в таком случае прокурору необходимо обосновать перед судом, в силу каких причин гражданин не мог обратиться за судебной защитой самостоятельно, а также в чем заключается необходимость осуществления защиты публичных интересов, каким образом они были нарушены);

б) в интересах граждан, обратившихся к прокурору (здесь имеется в виду инициирование судебного процесса по результатам проведенной прокурором проверки обращений или заявлений граждан).

При обращении прокурора с иском он пользуется правами истца, но фактически таковым не является. Поэтому любое изменение иска, а равно иное процессуальное действие может осуществляться лишь по согласованию с истцом [17].

Пенсионным законодательством не установлена необходимость дачи прокурором заключения по пенсионным делам, поэтому его участие возможно лишь в форме предъявления иска, которое происходит, как правило, после обращения граждан в прокуратуру. Такая форма осуществления защиты прав граждан является действенным инструментом,

используемым для поддержания законности и правопорядка в стране. Согласно статистическим данным, лишь за 2015 г. в органы прокуратуры поступило более 4,5 млн обращений (в том числе заявлений и жалоб) граждан, а в 2016 г. этот показатель увеличился на 7,4 %¹⁵. Среди них стабильно высокое количество обращений граждан за защитой прав в сфере пенсионного обеспечения, проверка которых, как правило, оканчивается предъявлением прокурора соответствующего иска.

7. Судебные расходы. Государственная пошлина

Данный институт гражданского процессуального права определяет правила возмещения затрат, понесенных лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением в суде гражданских дел. Согласно ч. 1 ст. 88 ГПК РФ, судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела, к которым, в том числе, относятся суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам, расходы на оплату услуг представителя, почтовые расходы и иные, установленные ст. 94 ГПК РФ, а также признанные судом необходимыми.

Применительно к пенсионным спорам имеется ряд особенностей, которые необходимо учитывать при определении размера и порядка уплаты государственной пошлины, а также распределении судебных издержек.

Во-первых, налоговым законодательством установлены льготы по уплате государственной пошлины (ст. 333.36 НК РФ¹⁶), которые могут быть подразделены на следующие группы:

1. Льготы, устанавливаемые в зависимости от субъекта спора (статуса лица, участвующего в деле). В частности, от уплаты государственной пошлины освобождены истцы по делам о защите прав и законных интересов ребенка (например, при предъявлении иска об оспаривании законности решения пенсионного органа об отказе в установлении пенсии по потере кормильца), истцы – инвалиды I и II групп (при цене иска не превышающей 1 000 000 руб.), а также прокуроры по заявлениям в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, и государственные органы (органы местного самоуправления), выступающие в качестве истцов или ответчиков.

¹⁵ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь–декабрь 2016 г. URL: <https://genproc.gov.ru/stat/data/1162324/>.

¹⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 32. Ст. 3340.

2. Льготы, установленные в зависимости от характера спора. Например, истцы – пенсионеры, получающие пенсии в порядке, установленном пенсионным законодательством, по искам имущественного характера к Пенсионному фонду РФ, негосударственным пенсионным фондам, федеральным органам исполнительной власти, осуществляющим пенсионное обеспечение лиц, проходивших военную службу. В данном случае гражданину-пенсионеру предоставляются соответствующие льготы только в случае предъявления иска в защиту его пенсионных прав. При обращении за судебной защитой с иными требованиями, в том числе за установлением юридически значимых событий (фактов), влияющих на размер назначаемой пенсии, действующее налоговое законодательство каких-либо льгот для указанной категории граждан не предусматривает¹⁷.

Таким образом, если в защиту пенсионных прав обратилось лицо, не являющееся получателем пенсии, государственная пошлина уплачивается в размере и порядке, предусмотренном ст. 333.19 и 333.20 НК РФ. При этом ее размер будет напрямую зависеть от характера требований истца. При подаче искового заявления имущественного характера (например, при предъявлении требований о взыскании начисленной, но не полученной суммы пенсии) устанавливается комбинированная ставка, сочетающая в себе твердую денежную сумму и процент от какой-либо суммы. В случае предъявления требований имущественного характера, не подлежащего оценке (например, о признании права на пенсию), государственная пошлина уплачивается в твердой денежной сумме – 300 руб.

Как правило, в просительной части искового заявления о защите пенсионных прав формулируется несколько взаимосвязанных между собой требований как неимущественного, так и имущественного характера, которые в отдельности не влекут возникновение или изменение пенсионных правоотношений, но в совокупности образуют сложный юридический состав, являющийся основанием иска. Такая ситуация возможна при подаче иска о признании права на страховую пенсию, о возложении обязанности назначить и выплатить пенсию. Поскольку такие требования взаимосвязаны между собой и производны друг от друга, оснований для уплаты государственной пошлины по каждому требованию в отдельности не имеется (пп. 1 п. 1 ст. 333.20 НК РФ).

Также при подаче иска (апелляционных и кассационных жалоб) территориальные органы Пенсионного фонда РФ *не освобождаются* от уплаты государственной пошлины, так как они являются государственным учреждением и формально не подпадают под перечень лиц, указанных в пп. 19 п. 1 ст. 333.36 (п. 5 постановления Пленума ВС РФ № 30).

При рассмотрении пенсионных споров правила распределения судебных расходов не содержат каких-либо изъятий и применяются в соответствии со ст. 98 и 100 ГПК РФ. Зачастую истец, в пользу которого состоялось решение суда, освобожден от уплаты государственной пошлины. В таком случае она взыскивается с ответчика пропорционально удовлетворенной части требований, которую должен был уплатить истец, если бы он не был освобожден от уплаты государственной пошлины (п. 4 Постановления Пленума ВС РФ № 30).

Как правило, разрешение пенсионного спора не ограничивается первой инстанцией. Если при пересмотре дела решение вынесено в пользу ответчика (территориального органа Пенсионного фонда РФ), возложение на истца, освобожденного от уплаты государственной пошлины, обязанности ее уплатить является неправомерным¹⁸.

8. Решение суда

Согласно ч. 5 ст. 198 ГПК РФ в резолютивной части решения должны быть отражены выводы суда об удовлетворении иска либо об отказе в удовлетворении иска полностью или в части, а также указание на распределение судебных расходов, срок и порядок обжалования решения суда. Применительно к пенсионным спорам установлены некоторые особенности.

Необходимо учитывать, что суд не может самостоятельно назначить тот или иной вид пенсии, поскольку соответствующими полномочиями в данной сфере он не обладает. Однако в случае удовлетворения иска гражданина, претендующего на соответствующее обеспечение, суд вправе обязать сделать это орган, осуществляющий пенсионное обеспечение. Согласно п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 30, в резолютивной части решения должно быть указано, какие требования подлежат удовлетворению, какая обязанность возлагается на ответчика, а также с какого времени ответчик обязан назначить истцу пенсию. При включении определенных периодов в страховую или иной стаж в резолютивной части необходимо указать даты начала и окончания периода.

¹⁷ Апелляционное определение Магаданского областного суда от 2 февраля 2016 г. № 33-66/2016 по делу № 2-5093/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2005 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 12.

При дальнейшем пересмотре решения суда первой инстанции *поворот исполнения решения суда* не допускается. Исключение из указанного правила составляют случаи недобросовестности со стороны гражданина либо счетной ошибки.

9. Особенности предмета доказывания в пенсионных спорах и правила допустимости доказательств

Доказывание, помимо процессуальных аспектов, имеет логическую основу, заключающуюся в построении системы оценочных суждений суда и лиц, участвующих в деле, которые направлены на обоснование доказываемых обстоятельств дела [18, с. 132]. Поэтому материально-правовое отношение определяет предмет доказывания по конкретному делу, т. е. совокупность юридически значимых обстоятельств, которые устанавливаются в целях разрешения спора.

В науке права социального обеспечения отсутствует единообразный подход к классификации пенсионных споров. Представляется, что такое подразделение производно от характера пенсионных правоотношений в целом. По существу заявленных требований всю совокупность споров, возникающих в связи с реализацией гражданами права на пенсионное обеспечение, можно подразделить на *собственно пенсионные споры*, касающиеся материальных правоотношений (споры о признании права на пенсию, о признании незаконным решения пенсионного органа об отказе в назначении пенсии, о признании незаконным отказа в назначении пенсии), и *споры, возникающие в ходе процедурных отношений* (споры, возникающие в связи с нарушением порядка установления и выплаты, перерасчета пенсий, приостановления или прекращения выплаты пенсий). В зависимости от вида пенсионного обеспечения, пенсионные споры подразделяются на *споры, возникающие из отношений по поводу реализации прав граждан на страховые пенсии*, и *споры, возникающие из отношений по государственному пенсионному обеспечению*. От основания назначения пенсии соответствующие споры могут быть подразделены на вытекающие из пенсий по старости, по инвалидности, по потере кормильца, по

выслуге лет и социальных пенсий. На этом классификация пенсионных споров не исчерпывается и может быть продолжена. Однако формат настоящей работы не позволяет охватить всю проблематику определения предмета доказывания по пенсионным спорам. Целесообразнее акцентировать внимание на наиболее проблемных моментах, возникающих в правоприменительной практике.

Согласно ч. 2 ст. 56 ГПК РФ обязанность по определению предмета доказывания: установление обстоятельств, имеющих значение для дела, определение стороны, которой надлежит их доказать, – возлагается на суд. Сложность определения предмета доказывания по пенсионным спорам обусловлена изменением пенсионного законодательства, произошедшим за последние десятилетия, которое коснулось прав тех граждан, кто начал формировать свои пенсионные права до реформы 2002 г. Кроме того, пенсионное законодательство устанавливает специальные правила, касающиеся допустимости доказывания отдельных обстоятельств, имеющих значение при возникновении и изменении пенсионных правоотношений. Наиболее проблемными моментами в процессе доказывания являются вопросы подтверждения стажа (страхового и специального), а применительно к досрочному пенсионному обеспечению – порядок подтверждения занятости на определенных видах работы, включая работу в поименованных Списками учреждениях, дающих право на досрочное назначение страховой пенсии по старости, а также подтверждение нормы выработки¹⁹.

Страховая природа пенсионного обеспечения делает одним из ключевых оснований условий приобретения права на страховую пенсию наличие страхового стажа. Это обстоятельство влияет и на процесс доказывания в целом, и на допустимость доказательств в частности.

Общие правила подтверждения страхового стажа установлены ст. 14 Закона о страховых пенсиях, Правилами подсчета и подтверждения страхового стажа для установления страховых пенсий²⁰, а также приказом Минздравсоцразвития РФ от 31 марта 2011 г. № 258н «Об утверждении Порядка подтвер-

¹⁹ Постановление Правительства РФ от 16 июля 2014 г. № 665 «О списках работ, производств, профессий, должностей, специальностей и учреждений (организаций), с учетом которых досрочно назначается страховая пенсия по старости, и правилах исчисления периодов работы (деятельности), дающей право на досрочное пенсионное

обеспечение» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30. Ст. 4306.

²⁰ Постановление Правительства РФ от 2 октября 2014 г. № 1015 «Об утверждении Правил подсчета и подтверждения страхового стажа для установления страховых пенсий» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 41. Ст. 5545.

ждения периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости»²¹. Конкретные средства доказывания будут зависеть от временного промежутка, к которому относится соответствующий период работы. Так, страховой стаж после регистрации лица в качестве застрахованного подлежит установлению только на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета. До момента такой регистрации, а также в случае, если в сведениях индивидуального (персонифицированного) учета содержатся неполные сведения о периодах работы (иной деятельности) либо отсутствуют сведения об отдельных периодах работы, страховой стаж подтверждается на основании документов, установленных п. 11–25 Правил.

В страховой стаж наряду с периодами работы (иной деятельности), за которые уплачивались страховые взносы, засчитываются «нестраховые» периоды, указанные в ст. 12 Закона о страховых пенсиях. В случае, если индивидуальный (персонифицированный) учет содержит неполные сведения об иных периодах либо отсутствуют сведения об отдельных иных периодах, страховой стаж подтверждается документами, указанными в п. 27–36 Правил.

Также периоды работы до регистрации в качестве застрахованного могут подтверждаться на основании свидетельских показаний (двух и более свидетелей) при условии, если документы о работе утрачены в связи со стихийным бедствием и иных причин, возникших не по вине работника. Свидетели должны знать этого работника по совместной работе у одного работодателя и располагать документами о своей работе за время, в отношении которого они подтверждают работу гражданина. Однако свидетельские показания не могут быть признаны допустимым доказательством при подтверждении характера (особенностей) работы. Данные о характере работы и других факторах, определяющих право на досрочное назначение страховой пенсии по старости, а равно и о выполнении нормы рабочего времени (педагогической или учебной нагрузки), подтверждаются справками, выдаваемыми работодателями или соответствующими государственными (муниципальными органами), а также результатами аттестации рабочих мест, заключениями органов государствен-

ной экспертизы условий труда (п. 4–6 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 31 марта 2011 г. № 258н).

На практике возможны ситуации, когда отказ в назначении досрочной страховой пенсии по старости обусловлен формальным несоответствием должности работника, указанной в трудовой книжке, требованиям действующих списков профессий, работ и должностей. В случае установления тождественности специфики и характера выполняемой лицом работы, занимаемой должности, имеющейся профессии тем работам, должностям, профессиям, которые дают право на досрочное пенсионное обеспечение, исковые требования подлежат удовлетворению, а спорный период – зачету в специальный стаж. Однако установление *тождественности различных наименований работ, процессов, должностей не допустимо* (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 30).

Решением территориального органа пенсионного обеспечения было отказано Х. в назначении досрочной страховой пенсии по старости в связи с отсутствием требуемого стажа работы с тяжелыми условиями труда (Список № 2), так как документально не был подтвержден факт выполнения работ в должности слесаря-ремонтника на нефтепромысле. Трудовая книжка Х. содержит запись о том, что в спорный период истец осуществлял трудовую деятельность в должности «слесарь по ремонту». Изучив представленные доказательства, суд пришел к выводу о том, что работа истца в спорный период проходила на промысле по добыче нефти, характер работы истца не изменился, поэтому тот факт, что с 1991 года Списком № 2 в разделе, отнесенном к добыче нефти, газа и газового конденсата, были предусмотрены «слесари-ремонтники», не влечет вывод о том, что характер работы истца отличался от предусмотренного Списком № 2 1991 года. При вынесении решения суд исходил из того, что при смене законодательства (введении Списков 1991 года), работодатель не исполнил своих обязанностей по правильному указанию наименования профессии, что не может повлечь негативных последствий для истца»²².

Иной показательный случай известен практике Московского городского суда. *Поводом к обраще-*

²¹ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31 марта 2011 г. № 258н «Об утверждении Порядка подтверждения периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости» // Российская газета. 2011. 27 мая.

²² Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 17 октября 2016 г. по делу № 33-20812/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

нию И. за судебной защитой стал отказ пенсионного органа в назначении досрочной страховой пенсии как лицу, осуществляющему творческую деятельность на сцене в театрально-зрелищных организациях (И. работал в цирковых организациях артистом-эквилибристом). Основаниями для неприятия к зачету в специальный стаж стали факт работы И. в организациях, не поименованных Списком профессий и должностей работников театров и других театрально-зрелищных предприятий и коллективов, а также наличие в процессе трудовой деятельности И. периодов вынужденного простоя (перерывы и ожидание при отправке и получении багажа, перерывы между контрактами, переезды во время гастролей, оформление личных и сопровождающих багаж документов и др.). Для включения соответствующих периодов работы в специальный стаж судом были исследованы архивные справки, учредительные документы организаций и иные документы, подтверждающие, что основу их деятельности составляла цирковая деятельность, то есть, создание и прокат цирковых программ, изготовление циркового реквизита. Исключение из специального стажа периодов нахождения И. в вынужденном простое, признано судом незаконным, так как, во-первых, действовавшим на момент осуществления трудовой деятельности законодательством не была предусмотрена такая возможность, а, во-вторых, учету подлежит специфика работы цирковых артистов. Для поддержания высокого профессионального уровня и готовности демонстрировать трюки повышенной сложности, во время простоя артистам цирка необходимо работать над усовершенствованием своего номера, поддерживать физическую и спортивную форму, занимаясь в спортивных и тренажерных залах, в цирке и других помещениях, то есть выполнять ту же работу что и во время публичных выступлений, репетиционных периодов²³.

При изменении организационно-правовой формы учреждений, осуществляющих педагогическую и лечебную деятельность, в случае сохранения в них прежнего характера профессиональной дея-

тельности работников суд вправе установить тождественность должностей, работа в которых засчитывается в стаж для назначения досрочной трудовой пенсии по старости, тем должностям, которые установлены после такого изменения.

Решением начальника УПФ РФ было отказано Б. в назначении досрочной трудовой пенсии по старости в связи с исключением из специального стажа периода работы в ЗАО «Городская стоматологическая поликлиника № 6». Изучив представленные доказательства, суд пришел к выводу о необходимости включения в специальный стаж спорного периода, поскольку материалами дела, в том числе представленной исторической справкой, подтверждался факт создания в 1985 г. Стоматологической поликлиники № 6 (учреждения), которое впоследствии неоднократно меняло организационно-правовую форму (в настоящее время – ЗАО «ГСП № 6»). Согласно представленной суду лицензии общество осуществляет оказание первичной медико-санитарной помощи по всем разделам стоматологии, принимает пациентов нескольких районов г. Новосибирска. Характер работы истца со дня поступления на работу не изменялся. Работа в должности врача-стоматолога, ее интенсивность и напряженность, неблагоприятное воздействие различного рода факторов, повышенные психофизиологические нагрузки такие же, как и у врачей-стоматологов государственных и муниципальных стоматологических поликлиник, работа в которых дает право на зачет ее в стаж в соответствии с п. 20 части 1 ст. 30 Федерального закона от 28.12.2013 г. № 400-ФЗ²⁴.

Из общего правила о распределении между сторонами бремени доказывания могут быть установлены изъятия в виде правовых презумпций. Например, при рассмотрении спора о назначении пенсии по потере кормильца на основании п. 4 ст. 10 Закона о страховых пенсиях устанавливается презумпция иждивения детей умерших родителей, которая не требует доказательств. Она вытекает из положений СК РФ²⁵, в соответствии с которым родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей (п. 1 ст. 80). Данное обстоятельство освобож-

²³ Апелляционное определение Московского городского суда от 22 сентября 2016 г. по делу № 33-38241/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 25 августа 2016 г. по делу № 33-8431/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. 1996. № 1. Ст. 16.

дает детей от обязанности доказывать факт нахождения на иждивении родителей при назначении пенсии по потере кормильца.

Напротив, нормы пенсионного законодательства не предусматривают презумпцию иждивения супругов, поэтому такой факт подлежит доказыванию по правилам ч. 1 ст. 56 ГПК РФ²⁶. Не предусмотрена пенсионным законодательством и презумпция постоянной занятости при работе по трудовому договору. В силу закона, такой факт подлежит подтверждению определенными средствами доказывания²⁷. В случае же взыскания с гражданина-пенсионера сумм необоснованно выплаченной пенсии, добросовестность получателя пенсионного обеспечения презюмируется (ч. 3 ст. 10 ГК РФ), а доказывание факта злоупотребления с его стороны возлагается на пенсионный орган²⁸.

В завершение обзора особенностей процесса доказывания при разрешении пенсионных споров невозможно оставить без внимания активную роль суда в процессе собирания доказательств. Зачастую лишь с помощью суда возможно представление тех или иных доказательств, обосновывающих позицию истца-пенсионера.

10. Пути повышения эффективности судебной защиты пенсионных прав граждан. Выводы

Анализ материально-правовых и процессуально-правовых особенностей пенсионных споров позволяет выработать ряд рекомендаций, направленных на повышение эффективности судебной защиты пенсионных прав граждан. В первую очередь, речь идет о качестве законодательной базы. Эффективность пенсионного законодательства невозможна без его стабильности. Длящийся характер отношений предполагает необходимость видения не только тактических, но и стратегических целей [19, с. 388–389].

Необходимо незамедлительно принять меры, направленные на систематизацию пенсионного законодательства, которая может быть осуществлена как в форме консолидации, так и в форме кодификации. Существенные затруднения при применении пенсионного законодательства вызваны не только

множественностью источников права и их нестабильностью, но и отсутствием единообразия понятийного аппарата, закрепленного в соответствующих законодательных актах, в связи с чем необходимо внесение в законодательные акты соответствующих поправок, приведение их к некоему общему знаменателю как на легальном уровне, так и в доктрине права социального обеспечения.

Требования, направленные на повышение эффективности, должны быть обращены не только к законотворческим, но и правоприменительным органам. Без сомнения, пенсионные споры – наиболее сложная категория дел, при рассмотрении которых необходим скрупулезный анализ и оценка юридически значимых обстоятельств и фактических материалов дела. Особенности пенсионных споров предъявляют высокие требования к квалификации судей. Правоприменитель обязан досконально знать и уметь анализировать пенсионное законодательство, учитывать практику Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, положения международных договоров, регулирующих пенсионные правоотношения [20]. К сожалению, количество отмен судебных решений по пенсионным спорам в вышестоящих инстанциях свидетельствует об обратном. Рациональным решением, способным реально изменить ситуацию без существенных бюджетных издержек, стала бы специализация судей внутри судебных коллегий и составов. На практике такие меры реализуются, но они не нашли надлежащего юридического закрепления.

В целях совершенствования системы защиты пенсионных прав граждан немаловажную роль играет и стабильность судебной практики. Укреплению единообразного подхода при разрешении такой категории споров способствуют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения пенсионного законодательства. Последнее руководящее Постановление Пленума ВС РФ № 30 вышло в свет почти пять лет назад и касалось вопросов применения еще «дореформенного» пенсионного законодательства. Фактически с 2012 г. сколь-нибудь значимых обзоров практики или разъяснений Пленум Верховного

²⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 7 апреля 2016 г. по делу № 33-6073/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 17 марта 2016 г. по делу № 33-2477/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 14 ноября 2016 г. по делу № 33-19713/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 1 ноября 2016 г. по делу № 11-16067/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 3 июня 2015 г. по делу № 33-4945/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Суда РФ не издавал. Поэтому большинство сложных вопросов, возникающих в процессе правоприменения, сегодня высшими судебными инстанциями оставлены без внимания [21, с. 30].

Потенциальным участником пенсионных споров может стать практически любое лицо, осуществ-

ляющее общественно-полезную деятельность, в связи с чем трудно недооценить их социальную значимость. Поэтому достаточно «халатное» отношение к судьбе пенсионных прав граждан со стороны как законодательных, так и правоприменительных органов вызывает искреннее недоумение.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Казанбекова Д.Р. Рассмотрение судами споров, связанных с пенсионным обеспечением: науч.-практ. пособие / Д.Р. Казанбекова. – М.: Норма: Инфра-М, 2014. – 128 с.
2. Ерофеева О.В. Защита прав граждан на пенсионное обеспечение / О.В. Ерофеева. – М.: Проспект, 2013. – 171 с.
3. Григорьев И.В. Право социального обеспечения: учеб. и практикум для прикладного бакалавриата / И.В. Григорьев, В.Ш. Шайхатдинов. – М.: Юрайт, 2017. – 402 с.
4. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учеб. для СПО / Е.Е. Мачульская. – М.: Юрайт, 2017. – 441 с.
5. Право социального обеспечения: учеб. и практикум для СПО / под ред. М.В. Филипповой. – М.: Юрайт, 2017. – 382 с.
6. Чирков С.А. О ретроспективном характере современного пенсионного права / С.А. Чирков // Пенсия. – 2016. – № 6. – С. 39–42.
7. Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law / ed. by M. Lagford. – Cambridge University Press, 2009. – 704 p.
8. Martin C. Human Rights of Older People: Universal and Regional Legal Perspectives / C. Martin, D. Rodriguez-Pinzon, B. Brown. – Springer, 2015. – 353 p.
9. Сыченко Е.В. Практика Европейского суда по правам человека в области защиты трудовых прав граждан и права на социальное обеспечение / Е.В. Сыченко. – М.: Юстицинформ, 2014. – 139 с.
10. Гражданское право: учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2005. – 848 с.
11. Бетнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных гражданских прав / В.В. Бетнев // Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 9–11.
12. Mrachkov V. Social Security Law in Bulgaria / V. Mrachkov. – Kluwer law international, 2011. – 264 p.
13. Гражданский процесс: учеб. / под ред. Ю.К. Осипова. – М.: БЕК, 1995. – 462 с.
14. Гражданский процесс: учеб. / под ред. М.К. Треушников. – М.: Статус, 2014. – 504 с.
15. Коростылева Ю.А. Особенности рассмотрения отдельных категорий дел, связанных с защитой права граждан на социальное обеспечение: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.А. Коростылева. – Екатеринбург, 2004. – 213 с.
16. Азарова Е.Г. Судебная защита пенсионных прав: науч.-практ. пособие / Е.Г. Азарова. – М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2009. – 408 с.
17. Терехова Л.А. Прокурор в гражданском процессе / Л.А. Терехова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2011. – № 2 (27). – С. 124–129.
18. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. – М.: Статут, 2014. – 496 с.
19. Седельникова М.Г. К вопросу о прогнозируемой эффективности норм права социального обеспечения / М.Г. Седельникова // Ефективність норм права: Зб. наук. праць: матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. – Київ: Ніка-Центр, 2016. – С. 387–390.
20. Чирков С.А. О правоприменительной деятельности в сфере пенсионного обеспечения / С.А. Чирков. – 2015. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
21. Кобылинская С.В. Судебная защита пенсионных прав / С.В. Кобылинская // Право и практика. – 2015. – № 3. – С. 29–34.

REFERENCES

1. Kazanbekova D.R. *Consideration by courts of disputes related to pensions*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2014. 128 p. (In Russ.).
2. Erofeeva O.V. *Protection of the rights of citizens to pension benefits*. Moscow, Prospekt Publ., 2013. 171 p. (In Russ.).
3. Grigor'ev I.V., Shaikhadinov V.Sh. *Social security law*, textbook and workshop. Moscow, Yurait Publ., 2017. 402 p. (In Russ.).
4. Machul'skaya E.E. *Social security law*, textbook. Moscow, Yurait Publ., 2017. 441 p. (In Russ.).
5. Filippova M.V. (ed.). *Social security law*, textbook and workshop. Moscow, Yurait Publ., 2017. 382 p. (In Russ.).
6. Chirkov S.A. About the retrospective nature of today's pension rights. *Pensiya*, 2016, no. 6, pp. 39–42. (In Russ.).
7. Lagford M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge University Press, 2009. 704 p.
8. Martin C., Rodriguez-Pinzon D., Brown B. *Human Rights of Older People: Universal and Regional Legal Perspectives*. Springer, 2015. 353 p.
9. Sychenko E.V. *Practice of the European court of human rights in the protection of labor rights and the right to social security*. Moscow, Yustitsinform Publ., 2014. 139 p. (In Russ.).
10. Sergeev A.P., Tolstoy Yu.K. (eds.). *Civil law*, textbook. Moscow, Prospekt Publ., 2005. 848 p. (In Russ.).
11. Betnev V.V. The concept of the mechanism of protection of subjective civil rights, in: *Subyektivnoe pravo: Problemy osushchestvleniya i zashchity*. Vladivostok, 1989, pp. 9–11. (In Russ.).
12. Mrachkov V. *Social Security Law in Bulgaria*. Kluwer law international, 2011. 264 p.
13. Osipov Yu.K. (ed.). *Civil process*, textbook. Moscow, BEK Publ., 1995. 462 p. (In Russ.).
14. Treushnikov M.K. (ed.) *Civil process*, textbook. Moscow, Status Publ., 2014. 504 p. (In Russ.).
15. Korostyleva Yu.A. *Peculiarities of consideration of certain categories of cases protection of the rights of citizens to social security*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2004. 213 p. (In Russ.).
16. Azarova E.G. *Judicial protection of pension rights*, scientific-practical guide. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., 2009. 408 p. (In Russ.).
17. Terekhova L.A. The Prosecutor in the civil process. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2011, no. 2 (27), pp. 124–129. (In Russ.).
18. Fokina M.A. (ed.). *The course law of evidence: Civil process. The arbitration process*. Moscow, Statut Publ., 2014. 496 p. (In Russ.).
19. Sedel'nikova M.G. To the question about the projected effectiveness of the norms of social security law, in: Parkhomenko N.M., Shumilo M.M., Izarova I.O. (eds.). *Efektivnost' norm prava*, collection of scientific works, Materials of a VII International scientific and practical conference (Kyiv, November 17, 2016). Kyiv, Nika-Tsentr Publ., 2016, pp. 387–390. (In Russ.).
20. Chirkov S.A. *Enforcement activities in the sphere of pension provision*. 2015. Available at "ConsultantPlus" System. (In Russ.).
21. Kobylinskaya S.V. Judicial protection of pension rights. *Pravo i praktika = Law and Practice*, 2015, no. 3, pp. 29–34. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Седельникова Марина Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой социального права
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: sedelnikovam@mail.ru
SPIN-код: 4777-0133; AuthorID: 431741

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Marina G. Sedelnikova – PhD in Law, Associate Professor, Head, Chair of Social Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: sedelnikovam@mail.ru
SPIN-code: 4777-0133; AuthorID: 431741

Пузырёва Александра Александровна – преподаватель кафедры социального права
Омский государственный университет
им. Ф. М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
e-mail: paa_tasovsky@mail.ru

Alexandra A. Puzyreva – lecturer, Chair of Social Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
e-mail: paa_tasovsky@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Седельникова М.Г. Судебная защита пенсионных прав: проблемы теории и практики / М.Г. Седельникова, А.А. Пузырёва // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 164–179. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).164-179.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sedelnikova M.G, Puzyreva A.A. Judicial protection of pension rights: problems of theory and practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 164–179. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).164-179. (In Russ.).

УДК 001.92

DOI 10.24147/2542-1514.2018.2(1).180-184

ПЕРВЫЙ РОССИЙСКИЙ ПРОФЕССОРСКИЙ ФОРУМ

Н.А. Боброва

Международный институт рынка, г. Самара, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

7 февраля 2018 г.

Дата принятия в печать –

10 февраля 2018 г.

Дата онлайн-размещения –

2 апреля 2018 г.

Представлен отчет о Первом Российском профессорском форуме, состоявшемся 1 февраля 2018 г. в Москве по инициативе Общероссийской общественной организации «Российское профессорское собрание».

Ключевые слова

Наука, юриспруденция,
профессор, профессура,
образование, профессорский
форум

THE FIRST RUSSIAN PROFESSORIAL FORUM

Natalia A. Bobrova

International Market Institute, Samara, Russia

Article info

Received – 2018 February 7

Accepted – 2018 February 10

Available online – 2018 April 2

The article presents a report on the First Russian professorial forum held on February 1, 2018 in Moscow on the initiative of the all-Russian public organization "Russian Professorial Assembly".

Keywords

Science, law, Professor,
professorate, education,
professorial forum

Если рейтинги вузов и зеркало, то очень кривое зеркало.

*Председатель Российского профессорского собрания
В.В. Гриб*

1 февраля 2018 г. в Москве в Российском университете дружбы народов состоялось уникальное событие – Первый профессорский форум, в котором приняли участие более тысячи профессоров России всех специальностей. Форум организовала Обще-

российская общественная организация «Российское профессорское собрание» (РПС).

Учредительное собрание РПС состоялось 21 ноября 2016 г., а регистрация произошла менее года назад. Цели РПС обозначены в его уставе: развитие российской науки, российского высшего образования

в соответствии с запросами государства и общества; формирование фундаментальных академических ценностей, стандартов научной и академической деятельности; выявление фактов некорректного заимствования в научных трудах; развитие и содействие использованию фундаментальных и прикладных наук, современных исследований и опережающих высоких технологий; консолидация наиболее авторитетной части научно-педагогических работников России; формирование профессионального общественного мнения и конструктивных предложений по основным вопросам развития науки, высшего образования и политических, экономических, социальных преобразований в регионе и стране, ценностных ориентаций учащихся и научной молодежи, а также содействие и оказание социальной защиты педагогическим и научным работникам; поддержание высокого профессионального и нравственного уровня; представление и защита прав и законных интересов членов организации; участие в развитии и осуществлении общественного контроля в Российской Федерации в рамках деятельности организации.

Первый профессорский форум РПС был поистине впечатляющим и по количеству выступающих (более сорока), и по составу президиума, и по организационным усилиям (памятные медали и сертификаты участникам, индивидуальные и коллективные экспресс-фотографии, бесплатные обеды, фуршет, кофе-брейк).

Буквально все доклады были чрезвычайно интересными. Как обнаружилось, у всего профессорского сообщества, вне зависимости от специальности и вуза, много общих проблем. Чего стоит только один прозвучавший на форуме афоризм: «Профессура ликвидирована как класс!» В самом деле, если раньше, при советской власти, профессор получал жалование на уровне первого секретаря райкома КПСС, то теперь это жалкие крохи от бывшего статуса.

Более того, во многих федеральных нормативных актах и локальных актах вузов вместо отдельной строки «доктор наук, профессор» лидируют строка «процент остепененности». Доктор наук фактически приравнивается к кандидату. Более того, руководству вузов в силу безудержного стремления к «экономической эффективности» и «самоокупаемости высшего образования» стало выгоднее брать двух-трех низкооплачиваемых молодых преподавателей с «потогонной нагрузкой», нежели оплачивать корифея. Это – удар по научным школам, удар по качеству образования.

В России – 29 800 профессоров. Статистика удручающая: один профессор на 5 тыс. россиян – самый низкий показатель в европейских странах. А если учесть, что половине из этих профессоров далеко за 60 лет, то речь идет о вымирании профессуры не только в фигуральном, но и в прямом смысле этого слова.

На форуме говорилось о расширении влияния науки на общество, ценности интеллектуального труда, престиже научной карьеры. Опубликован проект федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации», и организаторы форума призывали к его активному обсуждению именно учеными, чего пока не наблюдается. Поправок к законопроекту много, но не от ученых.

Депутат Госдумы В.А. Никонов говорил об огромном количестве вызовов, связанных с интеллектуальной сферой. Воистину, мы переживаем четвертую промышленную революцию. По его словам, капитализация цифровой экономики в мире составляет порядка 600–900 млрд дол. США, а капитализация нефти и газа – лишь порядка 60 млрд дол. Вячеслав Алексеевич задал аудитории вопрос: «Готова ли Россия ответить на эти вызовы?» И ответил: «И да, и нет, так как нация в аспекте науки еще не оправилась от провала 90-х годов...»

В.А. Никонов привел статистику, согласно которой в России в четыре раза больше вузов, чем их было в СССР, а качество как школьного, так и высшего образования катастрофически упало. Он также подчеркнул: «Правительство отказалось от бездумной оптимизации вузов через их укрупнение. Эта политика была во имя попадания в международные рейтинги, но мы в них никогда не попадем, а что касается гуманитариев, то там вообще ценятся работы антироссийской направленности». И все эти увлечения индексами цитирования, особенно заграничными, пройдет, как детская сыпь. Да и стартовые условия неравные: весь бюджет России в сфере образования – это полтора бюджета Гарварда.

В.А. Никонов также подчеркнул, что аспирантуру унизили так же, как и профессоров. Ведь если смысл аспирантуры в том, чтобы лучшие выпускники учились у лучших профессоров, основателей научных школ, то теперь в аспирантуру может поступать любой, даже троечник, если заплатил за обучение. Соответственно, не обязательной стала защита диссертации после окончания аспирантуры. Этот показатель достиг своего критического минимума. Аспи-

рантура деградирует вслед за девальвацией высшего образования.

Вице-президент РАН А.Р. Хохлов напомнил, что в 1990-е гг. образовался Российский союз ректоров, чтобы вместе решить, как выживать, и ректорам дали зарплату, в 10–15 раз превышающую зарплату профессоров. Профессура унижена, а зачастую даже невыгодна вузу, поставившему на поток зарабатывание денег. Академик подчеркнул также, что профессорскому сообществу надо активизироваться в СМИ. Плохо, что ученые мало пишут о проблемах науки и о том, почему пропали как материальные, так и стимулы защищать докторские диссертации.

В самом деле, если профессор получает всего на 3 тыс. больше, чем кандидат наук, то зачем вообще надрываться, писать диссертацию, отдавая этому много драгоценных молодых лет, тратить нервы и средства на защиту диссертации, почти год ждать итогов ее рассмотрения в ВАК, чтобы в итоге получить жалкую надбавку к кандидатскому окладу. Поэтому молодые ученые не стремятся корпеть над докторскими диссертациями, довольствуясь кандидатской степенью, благо, при отсутствии на кафедре докторов наук, заведующим кафедрой может быть и кандидат. Однако заведование кафедрами кандидатами наук – далеко не благо, а беда высшего образования.

Приобрела невиданный ранее размах практика оформления совместителями вузов иностранных ученых, которые продолжают работать у себя на родине и редко появляются в России. Российский же вуз включает в свою отчетность публикации иностранного ученого, которыми тот отчитывается и здесь, и там, получая деньги и там, и здесь. Эти приписки и профанация подаются под видом международного научного обмена и повышения публикационной активности вуза в иностранных изданиях. Один из выступающих на форуме в сердцах завил: «Если б нашим ученым платили такие деньги, какие этим мнимым совместителям платят из нашего нищего бюджета, наши ученые... два-три раза больше сделали бы!»

С моральными стимулами тоже не лучше. На форуме один из выступающих, который только что вернулся из ФРГ, привел такой пример. Оказывается, в немецких паспортах в графе «фамилия гражданина» проставляется слово PROFESSOR в случае, если это паспорт профессора. И обращаться к такому гражданину принято не как к Бёллю, а как к профессору Бёллю. Слово «профессор» при обращении к такому гражданину должно звучать обязательно и в вузе, и в аэропорту.

Это вряд ли достижимо в России. Но пусть будет достижимо то, чтобы профессуру ценили как базу научных школ. Без профессуры нет и научной школы, а без нее наступает девальвация высшего образования как такового. По статистике, чтобы вырастить своего профессора, вузу требуется 20–25 лет. Каждый профессор – это имя, научная школа, яркое достижение вуза. Почему же профессоров, которые проработали в вузе десятки лет и показали высокое качество преподавания, заставляют так же, как и новичков, заполнять десятки никому не нужных бюрократических документов? Почему профессоров заставляют ежегодно (!) предоставлять в вуз справки об отсутствии судимостей, наркотической зависимости и психических заболеваний? Неужели профессор, которому за 60, в таком возрасте вдруг станет наркоманом? Доказывая обратное, профессор должен выстоять очередь в нарко- и психдиспансерах, заплатить деньги за эти, по сути, унижительные справки, чтобы еще год числиться в профессорах до очередной унижительной процедуры. Профессорский форум поднял проблему изменения законодательства в этой части, чтобы справки требовали лишь у вновь принимаемых на работу преподавателей, а у остальных – не чаще чем через 5 лет, причем профессоров от необходимости предоставления подобных справок нужно освободить совсем.

На каждом факультете должны висеть фотографии профессоров. Например, в актовом зале юридического факультета Воронежского университета на одной стороне висят портреты действующих профессоров, на другой – портреты профессоров, уже ушедших в мир иной. На каждого студента, находящегося в таком зале, дышит история альма-матер. Более того, на домах, где жили эти профессора, по решению властей Воронежа установлены памятные доски, на которых выбиты фамилия, имя, отчество профессора, специальность или факультет, на котором он работал, годы жизни. Вот это – уважение! Только в кошмарном сне этим профессорам приснилось бы, что с них требуют справки об отсутствии психического заболевания, судимости и наркотической зависимости.

Даже от кандидатов в депутаты не требуют подобных справок (кроме, разумеется, справки об отсутствии судимости). Участники форума говорили о том, что обязательность представления справок об отсутствии наркологической зависимости и психического заболевания должна быть сохранена только для вновь принимаемых в вуз преподавателей.

Если говорить о положительном опыте, то в Томской области есть должность вице-губернатора именно по науке и образованию, замещает которую Л.М. Огородова, также выступившая на форуме. Количество докторов наук в Томской области растет, а доля кандидатов и докторов в структуре профессорско-преподавательского состава достигла 75 %. Однако в целом по России вице-губернаторов, отвечающих за науку, не больше десяти. Но именно в этих регионах наблюдается тенденция к повышению материального и морального престижа профессорского звания, консолидирующего в себе качество научно-технического образования, формирующего вокруг себя научную школу из лучших магистрантов и аспирантов. Больше в данных регионах и научных грантов.

Многие выступающие подчеркнули, что нужно переходить от формального конкурса, состоящего из перечня бумаг и публикаций, к подлинной конкуренции в сфере образования, для чего предоставить преподавателям при замещении должностей право:

- на предложение о проведении всеми претендентами пробного занятия;
- выступление на ученых советах;
- видеозапись конкурсных процедур и доступ к ней;
- полную информацию о должности (уровне оплаты труда, возможности служебного жилья и т. д.).

В Санкт-Петербургском университете эти права уже обеспечены, равно как и доплата за публикационную активность, а также право на бессрочный трудовой договор для профессора, что автоматически исключает унижительную процедуру ежегодного предоставления справок об отсутствии наркотической зависимости, судимости и психического заболевания.

В Уставе ряда вузов зафиксированы гарантии прав профессорско-преподавательского состава: а) на общественное обсуждение любых уставных вопросов, в том числе результатов конкурсов; б) рассмотрение ректоратом предложений по изменению приказов и распоряжений ректора; в) обжалование решений ректората.

Профессор из Вологды жаловался на «цунами» объединения вузов, назначение ВРИО ректора со стороны (будто нет своих профессоров), объединение трех гуманитарных кафедр в одну, ущемление гуманитарного профиля по принципу «шагреновой кожи», ведь гуманитарии не вписываются в коммерциализацию. То же самое наблюдается и в Самарском национальном исследовательском университете имени академика С.П. Королева.

Но нельзя сводить университеты к коммерческим структурам, торгующим знаниями. Университет – это особая академическая среда, единство образования и воспитания, особого морально-психологического климата, в котором звание профессора является особо охраняемой ценностью. Иначе распдутся все остальные образовательные ценности. Четко звучала мысль о принятии Кодекса этики профессорского сообщества.

Такой кодекс – это одна из мер повышения морального престижа статуса профессора в обществе, ведь профессура – его интеллектуальная элита. В других странах статус профессора давно поднят на должную высоту, что способствует повышению нравственной планки общества в целом. Профессор – это бог образования в трех лицах: педагог, ученый, общественный деятель. На этих трех ипостасях базируется и любая научная школа. Как подчеркнул доктор юридических наук, профессор В.М. Баранов, «пока не будет научных школ, мы никогда не будем в мировых лидерах».

На форуме говорилось также о пагубном влиянии «болонского процесса» на качество высшего образования и других причинах девальвации высшего образования, особенно магистерского и так называемого дистанционного. Профессор из Нижнего Новгорода А.В. Князев подчеркнул, что дистанционное образование имеет как минимум три минуса, девальвирующих высшее образование: 1) отсутствие контроля за качеством лекций в Интернете; 2) отсутствие живого общения, обратной связи со студентами; 3) невозможность контроля качества знаний.

На конференции приводился и такой образный пример, что если в стране разрушено всё, кроме образования, то страна выходит из экономической ямы в 3–4 раза быстрее, легче. Однако наша страна, судя по отношению к профессуре, находится пока в кризисе. Надо уважать опыт профессоров и стимулировать молодых ученых на защиту докторских диссертаций, увеличивать количество и объем научных грантов, что и предполагается в 2018 г.

В ближайшее время РПС намерено провести мониторинг научных школ и довести его результаты до общественности, а также внести предложения по совершенствованию законодательства в целях повышения материального и морального престижа профессорского звания.

Форум наметил курс на дебюрократизацию высшего образования, когда профессор львиную долю своего рабочего времени должен тратить на нелепые методические материалы. Эта проблема

получила название «бумажного беспредела». Было уделено также внимание современным вызовам, стоящим перед высшим образованием. Но это отдельная большая тема.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боброва Наталья Алексеевна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права *Международный институт рынка* 443030, Россия, г. Самара, ул. Г.С. Аксакова, 21
e-mail: bobrovana@mail.ru
SPIN-код: 4558-9297; AuthorID: 249980

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Боброва Н.А. Первый Российский профессорский форум / Н.А. Боброва // *Правоприменение*. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 180–184. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).180-184.

Подытожить весь объем информации форума можно афористично: профессура должна уметь отстаивать не только свои идеи, но и свой статус в современном обществе.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Natalia A. Bobrova – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law *International Market Institute* 21, G.S. Aksakova ul., Samara, 443030, Russia
e-mail: bobrovana@mail.ru
SPIN-code: 4558-9297; AuthorID: 249980

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bobrova N.A. The First Russian professorial forum. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 180–184. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).180-184. (In Russ.).

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ INFORMATION FOR CONTRIBUTORS

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:

1. Теория и история правоприменения.
2. Применение норм права органами государственной власти.
3. Применение норм права органами местного самоуправления.
4. Применение норм права органами предварительного следствия и дознания.
5. Применение норм права судебными органами.
6. Применение норм права органами административной юрисдикции.
7. Применение норм права органами уголовно-исполнительной системы.
8. Сообщения, рецензии, научная жизнь.

Окончательный состав разделов определяется для каждого номера редакционной коллегией в зависимости от тематики поступивших и публикуемых материалов.

Принимаются статьи, материалы обзорного и информационного характера, рецензии, письма, заметки, краткие научные сообщения.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях.

Авторы должны соблюдать правила цитирования, гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

- заявку на публикацию, подписанную и отсканированную в формате .pdf (.jpg).
- текст статьи в файле формата Microsoft Word (файлы с расширением .doc, .docx или .rtf); название файла включает фамилию автора и дату отправления статьи, например «Иванов_28-02-2015».

Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, разделы статьи – поименованы.

• **ОБЯЗАТЕЛЬНО – реферат статьи объемом около 2 тыс. знаков с англоязычной версией (2 тыс. знаков)**, подготовленной профессиональным переводчиком. Реферат включает название, цель статьи, характеристику проблемного поля, описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах. Реферат на русском языке не публикуется.

Объем статьи должен составлять **не менее 25 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.

Статьи и другие материалы для публикации направляются в электронном виде по e-mail: omsk.ler@gmail.com.

3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

- стандартный набор шрифтов Windows, кегль 12;
- если автор использует дополнительные шрифты, не входящие в основной набор Windows, то эти шрифты должны быть записаны в электронном виде и переданы со статьей;
- межстрочный интервал 1;
- не используются макросы и стилевые оформления Microsoft Word;
- поля: сверху и снизу – 2 см, слева – 2,5, справа – 1,5 см;
- графики и диаграммы представляются отдельными файлами, выполненными в Microsoft Excel; иллюстрации в формате .jpeg;
- нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, на следующей строке прописными буквами – название статьи.

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, название статьи, сведения об авторе, реферат и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи.

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. Требования к оформлению ссылок

Согласно рекомендациям ВАК в конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Библиографические записи в нем оформляются в соответствии с ГОСТом, **список составляется в порядке упоминания в тексте. 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 публикации (статьи, книги) дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «он же», «цит. по» и т. п.

В оригинальной научной статье **необходимо упоминание не менее 20 источников, имеющих автора**, в научном обзоре – не менее 50–80 (в том числе не менее 5–8 иностранных источников на иностранном языке). Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.

В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания с указанием страниц – [1, с. 34], (см., например: [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.

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.**

Ссылки на архивные документы, рукописи, статистические справочники, публикации из Интернета, газеты, опубликованные законодательные акты (например, законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), музейные экспонаты, разного рода пояснения автора и т. п. оформляются в виде обычных постраничных сносок. При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

5. Условия публикации

Рукописи, не удовлетворяющие указанным выше правилам, а также не принятые к публикации, авторам не возвращаются. Плата с авторов за публикацию не взимается.

После регистрации поступившей рукописи определяется степень ее соответствия тематике журнала. Не соответствующая тематике рукопись отклоняется с извещением автора. Соответствующая тематике работа решением главного редактора или его заместителей направляется на анонимное рецензирование в соответствии с Правилами рецензирования.

Статьи регистрируются редакцией. Датой принятия статьи в журнал считается день получения редакцией доработанного текста.

Журнал выходит 4 раза в год объемом до 250 страниц.

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.

Мотивированный отказ в публикации отправляется автору по электронной почте после заседания редакционной коллегии по очередному номеру. Корректурa не высылается. Гонорар за публикуемые материалы не выплачивается.

В издательской деятельности журнал руководствуется Гражданским кодексом Российской Федерации, гл. 70 «Авторское право».

Автор статьи обязан соблюдать международные принципы научной публикационной этики. Редакция оставляет за собой право проверять текст статьи с помощью системы «Антиплагиат».

6. Права в отношении публикации

Направляя статью в редакцию журнала, автор (соавторы) на безвозмездной основе передает(ют) издателю на срок действия авторского права по действующему законодательству РФ исключительное право на использование статьи или отдельной ее части (в случае принятия редколлегией журнала статьи к опубликованию) на территории всех государств, где авторские права в силу международных конвенций являются охраняемыми, в том числе следующие права: на воспроизведение, распространение, на публичный показ, на доведение до всеобщего сведения, на перевод на иностранные языки и переработку (а также исключительное право на использование переведенного и (или) переработанного произведения вышеуказанными способами), на передачу всех вышеперечисленных прав другим лицам.

Индексирование и присутствие журнала в базах данных



– 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 – междууниверситетская 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/>)