

ISSN 2658-7602 (print)
ISSN 2658-7610 (online)

НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

Scientific Forums

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА
И ГОСУДАРСТВА,
ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ
О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ**

Theory and History of Law and State,
History of Law and State Studies

**ТРУДОВОЕ ПРАВО,
ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО
ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Labor Law, Social Security Law

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО
И КРИМИНОЛОГИЯ,
УГОЛОВНО-
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО**

Criminal Law and Criminology,
Penitentiary Law

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО,
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ
ПРОЦЕСС**

Administrative Law,
Administrative Process

СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Том 18 · № 2

• 2021 •

Vol. 18 · No. 2

SIBERIAN Law Review

СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Научный журнал

Том 18, № 2

2021

Издается с 2004 года

Выходит четыре раза в год

Прежние наименования журнала: «Вестник Омского юридического института» ISSN 2222-856X (2004 год – первая половина 2012 года); «Вестник Омской юридической академии» ISSN 2306-1340 (print), 2410-8812 (online) (вторая половина 2012 года – первая половина 2019 года)

Научный журнал «Сибирское юридическое обозрение» включен в:

- Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук;
- базу данных «Российский индекс научного цитирования»;
- систему Digital Object Identifier (DOI) – стандарт обозначения информации об объекте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, принятый в англоязычной научной среде;
- каталог Ulrich's Periodicals Directory – авторитетную базу данных, которая содержит библиографическую информацию о научных периодических изданиях мира;
- Directory of Open Access Journals (DOAJ) – ведущую международную базу журналов открытого доступа;
- электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ»;
- научную электронную библиотеку «КиберЛенинка» и др.

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:

Частное образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский юридический университет»

ISSN
2658-7602 (print) 2658-7610 (online)

Выписка из реестра зарегистрированных СМИ
Рег. № ПИ № ФС 77-75350 от 19 апреля 2019 г.
выдана Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзором)

Индекс в подписном каталоге «Почта России» – ПП812

Свободная цена

При перепечатке или воспроизведении любым способом полностью или частично материалов научного журнала «Сибирское юридическое обозрение» ссылка на журнал обязательна

© Редакция научного журнала
«Сибирское юридическое обозрение»

Адрес издателя и редакции:
ул. Короленко, д. 12, г. Омск, 644010, Россия
Телефон: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Дата выхода в свет: 18.10.2021
Подписано в печать 11.10.2021

Формат 60 x 84 / 8 Усл. печ. л. 16,51
Бумага офсетная Уч.-изд. л. 14,94
Тираж 200 экз. Заказ № 5110

Отпечатано в ООО «Полиграфический центр "Татьяна"»
Адрес типографии: ул. Жукова, 78, г. Омск, 644010, Россия

Редактор
О. В. Арфьева

Техническое редактирование и компьютерная верстка
Л. А. Зарубина

Редактор текстов на английском языке
Д. Т. Караманукян

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Председатель редакционной коллегии – главный редактор

Соловьев Юрий Петрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Заместители главного редактора

Попов Игорь Владимирович – доктор юридических наук, доцент (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Караманукян Давид Тониевич – кандидат юридических наук, доцент (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Ответственный секретарь

Агеева Алена Викторовна – кандидат юридических наук (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Бабурин Василий Васильевич – доктор юридических наук, профессор (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Бавсун Максим Викторович – доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, Российская Федерация);

Бекетов Олег Иванович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Ботрунь Карло – доктор философии в области права (Университет Флоренции, Флоренция, Италия; Республика);

Гатт Юсулла – профессор частного права (Университет Неаполя им. Сестры Орсола Беннигасой, Неаполь, Италия; Республика);

Герасименко Юрий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Омской области, Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Гундур Раджив – доктор философии в области криминологии (PhD in Criminology) (Университет Флиндерс, Аделаида, Содружество Австралии);

Дерисhev Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Кожеева Марина Анатольевна – доктор юридических наук, доцент (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Кононов Павел Иванович – доктор юридических наук, профессор (Второй арбитражный апелляционный суд г. Кирова, Киров, Российская Федерация);

Кози-Альмагор Рафаэль – профессор, доктор философии в области политики (Университет Халла, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии);

Кузьмина Ирина Дмитриевна – доктор юридических наук, доцент (Сибирский юридический университет, Красноярск, Российская Федерация);

Кэмпбелл Джон Р. – доктор философии в области социальной антропологии (Университет Лондона, Лондон, Великобритания);

Луговик Виктор Федорович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

Мирелес Майкл Соломон – младший – профессор права (Юридическая школа Макджордж Университета Пасифик, Сакраменто, Калифорния, Соединенные Штаты Америки);

Мэгге Питер Б. – профессор-исследователь (Юридический колледж Университета Иллинойса, Шампейн, Иллинойс, Соединенные Штаты Америки);

Мюллер Андрей – доктор юридических наук, доцент (Юридическая школа Сазерленда UCD, Дублин, Ирландская Республика);

Озунгур Фахри – доктор философии в области права, семьи, бизнеса (Университет Мерсин, Мерсин, Турецкая Республика);

Паризи Франческо – профессор права (Университет Миннесоты, Миннеаполис, Миннесота, Соединенные Штаты Америки), профессор экономики (Болонский университет, Болонья, Италия; Республика);

Пфандер Джеймс Э. – профессор права (Юридическая школа Северо-Западного Притцкера, Чикаго, Иллинойс, Соединенные Штаты Америки);

Пьеткевич Михал – доктор философии в области права (Варминьско-Мазурский университет, Ольштын, Республика Польша);

Руда-Гонсалес Альберт – доцент в области частного права (Университет Жироны, Жирона, Королевство Испания);

Симеонид Симеон С. – профессор права, почетный декан (Уилламеттский университет, Сейлем, Орегон, Соединенные Штаты Америки);

Торнхилл Кристофер – профессор права (Манчестерский университет, Англия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии);

Фор Майкл Дж. – профессор сравнительного частного права и экономики (Маастрихтский университет, Маастрихт, Королевство Нидерландов);

Хосейн Мд Саззат – доктор философии в области защиты прав человека (Азиатско-Тихоокеанский университет, Дакка, Народная Республика Бангладеш);

Цуканов Николай Николаевич – доктор юридических наук, доцент (Сибирский юридический институт МВД России, Красноярск, Российская Федерация);

Чен Джеймс Мин – профессор права (Юридический колледж Университета штата Мичиган, Ист-Лансинг, Мичиган, Соединенные Штаты Америки);

Черников Валерий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского, Нижний Новгород, Российская Федерация);

Шарапов Роман Дмитриевич – доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация)

SIBERIAN LAW REVIEW

Scientific journal

Volume 18, no. 2

2021

Published since 2004

Published four times a year

Previous titles of the journal: "Vestnik of the Omsk Law Institute" ISSN 2222-856X (2004 – first half of 2012);
"Vestnik of the Omsk Law Academy" ISSN 2306-1340 (print), 2410-8812 (online) (second half of 2012 – first half of 2019)

The scientific journal "Siberian Law Review" is included in:

- the List of peer-reviewed scientific journals, in which the main scientific results of dissertations for the degrees of candidate of sciences and doctor of science must be published;
- the database "Russian science citation index";
- Digital Object Identifier system (DOI) – standard designation of information about the object in the Internet information and telecommunications network, adopted in the English-speaking academic environment;
- Ulrich's Periodicals Directory is an authoritative database that contains bibliographic information about scientific periodicals of the world;
- Directory of Open Access Journals (DOAJ) – a community-curated online directory that indexes and provides access to high quality, open access, peer-reviewed journals;
- legal information database "GARANT System";
- scientific electronic library "CyberLeninka" and others.

FOUNDER AND PUBLISHER:

Private educational institution of higher education
"Siberian Law University"

ISSN

2658-7602 (print) 2658-7610 (online)

Extract from the register of registered mass media
Reg. № PI № FS 77-75350 of April 19, 2019
issued by the Federal Service for Supervision
of Communications, Information Technology
and Mass Communications (Roskomnadzor)

Index in the subscription catalog "Russian Post" – PP812

Price discretion

When reprinting or reproducing by any means in whole or in part the materials of the scientific journal "Siberian Law Review" reference to it is obligatory

© The editorial board of the scientific journal
"Siberian Law Review"

Address of the publisher and the editorial board:
12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia
Phone: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Release date: 18.10.2021

Signed print 11.10.2021

Format 60 x 84 / 8

Offset paper

Circulation 200 copies

Cond. pr. pg. 16.51

Edit. pr. pg. 14.94

Order number 5110

Printed in LLC "Printing Center "Tatyana"

Printing office address: 78 Zhukova st., Omsk, 644010, Russia

Editor

O. V. Arefeva

Technical editing and desktop publishing

L. A. Zarubina

Text editor in English

D. T. Karamanukyan

EDITORIAL BOARD

The chairman of the editorial board – Editor-in-chief

Yury P. Solovey – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Deputy Editor-in-chief

Igor V. Popov – Doctor of Legal Sciences, Docent, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

David T. Karamanukyan – Candidate of Legal Sciences, Docent, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Executive Secretary

Alena V. Ageeva – Candidate of Legal Sciences, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Vasilii V. Baburin – Doctor of Legal Sciences, Professor, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Maxim V. Bavsun – Doctor of Legal Sciences, Professor, Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia, Saint Petersburg, Russian Federation;

Oleg I. Beketov – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Carlo Botrugno – PhD, University of Florence, Florence, Italian Republic;

John R. Campbell – PhD in Social Anthropology, University of London, London, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland;

James Ming Chen – Professor of Law, Michigan State University College of Law, East Lansing, Michigan, United States of America;

Valerii V. Chernikov – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, National Research Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod, Russian Federation;

Raphael Cohen-Almagor – D. Phil. in political theory, University of Hull, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland;

Yury V. Derishev – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Michael G. Faure – Professor of Comparative Private Law and Economics, Maastricht University, Maastricht, Kingdom of the Netherlands;

Lucilla Gatt – Professor of Private Law, Suor Orsola Benincasa University of Naples, Naples, Italian Republic;

Yury V. Gerasimenko – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Ombudsman for the Protection of the Rights of Entrepreneurs in the Omsk Region, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Rajeev Gundur – PhD in Criminology, Flinders University, Adelaide, Commonwealth of Australia;

Md Sazzad Hossain – PhD in Law, University of Asia Pacific, Dhaka, People's Republic of Bangladesh;

Pavel I. Kononov – Doctor of Legal Sciences, Professor, Second Arbitration Court of Appeal of Kirov, Kirov, Russian Federation;

Marina A. Kozhevina – Doctor of Legal Sciences, Docent, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Irina D. Kuzmina – Doctor of Legal Sciences, Docent, Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russian Federation;

Viktor F. Lugovik – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Peter B. Maggs – Research Professor, University of Illinois College of Law, Champaign, Illinois, United States of America;

Michael Salomon Mireles, Jr. – Professor of Law, University of the Pacific, McGeorge School of Law, Sacramento, California, United States of America;

Amrei Muller – PhD in Law, UCD Sutherland School of Law, Dublin, Republic of Ireland;

Fahri Ozsunger – PhD in Law, Family and Consumer Sciences, PhD in Business, Mersin University, Mersin, Republic of Turkey;

Francesco Parisi – Professor of Law, University of Minnesota, Minneapolis, Minnesota, United States of America; Professor of Economics, University of Bologna, Bologna, Italian Republic;

James E. Pfander – Professor of Law, Northwestern Pritzker School of Law, Chicago, Illinois, United States of America;

Michał Pietkiewicz – PhD in Law, University of Warmia and Mazury, Olsztyn, Republic of Poland Poland;

Albert Ruda-Gonzalez – PhD in Law, University of Girona, Girona, The Kingdom of Spain;

Roman D. Sharapov – Doctor of Legal Sciences, Professor, University of Prosecutor's Office of the Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation;

Symeon C. Symeonides – Professor of Law, Dean Emeritus, Willamette University College of Law, Salem, Oregon, United States of America;

Christopher Thornhill – Professor of Law, University of Manchester, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland;

Nikolai N. Tsukanov – Doctor of Legal Sciences, Docent, Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Krasnoyarsk, Russian Federation



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 License

НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

- Ю. П. Соловей.** Современные проблемы построения российской модели административного процесса: обзор всероссийской научно-практической конференции 110

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА,
ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ**

- В. Н. Воронин.** Вопросы стратегического правового регулирования внедрения цифровых технологий на транспорте 128

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

- И. Р. Маматказин.** Структурно-функциональный анализ пенсии как объекта пенсионных правоотношений 138

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ,
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО**

- Д. В. Ерохин.** Кодификация международного уголовного права: политико-правовой анализ . . . 151

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- В. Б. Башуров.** Административно-правовые вопросы перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку и их хранения 164
- Д. А. Кириллов.** Притворные правовые явления в системе принципов административного процесса. 175
- М. Н. Кобзарь-Фролова.** Система органов публичной власти Российской Федерации: понятие, характерные признаки, взаимодействие. 192
- А. Д. Майле.** Законодательство об административных процедурах: опыт Германии 204
- А. И. Сахно.** Проблемы кодификации законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения Российской Федерации 216
- О. Н. Шерстобоев.** Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция. 228

- Информация для авторов.** 243

SCIENTIFIC FORUMS

- Yu. P. Solovey.** Modern Problems of Building the Russian Model of the Administrative Process:
A Review of the All-Russian Scientific-Practical Conference 110

**THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE,
HISTORY OF LAW AND STATE STUDIES**

- V. N. Voronin.** Issues of Strategic Legal Regulation of the Implementation of Digital Technologies
in Transport. 128

LABOR LAW, SOCIAL SECURITY LAW

- I. R. Mamatkazin.** Structural-Functional Analysis of a Pension as an Object of Pension Legal
Relations 138

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY, PENITENTIARY LAW

- D. V. Erokhin.** Codification of International Criminal Law: A Political-Legal Analysis 151

ADMINISTRATIVE LAW, ADMINISTRATIVE PROCESS

- V. B. Bashurov.** Administrative-Legal Issues of the Movement of Detained Vehicles To a Specialized
Parking Lot and Their Storage 164
- D. A. Kirillov.** Simulated Legal Phenomena in the System of Principles of the Administrative Process . . 175
- M. N. Kobzar-Frolova.** The System of Public Authorities of the Russian Federation: Concept,
Characteristics, Interaction 192
- A. D. Maile.** Legislation on Administrative Procedures: The German Experience 204
- A. I. Sakhno.** Codification Problems of Legislation on Sanitary and Epidemiological Welfare
of the Population of the Russian Federation. 216
- O. N. Sherstoboev.** Nullity of Administrative Acts: Grounds, Legal Regime, Discretion 228
- Information for Authors** 245

*Обзор*

Современные проблемы построения русской модели административного процесса: обзор всероссийской научно-практической конференции

Юрий Петрович Соловей**

✉ rector@siblu.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. Обзор содержит тезисы докладов участников всероссийской научно-практической конференции «Современные проблемы построения русской модели административного процесса», состоявшейся 4 июня 2021 г. в Сибирском юридическом университете (г. Омск) и явившейся очередным этапом развития дискуссии отечественных ученых-административистов о действующей модели русского административного процесса, его понятии, видах, объеме и структуре, направлениях совершенствования административно-процессуального законодательства, исходя из стандартов правового государства и с учетом опыта зарубежных стран. Несмотря на различие подходов к пониманию административного процесса, теоретическому построению его модели, участники конференции выразили общее мнение о настоятельной необходимости разработки и принятия законодательных актов, обеспечивающих надлежащий уровень процессуализации административной деятельности и, соответственно, надежную защиту прав и законных интересов граждан и организаций в сфере их взаимоотношений с публичной администрацией.

Ключевые слова: административный процесс; административно-процессуальное законодательство; административное судопроизводство; административное производство; административные процедуры; Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации; административно-процессуальная деятельность; публичная администрация.

Для цитирования: Соловей Ю. П. Современные проблемы построения русской модели административного процесса: обзор всероссийской научно-практической конференции // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 110–127. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-110-127>

Review

Modern Problems of Building the Russian Model of the Administrative Process: A Review of the All-Russian Scientific-Practical Conference

Yury P. Solovey**

✉ rector@siblu.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The review contains the abstracts of the participants of the All-Russian scientific-practical conference “Modern problems of building the Russian model of the administrative process”, held on June 4, 2021 at the Siberian Law University (Omsk) and being the next stage in the development of the discussion of domestic

administrative law scholars about the current model of the Russian administrative process, its concept, types, volume and structure, directions for improving the administrative procedural legislation, based on the standards of a legal state and taking into account the experience of foreign countries. Despite the difference in approaches to understanding the administrative process, the theoretical construction of its model, the conference participants expressed a common opinion about the urgent need to develop and adopt legislative acts that ensure an appropriate level of proceduralization of administrative activities and, accordingly, reliable protection of the rights and legitimate interests of citizens and organizations in the field of their relationship with the public administration.

Keywords: administrative process; administrative procedural legislation; administrative proceedings; administrative procedures; Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation; administrative procedural activity; public administration.

For citation: Solovey Yu. P. Modern Problems of Building the Russian Model of the Administrative Process: A Review of the All-Russian Scientific-Practical Conference. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):110–127. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-110-127> (In Russ.).

4 июня 2021 г. в частном образовательном учреждении высшего образования «Сибирский юридический университет» (г. Омск) состоялась всероссийская научно-практическая конференция «Современные проблемы построения российской модели административного процесса», в которой приняли очное участие ученые-административисты, работающие в образовательных и научно-исследовательских организациях Москвы, Санкт-Петербурга, Воронежа, Казани, Краснодара, Красноярска, Новосибирска, Омска, Тюмени, а также представители органов исполнительной власти и судейского сообщества.

Обратившись к участникам конференции с приветственным словом, ректор Сибирского юридического университета д-р юрид. наук, проф., засл. юрист Российской Федерации Ю. П. Соловей выступил с докладом «Нормативно-правовые основы действующей модели российского административного процесса». По мнению докладчика, продолжающаяся не одно десятилетие дискуссия отечественных ученых-юристов о существующей и желаемой моделях административного процесса, его понятии, видах, объеме и структуре часто оторвана от современных государственно-правовых реалий и, по сути, сдерживает столь необходимую процессуализацию деятельности публичной администрации.

В отличие от некоторых стран, в России, как известно, нет административно-процессуального кодекса. Вместе с тем, опираясь на ч. 3 ст. 128 Конституции Российской Федерации, согласно которой порядок осуществления ад-

министративного судопроизводства регулируется «соответствующим процессуальным законодательством», можно, имея в виду Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ и положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ, сделать вывод, что административный процесс и административное судопроизводство являются тождественными законодательными понятиями.

Однако считать данный вывод правильным нельзя, поскольку он делается без учета положений некоторых заключенных Российской Федерацией международных договоров и не оспоренных в Конституционном Суде Российской Федерации федеральных законов, пусть и не относящихся напрямую к сфере административного процесса, но, бесспорно, свидетельствующих о дуалистической его природе, предопределяемой наличием двух субъектов его осуществления – суда и публичной администрации. В качестве примера достаточно привести статью 2 «Определения» Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, принятого государствами-членами данного союза Договором о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г., который в свою очередь ратифицирован Федеральным законом от 14 ноября 2017 г. № 317-ФЗ. Упомянутая статья определяет административные правонарушения как «административные правонарушения, по которым в соответствии с законодательством государств-членов таможенные органы ведут административный процесс

(осуществляют производство)». Аналогичный подход к пониманию административного процесса закреплен в ст. 388 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Иными словами, современный законодатель занимает абсолютно четкую, ничуть не противоречащую упоминавшейся выше ч. 3 ст. 128 Конституции Российской Федерации позицию, согласно которой административный процесс вбирает в себя, во-первых, административное *судопроизводство* и, во-вторых, если иметь в виду производство по делам об административных правонарушениях, которое, как известно, осуществляется не только судами, но и (в значительно большем объеме) публичной администрацией, – собственно административное *производство*.

При этом нельзя не заметить, что ряд актов Конституционного Суда Российской Федерации, нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти наделяет административный процесс еще более широким (нежели административное судопроизводство плюс производство по делам об административных правонарушениях, осуществляемое публичной администрацией и судами) содержанием, включающим «административные процессы осуществления надзорной деятельности», «административно-управленческие процессы в правоохранительной и надзорной деятельности», «административные процессы предоставления государственных услуг и (или) исполнения государственных функций» и т. п.

Таким образом, следует исходить из того бесспорного факта, что по действующему ныне российскому законодательству административный процесс состоит из двух составных частей: а) административного управленческого (т. е. собственно административного или, имея в виду конституционный термин «исполнительная власть», исполнительного) процесса, охватывающего наряду с производством по делам об административных правонарушениях и другие административные производства, осуществляемые публичной администрацией; б) административного судебного процесса.

Подчеркну, что административные процедуры – это тот же административный про-

цесс, его слагаемые. Доктринальное признание за соответствующей деятельностью публичной администрации качества административно-процессуальной, в отличие от квалификации такой деятельности (ее части) в качестве административно-процедурной, в большей мере будет способствовать законодательному воплощению идеи защиты прав человека и гражданина во взаимоотношениях частных лиц с публичной администрацией. В сложившихся условиях надлежащий уровень процессуализации деятельности публичной администрации может и должен обеспечиваться посредством издания с учетом опыта ряда зарубежных стран, в том числе государств СНГ, отдельного федерального закона (кодекса) «Об административном производстве» (варианты: «Об административных процедурах», «Об административных актах и административных процедурах»). Более «проходным», исходя из традиционной российской юридической терминологии, представляется первое наименование, более же точным – последнее. В любом случае продвижение в официальных инстанциях проекта указанного законодательного акта будет иметь больше шансов на успех при условии, что методологическую основу его подготовки составит не судопроизводственное, а дуалистическое понимание административного процесса.

Декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета д-р юрид. наук, проф., засл. деятель науки Российской Федерации Ю. Н. Стариков представил доклад «Много административных процессов не бывает, или Административное судопроизводство – единственный вид российского административного процесса». Административным процессом, если учитывать конституционно-правовые основания его становления и развития (добавляя сюда, к сожалению, отсутствующие в Конституции Российской Федерации предписания для организации государственного управления и взаимодействия граждан с публичной администрацией), действующее административное процессуальное законодательство, а также установленную в процессуальном праве терминологию целесообразно, по мнению докладчика, считать *административное судопроизводство*, осуществляемое по правилам КАС РФ и некоторых иных процессуальных законов. Сформировавшаяся в 2015 г. в связи с принятием КАС РФ

новая административная процессуальная форма и обусловила учреждение административного процесса как *судебного* процесса по административным делам. «Это – моя принципиальная позиция! Понимаю, что весьма трудно вмиг отказать от кажущейся непоколебимой теории “судебного” и “внесудебного”, “узкого” и “широкого” административного процесса. По моему убеждению, строгость правовой регламентации административно-процессуальной деятельности (именно как судебной деятельности) исключает спор о множественности административных процессов. Базовых (не “второстепенных”) законодательных актов, дающих тому или иному виду публично-управленческой деятельности название “административный процесс”, в России не существует. Другие юридические термины (наименования), относящиеся к “административным производствам” (например, “контрольно-надзорному”, “исполнительному”, “нормотворческому”, “правоприменительному”, “правоохранительному”), “административным процедурам”, “административным порядкам”, “административным регламентам”, “управленческим правилам” и т. д., весьма часто встречаются в многочисленных нормативных правовых актах. Однако все они *так и остаются* “производствами”, “процедурами”, “порядками”, “регламентами” и “правилами” (т. е. *не процессом* в строгом смысле этого слова)». Речь идет именно о *терминологии*, а не об отрицании наличия в законодательстве отмеченных *производств*. Вряд ли возможно причислять их к административному процессу лишь на основании включенности в сферу публичного управления и функционирования в системе исполнительной власти. Современный российский законодатель пока не взял на себя «смелость» одним и тем же термином («административный процесс») назвать всю деятельность органов исполнительной власти по осуществлению функций государственного управления или реализации управленческих процедур.

Ю. Н. Стариков уверен в том, что каждый ученый-административист разделяет идею о наличии в системе публичного управления большого разнообразия «процедурных особенностей», «стадийности», «этапов», «правил» осуществления всякой управленческой деятельности и определенных порядков принятия административных правовых актов. Невозможно не замечать существования в публичном управлении

административных производств и таких сфер, где функционируют динамичные (постоянно «находящиеся в движении») для достижения правового результата) административно-правовые нормы и институты, процедурно развивающиеся во времени в целях решения соответствующих задач управленческого воздействия, исполнения функций государственного управления и вообще административного правоприменения. Простое обнаружение такого «процесса» внутри публичного управления и его соотносимости с публичной администрацией не позволяют нарекать его *административным процессом*. Едва ли некоторое «движение» или очевидную «процедурность» в области административно-правовых отношений, нечто «перемещающееся» в «управленческом юридическом пространстве» нужно бесосновательно, почти *автоматически*, без всякого сомнения относить к *административно-процессуальной деятельности* и признавать все это основой для новейшей «управленческой» концепции административного процесса (такой подход был уместен и дискутировался в теории права в 60-е гг. прошлого века). Так можно довольно стремительно дойти и до утвердительного ответа на вопрос о том, являются ли «публичное администрирование» и «государственное управление» административным процессом.

Неясность конституционно-правовой нормы об «административно-процессуальном законодательстве» (п. «к» ст. 72 Конституции Российской Федерации, относящий это законодательство к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, где, в сущности, возможности для установления административного процесса или административных производств весьма ограничены) даже с учетом многочисленных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации не предоставляет системной и прочной основы для теоретизирования по данному вопросу в направлении отстаивания «множественности» («широты») административных процессов. А вот *настоящее «процессуальное законодательство»* (в смысле судебного процесса, включающего в свою структуру административное судопроизводство) установлено в пункте «о» статьи 71 Конституции Российской Федерации. В системном истолковании указанной статьи и ч. 2 ст. 118 Конституции и напрашивается вывод, что *единственным видом административного процесса* является *административное судопроизводство*. Конечно,

в число административных процессов можно при желании «записать», в том числе и с опорой на действующие нормативные правовые акты, разнообразные виды *административных производств* (кстати, от такой констатации на практике в сфере публичного управления вряд ли что изменится в худшую сторону). Но станут ли они от этого по-настоящему (терминологически) *видами* административного процесса?

Для бесчисленных «административных производств» российскому законодателю предстоит находить соответствующие *иные наименования*, которые уже не станут (да, и не должны) включать термин «*процесс*». Впрочем, российский законодатель может избрать и иной путь создания нормативных правовых актов, регламентирующих *квазипроцессуальные* отношения в сфере публичного управления.

С точки зрения докладчика, многократно аргументированной в научных статьях, система «процессуальной» деятельности, кроме административного судопроизводства (административного процесса), должна включать федеральный закон «Об административных процедурах» (именно с таким *терминологическим акцентом* на «*процедурах*»). В частных беседах многие говорят о том, что термин «процедуры» («административные процедуры») им просто «не нравится», и что лучше использовать «наши» (проверенные временем) наименования. Слово «производство» на протяжении всей российской правовой истории доминирует при характеристике «процессуальных» отношений в любых сферах государственной деятельности. Особенно это проявляется в административном праве и процессе: именно «производство» традиционно внедрено в административный правовой лексикон, именно «производство» дает представление о сущности и особенностях «процессуализации» юридической жизни. Если ученые весьма консервативны в этой дискуссии и не признают слово «процедура», то пусть законодатель с использованием потенциала экспертного сообщества и с учетом сравнительно-правовых подходов разрешит данный вопрос. Главное – избрать «подходящий» термин и сделать все для того, чтобы соответствующий институт работал эффективно.

По наблюдению докладчика, его ссылки на международный опыт и сложившиеся стандарты правового регулирования в указанной сфере публично-правовых отношений разочаровывают оппонентов и формируют у них желание

еще с большей силой осуществлять противодействие. Наконец, сама уместность правовой рецепции в условиях отсутствия российских правовых традиций законодательного регулирования тех или иных «процессуально-процедурных» отношений отвергается и при этом нормативная процедура правового заимствования ставится под большое сомнение.

Заведующий кафедрой административного права и процесса имени Н. Г. Салищевой Российского государственного университета правосудия д-р юрид. наук, проф. *А. И. Стахов* в своем докладе «*Интегративная теория административного процесса – единственно верная основа построения российской модели административного процесса*» провел системный анализ ст.ст. 10, 18, 33, 46, п. «к» ч. 1 ст. 72, ст. 118, чч. 2, 3 ст. 132 Конституции Российской Федерации, на основании которого охарактеризовал административно-процессуальное законодательство Российской Федерации как массив федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, иных нормативных правовых актов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, содержащих нормы, устанавливающие исходные начала, а также последовательность рассмотрения и разрешения административных дел компетентными судами (Верховным Судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции, арбитражными судами), а также публичной администрацией (органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, выполняющими административно-публичные функции, иными административно-публичными органами – организациями, наделенными статусом государственного или иного органа в целях осуществления административно-публичных функций). Административно-публичные функции применительно к данной характеристике представляют собой урегулированные административным законодательством типизированные направления деятельности органов публичной власти по обеспечению исполнения частными лицами норм федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации в целях достижения баланса частных и публичных прав, законных интересов и включают в себя административное правопредоставление, административное обязывание, административное стимулирование, административное санкционирование, противодействие административным деликтам,

противодействие административным казусам, разрешение внесудебных споров, имеющих административно-публичное значение, административно-принудительное исполнение судебных и административных актов.

Углубляя характеристику административно-процессуального законодательства, докладчик раскрыл содержание таких специальных парных категорий, как «судебное административное дело» – «административное судопроизводство», «внесудебное административное дело» – «административное производство», выделил ряд типичных критериев, позволяющих категоризовать судебные и внесудебные административные дела, в том числе: а) основания (поводы к возбуждению) дела; б) способ достижения баланса частных и публичных прав, законных интересов в деле; в) предмет разрешаемого дела; г) система доказательств по делу; д) правовые последствия разрешения дела.

Понятие административного процесса можно определить как урегулированную административно-процессуальным законодательством интегрированную систему административных производств и административных судопроизводств, обособляемых (автономизированных) и объединяемых (консолидированных) в зависимости от категории рассматриваемого и разрешаемого внесудебного административного дела или судебного административного дела.

Интегративный подход к пониманию административного процесса позволяет, с одной стороны:

а) выделить и охарактеризовать судебный административный процесс как урегулированную административно-процессуальным законодательством комплексную деятельность судов по рассмотрению и разрешению судебных административных дел посредством системы административных судопроизводств, обособляемых (автономизированных) и объединяемых (консолидированных) в зависимости от категории разрешаемого дела;

б) констатировать, что судебный административный процесс в России сегодня урегулирован посредством трех кодифицированных федеральных законов: Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (далее – КоАП РФ), АПК РФ и КАС РФ, но при этом обособленные виды административного судопроизводства с достаточной определенностью выделены лишь в последних двух кодексах,

в то время как в КоАП РФ административное судопроизводство урегулировано фрагментарно, без учета ст. 118 Конституции Российской Федерации;

в) предложить выделить раздел (главу) «Административное судопроизводство по делам об административных правонарушениях» в разрабатываемом ныне официальном проекте Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в котором детально урегулировать два вида административного судопроизводства по делам об административных правонарушениях, осуществляемого судами общей юрисдикции, а именно: судебное производство по делам о привлечении к административной ответственности и судебное производство по делам об оспаривании решений административно-публичных органов о привлечении к административной ответственности.

С другой стороны, исходя из интегративного понимания административного процесса докладчик сделал выводы о том, что:

а) исполнительный (внесудебный) административный процесс представляет собой урегулированную административно-процессуальным законодательством комплексную деятельность публичной администрации по рассмотрению и разрешению внесудебных административных дел посредством системы административных производств;

б) по мере развития российского государства в постсоветский период в структуре современного исполнительного (внесудебного) административного процесса исторически обособляются (автономизируются) административные производства, в полной мере урегулированные административно-процессуальными нормами (полноценные административные производства). К ним относятся: внесудебное производство по делам об административных правонарушениях, урегулированное КоАП РФ; исполнительное производство, урегулированное Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»; контрольно-надзорное производство, урегулированное Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». Однако большая часть административных производств, осуществляемых публичной администрацией, урегулирована законами

лишь отчасти (например, административное производство по обращениям физических лиц и организаций, предусмотренное Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», административное производство по делам о предоставлении специального права физическим лицам и организациям, частично регламентированное Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», и т. д.);

в) с учетом положений ст.ст. 10, 18, 33, 72, 132 Конституции Российской Федерации необходимо завершить законодательное оформление структуры исполнительного (внесудебного) административного процесса, правовую основу которого сегодня составляет множество несистематизированных федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих в той или иной мере разнообразные виды административного производства. В связи с этим необходимо разработать и принять два парных системообразующих федеральных закона, коррелирующих с КАС РФ, а именно: Федеральный закон «О публичной администрации в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административном производстве (Федеральный закон «Об административном производстве в Российской Федерации»).

Заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) д-р юрид. наук, проф. С. М. Зубарев в докладе «О структуре административного процесса» отметил позитивную роль проводимой конференции в продолжении конструктивной и результативной дискуссии о понятии и содержании административного процесса, вновь возникшей в ходе методического семинара, проведенного 26 мая т. г. Национальной ассоциацией административистов и возглавляемой докладчиком кафедрой. Позиция названной кафедры по обсуждаемому вопросу близка к интегративному пониманию административного процесса, предлагаемому, в частности, проф. П. И. Кононовым и проф. А. И. Стаховым. Принимая во внимание устоявшуюся в российской административно-правовой науке терминологию, кафедра административного права и процесса МГЮА исходит из того, что административный процесс может быть представлен в трех видах: управленческий процедурный

процесс; юрисдикционный правоохранительный процесс; административное судопроизводство. В связи с этим, во-первых, не следует злоупотреблять новыми терминами и усложнять неологизмами теорию и законодательство, а значит, образовательную и правоприменительную деятельность. Во-вторых, необходимо объединить усилия российских ученых-административистов для продвижения во властных структурах проекта закона, регламентирующего административно-процессуальную деятельность органов публичной власти. При этом не столь важно, как будет называться данный закон – об административных процедурах или об административных производствах.

Заведующий сектором административного права и административного процесса Института государства и права Российской академии наук д-р юрид. наук, проф. М. Н. Кобзарь-Фролова в докладе «Административный процесс и административные процедуры в трудах классиков советского права: актуальность и современность модели» сделала вывод о том, что тема административного процесса и в 60-е, и в 90-е гг. прошлого столетия была неким порогом и оказалась наиболее слабо развита в трудах советских (российских) ученых-административистов. Поддерживая позицию проф. А. И. Стахова, докладчик подчеркнула важность и значимость синхронизации научных представлений и выработки унифицированных подходов к понятию и сути административного процесса, созданию единой российской модели административного процесса на основе тех знаний, которые были выработаны основоположниками советского (российского) административного процесса Б. М. Лазаревым, В. Д. Сорокиным и др.

Следовало бы договориться об основных понятиях: «процесс», «административный процесс», «процессуальное законодательство», «процедура», «производство по делам» и т. д., – дать толкование, выделив их сущность и характерные признаки. Основываясь на трудах классиков советского (российского) административного процесса, докладчик охарактеризовала понятие «процесс» как совокупность действий участников, которые нормативно определены, складываются в систему, имеют цель и направлены на разрешение конкретного дела. Суть процесса состоит в основанной на нормах процессуального права последовательности соответствующих действий.

Судья Второго арбитражного апелляционного суда д-р юрид. наук, проф. *П. И. Кононов* в докладе «*Несколько тезисов в защиту интегративного понимания административного процесса*» для уяснения сути проблемы предложил обратиться к системному толкованию норм п. «о» ст. 71, п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации. Такое толкование позволяет сделать вывод о том, что назначением административно-процессуального законодательства является регулирование не только судебного административного процесса (административного судопроизводства), но и процессуальной деятельности органов публичной администрации, т. е. внесудебного административного процесса.

Во многих зарубежных государствах, в том числе европейских (например, в Италии и Испании), в структуру административного процесса включается не только административное судопроизводство, но и внесудебная, квазисудебная деятельность административно-юрисдикционных органов, в частности, административных трибуналов, по разрешению отдельных категорий споров. По сути, аналогичную квазисудебную административно-процессуальную деятельность в России осуществляют Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы, а также Патентное ведомство.

Не следует забывать положительный исторический опыт формирования и действия административно-процессуального законодательства в бывших социалистических государствах Восточной Европы (Болгария, Венгрия, Польша, Чехословакия, Югославия), в которых в 50–60-е гг. прошлого века были приняты законы об административном процессе, понимавшемся как процессуальная деятельность органов управления.

Административно-процессуальная деятельность публичной администрации и административное судопроизводство тесно взаимосвязаны, взаимодействуют между собой, интегрированы друг в друга, поскольку суды рассматривают административные дела, изначально возбужденные и частично или полностью разрешенные органами публичной администрации. В связи с этим внесудебное (административное) и судебное разрешение административных дел образуют две составные взаимосвязанные части одного общего правового явления – административного процесса. Административный внесудебный процесс осуществляется в форме административного производства (а не админи-

стративной процедуры), а административный судебный процесс – в форме административного судопроизводства.

Заведующий кафедрой административного и финансового права Кубанского государственного университета д-р юрид. наук, проф. *Е. Б. Лунарев* в докладе «*Теория административного процесса сквозь призму теории правоотношений*» подчеркнул, что понимание природы административного процесса требует определения его места среди подобных юридических явлений типа гражданского, арбитражного, уголовного и конституционного судебного процессов. Для этого необходимы фундаментальные теоретические конструкции, среди которых главенствующая роль отводится теории административно-процессуальных правоотношений. Важное значение при разработке данной теории имеет содержание таких понятий, как объект и предмет административно-процессуального правоотношения. Действующее законодательство подталкивает к мысли о том, что объект административно-процессуального правоотношения лежит в сфере публичных интересов, связанных с конфликтным взаимодействием субъекта и объекта государственного управления. Подобное понимание со всей очевидностью соотносит административный процесс с иными классическими видами юридического процесса, в то же время представляя собой качественный симбиоз сложившихся отраслевых процессуальных теорий. В этом контексте определяющими границами объекта и предмета административно-процессуального правоотношения выступают объект и предмет административного судопроизводства, производства по делам об административных правоотношениях и служебно-дисциплинарного производства.

Профессор кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД России д-р юрид. наук, проф., засл. работник высшей школы Российской Федерации *А. А. Каплунов* выступил с докладом «*Современные подходы к пониманию административного процесса как результат и основа развития отечественного административно-процессуального законодательства*». По утверждению ученого, после вступления в силу КАС РФ в юридической литературе обозначились следующие подходы к пониманию административного процесса: судебный (проф. Ю. Н. Старилов), комплексный на основе юрисдикционного

(проф. Н. Г. Салищева), комплексный на основе управленческого (проф. А. И. Каплунов) и интегративный (проф. А. Б. Зеленцов, проф. П. И. Кононов и проф. А. И. Стахов).

Сторонники судебного подхода отождествляют административный процесс с административным судопроизводством. Вряд ли с этим можно согласиться, поскольку отраслевая процессуальная природа «административного» судопроизводства обуславливается не предметом правового регулирования (материально-правовым содержанием разрешаемых дел), не категорией рассматриваемых дел (предметом спора), а типом единого метода правового регулирования, в качестве которого выступает гражданско-правовой тип регулирования общественных отношений. Каналом реализации данного метода служит *состязательный* тип юрисдикционного процесса, который по своей природе является гражданско-процессуальным. К сожалению, видовая процессуальная идентификация «административного» судопроизводства и отраслевая принадлежность норм КАС РФ определены законодателем в самом КАС РФ исключительно на основе предмета правового регулирования при полном игнорировании особенностей метода правового регулирования.

Отечественная теория административного процесса как вида юридического процесса исходит из того, что административно-процессуальная деятельность обеспечивает реализацию административно-правового типа регулирования общественных отношений в сфере государственного управления, предполагающего доминирование предписания (обязанности). Административный процесс связан с исполнением субъектом государственного управления возложенных на него обязанностей.

Административное судопроизводство имеет связь с собственно административным процессом постольку, поскольку решения субъекта государственного управления, принятые в ходе его административно-процессуальной деятельности и затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан, могут быть оспорены, а затем рассмотрены и разрешены в порядке административного судопроизводства. Данная связь является материально-правовой, поскольку оба вида процессуальной деятельности обеспечивают реализацию норм административного права и объединены предметным единством материально-правового регулирования (вне зависимо-

сти от процессуальных особенностей). Процессуального единства между процессуальными формами деятельности органов исполнительной власти и административным судопроизводством нет, это разные типы юридического процесса. Их «интеграция» невозможна.

Предлагаемые в юридической литературе подходы к пониманию административного процесса (за исключением судебного) есть результат вынужденного компромисса, обусловленного изменениями в российском процессуальном законодательстве. При этом наиболее точным по терминологии и сбалансированным по содержанию следует признать комплексный на основе управленческого подход, опирающийся на определенное *предметное* единство разрешаемых административных дел в рамках соответствующих административных производств и административного судопроизводства.

Ведущий научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права Российской академии наук д-р юрид. наук, проф. А. А. Гришинец в своем докладе «*Размышления об административном процессе в современной России*» напомнил, что научная дискуссия о понимании административного процесса в российской юридической науке ведется уже не один десяток лет. В настоящее время ее во многом стимулирует продолжающаяся работа по третьей кодификации законодательства об административных правонарушениях, в рамках которой принято принципиальное решение о подготовке самостоятельного Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Докладчик считает, что в основу построения российской модели административного процесса следует положить понимание предмета административного права как одной из отраслей современного российского права, в лоне которого должны оставаться административный процесс, все его формы и правовые проявления.

Попытки выделить административно-процессуальное право в качестве самостоятельной отрасли права, находящейся вне административного права, не представляются конструктивными в силу особенности предмета отрасли, которая состоит в том, что образующие ее материальные и процессуальные нормы неразрывно слиты. Напротив, уголовное право и уголовный процесс в основе своего разделения имеют, во-первых, историческую традицию, во-вторых,

фундаментальное положение о необходимости таким образом обеспечить дополнительные гарантии прав человека и гражданина при применении наиболее репрессивного вида государственного принуждения – уголовного.

Административное принуждение менее репрессивно, если говорить о непосредственном воздействии на лицо, привлекаемое к административной ответственности, а само административное правонарушение, в отличие от преступления, законодатель общественно опасным не считает, хотя многие отечественные административисты с таким подходом и не согласны.

Как представляется, наиболее стройная и логичная, по мнению докладчика, концепция предмета административного права была предложена во второй половине 90-х гг. проф. К. С. Бельским. Согласно данной концепции система административного права включает три подотрасли: управленческое право, полицейское право, право административной юстиции. Каждая подотрасль состоит не только из материальных норм, но и из неразрывно связанных с ними, обеспечивающих их реализацию процессуальных норм. Специфика материальных норм каждой подотрасли сказывается на их процессуальных составляющих, порождает их особенности. Для управленческого права характерно наличие большого объема процедурных норм, которые регулируют позитивную деятельность органов исполнительной власти и никак не связаны с правонарушением, например, выдача лицензии или предоставление государственных услуг. Есть такие нормы и в полицейском праве. Процедурные нормы не унифицированы и к административному процессу могут быть отнесены лишь весьма условно.

Ближе к административному процессу находятся процессуальные нормы, относящиеся к полицейскому праву и прежде всего нормы, регламентирующие производство по делу об административном правонарушении. Являясь нормами административной юрисдикции, они не относятся к собственно административному процессу. В связи с этим глубоко ошибочной представляется точка зрения тех авторов, которые не различают административную юрисдикцию и административную юстицию и предлагают, пусть даже в перспективе, рассматривать в рамках КАС РФ не только собственно административные дела, но и дела об административных правонарушениях, которые в настоящее

время на основании ст. 23.1 КоАП РФ отнесены к компетенции судей. Как известно, законодатель возложил на суд не только осуществление правосудия, являющееся его исключительной прерогативой, но и юрисдикционные полномочия, которые суд успешно делит с другими органами административной юрисдикции, указанными в гл. 23 КоАП РФ. Такой подход не случаен. Он призван обеспечить дополнительные юридические гарантии прав лиц, привлекаемых к административной ответственности, поскольку судьи являются наиболее квалифицированными в правовом отношении лицами, носителями государственной, в данном случае судебной власти, прошедшими жесткую процедуру профессионального отбора. Предполагается, что они должны принимать наиболее взвешенные решения, не допускать умаления прав и свобод человека и гражданина.

Процессуальные составляющие управленческого права и полицейского права в их совокупности могут характеризоваться не иначе, как квазиадминистративный (лат. *quasi* – как будто, будто бы) процесс. Поэтому в узком, истинном его понимании административный процесс следует рассматривать только как административную юстицию, т. е. разрешение административных дел судом на основании и в порядке, предусмотренных КАС РФ.

Процессуальные нормы, относящиеся к управленческому праву и праву полицейскому, административно-процессуальными, строго говоря, считать трудно. Ближе всего к административному процессу в плане формы, но никак ни его содержания и правовой природы, только производство по делу об административном правонарушении, четко регламентированное в КоАП РФ.

Не будет лишним отметить, что в ранних комментариях Конституции Российской Федерации четкое понимание административного процесса отсутствовало. Названный процесс в них ошибочно ассоциировался с производством по делу об административном правонарушении. Объясняется это просто. В нашей стране в советский период государственного строительства административной юстиции, т. е. правового механизма, регламентирующего противостояние личности и государства при защите от действительных или мнимых нарушений ее прав и свобод, не было, а потому не сформировалась и соответствующая традиция. После вступления же в силу КАС РФ отечественный

административный процесс получил четкое правовое оформление в нормах закона.

Заведующий кафедрой административно-го и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета канд. юрид. наук, доц. *А. И. Сахно* свой доклад «Административно-процессуальные основы стратегического планирования субъектов Российской Федерации по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения» начал с констатации того, что традиционная научная дискуссия последних десятилетий по проблемам административного процесса приобрела новый импульс в связи с принятием КАС РФ, который стимулировал появление новых аргументов и научных взглядов относительно понятия, содержания, структуры и правовой природы административного процесса на современном этапе развития науки административного права. Отдавая дань уважения проф. Ю. Н. Старилову и его научной школе, опирающейся на судебную концепцию административного процесса, докладчик отмечает веские аргументы сторонников управленческого подхода, указывающих на интегративные свойства административного процесса (проф. П. И. Кононов, проф. А. И. Стахов и другие ученые). Названный подход представляется ему более верным и продуктивным, позволяющим охватывать правовым воздействием более широкий круг отношений административно-процессуального характера.

Исследование административно-процессуальных основ разработки, принятия, реализации и корректировки специальных документов стратегического планирования в Российской Федерации подтверждает обоснованность и актуальность интегративной теории административного процесса.

Заместитель начальника (по научной работе) Сибирского юридического института МВД России д-р юрид. наук, доц. *Н. Н. Цуканов* в своем докладе «О современном понимании административного процесса» обратил внимание участников конференции на то, что обоснование содержания понятия административного процесса ссылками на действующее законодательство вряд ли можно считать убедительным. Крайне немногочисленные, эпизодические упоминания об административном процессе в федеральном законодательстве, очевидно, не имеют системного характера. Трудно представить, что разработчики различных законопроектов использова-

ли какую-либо иную единую основу, нежели та, на которой строится «стандартный» вузовский учебный курс «Административное право».

Тезис проф. Ю. Н. Старилова о КАС РФ как единственном источнике административно-процессуального права также вызывает вопросы. Помимо положений КоАП РФ и АПК РФ, административное законодательство включает еще и ряд других норм об административном судопроизводстве, не охватываемых КАС РФ и касающихся, например, приостановления, аннулирования лицензий, помещения несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел или специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, рассмотрения судом материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, применения к военнослужащим дисциплинарного ареста или привлечения их к материальной ответственности и т. д.

На взгляд докладчика, дискуссия о конечном варианте структуры административного процесса завершится лишь тогда, когда будет, наконец, внесена ясность по поводу того, какие общественные отношения подлежат административно-процессуальной регламентации, а какие нет. Следует ли, например, считать административным процессом направление органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, лица, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно находится в состоянии наркотического опьянения, на медицинское освидетельствование в соответствии со ст. 44 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»? Если нет, то чем подобная мера отличается от аналогичного (предусмотренного указанной статьей) постановления судьи? Можно ли, далее, считать административно-процессуальным порядок проникновения сотрудника полиции в жилое помещение на основании ст. 15 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»? На эти и подобные им вопросы необходимо дать четкий ответ.

Профессор кафедры конституционного и административного права Краснодарского университета МВД России д-р юрид. наук, проф. *В. В. Денисенко* в докладе «Административный процесс: на перепутье традиционного

и инновационного подходов» высказал мнение о том, что в отличие от уголовного и гражданского процессов, структура и содержание которых не подвергаются ревизии, административный процесс является динамичным социально-правовым явлением, и пути его развития вызывают жаркие дискуссии, причем не только среди ученых-административистов.

Господствовавшая на протяжении нескольких десятилетий юрисдикционная концепция административного процесса (проф. Н. Г. Салищева) базировалась на том, что его природа так же, как и природа гражданского и уголовного процессов, обусловлена разрешением спора и применением административного принуждения. Новым, революционным импульсом к развитию теории административно-процессуального права явилось формирование управленческой концепции административного процесса, согласно которой названный процесс понимается как осуществляемая во внесудебном порядке государственно-властная деятельность, с помощью которой решениям органов исполнительной власти придается юридическая форма нормативных правовых и индивидуально-правоприменительных актов (проф. В. Д. Сорокин). Существование двух упомянутых концепций расширило представление об административном процессе, который стал восприниматься как совокупность двух его видов, а именно – административно-юрисдикционного (административно-деликтного) и административно-управленческого процессов.

Принятие и вступление в силу КАС РФ вывело споры о структуре административного процесса на новый уровень. На взгляд докладчика, этот шаг законодателя означает узаконение третьего вида административного процесса – административно-судебного.

Не соглашаясь с тем, что «административное судопроизводство – единственный вид российского административного процесса» (проф. Ю. Н. Старилов), докладчик подчеркнул, что подобная точка зрения, вызывающая критику сторонников интегративной теории административного процесса, имеет позитивный посыл, поскольку относит административное судопроизводство к административному процессу. Подобная позиция противоречит той, которая закреплялась в действовавшей до 17 апреля т. г. Номенклатуре научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, утвержденной приказом Минобрнауки России

от 23 октября 2017 г. № 1027. В этом документе административное судопроизводство было отнесено к областям исследований, включенных в паспорт научной специальности 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». Именно отстаивание в процессе разработки новых паспортов научных специальностей недопустимости нахождения административного судопроизводства в гражданском процессе может стать лейтмотивом дальнейших дискуссий о структуре современного российского административного процесса.

Начальник кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России д-р юрид. наук, проф., засл. юрист Российской Федерации О. И. Бекетов в своем докладе «Два административных процесса: подлинный и мнимый» охарактеризовал административное производство как совокупность юридических норм, установленных соответствующими органами публичной власти, основывающихся на процедурных правилах, которыми должны руководствоваться уполномоченные должностные лица при регулировании движения административного дела от момента его возникновения до завершения – принятия административного решения благоприятного (положительного) или неблагоприятного (отрицательного) характера – на всех стадиях административно-процессуальной деятельности. В приведенном определении понятия административного производства исключительно важна связь административно-процессуальной (или просто административной) деятельности с ее итогом – принятием административного решения положительного или отрицательного характера. Дальнейшие этапы стадии обжалования административного решения – по вертикали административно-публичной власти либо в суд – выступают продолжением административного процесса вплоть до утверждения итогового решения. По мнению докладчика, это можно назвать подлинным административным процессом.

В некоторых случаях административно-процессуальные нормы вынужденно заменяют собой уголовно-процессуальные вследствие некорректного, искусственного «помещения» в отрасль административного (в том числе, административно-судопроизводственного) права уголовно-правовых по своему содержанию институтов. Речь идет, в частности,

об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, основанном на судимости за тяжкие либо неоднократно совершенные иные умышленные преступления, административных наказаниях в виде административного ареста, а также, возможно, конфискации орудия совершения или предмета административного правонарушения. Подобного рода административный процесс, фактически подменяющий собой процесс уголовный, может быть назван псевдо- или мнимым административным процессом по причине грубого искажения лежащих в его основе принципов, соответствующих иному целеполаганию самого дела, иному характеру процессуальных отношений.

Наряду с этим к псевдо- или мнимому административному процессу вполне можно отнести разнообразные управленческие процедуры, правила, регламенты, хотя и устанавливающие, причем весьма детально, определенные порядки, но никак не связанные с принятием итогового административного решения.

По мнению и. о. декана юридического факультета Новосибирского государственного университета экономики и управления канд. юрид. наук, доц. *О. Н. Шерстобоева*, выступившего с докладом «*О сущности и структуре административного процесса*», в настоящее время административно-процессуальная деятельность, бесспорно, представлена: 1) разрешением в соответствии с КАС РФ и АПК РФ споров, возникающих из публичных правоотношений, в судах общей юрисдикции и арбитражных судах; 2) производством по делам об административных правоотношениях. Здесь статус судьи, рассматривающего дело об административном правонарушении, по сути, не отличается от статуса должностного лица или органа, реализующих полномочия, предоставленные КоАП РФ; 3) «квазисудебной» деятельностью публичной администрации, направленной на разрешение конфликтной ситуации (примером может служить деятельность антимонопольных и налоговых органов).

Дискуссия о сущности и структуре административного процесса должна продолжаться в направлении выяснения сути административных процедур в контексте известных многим зарубежным правовым порядкам законов об административных процедурах. Здесь заслуживает внимания теория о материальной природе процедур, определяющих реализацию форм госу-

дарственного управления. Можно провести аналогию с гражданским правом: никто не спорит, что разрешение гражданского спора осуществляется в рамках гражданского процесса, но нет споров также и о том, что процедура заключения договора поставки относится к материальному гражданскому праву. Аналогично обстоит дело и в административном праве: процедура принятия акта государственного управления – это часть материального административного права, относящаяся к формам государственного управления. При этом не следует упускать из виду, что главным в дискуссии о сущности и содержании административного процесса является вопрос не о том, как следует именовать соответствующие общественные отношения управленческого характера, а о том, как правильно их урегулировать.

В своем докладе «*Об интегративной взаимосвязи внесудебного и судебного разрешения административно-деликтных дел*» доцент кафедры административного права и процесса им. Н. Г. Салищевой Российского государственного университета правосудия канд. юрид. наук, доц. *Н. В. Ландерсон* указала, что интегративная взаимосвязь публичной администрации, реализующей возложенные на нее административно-деликтные полномочия, с судами прослеживается по двум видам административно-деликтных дел: 1) об административных правонарушениях (или, иначе, делам об административно-наказуемых деликтах); 2) о нарушениях обязательных требований, выявляемых органами публичной администрации в ходе контрольно-надзорного производства, по результатам которого вносится предписание об устранении нарушения (делам об административно-устраняемых деликтах).

Анализ норм действующего законодательства Российской Федерации (КоАП РФ, гл. 25 АПК РФ, КАС РФ, Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» и др.), регулирующего порядок производства по делам об административных правонарушениях и контрольно-надзорного производства, в ходе которых обеспечивается движение административно-деликтных дел, рассмотрение и разрешение их по существу, позволяет выявить две проблемы, требующие внимания со стороны ученых-административистов и законодателя.

Во-первых, в КоАП РФ остается неурегулированной процессуальная форма обращения

органов публичной администрации в суды общей юрисдикции при передаче на рассмотрение административно-деликтных дел. В действующих АПК РФ и КАС РФ такая процессуальная форма определена (например, заявление административного органа в арбитражный суд с требованием о привлечении юридического лица или индивидуального предпринимателя к административной ответственности в порядке гл. 25 АПК РФ или административное исковое заявление о признании информации, размещенной в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено, в порядке ст.ст. 265.1–265.5 гл. 27.1 КАС РФ). Для решения данной проблемы следовало бы предусмотреть в КоАП РФ процессуальную форму обращения органов публичной администрации в суд, иной уполномоченный орган (например, вынесение определения о направлении материалов дела об административном правонарушении на рассмотрение или (по аналогии с гл. 25 АПК РФ) подачу заявления с требованием о привлечении к административной ответственности).

Во-вторых, недостаточно урегулировано административное судопроизводство по некоторым видам административно-деликтных дел, предусмотренным не КоАП РФ, а другими федеральными законами. Например, согласно пп. 11, 12 ст. 20 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензирующий орган обязан обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии в случае неустранения лицензиатом в установленный лицензирующим органом срок исполнения вновь выданного предписания грубого нарушения лицензионных требований. Однако административное судопроизводство по административным делам об аннулировании лицензии в настоящее время в действующих процессуальных законах не регламентировано. Аналогично обстоит дело и в сфере оборота оружия. В связи с этим предлагается предусмотреть в КАС РФ самостоятельную главу, посвященную производству по административным делам об аннулировании лицензии и (или) разрешения.

Заместитель декана юридического факультета, профессор кафедры административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета д-р юрид. наук, проф. *О. С. Рогачева* в докладе «Ис-

полнение решений о признании оспариваемых индивидуальных административных актов незаконными и нарушающими права, свободы и законные интересы административного истца: теория, практика и способы предотвращения неисполнения» привлекла внимание участников конференции к сфере исполнительного производства. Проблема исполнения касается не только судебных решений, принятых по результатам рассмотрения административного дела, но и административных актов органов публичного управления. Весьма важным представляется выяснение свойств судебного решения как действенного средства защиты субъективных и объективных публичных прав. «Законная сила» судебного решения предполагает постановку концептуального вопроса о том, как соотносится вынесенный судом и вступивший в законную силу судебный акт правосудия с реальным восстановлением нарушенного субъективного права или законного интереса. Возможно ли обеспечить принудительное исполнение любого вступившего в законную силу судебного постановления или судебное решение должно обладать свойством исполнимости?

Как известно, ч. 3 ст. 227 КАС РФ содержит требование к резолютивной части судебного решения, заключающееся в том, что в случае удовлетворения административного иска «суд указывает на необходимость принятия решения по конкретному вопросу, совершения определенного действия либо на необходимость устранения иным способом допущенных нарушений прав, свобод и законных интересов административного истца и на срок устранения таких нарушений». Но *каким образом и будет ли* исполняться указанное судебное решение, какова и реальна ли ответственность за его неисполнение? Ответы на эти вопросы имеют фундаментальное значение.

В целях обеспечения реализации права на справедливое судебное разбирательство исполнение решения суда необходимо рассматривать в качестве неотъемлемой части административного судопроизводства, и судебные решения должны исполняться в разумные сроки. Реальное исполнение решения является обязательным условием последовательной и надлежащей правовой защиты. При бездействии органов исполнительной власти или чрезмерной задержке исполнения судебных решений такая защита будет неполноценной, что в правовом государстве является недопустимым.

В докладе «О комплексном подходе к пониманию административного процесса» профессор кафедры конституционного и административного права Казанского (Приволжского) федерального университета д-р юрид. наук, доц. С. В. Барабанова в связи с непрекращающейся и даже усиливающейся дискуссией о сущности и содержании административного процесса вспомнила ходовую цитату из трудов классиков марксизма-ленинизма, позволявшую студенту блеснуть этим обязательным знанием, а также безошибочно охарактеризовать взаимосвязь материального и процессуального права: «Один дух должен одушевлять процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни»¹.

Используя только этот прочный фундамент, можно было бы легко объяснить, что такое административный процесс. И тогда, безусловно, современные студенты вправе были бы предположить, что вся деятельность органов исполнительной власти и есть административный процесс, поскольку ее основное назначение состоит в управлении жизнедеятельностью государства и общества путем исполнения законов. Но, во-первых, следует признать, что не стоит злоупотреблять классиками, «выдергивая» цитаты из контекста: все же К. Маркс говорил непосредственно о соотношении уголовного права и уголовного же процесса; во-вторых, сегодняшний взгляд на административный процесс, вне всякого сомнения, подпитывается реалиями существующих кодексов (или их отсутствием), а не только содержанием управленческой деятельности.

В связи с этим в интересах максимального приближения дискуссии к потребностям образовательного процесса (отметим, кстати, что никто не оспаривает право на существование этого словосочетания), хотелось бы отметить наличие у юрисдикционного процесса и правоприменительной деятельности сходных черт, что, к сожалению, мало исследуется. Докладчик считает необходимым комплексное, последовательное изучение административного права и административного процесса, включающего, в том числе, административное судопроизводство, главным образом, в целях формирования надлежащего понимания сущности управленческой деятельности и форм ее процессуального обеспечения.

Доцент кафедры административного права Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова канд. юрид. наук, доц. А. А. Демин в своем докладе «Административный процесс как форма деятельности судов административной юстиции» выдвинул тезис о том, что процессуальное право имеет возможность существовать и без материального права. Оно применяется тогда, когда возникает правовой спор о конкретном казусе материального права. Этот факт позволяет разрабатывать процессуальный кодекс, не обуславливая его применением к конкретной отрасли права и сектору действующего законодательства, отрасли народного хозяйства.

Сейчас административно-правовая наука и административное нормотворчество в Российской Федерации характеризуются множественностью кодексов, несколько из них – процессуальные: КоАП РФ, КАС РФ, проект общего процессуального кодекса, частично АПК РФ.

На взгляд докладчика, множественность процессуальных кодексов во многом связана с неумением большинства юристов отличать материальное право от процессуального. В КоАП РФ, как известно, содержатся и материальные, и процессуальные нормы. При четком понимании отличия материального права от процессуального в административном праве, как и в других правовых отраслях, насчитывались бы только два кодекса: материальный и процессуальный. Но суды административной юстиции, которых у нас как бы и нет, не могут работать в отсутствие Административно-процессуального кодекса.

Предлагается конкретно рассмотреть вопрос возобновления так несклади окончившейся реформы В. И. Радченко 2000 г., ибо потребность в ведомственных судах административной юстиции ощущается и в России, в этой части не особо отличающейся от стран, где такие суды возникали естественным путем для удовлетворения потребности народного хозяйства в них.

В частности, недавно на заседании Совета по развитию цифровой экономики министр цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации М. И. Шадоев предложил создать в России специализированный ведомственный суд по оперативному и недорогому разрешению конфликтов и споров о деятельности властных административных органов

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 158.

по вопросам кибернетики, цифровизации. Пока это единичный пример.

В эпоху борьбы с коронавирусной инфекцией, служебные медицинские отношения вызывают пристальное внимание и порождают административные споры. Однако у юристов не возникают предложения по канализации их в судах административной юстиции. Вопрос об институциональном закреплении таких судов пока даже и не встает.

Доцент кафедры административного права и процесса имени Н. Г. Салищевой Российского государственного университета правосудия канд. юрид. наук В. А. Зюзин в докладе «*Череполосица традиционной и современной терминологии как барьер в понимании административного процесса*» проанализировал термины, которые используются в отечественной юридической науке для характеристики административного процесса, с точки зрения их понимания в России и зарубежных странах.

В частности, отмечена невозможность использования в России термина «административные процедуры» без его смещения на практике или с административными производствами, или административными регламентами. При этом в зарубежных странах административная процедура – это стандарт или система взаимоотношений граждан и организаций с администрацией вне суда или квазисудебного органа, призванные обеспечивать защиту прав частных лиц от нарушений со стороны публичной администрации.

Трактовка административной юрисдикции в административном праве зарубежных стран также кардинально отличается от российской. На Западе административная юрисдикция понимается не в связке с понятием «административная ответственность», а в паре с институтом «административная юстиция» как предметная и территориальная компетенция судебного или квазисудебного органа.

По мнению докладчика, в текущих правовых условиях во избежание неверного толкования зарубежной юридической терминологии, а также в целях устранения барьеров, препятствующих правильному пониманию административного процесса, следует выделять внесудебный административный и судебный административный процессы, в рамках которых сформированы и продолжают формироваться отдельные виды соответственно административного производства и административного судопроизводства.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России канд. юрид. наук, доц. П. Е. Спиридонов в докладе «*Стадии административного процесса как ключ к пониманию административного процесса*» сконцентрировал внимание на значении стадий административного процесса для понимания его сущности, а также определения соотношения понятий «административный процесс» и «административное судопроизводство».

Стадии административного процесса являются одной из важнейших его характеристик, поскольку именно благодаря им деятельность субъектов административно-процессуальных правоотношений по разрешению административных дел может быть признана процессуальной. Стадии юридического процесса определяют особенности разных его видов и различия между ними. Как и в любом юридическом процессе, в административном стадии необходимо рассматривать в качестве самостоятельных, но в то же время взаимосвязанных частей, когда административное дело переходит из одной стадии в другую, и одна стадия не может возникнуть без предыдущей. Таким образом, обеспечивается поступательное развитие административно-процессуальных правоотношений от их возникновения (при возбуждении административного дела) до окончания (когда исполняется решение). Стадии административного процесса характеризуются следующими признаками:

- наличием итоговых административно-процессуальных решений, которые, с одной стороны, отделяют стадии друг от друга, а с другой – связывают их между собой;

- определенным кругом участников административно-процессуальных отношений, возникающих на конкретной стадии административного процесса, когда участники могут меняться;

- конкретным видом административно-процессуальных правоотношений. Так, правоотношения, возникающие в рамках установления обстоятельств дела или его расследования, будут отличаться от правоотношений на стадии рассмотрения административного дела.

Для определения места административного судопроизводства в структуре административного процесса необходимо понимать, что суд как субъект административно-процессуальных правоотношений может вступать в процесс на разных его стадиях, и он не является единственным

субъектом административно-процессуальных отношений, который принимает юридически значимые процессуальные решения.

Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия канд. юрид. наук, доц. *И. Г. Бавсун* в докладе «*Административные процедуры в процессе управления*» отметила, что управление как деятельность по достижению целей организации облачена в процессуальную форму, имеющую процедурное наполнение. Процесс государственного управления осуществляется большей частью посредством административных процедур, которые формируют архитектуру процесса, связывают в единый цикл все его стадии, обеспечивая последовательность и структурированность управленческой деятельности. Но нельзя забывать, что неперенным свойством последней является эффективность, которая обеспечивает стабильность и последовательность развития общественных отношений в целом. Наполнение же государственного управления разного рода сложными административными конструкциями – процедурами исключает или существенно затрудняет достижение поставленных целей. Именно требование эффективности государственного воздействия обязывает найти оптимальное сочетание формы административной процедуры и ее направленности на достижение общественно-полезного результата. Нагромождение элементов, не несущих смысла, превращает управление в процесс, лишенный логики, где «деятельность» подменяет собой «результат», что приводит к подрыву авторитета органов государства в целом. Основной сферой приложения усилий в этом направлении является оценка процедур на предмет их эффективности как характеристики, определяющей соотношение затраченных усилий и полученного в процессе деятельности результата.

По утверждению заместителя начальника отдела по вопросам депортации земельного ведомства по делам иммиграции и беженцев МВД федеральной земли Шлезвиг-Гольштейн (ФРГ) канд. юрид. наук *А. Д. Майле*, представившего доклад «*Законодательство об административных процедурах: опыт Германии*», административное право является одной из самых обширных и хорошо разработанных отраслей немецкой системы права. Вся современная германская теория административного права, ставшая об-

разцом для многих континентальных правовых систем, строилась выдающимся немецким ученым *О. Майером* на творческой переработке, в том числе цивилистической науки и гражданского законодательства Франции XIX в. Сегодня административное право ФРГ – это право, регулирующее деятельность государственных, муниципальных органов и структур, реализующих функции публичного управления.

Реализация прав и свобод человека и гражданина в Германии зависит от неукоснительного соблюдения законов и иных нормативных правовых актов многочисленными субъектами административной власти. Последние, выполняя свои задачи, функции и обязанности, используя предоставленные полномочия, осуществляют правовую деятельность: принимают правовые нормативные и индивидуальные акты управления, т. е. регулируют широкий круг общественных отношений, затрагивающих права, свободы и законные интересы физических лиц, права и законные интересы организаций. Поэтому важно, чтобы эти акты соответствовали закону, а организационная деятельность субъектов управления строилась в соответствии с требованиями принципа законности.

Центральное место в системе правового регулирования деятельности административных органов Германии занимает Закон от 25 мая 1976 г. «Об административных процедурах» (нем. *Verwaltungsverfahrensgesetz*), явившийся важной вехой в истории становления германского административно-процессуального законодательства. В настоящее время в ФРГ общие стороны различных административных процедур регулируются единым нормативным правовым актом.

Административная процедура по названному закону представляет собой деятельность органов власти, носящую внешний характер и направленную на проверку предпосылок административного дела, подготовку и издание административного акта или заключение публично-правового договора. Именно поэтому в законе нормы о понятии административного акта, его признаках, критериях действительности и недействительности, основаниях для отмены и отзыва занимают центральное место.

Сегодня Российская Федерация – едва ли не единственная из постсоветских республик, где отсутствует законодательный акт, устанавливающий общие принципы административных процедур, применяемых в рамках важнейших

видов административного производства и в целях принятия административных правовых актов. Необходимость в подобном законе очевидна. С его изданием работу по формированию современного российского административно-процессуального законодательства в общем можно будет считать завершённой.

Подводя итоги всероссийской научно-практической конференции, Ю. П. Соловей отметил, что, несмотря на очевидное и подчас принципиальное различие в подходах к пониманию административного процесса, участники конференции оказались единодушными в признании настоятельной необходимости разработки и при-

нятия законодательных актов, обеспечивающих надлежащий уровень процессуализации административной деятельности и, соответственно, надежную защиту прав и законных интересов граждан и организаций в сфере их взаимоотношений с публичной администрацией. Хотелось бы надеяться, что в ближайшей перспективе ученые-юристы сумеют выработать консолидированную позицию по вопросу построения модели отечественного административного процесса. Нет сомнения, что воплощение этой позиции в законодательных решениях явится одним из важных шагов на пути обретения Российской Федерацией качеств правового государства.

Поступила | Received
18.08.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
31.08.2021

Принята к публикации | Accepted
31.08.2021

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

УДК 342.951

DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-128-137



Оригинальная научная статья

Вопросы стратегического правового регулирования внедрения цифровых технологий на транспорте

Вячеслав Николаевич Воронин*

✉ voronin@crimconf.com

Ул. Садовническая, 33, стр. 1, Москва, 117997, Россия

Аннотация. Несмотря на осознание значимости цифровой трансформации автомобильных дорог как основы безопасности жизнедеятельности, социального и экономического развития страны, остаются совершенно не изученными вопросы технического, юридического и финансового регулирования отношений цифровизации транспортного комплекса на федеральном и региональном уровнях, детальной оценки влияния цифровых технологий на транспорте на социальные и экономические процессы в современном российском обществе. В российской доктрине в последние годы проводятся исследования в целом по вопросам формирования и развития цифровой экономики в России, в которых точно и лишь в общих чертах упоминаются интеллектуальные транспортные системы без их комплексного анализа. На основе оценки текущего состояния и тенденций развития инфокоммуникационной транспортной инфраструктуры в России, зарубежного опыта выявлены потенциальные проблемы внедрения цифровых технологий на транспорте в социально-экономическом и правовом измерении, сформулированы конкретные предложения по юридическому и финансовому регулированию вопросов и минимизации рисков ответственности за причинение вреда в условиях развития информационных транспортных систем. Проанализирована роль программ «Цифровая экономика Российской Федерации» и «Безопасные и качественные дороги» в развитии интеллектуальных транспортных систем, в качестве результатов выявлены перспективные направления использования беспилотных автотранспортных средств для улучшения качества жизни людей, развития предпринимательской деятельности, технологичных отраслей промышленности, повышения инвестиционной привлекательности России и укрепления ее позиций на международной арене. В исследовании использованы следующие методологические принципы: объективности; детерминизма; историзма; целостности; системности; структурности; функциональности; иерархичности; плюрализма объяснения и понимания права; компаративистики. Применены частные методы: правовой аналитики, законодательной техники, правовой компаративистики, экспертных оценок. В качестве основных результатов исследования выявлены особенности правового регулирования новых и перспективных отношений, возникающих в условиях цифровой экономики. Это стратегическое правовое планирование и правовой эксперимент. С учетом данного вывода сформулирована система предпосылок развития интеллектуальных транспортных систем на основе анализа национальных программ. Система предпосылок включает три уровня: технологические предпосылки, инфраструктурные и нормативные.

Ключевые слова: правовая стратегия; правовое регулирование; цифровая экономика; интеллектуальные транспортные системы; умный город.

Для цитирования: Воронин В. Н. Вопросы стратегического правового регулирования внедрения цифровых технологий на транспорте // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 128–137. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-128-137>

© Воронин В. Н., 2021

* Доцент кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры уголовного права и адвокатуры Российского государственного университета им. А. Н. Косыгина (Технологии. Дизайн. Искусство), кандидат юридических наук; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0760-7211>

Original scientific article

Issues of Strategic Legal Regulation of the Implementation of Digital Technologies in Transport

Vyacheslav N. Voronin**

✉ voronin@crimconf.com

33, bldg. 1 Sadovnicheskaya st., Moscow, 117997, Russia

Abstract. Despite the awareness of the importance of digital transformation of highways as the basis for life safety, social and economic development of the country, the issues of technical, legal and financial regulation of the digitalization of the transport complex at the federal and regional levels, a detailed assessment of the impact of digital technologies in transport on social and economic processes in modern Russian society. In the Russian doctrine in recent years, research has been carried out in general on the formation and development of the digital economy in Russia, in which intelligent transport systems are mentioned pointwise and only in general terms without their comprehensive analysis. Based on the assessment of the current state and trends in the development of info-communication transport infrastructure in Russia, foreign experience, potential problems of the implementation of digital technologies in transport in the socio-economic and legal dimension were identified, specific proposals were formulated on the legal and financial regulation of issues and minimization of the risks of liability for harm in conditions development of information transport systems. The role of the programs “Digital Economy of the Russian Federation” and “Safe and High-Quality Roads” in the development of intelligent transport systems has been analyzed, and as a result, promising areas for the use of unmanned vehicles to improve the quality of life of people, develop entrepreneurship, high-tech industries, and increase the investment attractiveness of Russia have been identified. and strengthening its position in the international arena. The study used the following methodological principles: objectivity; determinism; historicism; integrity; consistency; structure; functionality; hierarchy; pluralism of explanation and understanding of law; comparative studies. The study uses private methods: legal analytics, legislative techniques, legal comparative studies, expert assessments. As the main results of the study, the features of the legal regulation of new and promising relations arising in the digital economy have been identified. This is a strategic legal planning and legal experiment. Taking into account this conclusion, a system of prerequisites for the development of intelligent transport systems was formulated based on the analysis of national programs. The system of prerequisites includes three levels: technological prerequisites, infrastructural and regulatory.

Keywords: legal strategy; legal regulation; digital economy; intelligent transport systems; smart city.

For citation: Voronin V. N. Issues of Strategic Legal Regulation of the Implementation of Digital Technologies in Transport. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):128–137. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-128-137> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

На различных уровнях государственной власти уже какое-то время ведется работа по созданию системы правового регулирования цифровой экономики, основанного на гибком подходе в каждой сфере, а также внедрению правового регулирования и нормативной среды на базе цифровых технологий. Гибкая модель правового регулирования вопросов взаимодействия че-

ловека с различными компонентами цифрового пространства на сегодняшний момент не существует целостно ни в одной из сфер. В нынешних условиях необходимо создание нового концептуального и комплексного научно-обоснованного подхода к правовому регулированию цифрового общества, что, возможно, потребует реформирования и пересмотра некоторых концептуальных правовых основ. Переход в цифровой мир

© Voronin V. N., 2021

** Associate Professor of the Department of Criminal Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Associate Professor of the Department of Criminal Law and Advocacy at the Kosygin State University of Russia, Candidate of Legal Sciences; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0760-7211>

и доступность новых технологий открывает для общества колоссальные возможности и перспективы; в то же время неимоверно возрастают разноплановые риски и угрозы; криминология становится одним из важных инструментов их анализа, прогнозирования и предупреждения. Поскольку право в целом, в том числе и уголовное, должно способствовать цифровому прогрессу и формированию цифрового общества, не создавая при этом излишних препятствий, действующий подход, связанный с оценкой общественной опасности какого-либо поведения и его криминализацией, не будет эффективным. Необходимо введение в механизм правового регулирования нового термина «уголовно-правовой риск» и оценка на основе новой разработанной концепции рисков всех цифровых технологий посредством установления их потенциальной опасности для общества.

Несмотря на осознание значимости цифровой трансформации автомобильных дорог как основы безопасности жизнедеятельности, социального и экономического развития страны, остаются совершенно не изученными вопросы технического, юридического и финансового регулирования отношений цифровизации транспортного комплекса на федеральном и региональном уровнях, детальной оценки влияния цифровых технологий на транспорте на социальные и экономические процессы в современном российском обществе. В российской доктрине в последние годы проводятся исследования в целом по вопросам формирования и развития цифровой экономики в России, в которых точечно и лишь в общих чертах упоминаются интеллектуальные транспортные системы без их комплексного анализа.

Сегодня обсуждается значимость цифровой трансформации автомобильных дорог как основы безопасности жизнедеятельности, социального и экономического развития страны. Но не изучены вопросы технического, юридического и финансового регулирования отношений цифровизации транспортного комплекса. В связи с обозначенной проблемой в условиях необходимости трансформации правового регулирования в связи с развитием цифровых технологий оправданным является использование еще одного сравнительно нового способа правового регулирования, который условно по-

лучил наименование «правовой эксперимент». Так, Д. А. Пашенцев, анализируя влияние цифровизации на российскую законодательную традицию и определяя перспективные направления ее дальнейшего развития, отметил среди выявленных тенденций более активное использование в законодательной деятельности правового прогнозирования и правового эксперимента [1]. О. О. Журавлева проводит разграничение правового регулирования пилотных проектов и правового эксперимента на основании следующего критерия: «Вопрос о том, будет ли принята или отвергнута идея, в процессе осуществления пилотных проектов не ставится и не решается. В то же время в правовом эксперименте апробируется идея правового регулирования в целом, она может быть отвергнута по итогам проведения эксперимента, если соответствующая гипотеза о регуляции и ее эффективности не подтвердилась. Таким образом, отграничение от иных видов временного регулирования, включая регулирование пилотных проектов, следует осуществлять с учетом телеологических различий, предопределяющих и иные характерные особенности данного социального явления» [2].

Итак, в качестве основных перспективных моделей регулирования общественных отношений в условиях цифровой трансформации выступают стратегическое правовое планирование и правовой эксперимент.

Интеллектуальная транспортная система – это интеллектуальная система, использующая инновационные разработки в моделировании транспортных систем и регулировании транспортных потоков, предоставляющая конечным потребителям большую информативность и безопасность, а также качественно повышающая уровень взаимодействия участников движения по сравнению с обычными транспортными системами [3]. Далее рассмотрим основные направления в реализации базовых национальных программ и их влияние на формирование системы предпосылок для обеспечения функционирования интеллектуальных транспортных систем.

В рамках реализации Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года», в том числе в целях решения задачи по обеспечению ускоренного внедрения

цифровых технологий в экономике и социальной сфере, Правительством Российской Федерации сформирована национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 4 июня 2019 г.

Одним из направлений реализации программы является развитие технологий искусственного интеллекта, которое предполагает реализацию комплекса мер для достижения лидирующих позиций в этой сфере в мире, таких как: обеспечение кадрами и необходимыми аппаратными средствами, поддержка перспективных научных исследований, повышение доступности и качества данных, стимулирование спроса на продукты с использованием технологии. Решаются также задачи разработки и развития программного обеспечения, в котором используются технологии искусственного интеллекта, популяризации и развития сообщества профильных специалистов.

В целом названная программа во взаимосвязи с интеллектуальными транспортными системами играет по большей части системообразующую роль, поскольку прежде чем говорить о реализации экспериментов по внедрению интеллектуальных транспортных систем на дорогах в системе умного города, необходимо создать инфраструктурные предпосылки для этого. Именно такие системные предпосылки будут заложены по результатам реализации программы. Конкретные меры и их нормативное регулирование можно проследить по некоторым основным направлениям, выделяемым в рамках программы. Первое направление носит название «Нормативное регулирование цифровой среды». В рамках данного компонента программы должно быть сформировано отраслевое регулирование, необходимое для развития цифровой эко-

номики в части регулирования правоотношений в сфере робототехники и применения технологий искусственного интеллекта. На сегодняшний день документов, обеспечивающих такое регулирование, не принято, существуют исключительно стратегические документы, основным из которых можно считать Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», утвердивший Национальную стратегию развития искусственного интеллекта на период до 2030 года¹. Подобная ситуация соответствует мировому опыту решения проблем установления нормативного регулирования искусственного интеллекта: большинство государств принимают именно стратегические документы, которые нельзя рассматривать как регулирующие правоотношения, скорее как определяющие основные направления деятельности в данной области. Например, Стратегия развития робототехники в Японии «Новая стратегия роботов. Японская стратегия роботов: обзор, стратегия, план действий» (2015 г.)²; Программа «Искусственный интеллект» в Сингапуре³, Стратегия ОАЭ в сфере искусственного интеллекта (2017 г.)⁴, Документ Государственного Совета Китайской Народной Республики от 20 июля 2017 г. «Новое поколение планирования развития искусственного интеллекта»⁵ и др.

Необходима надежная информационная инфраструктура, в рамках которой будут функционировать интеллектуальные транспортные системы. В связи с этим важным представляется утверждение Концепции по построению и развитию узкополосных беспроводных сетей связи «Интернет вещей» на территории Российской Федерации⁶. В области транспорта узкополосные беспроводные сети реализуют задачи по отслеживанию местоположения транспортного средства, получению данных о его состоянии, что приводит к оптимизации технических

¹ О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 10 окт. 2019 г. № 490 (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 41, ст. 5700.

² New Robot Strategy. Japan's Robot Strategy: Vision, Strategy, Action Plan // The Headquarters for Japan's Economic Revitalization. URL: http://www.meti.go.jp/english/press/2015/pdf/0123_01b.pdf

³ AI Singapore. URL: <https://www.aisingapore.org/>

⁴ Стратегия ОАЭ от октября 2017 года в сфере искусственного интеллекта. URL: <https://government.ae/ar-ae/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/federal-governments-strategies-and-plans/uae-strategy-for-artificial-intelligence> ; <http://www.uaecai.ae>

⁵ URL: http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm

⁶ Об утверждении Концепции построения и развития узкополосных беспроводных сетей связи «Интернета вещей» на территории Российской Федерации : приказ М-ва цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Рос. Федерации от 29 марта 2019 г. № 113. URL: <https://digital.gov.ru/ru/documents/6410/#tdocumentcontent>

процессов. «Интернет вещей» [4] используется государством в целях организации транспортной системы в России. Нормативно закреплена обязанность устанавливать системы дистанционного мониторинга и контроля движения транспорта для коммерческих перевозок пассажиров и перевозки опасных грузов. К примерам государственной политики цифровизации транспорта можно отнести также обязанность автопроизводителей с 1 января 2017 г. оснащать все автомобили системой экстренного оповещения «ЭРА-ГЛОНАСС».

Следующим шагом в обеспечении нормативной и информационной инфраструктуры является утверждение Концепции создания и развития сетей 5G/IMT-2020 в Российской Федерации⁷. Предполагается создание крупномасштабной системы межмашинной связи (МIoT). Помимо указанного, национальный проект предусматривает следующие инфраструктурные преобразования: определение диапазонов радиочастот для создания сетей радиосвязи 5G в Российской Федерации; разработку плана по внедрению сетей 5G на территории городов Российской Федерации с численностью населения более 1 млн человек; выполнение условия для создания сетей связи 5G в Российской Федерации на территории не менее 10 городов с населением более 1 млн человек.

В рамках раздела «Информационная инфраструктура» национальной программы можно выделить следующие предпосылки для создания интеллектуальных транспортных систем: утверждение Концепции и технических требований покрытия транспортной инфраструктуры сетями связи для систем передачи данных, включая координатно-временную информацию ГЛОНАСС; покрытие приоритетных объектов транспортной инфраструктуры, в том числе автодорожной, сетями связи с широкополосной беспроводной возможностью передачи данных и голоса, необходимой для развития современных интеллектуальных логистических, транспортных технологий, и сетями узкополосной связи сбора телеметрической информации, построенной по технологии LPWAN [5]; обеспечение покрытия радиотелефонной связью

автомобильных дорог федерального значения (с обеспечением вызова экстренных служб) в соответствии с планом-графиком на 31 декабря 2020 г. – 97,5 %.

Необходимо создание нормативной основы для формирования экосистемы «Умный город» [6], Минстроем уже утвержден ведомственный проект цифровизации городского пространства «Умный город»⁸. В рамках его создания в связи с развитием интеллектуальных транспортных систем, например, еще несколько лет назад анонсирована возможность появления дорожных знаков, которые самостоятельно начнут изменять максимально разрешенную скорость движения, при этом функционирование подобных средств отображения динамической информации уже возможно в соответствии с ГОСТ «Автомагистрали и скоростные автомобильные дороги. Организация и безопасность дорожного движения. Общие требования»⁹.

Если проект «Цифровая экономика» предусматривает создание системы предпосылок для внедрения интеллектуальных транспортных систем в России, то согласно Паспорту национального проекта «Безопасные и качественные автомобильные дороги» можно проследить конкретные меры и шаги, направленные на фактическое их внедрение и активное использование уже к 2024 г. Если обратить внимание на основные целевые показатели программы, то именно развитие интеллектуальных транспортных систем в качестве цели не обозначено. Выделяются целевые показатели, связанные с увеличением количества автомобильных дорог регионального значения, соответствующих нормативным требованиям, а также с существенным снижением следующих показателей: количества автомобильных дорог федерального и регионального значения, работающих в режиме перегрузки; количества мест концентрации дорожно-транспортных происшествий (аварийно-опасных участков) на дорожной сети; снижение количества погибших в дорожно-транспортных происшествиях (один из основных целевых показателей).

Если обратиться к конкретным задачам, решение которых поможет во внедрении

⁷ Об утверждении Концепции создания и развития сетей 5G/IMT-2020 в Российской Федерации : приказ Минкомсвязи России от 27 дек. 2019 г. № 923. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ URL: <https://www.minstroyrf.ru/upload/iblock/ecf/Pasport-proekta-umnyy-gorod.pdf>

⁹ URL: http://nto.rosavtodor.ru/docs/ProjectNTD/106_%D0%A4%D0%94%D0%90%2047_71%20%D0%93%D0%9E%D0%A1%D0%A2%20%D0%A0_1.040.18_%D0%94%D0%A03.pdf

интеллектуальных транспортных систем, то, во-первых, стоит обратиться к федеральному проекту «Дорожная сеть», который направлен на приведение в нормативное состояние сети автомобильных дорог общего пользования регионального или межмуниципального значения. Федеральный проект «Общесистемные меры развития дорожного хозяйства» в качестве одной из основных мер предусматривает усиление весогабаритного контроля транспортных средств на автомобильных дорогах различного подчинения, усиление ответственности за нарушение нормативных показателей (в частности это появление автоматических пунктов весогабаритного контроля). Под автоматическим комплексом весогабаритного контроля понимается совокупность стационарно установленного оборудования и программных средств, которые обеспечивают измерение весогабаритных параметров транспортного средства без снижения установленной на данном участке автомобильной дороги скорости движения и передачу данных в установленном формате в автоматизированную систему¹⁰. Такая система решает задачу соблюдения регламента эксплуатации и увеличения срока службы автомобильных дорог, поскольку обеспечивает автофиксацию изображения и распознавание госномера транспортного средства, установление факта административного правонарушения в сфере правил перевозки грузов¹¹. В целом система осуществляет удаленный мониторинг за пропуском тяжеловесного и негабаритного автотранспорта. Такая система согласно установленным требованиям функционирует автономно и с минимальным участием в ее работе персонала, обеспечивает круглосуточный и круглогодичный режим работы, все измерения и обработка данных осуществляются без остановки дорожного движения. В целом система автоматического контроля при достижении необходимых результатов должна стать

одной из подсистем общей интеллектуальной транспортной системы, функционирующей на автомагистралях.

Предусматривается целый ряд изменений в области нормативно-технического регулирования, в качестве одной из задач определено внедрение новых технических требований и стандартов обустройства автомобильных дорог, в том числе на основе цифровых технологий, направленных на устранение мест концентрации дорожно-транспортных происшествий. Несомненно, существует необходимость выработки единой технической политики на всех уровнях управления автомобильными дорогами, поэтому разработан График обновления стандартов и технических требований в области дорожного хозяйства¹², который позволит к 2024 г. сформировать новую современную систему отраслевой стандартизации в области дорожного хозяйства. Деятельность по выработке юридико-технических норм должна осуществляться при активном участии профессионального отраслевого сообщества, поскольку происходит регулирование отношений типа «человек – техническое средство». Это фундаментальное требование учтено, в разработке норм принимает участие Технический комитет по стандартизации № 418 «Дорожное хозяйство» (ТК 418)¹³ который является объединением заинтересованных предприятий и организаций, представителей органов исполнительной власти, создан на добровольной основе в целях организации и проведения работ по национальной, региональной (межгосударственной) и международной стандартизации в сфере дорожного хозяйства. Важным является согласование всех вновь принимаемых документов с положениями Технического регламента Таможенного союза «Безопасность автомобильных дорог»¹⁴. При разработке должен быть проведен мониторинг всех действующих актов на соответствие положениям ст. 14 Федерального закона

¹⁰ URL: <http://www.rostest.ru/news/%D0%A0%D0%B0%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%A0%D0%BE%D1%81%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D1%80%D0%B0%20%E2%84%961328-%D1%80%20%D0%BE%D1%82%2020.07.16.pdf>

¹¹ URL: <http://tenzor-rostov.ru/avgk-avtomaticheskij-vesogabaritnyj-kontrol>

¹² График обновления стандартов и технических требований в области дорожного хозяйства, утвержденный протоколом заседания проектного комитета по национальному проекту «Безопасные и качественные автомобильные дороги» от 27 марта 2019 г. № 2 доступен для ознакомления по ссылке: <https://drive.google.com/open?id=10KNOxISOVQ-ITnwztPDlynRYJ5vFhrE9>

¹³ Технический комитет по стандартизации № 418 «Дорожное хозяйство» (ТК 418) : совместный приказ Госстандарта России и Федер. Дорож. службы России от 20 мая 1999 г. № 223/140. URL: <https://tk418.ru>

¹⁴ Технический регламент Таможенного союза «Безопасность автомобильных дорог» (ТР ТС 014/2011) : утв. решением Комиссии Тамож. союза от 18 окт. 2011 г. № 827 : с изм. на 9 дек. 2011 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902307834>

от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации»¹⁵, поскольку после 1 сентября 2025 г. не допускается применение документов стандартизации, не предусмотренных указанной статьей либо Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹⁶, также в виде ссылок в нормативных правовых актах, конструкторской, проектной и иной технической документации. Следовательно, придется отказаться от таких документов, как «Отраслевые дорожные нормы»¹⁷, «Отраслевой дорожный методический документ»¹⁸, «Республиканские строительные нормы», «Всесоюзные строительные нормы», «Ресурсные сметные нормы»¹⁹ и др. Вместо указанных документов необходимо будет принимать соответствующие ГОСТ Р или ПНСТ.

Важным шагом в целях внедрения функционирования беспилотных транспортных средств является утверждение концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования, в настоящий момент существует только проект постановления Правительства²⁰, в котором утверждается, что интеллектуальная дорожная инфраструктура способна принять на себя часть задач, стоящих перед беспилотным транспортным средством, и распределить ответственность, сконцентрированную в данный момент на транспортном средстве, на систему, включающую транспортное средство и инфраструктуру. В этом случае беспилотный режим транспортных средств, дви-

жущихся в транспортном потоке, не только поддерживается инфраструктурой, но и фактически ею обеспечивается.

Важнейшими направлениями реализации программы является разработка и принятие нормативных правовых актов, обеспечивающих применение беспилотных технологий управления транспортными средствами [7] на участках дорог общего пользования, что обеспечит условия для внедрения на автомобильных дорогах общего пользования интеллектуальных транспортных систем, ориентированных и на обеспечение движения беспилотных транспортных средств. Конкретных итогов в этом направлении на сегодняшний день мы выявить не сумели, предполагается, что результат будет достигнут в итоге реализации программы, однако 5 декабря 2018 г. начало действовать постановление Правительства РФ «О проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств»²¹, определяющее цели и порядок проведения эксперимента по эксплуатации на дорогах общего пользования беспилотных автомобилей, который должен быть осуществлен до 1 марта 2022 г. на территориях г. Москвы и Республики Татарстан²². Данный эксперимент проводится в соответствии с планом мероприятий («дорожной картой») по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы по направлению «Автонет»²³.

¹⁵ Рос. газ. 2015. 3 июля.

¹⁶ Там же. 2002. 31 дек.

¹⁷ Отраслевые дорожные нормы. ОДН 218.046-01 «Проектирование нежестких дорожных одежд». URL: <https://files.stroyinf.ru/Data1/8/8740/>

¹⁸ Отраслевой дорожный методический документ «Руководство по борьбе с зимней скользкостью на автомобильных дорогах»: утв. распоряжением Минтранса России от 16 июня 2003 г. № ОС-548-р. URL: <https://files.stroyinf.ru/Data1/41/41133/>

¹⁹ Нормы производства инженерно-геологических изысканий для строительства на вечномёрзлых грунтах (РСН 31-83) от 1 янв. 1984 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Об утверждении концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования: проект постановления Правительства Рос. Федерации: по сост. на 15 авг. 2019 г. (подготовлен Минпромторгом России). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²¹ О проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств: постановление Правительства Рос. Федерации от 26 нояб. 2018 г. № 1415. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²² Согласно проекту постановления Правительства РФ «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 ноября 2018 г. № 1415...», подготовленному Минпромторгом РФ, предлагается расширить территорию проведения эксперимента, подключив к нему Московскую область, Владимирскую область, Нижегородскую область, Новгородскую область, Чувашскую Республику, Ленинградскую область, г. Санкт-Петербург, Самарскую область и Краснодарский край.

²³ Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы по направлению «Автонет»: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 29 марта 2018 г. № 535-р. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Основной целью эксперимента является разработка и установление требований безопасности к высокоавтоматизированным транспортным средствам и методов испытаний таких транспортных средств на основании результатов апробации их движения в автоматизированном режиме управления по автомобильным дорогам общего пользования. Итоги реализации проекта будут использованы для создания технических регламентов и документов по стандартизации, в том числе для целей Евразийского экономического союза.

Анализируемым постановлением Правительства РФ утверждено Положение о проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств. Это положение определяет условия и порядок проведения эксперимента. В нем, в частности, даны определения основным категориям, используемым в эксперименте (автоматизированный режим управления, автоматизированная система вождения [8], собственник, водитель высокоавтоматизированного транспортного средства и т. д.). Кроме того, положение определяет основной принцип распределения ответственности между участниками дорожного движения за происшествия на автомобильных дорогах при использовании высокоавтоматизированного транспортного средства в рамках эксперимента.

Также в качестве конкретного результата решения одной из задач проекта приняты Методические рекомендации по проведению мероприятий по улучшению условий дорожного движения и повышению безопасности дорожного движения в целях ликвидации мест концентрации дорожно-транспортных происшествий, включающие типовые решения²⁴, которые, например, предусматривают виды ДТП и указывают на наиболее вероятные факторы дорожных условий, способствующие возникновению ДТП данного вида.

Следующей важной задачей является внедрение интеллектуальных транспортных систем, ориентированных на применение энергосберегающих технологий освещения автомобильных дорог [9], несколько положений проекта предусматривают итоговые показатели в заданном направлении.

В области внедрения автоматизированных и роботизированных технологий организации дорожного движения и контроля за соблюдением правил дорожного движения планируется сделать следующее: разработка нормативной правовой базы и внедрение системы взимания платы «свободный поток» [10], которая предполагает фиксацию проезда транспортного средства по платным дорогам без использования пропускных пунктов и шлагбаумов, исключительно при помощи камер [11], при этом оплата будет списываться оператором автоматически со счета, куда средства были заранее внесены; при отсутствии денег на счету будет фиксироваться административное правонарушение.

Обязательным условием функционирования интеллектуальных транспортных систем является обеспечение контроля за дорожной ситуацией при помощи фото- и видеозаписи, поэтому предлагаются серьезные меры, связанные с разработкой методики перераспределения мест размещения камер фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, а также существенное увеличение количества стационарных камер фотовидеофиксации.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В качестве основных результатов исследования можно указать, что в условиях цифровой трансформации общественных отношений основным способом упорядочивания новых общественных отношений является вовсе не регулятивный метод, присущий праву изначально. Происходит переход от правового регулирования к стратегическому правовому планированию возможных способов воздействия на новые общественные отношения, возникшие в условиях бурного научно-технического прогресса. Одним из способов упорядочивания общественных отношений мы считаем правовой эксперимент.

Указанные способы правового регулирования воздействуют на складывающиеся отношения, не столько устанавливая границы, сколько прогнозируя направления их дальнейшего развития. По итогам реализации целей и задач стратегического регулирования, а также на основе оценки эффективности правового эксперимента происходит осуществление регулятивной функции и принимаются нормативные правовые акты.

²⁴ Утверждены протоколом заседания проектного комитета по национальному проекту «Безопасные и качественные автомобильные дороги» от 31 июля 2019 г. № 5 (Доступ из СПС «Гарант»).

Следовательно, подобный подход можно именовать «предрегулированием».

Рассмотрено стратегическое регулирование в области одной из наиболее важных инноваций – внедрения интеллектуальных транспортных систем, использование которых на дорогах общего пользования позволит решить проблемы смертности, загруженности и дорожно-транспортных происшествий.

По результатам анализа целей, задач, показателей и результатов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» применительно к развитию интеллектуальных транспортных систем можно сделать вывод, что в ней заложен комплекс технологических предпосылок для развития систем искусственного интеллекта в целом и создания на их основе интеллектуальных транспортных систем. К технологическим предпосылкам можно отнести: развитие узкополосных беспроводных сетей связи «Интернета вещей»; создание и развитие сетей 5G/IMT-2020; покрытие транспортной инфраструктуры сетями связи для систем передачи данных, включая координатно-временную информацию ГЛОНАСС; внедрение сетей узкополосной связи сбора телеметрической информации, построенной по технологии LPWAN; развитие проекта цифровизации городского пространства «Умный город».

Анализ целей и результатов национальной программы «Безопасные и качественные автомобильные дороги» показывает, что она направлена на создание системы инфраструктурных предпосылок для внедрения и развития интеллектуальных транспортных систем. Такие инфраструктурные предпосылки, в отличие от технологических, не связаны с развитием инновационных прорывных технологий, в большей степени они обеспечивают наличие ординарной инфраструктуры, инновации здесь связаны с формами обустройства такой инфраструктуры. К инфраструктурным предпосылкам можно отнести: приведение в нормативное состояние сети автомобильных дорог общего пользования; усиление весогабаритного контроля транспортных средств на автомобильных дорогах; внедрение новых технических требований и стандартов обустройства автомобильных дорог; проведение

мероприятий по улучшению условий дорожного движения и повышению безопасности дорожного движения в целях ликвидации мест концентрации дорожно-транспортных происшествий; внедрение системы взимания платы «свободный поток»; существенное увеличение количества стационарных камер фотовидеофиксации.

Следующую группу предпосылок, которую мы выделили в результате исследования, можно назвать нормативными предпосылками. Они обуславливают необходимость нормативно-правового обеспечения всех технологических и инфраструктурных решений в области внедрения интеллектуальных транспортных систем. В настоящий момент оценить эффективность функционирования нормативно-правовой среды не представляется возможным, так как мероприятия программ предусмотрены на период до 2024 г. Принятые на сегодняшний день акты также можно назвать актами стратегического регулирования, которые имеют предварительный характер, они развивают отдельные положения национальных программ.

Полученные результаты исследования подтверждают высказанную гипотезу о том, что трансформация правового регулирования в условиях цифровой экономики имеет иные направления и нуждается в дополнительном изучении. К такому выводу мы пришли на примере влияния положений национальных программ на внедрение интеллектуальных транспортных систем. Однако изучен только первый этап реализации мероприятий, предусмотренных программами, дальнейшее исследование предполагает оценку эффективности проведения таких правовых экспериментов и установления экспериментальных правовых режимов в отношении беспилотных транспортных средств и повсеместного распространения интеллектуальных транспортных систем. Необходима также оценка рисков и уязвимостей выявленных технических и инфраструктурных предпосылок с позиции действующего законодательства, в том числе уголовно-правовых рисков. Такой подход позволит обеспечить устойчивость и безопасность интеллектуальных транспортных систем, это определяет основное направление дальнейшего исследования в данной области.

Список литературы

1. Пашенцев Д. А. Российская законотворческая традиция перед вызовом цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 5–13. https://doi.org/10.12737/art_2019_2_1
2. Журавлева О. О. Принцип баланса частных и публичных интересов и экспериментальное регулирование в налоговой сфере // Журнал российского права. 2018. № 8. С. 89–101. https://doi.org/10.12737/art_2018_8_9

3. Tyagi, V., Kalyanaraman, S., Krishnapuram, R. Vehicular Traffic Density State Estimation Based on Cumulative Road Acoustics // *IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems*. 2012. Vol. 13, iss. 3. P. 1156–1166. <https://doi.org/10.1109/TITS.2012.2190509>
4. Mattern F., Flörkemeier C. Vom Internet der Computer zum Internet der Dinge // *Informatik Spektrum*. 2010. Vol. 33. S. 107–121. <https://doi.org/10.1007/s00287-010-0417-7>
5. Sanchez-Iborra R., Cano M.-D. State of the Art in LP-WAN Solutions for Industrial IoT Services // *Sensors*. 2016. Vol. 16, no. 5. P. 708. <https://doi.org/10.3390/s16050708>
6. Sustainable Smart Cities / ed. by M. Peris-Ortiz, D. Bennett, D. Pérez-Bustamante Yábar. Springer International Publishing, 2017. 224 p. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-40895-8>
7. Taeihagh A., Lim H. S. M. Governing Autonomous Vehicles: Emerging Responses for Safety, Liability, Privacy, Cybersecurity, and Industry Risks // *Transport Reviews*. 2019. Vol. 39, iss. 1. P. 103–128. <https://doi.org/10.1080/01441647.2018.1494640>
8. Thrun S. Toward Robotic Cars // *Communications of the ACM*. 2010. Vol. 53, iss. 4. P. 99–106. <https://doi.org/10.1145/1721654.1721679>
9. Boyce P., Fotios S., Richards M. Road Lighting and Energy Saving // *Lighting Research & Technology*. 2009. Vol. 41, iss. 3. P. 245–260. <https://doi.org/10.1177/1477153509338887>
10. Frank K. Road Pricing: Addressing Congestion, Pollution and the Financing of Britain's Road // *Ingenia*. 2006. Iss. 39. P. 34–40.
11. Shirodkar N., Uchil P. Number Plate Detection Using Image Processing for Automated Toll Collection to Prevent Fraudulent Behavior // *International Journal of Advanced Research in Computer Engineering & Technology (IJARCET)*. 2015. Vol. 4, iss. 5. P. 1922–1927.

References

1. Pashentsev D. A. Russian Legislative Tradition before the Challenge of Digitalization. *Journal of Russian Law*. 2019;2:5–13. https://doi.org/10.12737/art_2019_2_1 (In Russ.)
2. Zhuravleva O. O. The Principle of Balance between Private and Public Interests and Legislative Regulation in Tax Matter. *Journal of Russian Law*. 2018;8:89–101. https://doi.org/10.12737/art_2018_8_9 (In Russ.)
3. Tyagi, V., Kalyanaraman, S., Krishnapuram, R. Vehicular Traffic Density State Estimation Based on Cumulative Road Acoustics. *IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems*. 2012;13(3):1156–1166. <https://doi.org/10.1109/TITS.2012.2190509>
4. Mattern F., Flörkemeier C. Vom Internet der Computer zum Internet der Dinge. *Informatik Spektrum*. 2010;33:107–121. <https://doi.org/10.1007/s00287-010-0417-7>
5. Sanchez-Iborra R., Cano M.-D. State of the Art in LP-WAN Solutions for Industrial IoT Services. *Sensors*. 2016;16(5):708. <https://doi.org/10.3390/s16050708>
6. Peris-Ortiz M., Bennett D., Pérez-Bustamante Yábar D. (Eds.). *Sustainable Smart Cities*. Springer International Publ.; 2017. 224 p. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-40895-8>
7. Taeihagh A., Lim H. S. M. Governing Autonomous Vehicles: Emerging Responses for Safety, Liability, Privacy, Cybersecurity, and Industry Risks. *Transport Reviews*. 2019;39(1):103–128. <https://doi.org/10.1080/01441647.2018.1494640>
8. Thrun S. Toward Robotic Cars. *Communications of the ACM*. 2010;53(4):99–106. <https://doi.org/10.1145/1721654.1721679>
9. Boyce P., Fotios S., Richards M. Road Lighting and Energy Saving. *Lighting Research & Technology*. 2009;41(3):245–260. <https://doi.org/10.1177/1477153509338887>
10. Frank K. Road Pricing: Addressing Congestion, Pollution and the Financing of Britain's Road. *Ingenia*. 2006;39:34–40.
11. Shirodkar N., Uchil P. Number Plate Detection Using Image Processing for Automated Toll Collection to Prevent Fraudulent Behavior. *International Journal of Advanced Research in Computer Engineering & Technology (IJARCET)*. 2015;4(5):1922–1927.

Поступила | Received
24.06.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
05.07.2021

Принята к публикации | Accepted
05.07.2021

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-138-150



Оригинальная научная статья

Структурно-функциональный анализ пенсии как объекта пенсионных правоотношений

Илья Робертович Маматказин*

✉ dekart74@yandex.ru

Ул. Букирева, 15, Пермь, 614990, Россия

Аннотация. Пенсионная система Российской Федерации претерпела три кардинальные реформы. В 1992 г. начал действовать в России первый закон о пенсионном обеспечении, существенно отличавшийся от союзного законодательства. В 2002 г. в пенсионную систему были внедрены страховые принципы, что обусловило изменение всей системы пенсионного обеспечения лиц, работавших по трудовому договору, включая новые виды пенсионного обеспечения. В 2015 г. произошло значительное реформирование существующей страховой пенсионной системы, которое по своему значению является не менее важным, чем все прежние изменения пенсионного законодательства. Каждая пенсионная реформа изменяла порядок расчета пенсии, законодательно устанавливая новую пенсионную формулу определения размера пенсии. Наряду с этим изменялись и структурные элементы пенсий. Вместе с тем можно выявить сходные черты в структурных элементах пенсий, назначаемых в различные периоды, но на функциональном уровне. Совокупность похожих функций пенсионных элементов позволяет говорить об определенных закономерностях в развитии пенсионного обеспечения Российской Федерации. Так, несмотря на изменение природы пенсий с государственной на страховую, сущность пенсий, в целом, осталась прежней. Более того, сущность и функции элементов государственных и страховых пенсий во многом совпадают. Пенсия представляет собой сложную по структуре социально-обеспечительную выплату. Наличие структуры, наличие элементов и связей между ними указывает на сложную функцию, выполняемую пенсией. Данную функцию нельзя свести к компенсационной функции, функции вспомоществования или функции замещения заработка. В структуре пенсии имеется элемент, отражающий прошлую трудовую деятельность. В различных по природе пенсиях это происходит по-разному: учитываются заработная плата (в пенсиях по государственному пенсионному обеспечению) либо страховые взносы (в пенсиях по обязательному пенсионному страхованию). Кроме того, пенсия должна предусматривать элемент, повышающий размер пенсии при наличии особых обстоятельств субъективного характера: нетрудоспособные иждивенцы, потребность в постоянном постороннем уходе. В пенсиях по государственному пенсионному обеспечению таким элементом являются надбавки к пенсиям, в обязательном пенсионном страховании эту функцию выполняет фиксированная выплата. Социальные пенсии и накопительная пенсия являются однокомпонентными выплатами, что вызывает вопросы не только о природе этих пенсий, но и об их сущности.

Ключевые слова: страховая пенсия; обязательное пенсионное страхование; структура пенсии; элементы пенсии; трудовая пенсия; государственная пенсия; надбавки; повышения; фиксированная выплата; нетрудоспособные иждивенцы; нуждаемость в постоянном постороннем уходе.

Для цитирования: Маматказин И. Р. Структурно-функциональный анализ пенсии как объекта пенсионных правоотношений // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 138–150. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-138-150>

© Маматказин И. Р., 2021

* Доцент кафедры трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, кандидат юридических наук; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3173-9775>

Original scientific article

Structural-Functional Analysis of a Pension as an Object of Pension Legal Relations

И'ya R. Mamatkazin**

✉ dekart74@yandex.ru

15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

Abstract. The pension system of the Russian Federation has undergone three fundamental reforms. In 1992, the first law on pensions began to operate in Russia, which significantly differed from the Union legislation. In 2002, insurance principles were introduced into the pension system, which led to a change in the entire system of pension coverage for persons working under an employment contract, including new types of pension coverage. In 2015, there was a significant reform of the existing insurance pension system, which in its significance is no less significant than all the previous changes in the pension legislation. Each pension reform changed the procedure for calculating pensions, legislatively establishing a new pension formula for determining the amount of a pension. Along with this, the structural elements of pensions also changed. At the same time, it is possible to identify similar features in the structural elements of pensions assigned in different periods, but at the functional level. The totality of similar functions of pension elements allows us to talk about certain patterns in the development of the pension provision of the Russian Federation. So, despite the change in the nature of pensions from state to insurance, the essence of pensions, in general, remained the same. Moreover, the essence and functions of the elements of state and insurance pensions are largely the same. The pension is a social security payment with a complex structure. The presence of a structure, the presence of elements and connections between them, indicates a complex function performed by a pension. This function cannot be reduced to a compensatory function, a function of assistance or a function of substitution of earnings. There is an element in the pension structure that reflects past employment. In pensions of different nature, this happens in different ways: wages are taken into account (in state pensions) or insurance contributions (in compulsory pension insurance pensions). In addition, the pension should include an element that increases the amount of the pension in the presence of special circumstances of a subjective nature: disabled dependents, the need for constant outside care. In pensions for state pension provision, such an element is supplements to pensions; in compulsory pension insurance, this function is performed by a fixed payment. Social pensions and funded pension are one-component payments, which raises questions not only about the nature of these pensions, but also about their essence.

Keywords: insurance pension; mandatory pension insurance; pension structure; pension elements; labor pension; state pension; allowances; increases; fixed payment.

For citation: Mamatkazin I. R. Structural-Functional Analysis of a Pension as an Object of Pension Legal Relations. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):138–150. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-138-150> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Пенсионная система России в последние три десятилетия подверглась нескольким значительным реформам, не считая постоянного процесса корректировки законодательства. Стремления государства направлены на разработку оптимальной модели пенсионной системы, учитывающей и трудовой вклад гражданина в экономику страны, и его нужды как пенсионера в период получения пенсии. Следует отметить, что наше государство не яв-

ляется уникальным в этом стремлении, обзор международной практики показывает, что поиск моделей пенсионной системы является тенденцией мирового масштаба [1, 2]. Серьезные исследования пенсионных систем проводятся и в относительно благополучной в экономическом плане Европе [3, с. 102–104; 4], и в иных регионах, включая Латинскую Америку [5, с. 260–263]. Особое внимание уделяется изучению понятийного аппарата и структуры пенсионного обеспечения.

© Mamatkazin I. R., 2021

** Associate Professor of the Department of Labor and International Law at the Perm State National Research University, Candidate of Legal Sciences; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3173-9775>

Характеризуя пенсию как социально-обеспечительную выплату по законодательству Российской Федерации, нужно отметить, что она является практически единственной выплатой, определение которой закреплено в законодательстве. Все иные виды социального обеспечения, предоставляемые в денежной форме могут быть определены только на основании теоретических положений права социального обеспечения и выводов судебной практики. При этом законодательство содержит определения каждого самостоятельного вида пенсии: страховой, накопительной и пенсии по государственному пенсионному обеспечению. На сегодняшний день в законодательстве отсутствуют определения таких видов социального обеспечения, как пособия, льготы. Понимание понятия «компенсационная выплата», в принципе, связано с очень большими сложностями, поскольку признак компенсационности настолько широко используется в праве социального обеспечения, что включается и в легальные определения понятия пенсий в качестве родового признака, и в доктринальные определения пособий.

Наличие легальных определений понятия «пенсия», безусловно, имеет положительное значение, поскольку подобные определения являются основой и судебной практики, и научных исследований. Однако имеются и отрицательные стороны в данной ситуации. Определения всех трех видов пенсий очень похожи, в их содержании используются одинаковые признаки, более того, данные признаки присущи и другим видам выплат по социальному обеспечению [6, с. 100–101].

Пенсии можно классифицировать по условиям назначения и по их правовой природе, которая во многом зависит от порядка формирования права на пенсию [7, с. 288–289]. Такой критерий, как правовая природа пенсии, позволяет выделить в отдельный вид пенсии по обязательному пенсионному страхованию и пенсии по государственному пенсионному обеспечению.

До 2002 г. пенсионное обеспечение регулировалось двумя основными законами, устанавливающими виды пенсий и условия их назначения. Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, органах принудительного исполнения Российской Федерации, и их семей»¹ (далее – Закон о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу) распространялся на военнослужащих и иных лиц, приравненных к ним по статусу в отношении пенсионного обеспечения. Закон РФ от 20 ноября 1990 г. № 340-1 «О государственных пенсиях в Российской Федерации»² (далее – Закон о государственных пенсиях в РФ 1990 г.) регулировал пенсионное обеспечение всех иных лиц, включая лиц, работавших по трудовым договорам, гражданских государственных служащих и муниципальных служащих, лиц, осуществлявших свою деятельность в зарождавшихся в то время предпринимательских отношениях, а также нетрудоспособных граждан. После 2002 г. количество федеральных законов, регулирующих пенсионную систему, существенно увеличилось. Но Закон о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, остался в силе, регулируя и на сегодняшний день пенсионное обеспечение военнослужащих и иных, приравненных к ним в пенсионном обеспечении лиц.

Закон о государственных пенсиях в РФ 1990 г. с 1 января 2002 г. утратил силу и его нишу первоначально заняли два федеральных закона: Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»³ (далее – Закон о государственном пенсионном

¹ О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, органах принудительного исполнения Российской Федерации, и их семей : закон Рос. Федерации от 12 февр. 1993 г. № 4468-1 // Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1993. № 9, ст. 328.

² О государственных пенсиях в Российской Федерации : закон Рос. Федерации от 20 нояб. 1990 г. № 340-1 // Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1990. № 27, ст. 351.

³ О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации : федер. закон от 15 дек. 2001 г. № 166-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51, ст. 4831.

обеспечении в РФ) и Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»⁴ (далее – Закон о трудовых пенсиях в РФ). Первый регламентировал государственное пенсионное обеспечение гражданских государственных служащих, лиц, пострадавших в результате воздействия радиации вследствие аварии на Чернобыльской АЭС, и еще шести категорий лиц, включая лиц, являющихся нетрудоспособными. Лица, работающие по трудовому договору, лица, занимающиеся предпринимательской и профессиональной деятельностью, были включены в категорию застрахованных лиц, пенсионные права которых основывались на Законе о трудовых пенсиях, действовавшем в тесной связи с Законом об обязательном пенсионном страховании в РФ.

В 2015 г. Закон о трудовых пенсиях в РФ был переведен в режим его неприменения к отношениям, возникшим после 1 января 2015 г., не утрачивая при этом свою силу. С этого момента начал действовать Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»⁵ (далее – Закон о страховых пенсиях) и Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ «О накопительной пенсии»⁶ (далее – Закон о накопительной пенсии). Соответственно, сфера обязательного пенсионного страхования вместо трудовой пенсии, включающей базовую, страховую и накопительную части, стала включать страховую и накопительную пенсии.

Пенсия представляет собой выплату, имеющую структуру, состоящую из нескольких элементов. Наличие структуры является еще одним важным признаком, отличающим пенсию от иных социально-обеспечительных выплат, которые по своему строению однородны, состоят из одного элемента. Каждый элемент пенсии имеет свою сущность и выполняет свою функцию. В то же время у них может быть одинаковая или разная правовая природа.

С научной точки зрения представляет интерес процесс возникновения, становления и развития элементов в структуре пенсий по обязательному пенсионному страхованию. Несмотря на внешние существенные различия, при внимательном подходе прослеживаются достаточно явные закономерности, поэтому подобный анализ важен для права социального обеспечения⁷. Это касается не только сравнительного анализа элементов трудовых и страховых пенсий. Преемственность проявляется и при анализе страховых и государственных пенсий, включая пенсии, назначаемые по утратившему силу Закону о государственных пенсиях в РФ 1990 г. и действующему Закону о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу.

В частности, структура пенсии по Закону о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, включает следующие элементы: общий размер пенсии, рассчитываемый из суммы денежного довольствия, надбавки, увеличения и повышения. Если основной размер пенсии отражает особенности непосредственно службы военнослужащего, то надбавки, увеличения и повышения пенсии связаны с другими обстоятельствами: необходимостью повышения размера пенсии в связи с нуждаемостью в уходе, расходами на иждивенцев либо с определенными заслугами лица. При этом надбавки, увеличения и повышения пенсии, как правило, устанавливаются в твердом размере в процентном отношении к расчетному размеру пенсии (размеру социальной пенсии). Эти части пенсии не имеют компенсационного характера, за исключением повышений, предусмотренных п. «а» – в ч. 1 ст. 45 Закона о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу. Пенсия имеет минимальный размер, максимальный размер ее не установлен, но существуют пределы, ограничивающие величину основного размера пенсии, исчисленного из денежного довольствия [8, с. 181].

Закон о государственных пенсиях в РФ 1990 г. действовал в период с 1992 г. по 2001 г. Он предусматривал пять видов пенсий по условиям

⁴ О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 дек. 2001 г. № 173-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4920.

⁵ О страховых пенсиях : федер. закон от 28 дек. 2013 г. № 400-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. 1, ст. 6965.

⁶ О накопительной пенсии : федер. закон от 28 дек. 2013 г. № 424-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. 1, ст. 6989.

⁷ Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России : учеб. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 28.

Трудовое право, право социального обеспечения

назначения: по старости, по инвалидности, по случаю потери кормильца (далее – СПК), за выслугу лет и социальные пенсии нетрудоспособным гражданам.

Все виды пенсий, за исключением социальной, имели одинаковую структуру, сходную со структурой пенсий, предусмотренной Законом о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу. В структуре пенсии выделялся *основной размер пенсии*, который рассчитывался из суммы заработной платы с учетом продолжительности общего трудового стажа, в некоторых случаях с учетом стажа на соответствующих видах работ. Общий трудовой стаж оказывал непосредственное влияние на размер пенсии, поскольку от его величины зависел ключевой элемент расчета пенсии – *стажевый коэффициент*. Нужно отметить, что в общий страховой стаж могли включаться не только непосредственно периоды работы, но и такие периоды, как периоды профессионального обучения, периоды инвалидности I и II групп вследствие трудового увечья и профессионального заболевания и некоторые др. Именно с принятием Закона о государственных пенсиях в РФ 1990 г. в пенсионном законодательстве было предусмотрено положение о включении в стаж периодов ухода за ребенком, которое на сегодняшний день настолько прочно вошло в пенсионные отношения, что считается практически традиционным. Соци-

ально значимые периоды общего трудового стажа включались в его продолжительность с учетом кратного порядка исчисления. Этим самым основной размер пенсии отражал не только трудовую деятельность работника, но и иные социально-значимые события в жизни лица.

К пенсиям полагались *надбавки* на уход и на нетрудоспособных иждивенцев, устанавливаемые в твердой денежной сумме, равной либо социальной пенсии, либо минимальному размеру пенсии. Надбавки на нетрудоспособных иждивенцев выплачивались неработающим пенсионерам при условии, что иждивенцы сами не получали какой-либо пенсии. К пенсиям по СПК полагались надбавка на уход и особого рода надбавка, которая выплачивалась таким категориям получателей, как инвалиды и инвалиды с детства I и II групп, потерявшие обоих родителей (круглые сироты). Получатели пенсии имели право и на *повышение* пенсии. Нужно отметить, что перечень условий для повышения государственных пенсий рабочим и служащим, указанный в ст. 110. Закона о государственных пенсиях в РФ 1990 г., полностью совпадал с перечнем условий повышения пенсий, установленным ст. 45 Закона о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу. В этом видится согласованное правовое регулирование пенсионного обеспечения лиц, работающих по трудовым договорам, и лиц, проходивших военную службу (см. таблицу).

Таблица

Условия повышения пенсий, предусмотренные Законом о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, и Законом о государственных пенсиях в РФ 1990 г., действовавшим до 2002 г.

Статья 45 Закона о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу		Статья 110 Закона о государственных пенсиях в РФ 1990 г.	
<i>Сохранили свою силу, но назначаются либо по Закону о пенсионном обеспечении военнослужащих либо по Закону о дополнительном социальном обеспечении за особые заслуги или выдающиеся достижения</i>	а) Герои Советского Союза, герои Российской Федерации и лица, награжденные орденом Славы трех степеней, герои Социалистического Труда, герои Труда Российской Федерации; б) чемпионы Олимпийских игр, чемпионы Паралимпийских игр, чемпионы Сурдлимпийских игр; в) лица, награжденные орденом Трудовой Славы трех степеней или орденом «За службу Родине в Вооруженных Силах СССР» трех степеней	а) Герои Советского Союза, герои Российской Федерации, герои Социалистического Труда и граждане, награжденные орденом Славы трех степеней; б) чемпионы Олимпийских игр; в) граждане, награжденные орденом Трудовой Славы трех степеней или орденом «За службу Родине в Вооруженных Силах СССР» трех степеней	<i>Сохранили свою силу, но назначаются только в соответствии с законом о дополнительном социальном обеспечении за особые заслуги или выдающиеся достижения</i>

Окончание таблицы

Статья 45 Закона о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу		Статья 110 Закона о государственных пенсиях в РФ 1990 г.	
<i>Сохранили свою силу и могут назначаться независимо от получения выплат по Закону о дополнительном социальном обеспечении за особые заслуги или выдающиеся достижения</i>	г) участники Великой Отечественной войны из числа лиц, указанных в подпунктах а)–ж) и и) подпункта 1 п. 1 ст. 2 Федерального закона «О ветеранах», а также ветераны боевых действий из числа лиц, указанных в подпунктах 1–4 п. 1 ст. 3 Федерального закона «О ветеранах»; д) лица, которые в период с 22 июня 1941 г. по 3 сентября 1945 г. находились на военной службе не менее шести месяцев (за исключением лиц, находившихся в составе действующей армии), а также лица, которые в период Великой Отечественной войны (с 22 июня 1941 г. по 9 мая 1945 г.) проработали не менее шести месяцев, исключая период работы на временно оккупированных территориях СССР, либо награждены орденами и медалями СССР за самоотверженный труд и безупречную военную службу в годы Великой Отечественной войны; е) бывшие несовершеннолетние узники фашистских концлагерей, гетто и других мест принудительного содержания, созданных немецкими фашистами и их союзниками в период Второй мировой войны; ж) лица, необоснованно репрессированные по политическим мотивам и впоследствии реабилитированные; з) лица, награжденные знаком «Жителю блокадного Ленинграда», и лица, награжденные знаком «Житель осажденного Севастополя»; и) инвалиды с детства вследствие ранения, контузии или увечья, которые связаны с боевыми действиями в период Великой Отечественной войны либо с их последствиями	г) участники Великой Отечественной войны (подпункты а)–ж) и и) подпункта 1 п. 1 ст. 2 Федерального закона «О ветеранах»); е) граждане, не менее шести месяцев находившиеся на военной службе в период с 22 июня 1941 г. по 3 сентября 1945 г.; ж) граждане, проработавшие не менее шести месяцев в годы Великой Отечественной войны (с 22 июня 1941 г. по 9 мая 1945 г.), исключая время работы в районах, временно оккупированных неприятелем, или награжденные орденами и медалями СССР за самоотверженный труд и безупречную воинскую службу в тылу в годы Великой Отечественной войны; д) граждане – бывшие несовершеннолетние узники концлагерей, гетто и других мест принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в период второй мировой войны; и) граждане, необоснованно репрессированные по политическим мотивам и впоследствии реабилитированные; з) граждане, награжденные знаком «Жителю блокадного Ленинграда»; к) инвалиды с детства вследствие ранения, контузии или увечья, связанные с боевыми действиями в период Великой Отечественной войны либо с их последствиями	<i>Положения утратили силу, Закон о страховых пенсиях не содержит аналогичных норм</i>

Из таблицы видно, что многие положения законодательства, сохранившиеся в отношении пенсионного обеспечения военнослужащих, в настоящее время не применяются в отношении

застрахованных лиц. Действующий Закон о страховых пенсиях не содержит функциональных эквивалентов норм, существовавших в Законе о государственных пенсиях в РФ 1990 г. В этом

случае можно отметить, что функция учета в размере пенсии значимых социальных действий в отношении защиты родины в период Великой Отечественной войны в Законе о страховых пенсиях утрачена. Ветераны, конечно, имеют часть прав на меры социальной поддержки, включая льготы и ежемесячные денежные выплаты (ЕДВ), в некоторых случаях им предоставлено право на две пенсии, вместе с тем эти же льготы и права имеют и ветераны, получающие пенсию по Закону о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу. Нужно отметить, что пенсионеры, получающие пенсии по Закону о пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, находятся в более привилегированном положении по отношению к застрахованным лицам за одни и те же заслуги.

Рубеж 2002 г. является значимым для отечественной пенсионной системы. Утратил силу Закон о государственных пенсиях 1992 г., правовое регулирование пенсионных отношений перешло к двум законам: Закону о трудовых пенсиях в РФ и Закону о государственном пенсионном обеспечении в РФ. Получатели пенсии также были разделены на две категории. К первой категории относятся лица, застрахованные в системе обязательного пенсионного страхования и имеющие право на трудовые пенсии. Дать характеристику субъектов второй категории – лиц, обеспечиваемых государственными пенсиями, более сложно. В эту категорию входят прежде всего федеральные гражданские государственные служащие, которым закон предоставляет право на пенсию за выслугу лет. Но система государственного пенсионного обеспечения настолько разнообразна и разнородна, что, кроме государственных служащих, предоставляет пенсионное обеспечение еще семи категориям граждан, не связанным с государственной службой, включая нетрудоспособных лиц, получающих социальную пенсию. При этом большинство пенсий по государственному пенсионному обеспечению исчисляется в твердой денежной сумме, определяемой в кратном отношении к социальной пенсии по старости.

Закон о трудовых пенсиях в РФ предоставлял право на трудовые пенсии застрахованным лицам в системе обязательного пенсионного страхова-

ния. Но действующее законодательство, включая Федеральный закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»⁸, Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»⁹ (далее – Закон об обязательном пенсионном страховании в РФ) не содержит определения понятия «застрахованное лицо» с указанием на характерные признаки, соответствующие данному понятию. Поэтому, определяя застрахованных лиц, Закон Об обязательном пенсионном страховании в РФ в ст. 7 приводит перечень физических лиц, на которых распространяется обязательное пенсионное страхование. Фактически это означает, что за данных лиц производится уплата страховых взносов, и эти лица вправе претендовать на получение трудовых (страховых) пенсий.

В категорию «застрахованные лица», кроме лиц, работающих по трудовому договору, Закон об обязательном пенсионном страховании в РФ относит лиц, самостоятельно осуществляющих деятельность по гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ или оказание услуг, индивидуальных предпринимателей и лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, требующей государственной регистрации, а также иных лиц, указанных в ст. 7 данного закона.

В перечень застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования не включены гражданские государственные служащие, что является существенным пробелом законодательства об обязательном пенсионном страховании. Право на страховую пенсию им было предоставлено пенсионными законами: ранее – Законом о трудовых пенсиях в РФ, ныне – Законом о страховых пенсиях. Но право на страховую пенсию должно являться производным от правового статуса застрахованного лица, которое устанавливается федеральным законом. В отношении государственных и муниципальных служащих наблюдается пробел в законодательном регулировании их как субъектов обязательного пенсионного страхования. На сегодняшний день правовой статус гражданских государственных служащих в сфере обязательного пенсионного страхования установлен подзаконными актами,

⁸ Об основах обязательного социального страхования : федер. закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29, ст. 3686.

⁹ Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации : федер. закон от 15 дек. 2001 г. № 167-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51, ст. 4832.

которые позволяют распространить на федеральных государственных служащих обязательное пенсионное страхование¹⁰.

Наблюдается пробел и в отношении такой категории застрахованных лиц, как осужденные к лишению свободы. Они также не включены в перечень застрахованных лиц, но с сумм их вознаграждений оплачиваются страховые взносы и формируются пенсионные права по обязательному пенсионному страхованию [9, с. 82–83]. Существовали и иные проблемы в отношении застрахованных лиц¹¹.

Закон о трудовых пенсиях в РФ предусматривал сложную структуру пенсии, включающую: страховую часть трудовой пенсии, базовую часть трудовой пенсии (в настоящее время – фиксированный базовый размер), накопительную часть трудовой пенсии, которые являлись частями единой пенсии и не могли выплачиваться самостоятельно. Элементы трудовой пенсии отличались друг от друга своими функциями и имели существенные особенности в их финансировании.

Базовая часть трудовой пенсии представляла собой фиксированную выплату, выплачиваемую всем получателям трудовых пенсий. Данная выплата при ее введении финансировалась из федерального бюджета, но с 2010 г. была переименована в фиксированный размер трудовой пенсии, который стал финансироваться уже из средств ПФР. Этому предшествовало и изменение структуры тарифа страховых взносов на обязательное пенсионное страхование: сумма страховых взносов на солидарную часть тарифа стала уплачиваться не в федеральный бюджет, а, соответственно, в ПФР.

Отметим, что очень непросто определить, какая функция была возложена на базовую часть трудовой пенсии. Она не выполняла функцию минимального размера пенсии, поскольку до 1 марта 2005 г. в соответствии с п. 8 ст. 14 Закона о трудовых пенсиях в РФ минимальный размер пенсии был установлен для суммы страховой и базовой частей трудовой пенсии. Базовая часть трудовой пенсии позволяла увеличить размер трудовой пенсии при наличии таких условий социального характера, как необходимость в по-

стоянном постороннем уходе (при достижении 80-летнего возраста или наличии инвалидности I группы), наличие нетрудоспособных иждивенцев [6, с. 97]. Вследствие этого можно утверждать, что базовая часть трудовой пенсии явилась функциональным эквивалентом таких элементов, как надбавки на уход и на иждивенцев, которые имелись в структуре пенсий, предусмотренных Законом о государственных пенсиях 1990 г.

Но по мере развития пенсионного законодательства в Закон о трудовых пенсиях РФ включались и иные условия повышения базовой части трудовой пенсии. С 1 января 2004 г. таким дополнительным условием стало проживание пенсионера в районах Крайнего Севера и местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, что давало возможность увеличения базовой части трудовой пенсии на районный коэффициент, применяемый в данной местности. С 1 января 2008 г. в Закон были введены такие условия повышения базовой части трудовой пенсии, как работа в районах Крайнего Севера продолжительностью не менее 15 лет и работа в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, продолжительностью не менее 20 лет.

Дополнительно предъявлялись более высокие требования к страховому стажу, дифференцированные в зависимости от пола пенсионера, поэтому в совокупности данные условия представляли собой сложный фактический состав. Сформированная таким образом базовая часть (фиксированный базовый размер) как элемент пенсии с минимальными изменениями существует и в настоящее время в виде фиксированной выплаты к страховой пенсии. Следует отметить, что фактически изменения коснулись лишь введения дополнительного основания для увеличения фиксированной выплаты, которым являлись работа и проживание в сельской местности, а также механизма увеличения фиксированной выплаты – с твердых размеров выплат на процентное соотношение.

Страховая часть трудовой пенсии, с одной стороны, стала абсолютно новым элементом пенсионного обеспечения, с другой стороны, функционально заменила часть пенсии, которая

¹⁰ О примерной форме служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 16 февр. 2005 г. № 159 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 8, ст. 629.

¹¹ Захаров М. Л., Савостьянова В. Б., Тучкова Э. Г. Комментарий к новому пенсионному законодательству (постатейный комментарий к Федеральным законам «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». М. : ТК Велби. 2002. С. 27–30.

условно называлась «основной размер пенсии». Однако нельзя сказать, что страховая часть пенсии не была связана с предшествующей трудовой деятельностью, связь была, но она осуществлялась опосредовано через финансовые отношения, через уплаченные страховые взносы. Страховая часть трудовой пенсии рассчитывалась по достаточно простой формуле путем деления общей суммы страховых взносов, уплаченных по индивидуальной части тарифа, на обязательное пенсионное страхование, на количество месяцев условного периода получения пенсии.

С 2015 г. вступил в силу Закон о страховых пенсиях, преобразовавший страховую часть трудовой пенсии в страховую пенсию. Существенно изменился порядок расчета страховой пенсии: он предполагал ежегодное формирование ИПК, на размер которого влияли не только страховые взносы, но и такой элемент, как предельная величина базы по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование.

Не разбирая детально расчет страховой пенсии, следует обратить внимание на особенности ее структуры. Эти особенности связаны с порядком определения величины индивидуального пенсионного коэффициента. Индивидуальный пенсионный коэффициент включает в себя два противоположных по правовой природе элемента: сумму индивидуальных пенсионных коэффициентов, рассчитанных из страховых взносов, и сумму коэффициентов, предоставленных при наличии у застрахованного лица некоторых нестраховых периодов страхового стажа, указанных в ст. 12 Закона о страховых пенсиях. Таким образом, можно отметить, что ИПК состоит из страхового элемента и нестрахового элемента.

Наличие нестрахового элемента в виде коэффициентов, предоставляемых за каждый год стажа, не связанного ни с работой, ни с уплатой страховых взносов, серьезно повышает социальную значимость страховой пенсии. Наличие этого элемента позволяет говорить о том, что пенсионные права можно формировать не только путем работы и отчисления страховых взно-

сов, но и иным путем, в частности, осуществляя уход за детьми, уход за нетрудоспособными лицами¹². ИПи выполняет не только социальную функцию, данный элемент дает возможность сформировать пенсионные права на страховую пенсию некоторым категориям лиц, осуществляющим государственную службу, а также судьям. Если у данных лиц будет отсутствовать право на пенсию по государственному пенсионному обеспечению, либо они, имея право на нее, отдадут предпочтение страховой пенсии, время прохождения ими государственной службы будет зачтено как страховой стаж в порядке, предусмотренном ст. 12 Закона о страховых пенсиях, а индивидуальный пенсионный коэффициент, необходимый для расчета страховой пенсии, будет сформирован через сумму ИПи, предоставляемых им за каждый полный год стажа. Механизм конвертации прав государственных служащих в пенсионные права по обязательному пенсионному страхованию предусмотрен Федеральным законом от 4 июня 2011 г. № 126-ФЗ «О гарантиях пенсионного обеспечения для отдельных категорий граждан»¹³. До вступления в силу Закона о страховых пенсиях пенсионные права данной категории лиц конвертировались путем исчисления страховых взносов из суммы страхового года, после чего они включались в пенсионный капитал. С 1 января 2015 г. преобразование осуществляется через нестраховые коэффициенты (ИПи).

Индивидуальный пенсионный коэффициент исчисляется из суммы страховых взносов на обязательное пенсионное страхование по индивидуальной части тарифа. Сумма страховых взносов делится на произведение следующих составляющих: предельной величины базы по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование по индивидуальной части тарифа и величины индивидуальной части тарифа страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, установленной в процентах. Общее значение подлежит увеличению в 10 раз¹⁴. Максимальный размер ИПКи составляет 10, для работающих пенсионеров – 3.

¹² Период ухода достаточно высоко оценивается государством. Следует отметить, что предоставляемая величина ИПи, равная 1,8, соответствует величине ИПКи, сформированного за 12 месяцев работы с заработной платой, равной примерно 21 000 руб. (расчет произведен на 2021 г.).

¹³ О гарантиях пенсионного обеспечения для отдельных категорий граждан : федер. закон от 4 июня 2011 г. № 126-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 23, ст. 3266.

¹⁴ Роик В. Д. Социальное страхование: теория и практика организации : учеб. и практикум для магистратуры. М. : Проспект, 2016. С. 115–118.

Закрепление в законе достаточно сложной формулы исчисления ИПК_и с момента вступления в силу Закона о страховых пенсиях и до настоящего времени не вызвало поддержки ни у одного представителя научного сообщества в праве социального обеспечения [10, с. 87]. Была отмечена очень негативная тенденция, связанная с ростом предельной величины базы по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, которая опережала по своим темпам рост заработной платы и рост страховых взносов на обязательное страхование. Это арифметически приводит к постепенному уменьшению величины ИПК_и у застрахованных лиц¹⁵.

Опосредованное влияние страховых взносов на размер ИПК_и и на размер страховой пенсии свидетельствует об утрате ими той функции, которую они выполняли в трудовых пенсиях до 2015 г. Более того, сложный расчет ИПК_и, его невысокий размер при небольшой заработной плате, с одной стороны, и понятная твердая сумма НП_и, с другой стороны, могут стимулировать граждан на формирование страховых пенсионных прав именно нестраховым путем.

Анализ страховой части трудовой пенсии и страховой пенсии показывает, что, несмотря на определенное сходство данных элементов пенсий и даже на некоторую преемственность, они имеют существенные структурные и функциональные отличия. В страховой части трудовой пенсии отсутствовал нестраховой элемент, который в настоящее время имеется в страховой пенсии. Страховая часть трудовой пенсии представляла, по сути, часть пенсии, рассчитанную исключительно из страховых взносов. Страховая пенсия в свою очередь предусматривает значительный нестраховой компонент, выполняющий двойную функцию. С одной стороны, прослеживается явная социально-алиментарная направленность, связанная с предоставлением коэффициентов в течение нестраховых периодов, имеющих высокую социальную значимость. С другой стороны, через формирование НП_и преобразовываются права лиц, проходивших государственную службу, при назначении им страховой пенсии.

Кроме того, очень значимым является и тот факт, что размер страхового компонента расчета страховой пенсии (ИПК_и) уже непосредственно не зависит от размера страховых взносов, как это происходило в трудовых пенсиях.

Накопительный элемент в пенсионном обеспечении появился с 1 января 2002 г. с момента вступления в силу Закона о трудовых пенсиях в РФ, пройдя очень непростой путь развития [11, с. 94–95].

После введения накопительного элемента в систему обязательного пенсионного страхования и по сегодняшний день условия назначения накопительной пенсии (ранее – накопительной части трудовой пенсии) изменились. Изначально накопительная часть трудовой пенсии была действительно частью трудовой пенсии по старости и не могла быть назначена самостоятельно. Вследствие того, что она представляла собой определенного рода доплату к трудовой пенсии по старости, она не имела самостоятельных условий для назначения: для доплат к пенсиям самостоятельные условия не требуются. С 1 января 2015 г. накопительная пенсия приобрела самостоятельность, она стала официально именоваться «пенсия», назначаться на основании самостоятельного федерального закона, но по условиям назначения была настолько тесно связана с правом на страховую пенсию, что фактически продолжала оставаться доплатой к ней. Статья 6 Закона о накопительной пенсии (ред. до 3 октября 2018 г.) не содержала самостоятельных условий назначения накопительной пенсии, данная норма являлась бланкетной, она содержала отсылку к действующим условиям, определяющим право на страховую пенсию по старости. Иными словами, в законе было прямо указано, что право на накопительную пенсию возникает в том случае, если имеется право на страховую пенсию по старости.

В 2019 г. повысился возраст для получения права на страховую пенсию по старости, назначаемую на общих основаниях. Но пенсионный возраст, необходимый для накопительной пенсии, не изменился. Он остался таким же, каким был возраст назначения страховой пенсии по старости: 60 лет для мужчин, 55 лет для женщин либо возраст, дающий право на досрочную страховую пенсию по старости. Несмотря на то, что ст. 6 Закона о накопительной пенсии в отношении иных условий права на накопительную пенсию сохраняет бланкетный характер, накопительная пенсия по условиям назначения уже приобрела самостоятельность и автономность от страховой пенсии.

¹⁵ Колодяжная А. И. Реализация в Российском законодательстве минимальных норм социального обеспечения (правовые проблемы) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 180–182.

Можно отметить, что изменилась и сущность накопительной пенсии. Так, если до 2019 г. она являлась доплатой к страховой пенсии по старости, то после 2019 г. о накопительной пенсии следует говорить уже как о самостоятельном виде пенсии. Формально, по условиям назначения накопительная пенсия представляет собой вид пенсионного обеспечения по старости, установленный федеральным законодательством.

Накопительная пенсия является не единственным видом выплат средств пенсионных накоплений. По условиям назначения можно выделить выплаты, которые связаны с достижением определенного возраста: накопительная пенсия, срочная пенсионная выплата, единовременная выплата. В связи со смертью застрахованного лица предусмотрена единовременная выплата средств пенсионных накоплений правопреемникам застрахованного лица¹⁶.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Анализ структуры пенсий дает возможность для сопоставления их элементов в целях определения их сущности, функций, природы и выявления определенных закономерностей в развитии пенсионного обеспечения. Несмотря на различную природу пенсий (в первую очередь это касается пенсий по Закону о государственных пенсиях в РФ 1990 г. и трудовых, а также страховых пенсий), сущность их не изменилась. Более того, можно отметить и тождественность в функциях элементов страховых пенсий и пенсий по государственному пенсионному обеспечению, хотя природа данных выплат, безусловно, разная.

В структурах пенсий выделяются, как минимум, два элемента, один из которых призван быть основным, поскольку он рассчитывается с учетом предшествующего дохода пенсионера и связан с его прежней трудовой деятельностью. Второй элемент пенсии имеет иное функциональное назначение: предоставление дополнительного материального содержания при наличии у пенсионера дополнительных условий социальной алиментации, таких как нуждаемость в постоянном постороннем уходе, наличии иждивенцев и некоторых др.

Первый элемент в пенсионном обеспечении по Закону о государственных пенсиях в РФ 1990 г. можно именовать основным размером пенсии. В трудовых пенсиях это была страховая

часть трудовой пенсии, в страховых пенсиях – непосредственно страховая пенсия (без учета фиксированной выплаты). Если акцентировать внимание на компенсационной функции пенсии, то она в наибольшей степени проявляется именно в этом элементе. Но данная часть пенсии должна не просто компенсировать доход, предшествующий назначению пенсии, она должна максимально учитывать трудовую деятельность гражданина, его трудовые заслуги.

Вызывает интерес и в научном, и в практическом плане наличие в страховых пенсиях страхового элемента – ИПК_и и нестрахового – НП_и, предоставляемого за нестраховые периоды. Объединение в формировании НП_и двух разных по своей правовой природе механизмов формирования пенсионных прав не может рассматриваться как положительное. С одной стороны, НП_и формируется за периоды, имеющие особую социальную значимость, в которых деятельность лица носит условный характер: периоды ухода за членом семьи, некоторые периоды проживания с супругом при отсутствии возможности для трудоустройства и др. Данный механизм носит явно патерналистскую функцию и не имеет никакого отношения к трудовой деятельности.

С другой стороны, через формирование НП_и происходит преобразование пенсионных прав государственных служащих, не застрахованных в системе обязательного пенсионного страхования, и судей в ИПК, необходимое для назначения и расчета страховой пенсии. И это уже является оценкой предшествующей трудовой и служебной деятельности лиц.

Исходя из того, какая именно функция возложена на такой элемент пенсии, как страховая пенсия, было бы целесообразным связи с социальными обстоятельствами, размер увеличения пенсии включить в фиксированный размер пенсии, изменив сам механизм повышения. В свою очередь НП_и, сформированному за периоды военной службы по призыву, а также в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 4 июня 2011 г. № 126-ФЗ «О гарантиях пенсионного обеспечения для отдельных категорий граждан», нужно продолжать занимать место именно в страховой пенсии, в структуре ИПК в качестве нестрахового коэффициента.

Второй элемент пенсии, связанный с предоставлением дополнительного материального

¹⁶ Выплата правопреемникам производится независимо от факта их нетрудоспособности и иждивения, это существенно отличает данное основание от основания, дающего право на пенсию по случаю смерти кормильца.

содержания при наличии у пенсионера дополнительных условий социальной алиментации, также присутствует и в пенсиях по Закону о государственных пенсиях 1990 г., и в трудовых пенсиях, и в страховых пенсиях. Подобными дополнительными условиями в российском пенсионном законодательстве традиционно являются такие обстоятельства, как нуждаемость пенсионера в постоянном постороннем уходе и наличие нетрудоспособных иждивенцев.

В страховых пенсиях эту функцию выполняет фиксированная выплата к страховой пенсии. В отличие от надбавок к пенсии, предусмотренных законодательством, действовавшим до 2002 г., каждая из которых имела свое узкое назначение, функции фиксированной выплаты более широкие.

При этом создалась ситуация, при которой непосредственно страховая пенсия объединяет в себе и страховой элемент, связанный с трудовой деятельностью, и нестраховой элемент, не связанный с трудовой деятельностью, а фиксирован-

ная выплата содержит условия повышения, одни из которых также связаны с трудовой деятельностью, а другие не связаны. Все это ослабляет системные связи между элементами страховой пенсии. Любая система, основанная на синтетических связях, требует, чтобы эти связи были максимально прочными. Но системные связи по своей природе с большой долей вероятности являются свойствами элементов системы. При этом ситуация, когда различие между элементами максимальное, максимально укрепляет и системные связи. И наоборот, снижение различия между элементами обуславливает их однородность, способствуя превращению системы в суммативную, характеризующуюся отсутствием системных связей между элементами. Таким образом, для целостности страховой пенсии необходимо максимально сконцентрировать все условия, которые влияют на назначение и размер пенсии и связаны с прошлой трудовой деятельностью, в страховой пенсии, а все иные условия применять для фиксированной выплаты к страховой пенсии.

Список литературы

1. Barr N., Diamond P. J. Reforming Pensions: Principles, Analytical Errors and Policy Directions // *International Social Security Review*. 2009. Vol. 62, iss. 2. P. 5–29. <https://doi.org/10.1111/j.1468-246X.2009.01327.x>
2. Holzmann R. Global Pension Systems and Their Reform: Worldwide Drivers, Trends and Challenges // *International Social Security Review*. 2013. Vol. 66, iss. 2. P. 1–29. <https://doi.org/10.1111/issr.12007>
3. Calu M., Stanciu C. An Insight of the Future – Pan European Pension Product // *Global Economic Observer*. 2018. Vol. 6, iss. 1. P. 101–106.
4. Conde-Ruiz J. I., González C. I. European Pension System: Bismarck or Beveridge? // *Boletín de estudios económicos*. 2017. Vol. 72, no. 222. P. 507–522.
5. Mesa-Lago C., Valero D. The New Wave of Pension Reforms in Latin America // *Economic Challenges of Pension Systems* / ed. by M. Peris-Ortiz, J. Álvarez-García, I. Domínguez-Fabián, P. Devolder. Cham : Springer, 2020. P. 255–274. https://doi.org/10.1007/978-3-030-37912-4_12
6. Захаров М. Л. Социальное страхование в России: прошлое, настоящее и перспективы развития (трудовые пенсии, пособия, выплаты пострадавшим на производстве) : моногр. М. : Проспект, 2014. 312 с.
7. Проблемы Общей части права социального обеспечения : моногр. / под ред. Э. Г. Тучковой. М. : Проспект, 2017. 416 с.
8. Антипьева Н. В. Единство и дифференциация в праве социального обеспечения : моногр. М. : Проспект, 2018. 240 с.
9. Седельникова М. Г. Социальное обеспечение лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы // *Вестник Омского университета*. Сер.: Право. 2010. № 3 (24). С. 81–84.
10. Напсо М. Б. Социально-экономические и правовые основы реформирования пенсионной системы // *Журнал российского права*. 2019. № 5. С. 80–89. https://doi.org/10.12737/art_2019_5_7
11. Соловьев А. К. Проблемы оценки эффективности индивидуально-накопительной модели пенсионного страхования // *Финансы: теория и практика*. 2018. Т. 22, № 2. С. 90–105. <https://doi.org/10.26794/2587-5671-2018-22-2-90-105>

References

1. Barr N., Diamond P. J. Reforming Pensions: Principles, Analytical Errors and Policy Directions. *International Social Security Review*. 2009;62(2):5-29. <https://doi.org/10.1111/j.1468-246X.2009.01327.x>
2. Holzmann R. Global Pension Systems and Their Reform: Worldwide Drivers, Trends and Challenges. *International Social Security Review*. 2013;66(2):1-29. <https://doi.org/10.1111/issr.12007>
3. Calu M., Stanciu C. An Insight of the Future – Pan European Pension Product. *Global Economic Observer*. 2018;6(1):101-106.
4. Conde-Ruiz J. I., González C. I. European Pension System: Bismarck or Beveridge? *Boletín de estudios económicos*. 2017;72(222):507-522. (In Span.).
5. Mesa-Lago C., Valero D. The New Wave of Pension Reforms in Latin America. In: Peris-Ortiz M., Álvarez-García J., Domínguez-Fabián I., Devolder P. (Eds.). *Economic Challenges of Pension Systems*. Cham: Springer Publ.; 2020. P. 255–274. https://doi.org/10.1007/978-3-030-37912-4_12

6. Zakharov M. L. *Social Insurance in Russia: Past, Present and Development Prospects (Labor Pensions, Benefits, Payments to Victims of Work)*. Moscow: Prospekt Publ.; 2014. 312 p. (In Russ.).
7. Tuchkova E. G. (Ed.). *Problems of the General Part of Social Security Law*. Moscow: Prospekt Publ.; 2017. 416 p. (In Russ.).
8. Antip'eva N. V. *Unity and Differentiation in Social Security Law*. Moscow: Prospekt Publ.; 2018. 240 p. (In Russ.).
9. Sedelnikova M. G. The Social Security of Imprisonment Bodies. *Herald of Omsk University. Series Law*. 2010;3:81-84. (In Russ.).
10. Napso M. B. Socio-Economic and Legal Bases of Reforming Pension Systems. *Journal of Russian Law*. 2019;5:80–89. https://doi.org/10.12737/art_2019_5_7 (In Russ.).
11. Solov'ev A. K. The Problems of Assessing the Effectiveness of the Individual-Accrual Model of Pension Insurance. *Finance: Theory and Practice*. 2018;22(2):90-105. <https://doi.org/10.26794/2587-5671-2018-22-2-90-105> (In Russ.).

Поступила | Received

17.06.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised

17.08.2021

Принята к публикации | Accepted

17.08.2021

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 341.4

DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-151-163



Оригинальная научная статья

Кодификация международного уголовного права: политико-правовой анализ

Денис Витальевич Ерохин*

✉ deniserokhin@mail.ru

Ул. Маяковского, 37, Омск, 644010, Россия

Аннотация. Вопросы систематизации международного уголовного права уже много десятилетий если и не находятся в центре внимания субъектов международного правотворчества, то, как минимум, не снимаются с повестки. Вместе с тем переговорный процесс по указанной тематике даже в настоящее время далек от завершения, осталось неразрешенным значительное количество проблем как юридико-технического, так и политического характера. Анализ исторического опыта кодификации международного уголовного права, попытка его сведения в единый отчет – основная задача настоящей статьи, тогда как ее целью является определение наиболее значимых этапов кодификации международного уголовного права, установление предпосылок принятых на международном уровне решений правотворческого характера, их логики и значения для текущего состояния системы международной уголовной политики. Методологию настоящего исследования составляют такие методы, как формально-юридический, логического и системного толкования права, историко-сравнительный анализ. Как основная, так и заключительная части настоящего исследования представляют собой краткий экскурс в вопросы формирования международной уголовной политики, обозначают основные ориентиры в исследовании различных направлений международного уголовного права.

Ключевые слова: международное уголовное право; международная уголовная политика; кодификация международного уголовного права; кодификация; проект международного уголовного кодекса; международный уголовный кодекс; проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества; кодекс преступлений против мира и безопасности человечества; Комиссия международного права.

Для цитирования: Ерохин Д. В. Кодификация международного уголовного права: политико-правовой анализ // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 151–163. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-151-163>

Original scientific article

Codification of International Criminal Law: A Political-Legal Analysis

Denis V. Erokhin**

✉ deniserokhin@mail.ru

37 Mayakovsky st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. For many decades, the issues of systematization of international criminal law, if not in the center of attention of the subjects of international lawmaking, are at least not removed from the agenda. At the same time, the

© Ерохин Д. В., 2021

© Erokhin D. V., 2021

* Старший следователь Омского межрайонного следственного отдела Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Омской области; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8082-0209>

** Senior Investigator of the Omsk Interdistrict Investigation Department of the Investigative Bureau of the Investigative Committee of the Russian Federation for the Omsk Region; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8082-0209>

negotiation process on this topic, even at the present time, is far from over; a significant number of problems of both a legal-technical and a political nature remain unresolved. An analysis of the historical experience of the codification of international criminal law, an attempt to bring it into a single report is the main task of this article, while its purpose is to determine the most significant stages of the codification of international criminal law, to establish the prerequisites for decisions of a law-making nature adopted at the international level, their logic and significance for the current state of the system of international criminal policy. The methodology of this research is made up of such methods as formal legal, logical and systemic interpretation of law, historical and comparative analysis. Both the main and the final parts of this study represent a short excursion into the formation of international criminal policy, indicate the main guidelines in the study of various areas of international criminal law.

Keywords: international criminal law; international criminal policy; codification of International criminal law; codification; International Criminal code; Code of crimes against the peace and security of mankind; International Law Commission.

For citation: Erokhin D. V. Codification of International Criminal Law: A Political-Legal Analysis. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):151–163. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-151-163> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

С функциональной точки зрения выделение вопросов кодификации международного уголовного права в отдельную проблему, требующую комплексного осмысления, анализа и поиска возможных путей совершенствования исследуемой системы, позволяет достичь большей эффективности в вопросе формирования международного уголовного правосудия. Вместе с тем понимание уголовного права в том или ином виде накладывает отпечаток и на структуру его источников, и на обоснование уголовной ответственности (вне зависимости от того, осуществляется ли уголовная наказуемость опосредованно, путем рецепции соответствующих деликтов в национальное право либо через признание международного права составной частью национальной правовой системы). Отсюда возникает проблема приведения в единую систему разрозненных норм международных актов, поскольку однозначного ответа на вопрос о том, относится ли конкретное положение отдельного правового акта к международному уголовному праву как таковому, подчас не представляется возможным по причине того, что в определенном смысле международное уголовное право касается (или должно касаться) лишь тех составов преступления, которые нарушают общие международные интересы (безотносительно к тому, нашла ли свое отражение в национальном праве защита таких интересов).

Вполне очевидным является и определенное пересечение вопросов чисто уголовно-правового характера и процедурных аспектов.

В частности, это касается темы субъекта международной уголовно-правовой ответственности, которая требует весьма осторожного признания приоритета международного уголовного правосудия, ведь не менее важной представляется и защита конституционных прав граждан, обусловленных суверенным правом каждого народа на защиту от внешних посягательств. Конституционный порядок есть следствие общественного консенсуса, т. е. он существует за счет согласия каждого члена общества жить в тех условиях, о которых общество договорилось. Эта система кладет на одну чашу весов такие обязанности, как уплата налогов, соблюдение законов и другие, а на другую – гарантии безопасности каждого гражданина государства. И когда над этой системой превозносится международное право с его необходимостью в том числе предавать суду тех лиц, которые по мнению международного сообщества являются так называемыми военными преступниками, эта система приходит в дисбаланс, поскольку даже выдача одного человека, *a priori* защищенного национальной конституцией, компрометирует всю систему в целом.

Описанное – лишь наглядный пример одной из многих проблем, возникающих при попытке дать ответ на вопрос о значении международного уголовного права для правосудия и правоприменения. Изначально теоретический характер международного уголовного права дает благодатную почву для широких дискуссий, однако при переходе с теоретического уровня в плоскость правоприменения возникает ряд существенных вопросов, решение которых

возможно только после того, как будут определены «правила игры». И эти правила должны быть очень четкими, заранее известными всем субъектам международного сообщества. На сегодняшний же день международное уголовное право существует преимущественно как система обычно-правовых норм, касающихся вопросов терроризма, нарушений законов войны. Степень разрозненности этих норм, их разноплановая направленность, иногда ничем не обоснованная, нередко ставят под сомнение жизнеспособность данных правовых предписаний в условиях ежедневного, потокового применения.

Является ли перспективным решением этой проблемы всеобъемлющая кодификация международного уголовного права?

Несмотря на значительный прогресс, достигнутый в области международного правосудия в последние годы, преступления против человечества до настоящего времени не перестали быть актуальной проблемой. Достаточно взглянуть на преследования мусульман рохинджа в Мьянме, уничтожение городов и пытки в Сирии, создание и деятельность политических тюремных лагерей в Северной Корее, сексуальное насилие в Демократической Республике Конго и Центральной Африканской Республике. Это наглядно демонстрирует, что международному сообществу еще только предстоит огромная работа. Успешное учреждение и функционирование специальных международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда в 1990-х гг. привели к ожиданию того, что виновные в преступлениях против человечества будут наказаны. Вместе с тем мандаты (временные, юрисдикционные и практические) этих учреждений оставили многие тысячи возможных преступников вне зоны их юрисдикции. Это предполагает, что в настоящее время расследование и судебное преследование за эти преступления должно в первую очередь происходить в рамках национальной юрисдикции. Тем не менее национальным юрисдикциям нужны инструменты, чтобы стать эффективными исполнителями международного уголовного права, особенно в отношении преступлений против человечества, ведь уголовное законодательство целого ряда государств не содержит норм об указанных преступлениях, что относится даже к некоторым государствам-участникам Статута Международного уголовного суда, которые порой не имеют положений, конкретно касающихся судебного

преследования за преступления против человечества, таких как обязательство *aut dedere aut judicare*, отмена сроков давности, форм ответственности, положений о взаимной правовой помощи и выдаче.

И хотя привлечение к ответственности за преступления против человечества впервые имело место в Нюрнберге в 1945 г., в отличие от военных преступлений, они никогда не были кодифицированы в специализированном соглашении, хотя в настоящее время существует более 300 международных конвенций, касающихся различных видов преступлений, от геноцида до отмывания денег.

Согласно п. 1а ст. 13 Устава Организации Объединенных Наций Генеральная Ассамблея уполномочена содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации. Прогрессивное развитие международного права включает разработку правовых норм в областях, которые еще не регулируются международным правом или не рассматриваются в достаточной степени в практике государств. Кодификации международного права присущи более точная формулировка и систематизация норм международного права по вопросам, которые уже широко освещались в практике государств, прецедентах и доктринах.

Отдел кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций оказывает помощь Генеральной Ассамблее в выполнении вышеупомянутого мандата, в частности путем предоставления основных секретариатских услуг соответствующим органам, учрежденным Ассамблеей, таким как Комиссия международного права, а также в качестве шестого (юридического) комитета Ассамблеи и на дипломатических конференциях полномочных представителей, созываемых для ведения переговоров по многосторонним договорам. Отдел кодификации помогает также в точной формулировке и систематизации норм международного права путем подготовки аналитических исследований в различных областях международного права. Он способствует формированию всеобщего уважения международного права, особенно путем оказания законодательным (юридическим) лицам Генеральной Ассамблеи помощи в повышении соблюдения государствами их обязательств по Уставу или другим правовым документам или по общему международному праву. Отдел кодификации

также поощряет и содействует преподаванию, изучению, распространению и более широкому признанию международного права путем планирования и осуществления Программы помощи в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права.

Методология настоящего исследования напрямую связана с анализом деятельности указанной структуры ООН такими методами, как формально-юридическое, логическое и системное толкование права, а также через историко-сравнительный анализ.

В 2017 г. Комиссия международного права приняла 15 проектов статей, проект Преамбулы и проект Приложения о взаимной правовой помощи, составляющие ядро, базис того, что может когда-нибудь стать новым глобальным договором о преступлениях против человечества.

Одной из задач настоящего исследования являются изучение и контекстуальный анализ истории проекта международного Уголовного кодекса и анализ некоторых из его основных положений в свете существующего корпуса международного уголовного права, а также переговорной, политической и юридико-технической работы, которая предшествовала этому.

Очевидно, что системный правовой акт, содержащий перечень основных деяний, представляющих интерес для международного сообщества с позиций их закрепления как преступлений против человечества, должен включать множество элементов. Так, Римский статут, например, определяет преступления против человечества, закрепляет обязательства государств по предотвращению указанных преступлений и наказанию виновных. Он также основан на современных конвенциях Организации Объединенных Наций о коррупции и транснациональной организованной преступности, что в перспективе позволит создать надежную модель межгосударственного сотрудничества, и имеет другие прогрессивные и позитивные элементы. В то же время работа Комиссии могла бы быть гораздо более продуктивной, а новый договор станет более надежным в случае устранения некоторых недостатков в проекте, многие из которых укрепили бы характер

jus cogens или усилили превентивный режим, который проект стремится закрепить.

Исторически старт межгосударственному обсуждению вопросов международного уголовного права положил Венский конгресс 1814–1815 гг., где страны, подписавшие Парижский договор 1814 г., приняли положения, запрещающие работорговлю. Уже после этого на разного рода конференциях разрабатывались нормы и по другим вопросам, таким как законы ведения войны, мирное урегулирование международных конфликтов и т. д.

И в этом процессе самым примечательным является даже не содержание принимаемых норм (поскольку последние носят ситуационный или изолированный характер, затрагивают лишь отдельные проблемы или применимы только к отдельным регионам), а то, что государства оказались готовы к длительным усилиям по развитию международного права. Например, итогом Гаагских мирных конференций 1899 и 1907 гг., обсуждение на которых велось, во-первых, в контексте результатов, достигнутых на предыдущих конференциях, посвященных выработке законов ведения войны, а во-вторых, в рамках уже имеющихся практических действий государств по мирному разрешению международных споров, стало соглашение о целом ряде важных конвенций, что послужило в конечном счете существенным стимулом к дальнейшей разработке вопросов кодификации международного права.

Не менее важным шагом, демонстрирующим усилия государств по развитию международного права, стало принятие Ассамблеей Лиги Наций резолюции от 22 сентября 1924 г., создававшей постоянно функционирующий орган, а именно Комитет экспертов для прогрессивной кодификации международного права, в состав которого должны были войти представители государств из всех основных правовых систем мира¹. Перед этим Комитетом ставилась задача: подготовка перечня вопросов, для которых приоритетным вариантом разрешения является международное соглашение, а также исследование позиций правительств как по этому перечню (и представление доклада по вопросам, в части которых достигнуто соглашение), так и по процедурам подготовки конференций для урегулирования наиболее спорных вопросов. Вне всякого сомнения, знаменательным в этом решении является

¹ *League of Nations : Official Journal, Special Supplement*. 1924. № 21. P. 10. URL: <https://catalog.hathitrust.org/Record/000061541>

прежде всего то, что оно не касается каких-то отдельных проблем, но служит попыткой осуществления масштабной кодификации и, соответственно, развития целых областей международного права. И предпринятые усилия не были безрезультатными, ведь после консультаций с правительствами государств и Советом Лиги Ассамблеей в 1927 г. было принято решение о созыве дипломатической конференции, целью которой ставилась кодификация тех тем, в отношении которых был достигнут консенсус. К числу таковых относились и вопросы ответственности государств за ущерб, нанесенный на их территории личности или собственности иностранцев². 25 сентября 1931 г. Ассамблеей Лиги Наций была принята важная резолюция, касающаяся процедуры кодификации, суть которой состоит в укреплении влияния правительств на каждом этапе этого процесса³. В связи с этим следует отметить, что это положение было в дальнейшем воспринято и воспроизведено в Положении о Комиссии международного права Организации Объединенных Наций вместе с рядом других рекомендаций, данных в рамках названной резолюции (например, положения о подготовке проекта конвенции комитетом экспертов, о тесном сотрудничестве международных и национальных научно-исследовательских институтов).

Однако при разработке Устава ООН большинство правительств решительно выступили против предоставления ООН законодательных полномочий, которые стали бы основой для принятия ею общеобязательных нормы международного права. Следствием такой позиции стало и отклонение предложений о наделении Генеральной Ассамблеи ООН полномочиями, в соответствии с которыми при наличии большинства голосов возможно было бы наложение на государства обязательств по выполнению положений ряда общих конвенций. Вместо таких полномочий было предложено предоставить Генеральной Ассамблее ограниченные возможности по проведению исследований и предоставлению рекомендаций, что и легло в основу положения о том, что «Генеральная Ассамблея организует

исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации» (п. 1 ст. 13¹² Устава ООН⁴).

11 декабря 1946 г. в ходе первой сессии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 94 (I), в соответствии с которой учреждается Комитет по прогрессивному развитию международного права и его кодификации, которому поручено рассмотрение и рекомендация Генеральной Ассамблее процедуры, в ходе которой она могла бы исполнить обязательства, указанные в п. 1 ст. 13¹² Устава ООН. Было проведено 30 заседаний, где подробным образом рассмотрены принципиальные вопросы, затрагивающие организацию, круг ведения, функции и методы работы комиссии международного права, по итогам чего был принят доклад, содержащий рекомендации об учреждении комиссии международного права⁵. По мнению ряда членов Комитета прогрессивное развитие международного права существенно не отличается от его кодификации, в связи с чем ими указывается, что и в том, и в другом случае необходимо наличие международных конвенций, наделяющих выработанные положения обязательной для государств юридической силой. Однако обозначенная позиция не является единственной. Другие члены Комитета придерживались мнения о том, что кодификация и развитие международного права существенным образом различаются (отметим, что среди сторонников данной позиции не было единства мнения о том, какой из этих двух концепций следовало бы отдать главенствующее значение).

Наиболее острым вопросом был состав комиссии международного права. Представители Комитета обоснованно доказывали, что членами комиссии не могут быть работники правительственных структур, но при этом они должны являться признанными авторитетами в области международного права, чем подчеркивался бы научный, а не политический характер работы комиссии. Однако было и осознание того, что комиссия в любом случае должна сотрудничать

² *League of Nations* : Official Journal, Special Supplement. 1927. № 53. P. 9. URL: <https://catalog.hathitrust.org/Record/000061541>

³ *Ibid.* 1931. № 92. P. 11. URL: <https://catalog.hathitrust.org/Record/000061541>

⁴ *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, vol. III, documents 1 and 2; vol. VIII, document 1151; and vol. IX, documents 203, 416, 507, 536, 571, 792, 795 and 848. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en>

⁵ *Официальные отчеты Генер. Ассамблеи, вторая сессия, Шестой комитет. Документ A/56/10 // Система офиц. документации ООН. 1949.* URL: <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/>

с политическими структурами государств, а сам вопрос о проектах, подготовленных комиссией, должен решаться Генеральной Ассамблеей ООН.

В ходе второй сессии Генеральной Ассамблеи подавляющим большинством голосов членов Шестого комитета по правовым вопросам, который является главным комитетом Генеральной Ассамблеи ООН, занимающимся рассмотрением правовых вопросов⁶, было поддержано решение о создании комиссии международного права, а также был разработан проект Положения о Комиссии международного права. В рамках реализации этих положений 21 ноября 1947 г. Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 174 (II), которой учреждается Комиссия международного права и утверждается соответствующее Положение о Комиссии. Безусловно, в последующем в указанное Положение вносились изменения на основе шести резолюций Генеральной Ассамблеи, принятых как по инициативе Комиссии, так и по инициативе отдельных правительств⁷. Отметим, что данные поправки касаются главным образом расходов членов Комиссии, определения места проведения заседаний и т. д.

Пункт 1 ст. 1 Положения о Комиссии международного права устанавливает, что «Комиссия международного права имеет своей целью содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификации». В статье 15 при этом проводится различие между прогрессивным развитием, понимаемым как подготовка проектов конвенций по вопросам, не урегулированным международным правом (или вопросам, в отношении которых регулирование развито недостаточным образом), и кодификацией, рассматриваемой как более точное формулирование и систематизация норм международного права в тех областях, в которых уже имеются обширная государственная практика, прецеденты и доктрины. В действительности же работа Комиссии, как правило, включает рассмотрение вопросов в обоих аспектах, баланс же между подходами зависит от конкретной темы⁸. Вместе

с тем в силу того обстоятельства, что кодификация и прогрессивное развитие характеризуются различными методами работы, разработчики Положения посчитали целесообразным поручить выполнение обеих задач одной комиссии; не нашло также поддержки предложение о создании отдельных комиссий по вопросам частного, публичного и уголовного права, а в п. 2 ст. 1 Положения указывается, что Комиссия «занимается преимущественно вопросами международного публичного права, но она может рассматривать и вопросы международного частного права». Практика работы Комиссии свидетельствует о серьезных усилиях в части разработки положений международного уголовного права, будь то формулировки Нюрнбергских принципов или же вопросы международной уголовной юрисдикции. Наиболее примечательными в этой сфере являются подготовка проекта Статута Международного уголовного суда в 1994 г. и проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1996 г.

Существует ряд требований к темам, по которым планируется работа Комиссии:

- тема должна отражать потребности государств в части прогрессивного развития и кодификации международного права;
- тема должна быть в необходимой степени разработана с точки зрения практики правоприменения государств для целей прогрессивного развития и кодификации⁹;
- тема должна быть конкретной и реализуемой;
- Комиссия не должна ограничиваться только лишь традиционными темами; предметом рассмотрения должны становиться также и те темы, которые отражают актуальные тенденции в области международного права и интересы международного сообщества в целом¹⁰.

И в свете вышеизложенного нельзя не отметить позицию В. П. Панова, который вполне обоснованно определяет международное уголовное право как систему принципов и норм,

⁶ Правила процедуры Генер. Ассамблеи, правило 98. Документ A/520/Rev.15/Amend.2 // Система офиц. документации ООН. 1949. URL: <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/>

⁷ Резолюции Генер. Ассамблеи ООН 485 (V) от 12 дек. 1950 г., 984 (X) и 985 (X) от 3 дек. 1955 г., 1103 (XI) от 18 дек. 1956 г., 1647 (XVI) от 6 нояб. 1961 г. и 36/39 от 18 нояб. 1981 г. URL: <https://www.un.org/ru/sections/documents/general-assembly-resolutions/>

⁸ Ежегодник Комиссии междунар. права. 1979. Т. II, ч. 1. Документ A/CN.4/325. URL: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/>

⁹ Ежегодник Комиссии междунар. права. 1997. Т. II, ч. 2. URL: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/>

¹⁰ Официальные отчеты Генер. Ассамблеи ООН, шестьдесят первая сессия, дополнение № 10, документ A/61/10 // Система офиц. документации ООН. URL: <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/>

регулирующих сотрудничество государств в борьбе с преступлениями, предусмотренными международными договорами¹¹. Основными его источниками являются так называемые общие универсальные договоры, принятые в рамках ООН.

Еще в период разработки принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала (и отраженных в его решении), когда Генеральная Ассамблея поручила Комиссии сформулировать эти принципы, Комиссия рассмотрела этот вопрос в предварительном порядке, в ходе чего возник вопрос о том, следует ли Комиссии выяснять, в какой степени принципы, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала, являются принципами международного права. В силу того обстоятельства, что данные принципы были единогласно утверждены Генеральной Ассамблеей в соответствующей резолюции, Комиссия пришла к выводу, что порученная ей задача заключается не столько в оценке названных принципов, сколько лишь в их формулировке, для чего на той же сессии было принято решение о создании подкомитета, который предоставил в последующем рабочий документ, содержащий формулировку Нюрнбергских принципов, который был рассмотрен Комиссией, по итогам чего был согласован ряд проектов статей, которые должны быть переданы комитету для переформулировки. Задача формулировки Нюрнбергских принципов тесно связана с работой по подготовке проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (на это указывает и тот факт, что Комиссия решила отложить окончательную формулировку принципов до дальнейшего продвижения работы по подготовке кодекса).

С сожалением приходится отметить тот факт, что в рассматриваемой области не сложилось неоспоримой концептуальной основы. В определенной степени это можно объяснить динамикой тех угроз, с которыми сталкивается международное сообщество на разных этапах исторического развития. Например, С. С. Босхолов отмечает, что наибольшую опасность для международного сообщества представляет незаконный оборот наркотиков, приносящий транснациональной организованной преступности более 500 млрд долларов США прибыли [1]. В. П. Панов же указывает, что следует обратить внимание на преступления, связан-

ные с геноцидом, а также воинские преступления. Тем не менее на сегодняшний день единой, иерархично выстроенной в соответствии со степенью общественной опасности системы преступлений, обладающей качеством нормативности, не представлено. Безусловно, отмеченный динамизм преступности приводит к тому, что на тот или иной момент, с точки зрения международного сообщества, та или иная угроза представляет опасность подчас несравненно большую, чем другие (ЕГ: активизация наркокартелей и резкое увеличение наркотрафика, очевидно, отодвинет на второй план менее актуальные проблемы), но, если речь ведется о реально скоординированных системных мероприятиях по борьбе с преступностью, ее профилактике, то неоценимый вклад в такую деятельность внес бы системно построенный документ, оформленный путем принятия резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, принимающей долгосрочную программу противодействия преступности, где были бы учтены все актуальные на сегодняшний день преступные угрозы, чтобы в соответствии с этим документом было возможно выстраивать программу дальнейшего сотрудничества, наполненную не абстрактными намерениями, но планами конкретных действий по оказанию противодействия, выражающего единую волю всего международного сообщества. Более того, такой документ мог бы стать долгосрочной основой для подлинной гармонизации и унификации уголовного законодательства всех государств-членов (разумеется, с поправками на особенности каждой национальной правовой системы в отдельности). Безусловно, многие акты, принятые в рамках ООН, например, по итогам конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, уже оказывают значительное влияние на формирование и генезис и международного уголовного права, и уголовного права государств – членов ООН. Так, Уголовный Кодекс РФ учитывает положения и рекомендации международных правовых актов, а глава 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» фактически полностью базируется на них, однако в иных сферах такого единства не наблюдается.

Отдельного упоминания заслуживает Проект ООН от 1 января 1954 г. Речь идет о проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

¹¹ Панов В. П. Международное уголовное право : учеб. пособие. М. : Инфра-М, 1997. 308 с.

Работа над кодексом была возложена на Комиссию международного права в 1947 г. в соответствии с резолюцией 177 (II) от 21 ноября 1947 г. Комиссия посчитала целесообразным включить в него только те преступления, которые содержат политический элемент и ставят под угрозу или препятствуют поддержанию международного мира и безопасности. Поэтому в проекте кодекса опущены такие составы, как пиратство, торговля опасными лекарственными веществами, торговля людьми, рабство, подделка денежных знаков, повреждение подводных кабелей. Комиссия также решила ограничиться рассмотрением вопроса об ответственности физических лиц, не включая в кодекс никаких положений, касающихся преступлений, совершенных абстрактными субъектами. Так, в решении Нюрнбергского трибунала говорится: «Преступление, нарушающее норму международного права, совершается людьми, а не абстрактными субъектами, и применение положений международного права может быть обеспечено только путем наказания физических лиц, совершающих такие преступления»¹². Установление конкретных наказаний за каждое преступление было сочтено комиссией нецелесообразным, определение наказания за любое преступление, предусматриваемое кодексом, с учетом тяжести конкретного совершенного преступления было оставлено на усмотрение компетентного суда.

На шестой сессии, состоявшейся в 1954 г., Комиссия рассмотрела доклад Специального докладчика, в котором обсуждались замечания, полученные от правительств, и вносился ряд поправок к ранее принятому Комиссией тексту. На этой же сессии Комиссия приняла проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и комментарии к нему.

Генеральная Ассамблея в резолюции 36/106 от 10 декабря 1981 г. предложила Комиссии международного права возобновить свою работу в целях дальнейшей разработки проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹³. Продолжение работы можно объяснить тем, что проект кодекса 1954 г. поднимает проблемы, тесно связанные с вопросом об определении агрессии. Рассмотрение этого вопроса откладывалось неоднократно по различным причинам, таким как необходимость создания

специального комитета, получения замечаний от государств-членов и т. д.

Таким образом, Генеральная Ассамблея пришла к выводу, что целесообразно изучить кодекс в контексте и с учетом результатов, достигнутых в процессе прогрессивного развития международного права.

В 1982 г. на тридцать четвертой сессии Комиссия включила в повестку пункт «Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества». Комиссия продолжала работу над проектом кодекса на тридцать пятой сессии в 1983 г. и работала над ним до сорок третьей сессии, состоявшейся в 1991 г., а также на сорок шестой и сорок седьмой сессиях в 1994 и 1995 гг. соответственно. В связи с дальнейшим рассмотрением проекта кодекса Комиссии были представлены доклады Специального докладчика, комментарии и замечания, полученные от правительств и международных организаций, а также документы, подготовленные Секретариатом.

На тридцать пятой сессии в 1983 г. Комиссия приступила к проведению общих прений на основе первого доклада Специального докладчика, который касался трех вопросов:

- 1) сферы применения проекта;
- 2) методологии разработки проекта;
- 3) реализации кодекса.

По вопросу методологии Комиссия сочла целесообразным включить вводную часть, содержащую общие принципы уголовного права, такие как принцип отсутствия обратной силы уголовного закона и теории отягчающих и смягчающих обстоятельств, соучастия, побудительных мотивов и оправданных актов. По остальным вопросам позиция комиссии сводилась к следующему. Комиссия считает, что проектом кодекса должны охватываться лишь наиболее тяжкие международные преступления. Факт совершения таких преступлений будет устанавливаться на основе общего критерия и с учетом относящихся к этому вопросу конвенций и деклараций. В части вопросов о субъектах права, которым может быть вменена уголовная ответственность, Комиссией ввиду политического характера этой проблемы определено как необходимость выяснение мнения на этот счет Генеральной Ассамблеи. Относительно же реализации кодекса следует заметить, что среди стран-членов не нашлось

¹² Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Nurnberg, 14 November 1945 – 1 October 1946. URL: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html

¹³ Резолюция Генер. Ассамблеи ООН A/RES/36/106 от 10 дек. 1981 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/36/106>

единого мнения относительно компетентного органа. Кроме того, согласно преобладающему в Комиссии мнению в пользу признания уголовной ответственности государств было бы целесообразно, чтобы Генеральная Ассамблея уточнила, должен ли такой орган юстиции обладать также компетенцией в отношении государств.

На своей тридцать шестой сессии, состоявшейся в 1984 г., Комиссия провела общие прения по проекту кодекса на основе второго доклада Специального докладчика, который касался двух вопросов, а именно преступлений, охватываемых проектом 1954 г. и преступлений, которые были определены после 1954 г. К преступлениям, которые упоминались как возможные для включения в кодекс, относились, наряду с закрепленными в проекте кодекса 1954 г., колониализм, апартеид, серьезный ущерб окружающей среде, экономическая агрессия, применение атомного оружия и наемничество¹⁴.

В ходе сорок третьей сессии, состоявшейся в 1995 г., Комиссия рассмотрела тринадцатый доклад Специального докладчика, который исключил 6 из 12 преступлений, включенных в ходе первого чтения, а именно: угрозу агрессией, вмешательство; колониальное господство и другие формы иностранного господства, апартеид; вербовку, использование, финансирование и подготовку наемников; преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде. На первый взгляд, нелогичное решение является ответом на те возражения, критику или оговорки, которые были высказаны некоторыми правительствами в отношении этих преступлений. Таким образом, основное внимание было уделено в докладе остальным преступлениям, содержащимся в проекте кодекса, принятом в ходе первого чтения, а именно: агрессии, геноциду, систематическим и массовым нарушениям прав человека, военным преступлениям, международному терроризму и незаконному обороту наркотических средств. По итогам рассмотрения доклада было принято решение о проведении консультаций по статьям, закрепляющим данные преступления, для чего Комиссией было принято решение об учреждении Рабочей группы.

На сорок восьмой сессии в 1996 г. Комиссия приняла окончательный текст проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и комментарии к нему. Текст состоит

из 20 статей, разделенных на общую и особенную части. Часть I содержит положения о сфере действия и применения кодекса, личной ответственности, наказании, ответственности государств, ответственности вышестоящего должностного лица, установлении юрисдикции, выдаче предполагаемых преступников, судебных гарантиях, отсутствии обратной силы закона и т. д.

Комиссия приняла данный проект кодекса с учетом того, что вынужденно была сужена сфера его применения. Некоторые члены Комиссии высказали сожаление в связи с таким сужением, однако это был вынужденный шаг для достижения широкого консенсуса и получения одобрения всех стран-членов. Вместе с тем предполагается, что принятие кодекса отнюдь не исключает дальнейшего его развития.

Отдельную сложность вызвал вопрос о форме выражения кодекса. Рассматривались различные варианты, в том числе форма международной конвенции, принятой полномочной конференцией или Генеральной Ассамблеей, включение в Статут Международного суда или принятие Кодекса Генеральной Ассамблеей в качестве декларации.

Через три года после доработки предлагаемой конвенции тема преступлений против человечества была вновь включена в долгосрочную рабочую программу, основанную на докладе, подготовленном профессором Шоном Мерфи, который присутствовал на Вашингтонской конференции Capstone в 2010 г.

Так, в настоящее время четыре ключевых элемента новой конвенции должны иметь значение: определение, принимающее ст. 7 Устава Международного уголовного суда; обязанность криминализировать преступления против человечества в национальном законодательстве; надежные процедуры межгосударственного сотрудничества; четкое обязательство преследовать в судебном порядке или выдавать правонарушителей. В докладе также подчеркивалось, как именно новый договор должен дополнить Статут Международного уголовного суда. Осенью 2013 г. государства имели возможность прокомментировать указанный доклад в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, что и было сделано Словенией, Австрией, Чехией, Италией, Норвегией, Перу, Польшей; США также приветствовали позицию об элементах планируемой

¹⁴ Документ A/CN.4/377 // Система офиц. документации ООН. 1949. URL: <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/>

конвенции. Позиция же ряда правительств заключалась в обеспечении того, чтобы новый договор дополнил Устав Международного уголовного суда. В частности, таковы были позиции Малайзии и Соединенного Королевства (Великобритании). Некоторые государства поставили под сомнение необходимость нового договора, в том числе Франция, Иран, Малайзия, Румыния и Россия.

В мае 2014 г. на вилле Мойнье в Женеве было проведено совещание международных экспертов в области правосудия и членов Комиссии, чтобы обсудить возможность новой конвенции, ее потенциальное содержание и процесс создания и согласования между государствами. Эти обсуждения кратко изложены в отчете, опубликованном 17 июля 2014 г. Следует отметить длительное участие Комиссии в борьбе с преступлениями против человечности и исторически прогрессивную позицию Комиссии по отделению преступлений против человечности от вооруженных конфликтов в их формулировке в Нюрнбергских принципах. В этот же период Комиссия почти завершила свою работу по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*).

В мае 2016 г. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика, в котором были предложены шесть дополнительных проектов статей, и получила от Секретариата меморандум с информацией о механизмах контроля на основе договоров. После обсуждения Комиссия в предварительном порядке приняла проекты ст.ст. 5–10 с комментариями. Эти статьи требуют от государств криминализировать преступление, предусмотреть ответственность командования, устранить защиту вышестоящих порядков, отменить любой срок давности, наложить соответствующие штрафы и установить ответственность юридического лица за преступление.

Спорным в контексте работы Комиссии остался вопрос об ответственности юридических лиц. Первоначально он был отклонен Специальным докладчиком, однако после активных обсуждений все же было принято решение включить его, учитывая возможность участия юридических лиц в совершении преступлений против человечности. Проекты статей 2016 г. касались также юрисдикции, расследования, предварительных мер, *aut dedere aut judicare* и справедливого обращения с предполагаемым преступником. Реакция правительств на доклад Комиссии за 2016 г.

снова становится все более позитивной, и только тремя государствами (из 36 комментирующих) даны негативные оценки.

В январе 2017 г. после совещания экспертов, состоявшегося в Национальном университете Сингапура в декабре 2016 г., Специальный докладчик завершил подготовку своего третьего доклада, в котором говорится, что Специальный докладчик завершит проекты статей в 2017 г., отметив при этом, что одно из государств «настойтельно призвало Комиссию завершить свою работу по этой теме как можно быстрее». В третьем докладе предлагается семь новых статей и проект преамбулы. Комиссия рассмотрела третий доклад в мае 2017 г., после чего проекты статей и проект преамбулы были направлены в Редакционный комитет под председательством Анирудхи Раджпута. Хотя было много комментариев технического характера относительно положений об экстрадиции и взаимной правовой помощи, большинство членов Комиссии в значительной степени поддерживают эти статьи, которые обсуждались в Сингапуре, а также приветствуют использование конвенций о транснациональной преступности в качестве отправной точки для работы Комиссии.

В ходе дебатов по вопросу допустимости амнистии по делам о преступлениях против человечества несколько членов утверждали, что характер преступлений против человечности *jus cogens* не позволяет считать амнистию законной, предлагая следующее: если Комиссия не включила запрет, она должна по крайней мере отметить в комментариях, что неспособность наказать за преступление против человечности нарушит обязанность государства криминализировать преступление. Представляется, что указанную проблему возможно решить, добавив в преамбулу указание о характере преступления *jus cogens*.

Следует констатировать, что проект статей Комиссии 2017 г. является отличной отправной точкой для переговоров по новому международному документу о преступлениях против человечества. В течение последних трех лет ведется постоянная и тщательная работа над подготовкой проекта, затрагивающего большинство важных вопросов, которые потребуются для нового договора и будут в значительной степени приемлемы для государств, о чем свидетельствует растущее одобрение работы Комиссии, что является немалым достижением. Не всеми принимается

эта идея, и многие сторонники международного правосудия задавались вопросом, может ли новый договор каким-либо образом подорвать работу Международного уголовного суда. Потребовались годы переговоров, как публичных, так и частных, прежде чем идея завоевала популярность. Однако нельзя не отметить того факта, что вместо обсуждения абстрактной концепции следовало бы уделить большее внимание исследованию потенциала конкретных предлагаемых правовых положений. При этом проект Комиссии значительно короче, чем ранее предложенная конвенция, но включает многие из тех же элементов: он дополняет и усиливает роль Международного уголовного суда; в нем особое внимание уделяется как предупреждению, так и наказанию; он включает строгий процедурный режим выдачи и взаимной правовой помощи, основанный на современных конвенциях ООН о коррупции и транснациональной организованной преступности, и имеет надежные юрисдикционные положения; в нем есть пункт об урегулировании споров, на который можно ссылаться в международном суде для разрешения споров, касающихся толкования и применения договора.

Тем не менее, поскольку Комиссия продолжает свою работу, оставшаяся часть этого исследования предлагает некоторые предварительные соображения относительно проектов статей.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Из вышеизложенного следует вывод не только о составах преступлений, входящих в сферу международного уголовного права, но и о субъектном составе международной уголовной политики. Однако прежде чем определить круг этих субъектов, следует указать, что субъекты уголовной политики в широком смысле – физические (в том числе должностные) лица, организации, которые участвуют в выработке положений, концептуально определяющих основные направления борьбы с преступностью, ее принципы и методы. Следовательно, основным признаком субъекта уголовной политики является направленность его деятельности на формирование новой или изменение, корректирование, совершенствование действующей уголовной политики. Применительно к международной уголовной политике это определение требует лишь

уточнения о том, что субъект вовлечен в процесс формирования международной уголовной политики. Поэтому к числу таких субъектов можно отнести в первую очередь Комиссию международного права и создаваемые ею специальные комитеты, ЭКОСОС, а также непосредственно действующую Генеральную Ассамблею ООН и Совет Безопасности ООН. Следует заметить, что это лишь субъекты, действующие на уровне ООН. Данный уровень характеризуется широким участием подавляющего количества стран, что позволяет учитывать все текущие и перспективные мировые тенденции преступности при формировании международной уголовной политики. Вместе с тем необоснованным будет утверждение о том, что все страны участвуют в этом на равных, паритетных началах. В настоящее время мир является свидетелем глубоких изменений в системе международных отношений. Концепция однополярного мира терпит крах, устанавливается новая геополитическая реальность. Российская Федерация, видя свою основную задачу в реализации принципа мирного урегулирования споров, встретила активное противодействие со стороны США и стран Европейского союза. В определенной мере такое противодействие оказывает влияние и на международное право, особенно если принять во внимание тот факт, что на американскую политику, в том числе на выработку внешнеполитической линии США, влияют юристы-международники¹⁵. В этом плане внешнюю политику США можно охарактеризовать как экспансионистскую, направленную на установление экономического и политического контроля над максимально широким кругом государств путем осуществления экономических интервенций или же посредством оккупации территорий. В послании Конгрессу от 6 декабря 1904 г. президент Т. Рузвельт сказал: «Любая страна, народ которой управляет собой хорошо, с разумной эффективностью и приличием в общественных и политических делах, если он поддерживает порядок и выполняет свои обязательства, – может рассчитывать на нашу сердечную дружбу... Постоянные ошибки или бессилие, приводящие к ослаблению уз цивилизованного государства, будь это в Америке или где либо еще, в конечном итоге обуславливают вмешательство цивилизованной страны». Иными словами, как и столетие назад,

¹⁵ Блищенко И. П., Шавров В. Ф. Теория и практика международного права США : учеб. пособие. М. : Изд-во УДН, 1985. 85 с.

США позиционируют себя как международную полицейскую силу. Однако это проявляется не только в проведении агрессивной внешней политики через экспансию. Действуя на международных площадках, в первую очередь ООН, США не считают нужным ставить себя в один ряд с другими странами-членами.

В определенной мере это связано с тем, что разработка многих правовых теорий проходила в условиях распространения в США субъективно-идеалистической школы прагматизма, который был одним из самых влиятельных течений американской философии. Большое влияние также оказывал социал-дарвинизм, рассматривающий естественный отбор и борьбу за существование в качестве основного двигателя общественного развития, провозглашая, по сути, «право сильного». На этой теории базируется исследование межгосударственных отношений, проведенное профессором Колумбийского университета Дж. Берджесом. В его работах содержится оправдание колониальной политики, призыв к неограниченному применению силы «цивилизованными нациями», утверждение неравенства народов [2]. Самому международному праву в американской теоретической мысли уделено скромное место среди прочих социальных наук. Оно лишь воспроизводит в основных чертах европейские международно-правовые теории.

Среди прочих, наиболее показательны взгляды американского адмирала А. Мэхэна, который отражал внешнеполитические связи и межгосударственные отношения в терминах стратегии и тактики, как если бы субъекты международного права находились бы между собой в состоянии вооруженного конфликта [3, р. 106]. Для Мэхэна физическая, вооруженная сила является важнейшим элементом международной политики, фактором, определяющим положение государств в международном сообществе. Подобных взглядов придерживался и Н. Спайкман, которому было свойственно еще более пренебрежительное отношение к международно-правовым нормам [4].

Наряду с приведенными сторонниками применения силы, в США существует и другая группа исследователей, которые придают Соединенным Штатам роль «мирового жандарма». По их мнению, эта страна должна распространять свои передовые идеалы на все прочие государства. Не случайно в США в течение длительного времени бытовало мнение о кризисе

международного права, которому приписывался ряд причин: господство силы в международных отношениях; разделенность мира на отдельные суверенные государства; наличие враждебных культур и идеологий, якобы устранявших основу существования общего международного права. Международное право обвинялось в отрыве от реальности.

Профессор Массачусетского технологического института Л. Блумфилд, обладающий многолетним опытом работы в Госдепартаменте США, объясняя проблемы американской дипломатии в основном психологическими моментами, вынужден признать, что причиной подобного рассмотрения международного права, в том числе и уголовного, при котором оно становится средством достижения геополитических целей одного, наиболее сильного в военном плане государства, является милитаризация. Говоря о роли военных в американской политике, он пишет, что «министерство обороны стало таким чудовищно огромным, что, желая того или нет, оно, действительно, осуществляет контроль над большей частью американской промышленности и ее политическим представителями» [5].

Возвращаясь к предмету нашего исследования, отметим, что описанный выше процесс создания проекта кодекса не случайно был столь длительным. В отношении подобных переговорно-консультационных процессов на правовые концепции США оказывают сильное влияние теоретические схемы так называемого политического торга, под которым, в сущности, понимается действие всего механизма многосторонней дипломатии. Положительными моментами такой схемы можно считать заинтересованность каждого участника переговорного процесса, действующего в соответствии с ней, в достижении взаимоприемлемых результатов, а также более дифференцированный подход к оценке участников переговоров. Переговоры как «торг», как процесс коммерческой сделки, в ходе которой возможны обманы, повышение и снижение цены на «товар», принуждение и запугивание, рассматриваются как приемлемый метод таким известным американским международником, как Г. Моргентау [6].

США используют давление как в двусторонних отношениях, так и в ходе многосторонних переговоров. Во время переговоров в рамках ГАТТ в 1978–79 гг. США оказали нажим на своих западных союзников, пригрозив оставить в силе

повышенные пошлины на импорт товаров из Западной Европы на сумму 400 млн долл.

Очевидно, что и в рамках переговорного процесса по созданию Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества США активно прибегали к методам политического давления, искусственного затягивания рассмотрения проекта и т. д. Это оказывает крайне негативное влияние на развитие международного уголовного права. По нашему мнению, связующим звеном в системе международной уголовной политики, призванным консолидировать разрозненные позиции субъектов в единое целое, является именно система межгосударственных связей и отношений. Од-

нако такие связи должны носить направленный на достижение общего компромисса характер. Компромисс должен достигаться посредством поиска тех участков проблемы, где уместна договорная основа для их формирования. При этом внедрение сугубо геополитических целей в ткань межсубъектных связей международной уголовной политики оказывает губительное влияние, обесценивая все усилия по направленной борьбе с преступностью, поскольку с функциональной точки зрения эффективное международное уголовное право базируется не на геополитике, а на качественной нормативной и криминологически обусловленной основе.

Список литературы

1. Босхолов С. С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М. : Центр ЮрИнфоР, 2004. 303 с.
2. Hofstadler R. *Social Darwinism in American Thought*. New York : Beacon Press, 1959. 288 p.
3. Mahan A. *Armaments and Arbitration or the Place of Force in the International Relations of States*. New York : Harper & Brothers, 1912. 260 p.
4. Spykman N. *America's Strategy in World Politics: The United States and the Balance of Power*. New York : Transaction Publishers, 2007. 525 p.
5. Bloomfield L. *In Search of American Foreign Policy: The Humane Use of Power*. Oxford : Oxford University Press, 1974. 190 p.
6. Morgentau H. *Politics Among Nations*. New York : Higher Education, 1973. 752 p.

References

1. Boskholov S. S. *Fundamentals of Criminal Policy: Constitutional, Criminological, Criminal Law and Informational Aspects*. Moscow: Tsentr YurInfoR Publ.; 2004. 303 p. (In Russ.).
2. Hofstadler R. *Social Darwinism in American Thought*. New York: Beacon Press; 1959. 288 p.
3. Mahan A. *Armaments and Arbitration or the Place of Force in the International Relations of States*. New York: Harper & Brothers; 1912. 260 p.
4. Spykman N. *America's Strategy in World Politics: The United States and the Balance of Power*. New York: Transaction Publishers; 2007. 525 p.
5. Bloomfield L. *In Search of American Foreign Policy: The Humane Use of Power*. Oxford: Oxford University Press; 1974. 190 p.
6. Morgentau H. *Politics Among Nations*. New York: Higher Education; 1973. 752 p.

Поступила | Received
07.07.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
15.07.2021

Принята к публикации | Accepted
15.07.2021

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 342.95

DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-164-174



Оригинальная научная статья

Административно-правовые вопросы перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку и их хранения

Владимир Борисович Башуров*

✉ bashurov_v@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. Предметом исследования являются нормы законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях, устанавливающие полномочия субъектов Российской Федерации по определению порядка перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку и их хранения. Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с организацией деятельности исполнителей услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств, а также проведением отбора данных исполнителей услуг. Автором представлен анализ федерального и регионального законодательства в части реализации публично-правовыми образованиями полномочий в данной сфере отношений. Отмечены проблемы реализации федерального законодательства, а также основные подходы, сходство и различие «опережающего» правового регулирования рассматриваемых отношений на уровне субъектов Российской Федерации. Проанализированы существующие законодательные модели по привлечению органов местного самоуправления к осуществлению полномочий по организации специализированных стоянок для хранения задержанных транспортных средств. В статье представлены варианты определения исполнителей услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств, осуществлен анализ правовых оснований реализации каждого из них с учетом существующей правоприменительной, в том числе судебной практики. В целях единого правового регулирования отношений по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств, направленных на реализацию меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде задержания транспортного средства, автором сформулированы предложения по законодательному закреплению за федеральными органами государственной власти полномочий по определению порядка отбора исполнителей услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств. Для обеспечения равных возможностей осуществления хозяйствующими субъектами деятельности на рынке услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств автором предложено в рамках вышеуказанного порядка определить требования к исполнителям этих услуг, а также критерии их конкурсного отбора. При этом в работе обосновывается необходимость обязательного применения территориального критерия отбора исполнителей данных услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств, учитывающего не только границы соответствующего муниципального образования, но и удаленность специализированных стоянок от социально значимых объектов.

Ключевые слова: задержание транспортного средства; специализированная стоянка; полномочие; конкурсный отбор; предметы ведения; органы государственной власти; органы местного самоуправления.

Для цитирования: Башуров В. Б. Административно-правовые вопросы перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку и их хранения // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 164–174. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-164-174>

© Башуров В. Б., 2021

* Руководитель департамента правовой и контрольной работы Министерства финансов Омской области, доцент кафедры административного и финансового права Сибирского юридического университета, кандидат юридических наук; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0758-6481>

Original scientific article

Administrative-Legal Issues of the Movement of Detained Vehicles To a Specialized Parking Lot and Their Storage

Vladimir B. Bashurov**

✉ bashurov_v@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The subject of the study is the norms of the legislation of the Russian Federation on administrative offenses, which establish the powers of the subjects of the Russian Federation to determine the procedure for moving detained vehicles to a specialized parking lot and storing them. The object of the study is public relations related to the organization of the activities of service providers for the movement and (or) storage of detained vehicles, as well as the selection of these service providers. Within the framework of the article, the Author presents an analysis of federal and regional legislation in terms of the implementation of powers by public legal entities in this area of relations. The problems of the implementation of federal legislation, as well as the main approaches, similarities and differences of the "advanced" legal regulation of the relations under consideration at the level of the subjects of the Russian Federation are noted. The existing legislative models for involving local self-government bodies in the exercise of the authority to organize specialized parking lots for the storage of detained vehicles are analyzed. In the research paper, the Author presents options for determining the performers of services for the movement and (or) storage of detained vehicles, analyzes the legal grounds for the implementation of each of them, taking into account the existing law enforcement, including judicial practice. For the purpose of unified legal regulation of relations on the movement and (or) storage of detained vehicles, aimed at implementing measures to ensure the proceedings in the case of an administrative offense in the form of detention of a vehicle, the Author formulated proposals for the legislative consolidation of the federal authorities of the authority to determine the procedure for selecting performers of services for the movement and (or) storage of detained vehicles. To ensure equal opportunities for economic entities to carry out activities in the market of services for the movement and (or) storage of detained vehicles, the Author proposed, within the framework of the above procedure, to determine the requirements for the performers of these services, as well as the criteria for their competitive selection. At the same time, the paper substantiates the need for mandatory application of the territorial criterion for the selection of performers of these services for the movement and (or) storage of detained vehicles, taking into account not only the boundaries of the relevant municipality, but also the distance of specialized parking lots from socially significant objects.

Keywords: detention of a vehicle; specialized parking; authority; competitive selection; subjects of reference; state authorities; local self-government bodies.

For citation: Bashurov V. B. Administrative-Legal Issues of the Movement of Detained Vehicles to a Specialized Parking Lot and Their Storage. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):164–174. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-164-174> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Особенности административно-правового регулирования задержания транспортных средств раскрываются в трудах таких представителей административно-правовой науки, как А. И. Трусов [1], А. В. Карагодин¹, Л. С. Сафонова²,

А. Ю. Соколов [2; 3], Т. В. Казина [4], П. В. Молчанов [5], Т. И. Губарева [6] и др. [13–16].

Отдельные вопросы, связанные с перемещением задержанных транспортных средств на специализированную стоянку и их хранением, нашли отражение в научных публикациях

© Bashurov V. B., 2021

** Head of the Department of Legal and Control Work of the Ministry of Finance of the Omsk Region, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law at the Siberian Law University, Candidate of Legal Sciences; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0758-6481>

¹ Карагодин А. В. Применение органами внутренних дел мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 181 с.

² Сафонова Л. С. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 170 с.

А. В. Ковалева³ [7, 8], А. А. Затолокиной [9], Р. Я. Зайцева [10], А. В. Мадьяровой [11]. Однако детальный анализ регионального законодательства в части реализации публично-правовыми образованиями предусмотренных ч. 10 ст. 27.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) полномочий, а также складывающейся правоприменительной, в том числе судебной практики, в них не представлен.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 27.1, ч. 1 ст. 27.13 КоАП РФ задержание транспортного средства – это мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусматривающая исключение транспортного средства из процесса перевозки людей и грузов путем перемещения его при помощи другого транспортного средства, помещения в ближайшее специально отведенное охраняемое место (на специализированную стоянку) и хранения на специализированной стоянке до устранения причины задержания.

Порядок перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата владельцам (иным лицам), а также оплаты лицами, привлеченными к административной ответственности за административные правонарушения, повлекшие применение задержания транспортных средств, стоимости перемещения и хранения задержанных транспортных средств в соответствии с ч. 10 ст. 27.13 КоАП РФ определяется законодательным актом субъекта Российской Федерации.

В настоящее время всеми субъектами Российской Федерации в целях реализации вышеуказанных полномочий приняты необходимые нормативные документы, анализ содержания которых позволяет отметить наличие ряда проблем, из числа которых наиболее значимыми, на наш взгляд, выступают реализация публично-правовыми образованиями полномочий по определению исполнителей услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств (далее – исполнитель услуг), а также нормативное правовое закрепление порядка определения исполнителей рассматриваемых услуг.

Полномочия публично-правовых образований по определению исполнителей услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств

КоАП РФ не устанавливает, кто может выступать исполнителем услуг, каким административно-правовым статусом обладает данный субъект правоотношений, как и кем должен определяться исполнитель услуг. Не закреплены им и полномочия публично-правовых образований по правовой регламентации порядка определения исполнителей услуг.

Учитывая, что данный участник «внесудебного, временного, принудительного ограничения права пользования и распоряжения транспортным средством» [12, с. 102] необходим исключительно для реализации такой меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, как задержание транспортного средства, полномочия по организации деятельности исполнителей услуг и определению непосредственного субъекта оказания данных услуг, на наш взгляд, могут быть реализованы органами государственной власти в рамках организации административного производства.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 1.3.1 КоАП РФ к предмету ведения субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях отнесена организация производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации. Задержание транспортных средств и их помещение на специализированную стоянку применяется по делам об административных правонарушениях, предусмотренных федеральным законом. Следовательно, организация производства, как и установление порядка производства по таким делам, должны, на наш взгляд, относиться к ведению Российской Федерации (п. 4 ч. 1 ст. 1.3 КоАП РФ). Однако необходимое правовое регулирование рассматриваемых отношений на федеральном уровне не осуществлено.

Одной из возможных причин этого является позиция Верховного Суда Российской Федерации, который определил, что «установление порядка перемещения, хранения и возврата задержанных транспортных средств

³ Ковалев А. В. Есть ли конкуренция на рынке штрафстоянок? // ЭЖ-Юрист. 2015. № 18–19. С. 11.

невозможно без определения уполномоченного на такие действия исполнителя, вопрос об установлении которого также относится к компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴. Однако такой подход не учитывает, что отношения по определению исполнителей услуг носят самостоятельный характер и реализуются независимо от наличия правовых оснований для перемещения и (или) хранения задержанных транспортных средств. Они предшествуют собственно отношениям, связанным с перемещением и (или) хранением задержанных транспортных средств, тесно связаны с ними, но не обусловлены возникновением последних. Процедурные правоотношения по перемещению, хранению и возврату задержанных транспортных средств направлены на реализацию материальных отношений, определяющих право владения, пользования и распоряжения имуществом, право на использование его для осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Они выступают средством реализации юридической ответственности.

В связи с этим субъекты Российской Федерации в рамках делегированных им полномочий вправе определить лишь порядок совершения исполнителями услуг определенных юридически значимых действий, вне зависимости от того, кто будет выступать в качестве таких исполнителей услуг.

Определение субъектного состава исполнителей услуг в первую очередь необходимо для реализации рассматриваемой меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, для его указания в соответствующем протоколе⁵. Уполномоченное на составление протокола об административном правонарушении должностное лицо должно четко понимать, кто именно может выступать в качестве исполнителя услуг, какими правами

и обязанностями он обладает, какую несет ответственность, например, за отказ от перемещения задержанного транспортного средства и т. д. При отсутствии исполнителя услуг по причине его ликвидации или в силу иных обстоятельств рассматриваемые процедурные отношения приобретают второстепенный характер и не могут быть реализованы.

В связи с этим сложно согласиться с приведенной позицией Верховного Суда Российской Федерации, тем более, что обозначенные выше проблемы, не должны находиться в прямой зависимости от законодательных усмотрений субъектов Российской Федерации, носящих разрозненный характер.

Так, в 63 субъектах Российской Федерации имеющийся пробел в федеральном законодательстве временно преодолен в порядке «опережающего нормотворчества». В соответствии с п. 5 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁶ (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ) полномочия по определению исполнителей услуг ими закреплены за соответствующими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Реализуя его как собственное полномочие, субъекты Российской Федерации с учетом положений, предусмотренных ч. 1 ст. 19 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ), вправе передать полномочие по определению исполнителей услуг органам местного самоуправления. Анализ правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации показывает, что такая возможность предусмотрена законодательным актом Чукотского автономного округа⁸.

⁴ Апелляционное определение Судеб. коллегии по адм. делам Верхов. Суда Рос. Федерации от 24 февр. 2016 г. № 78-АПГ16-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации в области безопасности дорожного движения : приказ МВД России от 23 авг. 2017 г. № 664 (ред. от 21 дек. 2017 г.) // Рос. газ. 2017. 13 окт.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005.

⁷ Там же. 2003. № 40, ст. 3822.

⁸ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата, оплаты стоимости перемещения и хранения задержанных транспортных средств на территории Чукотского автономного округа : закон Чукот. авт. окр. от 2 нояб. 2020 г. № 50-ОЗ // Ведомости. 2020. 6 нояб.

В Костромской области⁹ отдельные государственные полномочия по организации и проведению аукционов на право заключения договоров на осуществление деятельности по перемещению задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранению и возврату непосредственно делегированы органам местного самоуправления.

Государственным Собранием (Ил Тумэн) Республики Саха-Якутия¹⁰ принят закон, предусматривающий иной подход к разрешению рассматриваемого вопроса: осуществлено разграничение полномочий между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления в сфере организации перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку и их хранения. За органами местного самоуправления законодательно закреплены полномочия по проведению открытого аукциона на право заключения договора с исполнителями услуг, созданию муниципальных комиссий по вопросам функционирования специализированных стоянок. Их реализация, как представляется, фактически направлена на организацию органами местного самоуправления деятельности специализированных стоянок на территории соответствующих муниципальных образований. Такое правовое регулирование противоречит ст.ст. 1.3, 1.3.1, 27.13 КоАП РФ, п. 5 ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ, п. 4 ст. 6 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»¹¹, положениям Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобиль-

ных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹², которые во взаимосвязи не наделяют органы местного самоуправления полномочиями по организации специализированных стоянок для хранения задержанных транспортных средств¹³. К тому же, согласно ч. 1 ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ полномочия органов местного самоуправления, установленные законами субъекта Российской Федерации, по вопросам, не отнесенным к вопросам местного значения, являются отдельными государственными полномочиями. Они могут быть переданы для осуществления органам местного самоуправления только в порядке наделения последних данными полномочиями, а не через разграничение полномочий.

В Тюменской области¹⁴ было принято решение по законодательному перераспределению в соответствии с п. 6.1 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ полномочий между органами местного самоуправления Тюменской области и органами государственной власти Тюменской области, с отнесением к полномочиям органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов данного субъекта Российской Федерации осуществления отбора исполнителей услуг. Однако объектом перераспределения могут быть только отдельные вопросы местного значения, указанные в ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 15 и ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ, а также конкретные полномочия по решению вопросов местного значения, установленные ч. 1 ст. 17 Федерального закона

⁹ О порядке перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата, оплаты стоимости перемещения и хранения задержанных транспортных средств : закон Костром. обл. от 5 мая 2012 г. № 223-5-ЗКО (ред. от 1 февр. 2017 г.) // СП – нормативные документы. 2012. 11 мая ; О наделии органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями Костромской области по организации и проведению аукционов на право заключения договоров на осуществление деятельности по перемещению задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранению и возврату : закон Костром. обл. от 30 мая 2017 г. № 243-6-ЗКО // Офиц. интернет-портал правовой информ. URL: www.pravo.gov.ru

¹⁰ О порядке перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты расходов на перемещение и хранение, возврата транспортных средств на территории Республики Саха (Якутия) : закон Респ. Саха (Якутия) от 21 февр. 2013 г. № 1163-3 № 1221-IV // Якут. ведомости. 2013. 13 марта.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 50, ст. 4873.

¹² Там же. 2007. № 46, ст. 5553.

¹³ Решение Верхов. суда Респ. Саха (Якутия) от 7 июля 2015 г. по делу № 3-37/15 // Якут. ведомости. 2016. 19 янв. ; Определение Судеб. коллегии по адм. делам Верхов. Суда Рос. Федерации от 14 окт. 2015 г. № 74-АПГ15-27. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления Тюменской области и органами государственной власти Тюменской области и о внесении изменений в статью 14 Закона Тюменской области «О порядке распоряжения и управления государственными землями Тюменской области» : закон Тюмен. обл. от 26 дек. 2014 г. № 125 (ред. от 6 мая 2020 г.) // Вестн. Тюмен. обл. Думы. 2014. № 12.

№ 131-ФЗ и отраслевыми федеральными законами¹⁵. Организация же деятельности специализированных стоянок для хранения задержанных транспортных средств, как выше нами указывалось, не относится к полномочиям органов местного самоуправления, в связи с чем осуществление этой деятельности не может быть закреплено в качестве полномочий в порядке их перераспределения между публично-правовыми образованиями законодательным актом данного субъекта Российской Федерации.

Законами Республики Ингушетия¹⁶, Республики Дагестан¹⁷, Карачаево-Черкесской республики¹⁸ рассматриваемая проблема разрешена посредством императивного определения органов местного самоуправления в качестве уполномоченных органов на заключение договоров с исполнителями услуг.

Законом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры предусмотрена отсылочная норма, согласно которой перемещение и хранение задержанного транспортного средства на территории городского округа, муниципального района

Ханты-Мансийского автономного округа – Югры осуществляется исполнителями услуг, определяемыми конкурсной комиссией, создаваемой и осуществляющей свою деятельность в порядке, устанавливаемом Правительством Ханты-Мансийского автономного округа – Югры¹⁹.

Однако рассмотрение соответствующего подзаконного нормативного правового акта позволяет отметить, что создание конкурсных комиссий предусматривается им при администрациях городских округов и муниципальных районов Ханты-Мансийского автономного округа – Югры с закреплением за данными администрациями полномочий по принятию решений о проведении конкурсного отбора исполнителей услуг, утверждению персонального состава конкурсных комиссий. К полномочиям же конкурсных комиссий указанным документом отнесено определение необходимого количества специализированных стоянок, установление соответствия (несоответствия) юридического лица или индивидуального предпринимателя установленным требованиям, выбор победителя конкурса²⁰.

¹⁵ Методические рекомендации по подготовке нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, направленных на реализацию положений Федерального закона от 27 мая 2014 года № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”», разраб. Минрегионом России в 2014 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ О порядке перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата, оплаты стоимости перемещения и хранения задержанных транспортных средств в Республике Ингушетия : закон Респ. Ингушетия от 3 марта 2017 г. № 8-РЗ (ред. от 19 июня 2017 г.) // Ингушетия. 2017. 8 марта ; Об утверждении Порядка проведения конкурса по отбору специализированных организаций, имеющих право на осуществление перемещения транспортных средств на специализированные стоянки, хранения задержанных транспортных средств на специализированных стоянках и возврата задержанных транспортных средств : постановление Правительства Респ. Ингушетия от 28 янв. 2021 г. № 7 // Сердало. 2021. 4 февр.

¹⁷ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, возврата транспортных средств : закон Респ. Дагестан от 5 окт. 2012 г. № 61 (ред. от 11 февр. 2021 г.) // Собр. законодательства Респ. Дагестан. 2012. № 19, ст. 798 ; Об утверждении Порядка проведения торгов по выбору исполнителя услуг по перемещению и хранению задержанных транспортных средств на специализированную стоянку на территории муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением Республики Дагестан : постановление Правительства Респ. Дагестан от 25 дек. 2019 г. № 338 // Офиц. интернет-портал правовой информ. Респ. Дагестан. URL: <http://pravo.e-dag.ru>

¹⁸ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, возврата транспортных средств на территории Карачаево-Черкесской Республики : закон Карачаево-Черкес. Респ. от 27 июня 2012 г. № 50-РЗ (ред. от 23 дек. 2016 г.) // День Респ. 2012. 3 июля.

¹⁹ О перемещении транспортных средств на специализированную стоянку, их хранении, оплате стоимости перемещения и хранения, возврате транспортных средств : закон Ханты-Манс. авт. окр. – Югры от 25 июня 2012 г. № 84-оз (ред. от 23 дек. 2016 г.) // Собр. законодательства Ханты-Манс. авт. окр. – Югры. 2012. № 6, ч. II, т. 1, ст. 655.

²⁰ Об утверждении Положения о комиссии по проведению конкурсного отбора юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, обеспечивающих перемещение и хранение задержанных транспортных средств на специализированных стоянках в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре, порядка ведения и формы журнала учета пробега транспортного средства, предназначенного для перемещения задержанного транспортного средства, при перемещении задержанного транспортного средства на специализированную стоянку, порядка ведения и формы журнала учета задержанных транспортных средств на специализированной стоянке, формы акта приема-передачи задержанного транспортного средства, тарифов на перемещение задержанного транспортного средства на специализированную стоянку и его хранение и признании утратившими силу некоторых нормативных правовых актов Правительства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры : постановление Правительства Ханты-Манс. авт. окр. – Югры от 24 авг. 2012 г. № 296-п (ред. от 25 дек. 2020 г.) // Собр. законодательства Ханты-Манс. авт. окр. – Югры. 2012. № 8, ч. II, т. 1, ст. 973.

Таким образом, органы местного самоуправления вышеуказанных республик и Ханты-Мансийского автономного округа – Югры юридически «принуждены» к осуществлению рассматриваемого вида деятельности в нарушение норм вышеуказанных федеральных законов, а также без учета имеющейся судебной практики по спорам, связанным с аналогичным правовым регулированием рассматриваемых отношений²¹.

Как правильно отмечает А. В. Мадьярова, «органы местного самоуправления в настоящее время не вправе создавать спецстоянки, поскольку ни КоАП РФ, ни в других федеральных законах право муниципального участия в осуществлении данного полномочия не предусмотрено» [11, с. 59]. Они вправе, по мнению данного автора, факультативно, добровольно взять на себя осуществление этих полномочий с соблюдением положений бюджетного законодательства Российской Федерации [11, с. 59]. В связи с этим

органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе лишь рекомендовать органам местного самоуправления организовать деятельность исполнителей услуг на местах, что, например, нашло отражение в нормативном правовом акте Белгородской области²².

Законодательными актами Камчатского края²³, Республики Марий Эл²⁴, Амурской²⁵, Брянской²⁶, Владимирской²⁷, Курганской²⁸, Омской²⁹, Пензенской³⁰ областей, Еврейской автономной области³¹ и Ямало-Ненецкого автономного округа³² вопросы организации деятельности исполнителей услуг, как представляется, по причине их неурегулированности на федеральном уровне, не нашли разрешения, что, несомненно, создает ряд проблем правоприменительного характера, в первую очередь связанных с организацией взаимодействия должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы о соответствующих административных правонарушениях с исполнителями услуг.

²¹ См., напр.: Кассационное определение Шестого кассацион. суда общ. юрисдикции от 18 авг. 2020 г. № 88А-17415/2020. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²² Об утверждении Порядка определения организаций и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих на территории Белгородской области деятельность по перемещению и хранению задержанных транспортных средств на специализированных стоянках : постановление Правительства Белгород. обл. от 25 февр. 2013 г. № 47-пп (ред. от 4 февр. 2019 г.) // Белгород. изв. 2013. 15 марта.

²³ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата, оплаты стоимости их перемещения и хранения : закон Камчат. края от 4 июня 2012 г. № 42 (ред. от 2 марта 2018 г.) // Офиц. ведомости. 2012. 7 июня.

²⁴ Об организации перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку на территории Республики Марий Эл : закон Респ. Марий Эл от 28 мая 2012 г. № 25-3 (ред. от 5 окт. 2016 г.) // Марийская правда. 2012. 1 июня.

²⁵ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, возврата задержанных транспортных средств : закон Амур. обл. от 26 июня 2012 г. № 65-ОЗ (ред. от 11 февр. 2021 г.) // Амур. правда. 2012. 27 июня.

²⁶ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, возврата транспортных средств : закон Брянск. обл. от 5 июля 2012 г. № 48-3 (ред. от 29 нояб. 2016 г.) // Офиц. Брянщина. 2012. 13 июля.

²⁷ О порядке перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, а также возврата задержанных транспортных средств : закон Владимир. обл. от 27 июня 2012 г. № 62-ОЗ (ред. от 6 февр. 2017 г.) // Владимир. ведомости. 2012. 30 июня.

²⁸ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата, оплаты стоимости перемещения и хранения задержанных транспортных средств на территории Курганской области : закон Курган. обл. от 27 июня 2012 г. № 36 (ред. от 30 июня 2020 г.) // Новый мир – Документы. 2012. 29 июня.

²⁹ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, возврата транспортных средств : закон Омск. обл. от 7 июня 2012 г. № 1452-ОЗ (ред. от 6 февр. 2017 г.) // Ведомости Законодат. Собр. Омск. обл. 2012. № 3, ст. 4813.

³⁰ О порядке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, возврата транспортных средств : закон Пензен. обл. от 10 апр. 2012 г. № 2218-ЗПО (ред. от 16 февр. 2017 г.) // Пензен. губерн. ведомости. 2012. № 23. С. 1.

³¹ О порядке перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения, оплаты стоимости перемещения и хранения, а также возврата задержанных транспортных средств : закон Еврейской авт. обл. от 27 июня 2012 г. № 82-ОЗ (ред. от 22 дек. 2016 г.) // Биробиджан. звезда. 2012. 29 июня.

³² О порядке перемещения задержанных транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата, а также оплаты стоимости перемещения и хранения задержанных транспортных средств на территории Ямало-Ненецкого автономного округа : закон Ямало-Ненец. авт. окр. от 26 июня 2012 г. № 60-ЗАО (ред. от 27 февр. 2017 г.) // Ведомости Законодат. Собр. Ямало-Ненец. авт. окр. 2012. № 5-1.

Представленная законодательная практика субъектов Российской Федерации по «опережающему» регулированию отношений, связанных с перемещением и (или) хранением задержанных транспортных средств, а также имеющаяся судебная практика, не носящая преюдициального значения для публично-правовых образований, не являющихся стороной спора, дополнительно подтверждают выше выраженную нами позицию о необходимости правовой регламентации данных отношений на федеральном уровне.

**Исполнители услуг по перемещению
и (или) хранению задержанных
транспортных средств:
варианты их определения**

На федеральном уровне должны быть установлены и единые подходы к определению исполнителей услуг. Анализ региональной практики позволяет отметить, что на сегодняшний день исполнителями услуг выступают:

- 1) победители, установленные по результатам:
 - аукционов (торгов) (например, в Московской области, Республике Алтай, Республике Бурятия, Республике Тыва, Чувашская Республика, Забайкальский край, Архангельская, Калининградская, Кемеровская, Кировская, Новгородская Новосибирская, Оренбургская, Орловская, Псковская, Ростовская, Самарская, Тамбовская, Тверская, Тульская, Ярославская области) или реализации иных конкурсных процедур (например, в Ленинградской области, Кабардино-Балкарской Республике, Республике Калмыкия, Республике Мордовия, Республике Северная Осетия-Алания, Удмуртской Республике, Калужской и Челябинской областях);
 - отборов, проведенных в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»³³ (например, в Красноярском крае);

- 2) лица, включенные в реестр (перечень) исполнителей услуг (например, в Ставропольском крае, Воронежской, Иркутской, Курской, Магаданской, Нижегородской, Сахалинской, Свердловской областях, в Ненецком Автономном округе), на основании соответствующих уведомлений и заявлений;

- 3) специально создаваемые для этого государственные учреждения субъекта Российской Федерации (например, в городе Москва, городе Санкт-Петербург, Республике Татарстан, Тверской и Архангельской областях).

Каждый из представленных вариантов определения исполнителей услуг должен, на наш взгляд, обеспечивать равные возможности осуществления хозяйствующими субъектами деятельности на соответствующем рынке услуг, не допускать свободного выбора лица, которым будут оказаны услуги по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств.

В связи с этим представляются достаточно обоснованными требования Управления Федеральной антимонопольной службы, предусматривающие необходимость проведения отбора коммерческих (некоммерческих) организаций, индивидуальных предпринимателей³⁴ – исполнителей услуг, с применением конкурентных процедур, с установлением критериев отбора³⁵.

Однако, как отмечается в ряде судебных решений, отсутствие у органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации обязанности по изданию нормативного акта, определяющего порядок отбора исполнителей услуг, допускает возможность заключения «технических»³⁶ соглашений, регламентирующих действия сторон рассматриваемых отношений с конкретным исполнителем услуг, допущенным наравне с другими хозяйствующими субъектами в заявительно-разрешительном порядке к осуществлению деятельности по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств, и исключает ответственность этих органов за нарушение антимонопольного законодательства³⁷.

³³ *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2013. № 14, ст. 1652.

³⁴ *Об утверждении Методических указаний по расчету тарифов на перемещение и хранение задержанных транспортных средств и установлению сроков оплаты*: приказ ФАС России от 15 авг. 2016 г. № 1145/16 // Бюл. норм. актов федер. органов исполн. власти. 2016. 26 сент.

³⁵ *Решение* Нижегород. УФАС России от 11 апр. 2016 г. по делу № 1058-ФАС52-10/15; *Решение* Марийского УФАС России от 19 июня 2017 г. по делу № 03-24/06-2016. URL: <https://br.fas.gov.ru>

³⁶ *Постановление* Арбитр. суда Северо-Кавказ. окр. от 20 июля 2015 г. № Ф08-4545/2015 по делу № А32-43669/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ См., напр.: *Определение* Верхов. Суда Рос. Федерации от 1 сент. 2017 г. № 301-КГ17-11469 по делу № А38-7816/2016; *Постановление* Арбитр. суда Волго-Вят. окр. от 1 июня 2017 г. № Ф01-2044/2017 по делу № А38-7816/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

К тому же определение одного претендента среди нескольких заявителей по результатам проведения конкурсных процедур, по мнению судов, может привести к ограничению количества участников рынка специализированных автомобильных стоянок³⁸.

Такой прецедентный подход, на наш взгляд, недостаточно оправдан, так как создает «мнимую» конкуренцию среди хозяйствующих субъектов, включенных в реестр (перечень) исполнителей услуг. Он не направлен на создание для данных исполнителей услуг, в том числе прошедших отбор на предмет их соответствия определенным нормативно установленным требованиям, равных условий для доступа на соответствующий рынок услуг. Органы внутренних дел в целях исключения возможного прибытия для перемещения одного задержанного транспортного средства нескольких исполнителей услуг будут вынуждены либо по собственному усмотрению определять конкретного исполнителя услуг, включенного в реестр (перечень) таких исполнителей, либо на основе вышеуказанных «технических» соглашений, не являющихся гражданско-правовыми сделками и, как следствие, не доказывающих сговор его участников, привлекать указанного в этих соглашениях исполнителя услуг, обеспечивая тем самым его доминирующее положение по отношению к другим участникам рынка.

Механизм заключения государственных контрактов на конкурсной основе, как показывает судебная практика³⁹, в данном случае также не применим, так как специальный порядок заключения подобных договоров федеральным законодательством не предусмотрен. К тому же, как объективно отмечает А. В. Ковалев, заключение договора, предусматривающего перемещение и (или) хранение задержанных транспортных средств, «не предполагает расходования бюджетных средств и получение услуги как таковой»⁴⁰.

Не могут функции по перемещению и хранению задержанных транспортных средств, на наш взгляд, быть возложены и на специализированные государственные учреждения субъекта Российской Федерации. Такой порядок оказания услуг на основе доводимого до государственного учреждения субъекта Российской Федерации государственного задания без проведения отбора исполнителей услуг создает необоснованные преимущества при осуществлении данным учреждением хозяйственной деятельности и приводит к ограничению конкуренции и (или) ущемлению интересов других субъектов предпринимательской деятельности на товарном рынке⁴¹. Оказание подобного рода государственных услуг не связано с реализацией полномочий органа государственной власти субъекта Российской Федерации, который не вправе совмещать функции хозяйствующих субъектов, а также наделять хозяйствующих субъектов функциями и правами данного органа (ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴²).

Отсутствие единого подхода к правовому регулированию отношений по определению исполнителей услуг, противоположные точки зрения контрольно-надзорных и судебных органов по рассматриваемому нами вопросу, противоречие региональных актов федеральному законодательству в совокупности обуславливают необходимость установления на федеральном уровне порядка отбора исполнителей услуг, который обязательно должен предусматривать требования, предъявляемые к исполнителям услуг и критерии их конкурсного отбора. При этом к числу основных должен быть отнесен территориальный критерий, учитывающий не только границы соответствующего муниципального образования, но и удаленность специализированных стоянок, например, от социально значимых объектов⁴³. Это позволит, во-первых, коммерческим (некоммерческим) организациям,

³⁸ См., напр.: *Постановление* Арбитражного суда Урал. окр. от 6 окт. 2014 г. № Ф09-5033/14 по делу № А34-7248/2013 ; *Постановление* Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2015 г. № 15АП-10900/2015 по делу № А32-46436/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ См., напр.: *Постановление* Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2013 г. по делу № А46-31069/2012 ; *Постановление* Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 нояб. 2013 г. № 18АП-11067/2013 по делу № А47-4290/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Ковалев А. Услуги штрафстоянок: как устроен рынок // *ЭЖ-Юрист*. 2015. № 13. С. 14.

⁴¹ См., напр.: *Постановление* Арбитражного суда Дальневост. окр. от 31 янв. 2019 г. № Ф03-6281/2018 по делу № А37-1598/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴² *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

⁴³ Например, от остановок транспорта общественного пользования, как это предусмотрено в Удмуртской Республике (Об утверждении Порядка организации деятельности специализированной стоянки : постановление Правительства Удмурт. Респ. от 6 нояб. 2012 г. № 498 // Удмурт. правда. 2012. 14 нояб.).

индивидуальным предпринимателям организовать свою деятельность по хранению транспортных средств, в том числе задержанных транспортных средств, на данных территориях, во-вторых, снизить загроуженность парковочных мест у социально значимых объектов и, как следствие, обеспечить их доступность, в-третьих, определить победителя конкурса на оказание рассматриваемых нами услуг в границах не всего муниципального образования в целом, а территории его обслуживания, определяемой исходя из удаленности от социально значимого объекта, в-четвертых, обеспечить приближенность специально отведенных охраняемых мест к возможным местам задержания транспортных средств,

в-пятых, оптимизировать расходы на транспортировку и хранение задержанного транспортного средства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Вопросы организации деятельности исполнителей услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств, в том числе по определению непосредственного субъекта оказания данных услуг, не должны разрешаться на региональном и местном уровнях, а в целях установления единого подхода к обеспечению реализации п. 7 ч. 1 ст. 27.1, ч. 1 ст. 27.13 КоАП РФ должны быть регламентированы федеральными органами государственной власти.

Список литературы

1. Трусов А. И. Проблемы административно-правового регулирования задержания транспортного средства // Транспортное право. 2020. № 2. С. 22–24.
2. Соколов А. Ю. Административное задержание как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Право. Законодательство. Личность. 2010. № 3. С. 88–95.
3. Соколов А. Ю. Правовая политика в сфере регулирования участия субъектов коммерческой деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 3. С. 44–54.
4. Казина Т. В. Правовые последствия административного задержания транспортного средства // Транспортное право. 2017. № 2. С. 20–24.
5. Молчанов П. В. О некоторых вопросах применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2010. № 2. С. 345–351.
6. Губарева Т. И. Новый порядок задержания транспортного средства по российскому законодательству // Юрист. 2012. № 22. С. 31–35.
7. Ковалёв А. В. Антиконтурные требования к отбору лиц для оказания услуг по перемещению и (или) хранению задержанных транспортных средств // Современная конкуренция. 2015. Т. 9, № 4. С. 47–64.
8. Ковалев А. В. Услуги по хранению задержанных транспортных средств как сфера обращения товара. Применение мер антимонопольного реагирования // Современная конкуренция. 2014. № 6. С. 50–58.
9. Затолокин А. А. Обеспечение прав собственника (водителя) при перемещении и хранении задержанного транспортного средства // Общество и право. 2019. № 1 (67). С. 94–97.
10. Зайцев Р. Я. К вопросу о применении сотрудниками полиции мер пресечения административных правонарушений, связанных с эксплуатацией, использованием и управлением транспортными средствами // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2019. № 3 (45). С. 70–74.
11. Мадьярова А. В. Создание специализированных стоянок для хранения задержанных транспортных средств: компетенция органов местного самоуправления // Практика муниципального управления. 2013. № 10. С. 52–60.
12. Исаев В. М. Задержание и запрещение эксплуатации транспортных средств как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Закон и право. 2011. № 9. С. 102–103.
13. Goldblatt R. B., Weinisch K. Evacuation Planning, Human Factors, and Traffic Engineering: Developing Systems for Training and Effective Response // TR News. 2005. № 238. P. 13–17.
14. Shormee S. Automated Traffic Law Enforcement System: A Feasibility Study for the Congested Cities of Developing Countries // International Journal of Innovative Technology and Interdisciplinary Sciences. 2020. Vol. 3, iss. 1. P. 346–363. <https://doi.org/10.1515/IJTIS.2020.3.1.346-363>
15. Xie C. Evacuation Network Optimization: Models, Solution Methods, and Applications. Ithaca : New York : School of Civil and Environmental Engineering, Cornell University, 2008. 288 p.
16. Zhang Z., Herrera N., Tuncer E., Parr S., Shapouri M., Wolshon B. Effects of Shadow Evacuation on Megaregion Evacuations // Transportation Research Part D: Transport and Environment. 2020. Vol. 83. <https://doi.org/10.1016/j.trd.2020.102295>

References

1. Trusov A. I. Issues of the Administrative Law Regulation of Motor Vehicle Detention. *Transportation Law*. 2020;2:22-24. (In Russ.).
2. Sokolov A. Yu. The Administrative Arrest as a Means of Providing Clerical Correspondence in Administrative Offences. *Law. Legislation. Person*. 2010;3:88-95. (In Russ.).
3. Sokolov A. Yu. Legal Regulation of the Participation in the Proceedings on Administrative Offences of Subjects of Commercial Activity. *Legal Policy and Legal Life*. 2020;3:44-54. (In Russ.).

4. Kazina T. V. Legal Consequences of Administrative Transport Vehicle Detention. *Transportation Law*. 2017;2:20-24. (In Russ.).
5. Molchanov P. V. On Some Questions of Security Measures on Production Administrative Offenses of Road Traffic. *Izvestiya Tula State University*. 2010;2:345-351. (In Russ.).
6. Gubareva T. I. New Procedure of Detention of Transport Means Under the Russian Legislation. *Jurist*. 2012;22:31-35. (In Russ.).
7. Kovalev A. V. Anti-Competitive Requirements for the Selection of Persons To Provide Services for the Movement of and (or) Storage of Detained Vehicles. *Journal of Modern Competition*. 2015;9(4):47-64. (In Russ.).
8. Kovalev A. V. Services for the Storage of the Detained Vehicles as Sphere of Circulation of Commodities. Application Measures of Antimonopoly Reaction. *Journal of Modern Competition*. 2014;6:50-58. (In Russ.).
9. Zatolokin A.A. Ensuring The Rights Of The Owner (Driver) During The Movement And Storage Of The Detained Vehicle. *Society and Law*. 2019;1:94-97. (In Russ.).
10. Zaitsev R.Ya. To the Question of the Use By the Police of Measures to Prevent Administrative Violations Related To the Operation, Use and Management of Vehicles. *Bulletin of Krasnodar University of Russian MIA*. 2019;3:70-74. (In Russ.).
11. Mad'yarova A. V. Creation of Specialized Parking Lots for the Storing of Detained Vehicles: The Competence of Local Authorities. Practice of Municipal Management. 2013;10:52-60. (In Russ.).
12. Isaev V. M. Detention and Prohibition of Operation of Vehicles as Measures of Software Production by Administrative Cases. *Law and Legislation*. 2011;9:102-103. (In Russ.).
13. Goldblatt R. B., Weinisch K. Evacuation Planning, Human Factors, and Traffic Engineering: Developing Systems for Training and Effective Response. *TR News*. 2005;238:13-17.
14. Shormee S. Automated Traffic Law Enforcement System: A Feasibility Study for the Congested Cities of Developing Countries. *International Journal of Innovative Technology and Interdisciplinary Sciences*. 2020;3(1):346–363. <https://doi.org/10.15157/IJITIS.2020.3.1.346-363>
15. Xie C. *Evacuation Network Optimization: Models, Solution Methods, and Applications*. Ithaca, New York: School of Civil and Environmental Engineering, Cornell University; 2008. 288 p.
16. Zhang Z., Herrera N., Tuncer E., Parr S., Shapouri M., Wolshon B. Effects of Shadow Evacuation on Megaregion Evacuations. *Transportation Research Part D: Transport and Environment*. 2020;83. <https://doi.org/10.1016/j.trd.2020.102295>

Поступила | Received
08.05.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
25.05.2021

Принята к публикации | Accepted
25.05.2021

УДК 342.92

DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-175-191



Оригинальная научная статья

Притворные правовые явления в системе принципов административного процесса

Дмитрий Александрович Кириллов*

✉ kdakda@yandex.ru

Ул. Володарского, 6, Тюмень, 625003, Россия

Аннотация. С включением в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях категории «притворность» возник интерес к изучению притворности в системе принципов административного процесса. Цель исследования – сформулировать общие рекомендации по нейтрализации негативных последствий проявлений притворности в системе принципов административного процесса. Методологическая основа исследования – материалистическая диалектика и элементы концептуального анализа. Методы аналогии и обобщения позволили обосновать применение конструкции «притворное правовое явление» для исследования принципов административного процесса. Опрос выявил препятствия к реализации отдельных аспектов презумпции невиновности. Сравнительно-правовой анализ дал возможность установить сопоставимость объемов государственной репрессии в мерах административной и уголовной ответственности, а также явно негативную оценку притворности в административном праве по сравнению с ее нейтральной оценкой в гражданском праве, выявил ряд препятствий к функционированию принципов административного процесса. Использованы и иные стандартные методы исследования. Обоснована целесообразность анализа притворности системы принципов административного процесса; для анализа использована упрощенная модель данной системы. С позиций оценки правовой притворности исследованы принципы законности, процессуального равенства, вины, презумпции невиновности, а также принцип уважения чести и достоинства личности. Для снижения уровня явной притворности в системе принципов административного процесса, в частности, рекомендовано: в доктрине административного процесса рассматривать принцип законности не в качестве реальности, а в качестве цели; в законах заменить термин «законность» на термин «правомерность»; формулировки «принцип равенства перед законом» и подобные заменить на «принцип равенства прав»; часть 1 ст. 1.5 КоАП РФ изложить в редакции: «лицо подлежит административной ответственности только за те общественно вредные действия (акты бездействия), в отношении которых установлена его вина»; часть 3 ст. 1.5 КоАП РФ после слов: «не обязано доказывать свою невиновность» дополнить словами «но имеет право выражать несогласие со всеми или с частью доводов, подтверждающих его вину, либо опровергать их». Предложены также изменения законодательства в целях унификации подхода к разграничению административных правонарушений и преступлений.

Ключевые слова: притворность; притворное правовое явление; принципы административного процесса; принцип законности; принцип процессуального равенства; принцип вины; принцип презумпции невиновности; принцип уважения чести и достоинства личности.

Для цитирования: Кириллов Д. А. Притворные правовые явления в системе принципов административного процесса // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 175–191. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-175-191>

© Кириллов Д. А., 2021

* Доцент кафедры административного и финансового права Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1550-1962>; SPIN-код: 9203-6927; AuthorID: 715562.

Original scientific article

Simulated Legal Phenomena in the System of Principles of the Administrative Process

Dmitrii A. Kirillov**

✉ kdakda@yandex.ru

6 Volodarskogo st., Tyumen, 625003, Russia

Abstract. With the inclusion of the category “simulation” in the Code of the Russian Federation on Administrative Offences an interest arose in studying “simulation” in the system of principles of the administrative process. The purpose of the study is to formulate general recommendations for neutralizing the negative consequences of manifestations of feign in the system of principles of the administrative process. The methodological basis of the research is materialistic dialectics and elements of conceptual analysis. The methods of analogy and generalization allow us to justify the use of the construction of “simulated legal phenomenon” for the study of the principles of the administrative process. The survey revealed obstacles to the implementation of certain aspects of the presumption of innocence. The comparative legal analysis allows us to establish the comparability of the volumes of state repression in the measures of administrative and criminal responsibility, a clearly negative assessment of simulation in administrative law compared to its neutral assessment in civil law, to identify a number of obstacles to the functioning of the principles of the administrative process. Other standard research methods are also used. The expediency of analyzing the simulation of the system of principles of the administrative process is justified; a simplified model of the system of principles of the administrative process is used for the analysis; from the standpoint of assessing legal simulation, the analysis of the principle of legality, the principle of procedural equality, the principle of guilt, the principle of presumption of innocence, as well as the principle of respect for the honor and dignity of the individual was carried out. In order to reduce the level of obvious simulation in the system of principles of the administrative process, in particular, it is recommended: in the doctrine of the administrative process to consider the principle of legality not as a reality, but as a goal; in the laws, replace the term “legality” with the term “lawfulness”; in the laws, the wording “the principle of equality before the law” and the like should be replaced with “the principle of equality of rights”; part 1 of Article 1.5 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences should be amended as follows: “a person is subject to administrative responsibility only for those socially harmful actions (acts of inaction) in respect of which his guilt is established”; part 3 of Article 1.5 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences after the words: “...is not obliged to prove his innocence” should be supplemented with the words “but has the right to disagree with all or part of the arguments confirming his guilt, or to refute them”. It is also recommended to amend the legislation in order to unify the approach to the differentiation of administrative offenses and crimes.

Keywords: stimulation; simulated legal phenomenon; principles of the administrative process; principle of legality; principle of procedural equality; principle of guilt; principle of presumption of innocence; principle of respect for the honor and dignity of the individual.

For citation: Kirillov D. A. Simulated Legal Phenomena in the System of Principles of the Administrative Process. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):175–191. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-175-191> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Административный процесс как «установленный национальным законодательством порядок деятельности его участников по делу об административном правонарушении»¹, что, как представляется, понятийно совпадает с произ-

водством по делам об административных правонарушениях, базируется на принципах, каждый из которых в реальном правовом бытии не полностью совпадает со смыслом официально используемой для обозначения этого принципа формулировки. Динамика российской правовой

© Kirillov D. A., 2021

** Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law at the University of Tyumen, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1550-1962>; SPIN-код: 9203-6927; AuthorID: 715562.

¹ О Глоссарии терминов и понятий, используемых государствами – участниками СНГ в пограничной сфере : постановление № 47-13 Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ : принято в г. Санкт-Петербурге 13 апр. 2018 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

действительности привела к тому, что в последние годы рассогласованность между фактической и терминологической сторонами некоторых из принципов административного процесса стала существенной. В связи с этим возникли предпосылки к постановке вопроса о появлении в системе принципов административного процесса притворных правовых явлений, влиянием которых на административный процесс уже стало сложно пренебрегать. Данное обстоятельство порождает правовую неопределенность как у привлекаемых к административной ответственности лиц, так и у правоприменителей.

Сложившееся положение вещей требует скорейшего осмысления и разрешения. Это позволит скорректировать сферу административного процесса с учетом изменившихся правовых реалий и повысить уровень функциональности органов исполнительной власти. В научном плане станет более реальной возможность оценить научный и практический потенциал включенной в административное право с 2016 г. правовой категории «притворность» для анализа отраслевых правовых явлений.

При подготовке статьи использовались работы таких российских авторов как Д. А. Авдеев [1], И. А. Адмиралова [2], К. Анахов², О. И. Бекетов, В. Н. Борков [3], Р. Р. Вахитов [4], П. К. Зверева [5], С. Н. Клепиков [6], Н. М. Лакоценина [7], А. Р. Нобель [8–10], А. В. Уткина [11], и ряда зарубежных ученых. Заявляемая проблема начала вызывать научный интерес с первого десятилетия текущего века. Однако на протяжении уже достаточно длительного времени исследуются лишь отдельные аспекты проблемы, в силу чего она продолжает оставаться практически не разработанной. При изучении проблемы появляется возможность получить не только информацию о притворных правовых явлениях в системе принципов административного процесса, но и инструментарий для исследования в предлагаемом аспекте других отраслевых правовых явлений административного права.

Гипотеза исследования: в системе официально заявляемых принципов административного процесса существуют притворные правовые явления, вместо которых действуют реальные правовые явления, прикрываемые притворными.

Методологической основой исследований явились материалистическая диалектика и элементы

концептуального анализа. Основанное на указанной методологии применение методов аналогии и обобщения позволило распространить логическую конструкцию понятий «притворная сделка» и «притворное правовое явление» на исследование притворных правовых явлений в системе принципов административного процесса. Опрос лиц, опосредующих функцию правоприменителей, позволил оценить препятствия к реализации отдельных аспектов презумпции невиновности. Сравнительно-правовой анализ дал возможность установить нередко встречающуюся сопоставимость объемов государственной репрессии в мерах административной и уголовной ответственности за отдельные преступления и правонарушения, явный акцент на негативную оценку притворности в административном праве по сравнению с нейтральной оценкой в цивилистике. Научный анализ позволил выявить ряд препятствий к функционированию принципиальных законоположений в сфере административного процесса. Использование метода обнародования частично верифицированной гипотезы позволяет инициировать ее обсуждение до получения окончательных научных выводов.

Цель исследования – сформулировать общие рекомендации по нейтрализации негативных последствий наличия проявлений притворности в системе принципов административного процесса.

Задачи исследования – обосновать возможность распространения общетеоретических знаний о притворных правовых явлениях на исследование системы принципов административного процесса; выделить принципы административного процесса, наиболее пораженные правовой притворностью; показать, какие реальные правовые явления в системе принципов административного процесса прикрываются притворными; продемонстрировать на примере выделенных принципов каким образом вместо реальных правовых явлений действуют притворные; в общих чертах обосновать детерминацию притворности в системе принципов административного процесса.

ОБ ОБЩЕПРАВОВОМ ЗНАЧЕНИИ ПОНЯТИЯ «ПРИТВОРНОЕ ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ» И ЕГО ЮРИДИЧЕСКОМ СОСТАВЕ

К дате написания настоящей статьи в ряде соавторских работ автора по результатам

² Анахов К. Необоснованная налоговая выгода: не дадим себя съесть! // Налоговый консультант. Тюмень. 2010. № 4. С. 44–49.

проведенных на методологической основе примата содержания перед формой и концептуального анализа исследований достаточно подробно охарактеризовано понятие «притворное правовое явление», частично верифицированы гипотезы об имитационности как реализации отдельными органами российской власти в их деятельности принципа законности, так и отечественной юридической наукой, выдвинут и частично подтвержден тезис о притворности российского правового пространства.

Импульсом к проведению исследований послужило появление в СССР в застойные годы и последующее повсеместное распространение правовых явлений, номинальные свойства и характеристики которых были рассогласованы с реальными (далее – «рассогласованные явления»). Начиная же с рубежа веков в правовой действительности России стали появляться соответствующие понятия, – не только доктринальные, но и нормативные, – такие, например, как номинальный счет, номинальный держатель акций, номинальный руководитель, номинальный законодатель, номинальный бенефициар.

Проанализировав самые разные информационные источники о природе «рассогласованных явлений», мы согласились с подходом, изложенным в работах, например, К. Анахова³ и ряда других авторов, которые в качестве базовой для анализа таких явлений использовали конструкцию ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) о притворной сделке. Согласно систематизированной и дополненной логике предложенного подхода каждое «рассогласованное явление» для целей анализа подлежит разделению на два «простых» – внешне оформленное (номинальное), но бессодержательное и содержательное (реальное), но внешне не оформленное. Общим для «рассогласованных явлений» является правило: номинальное правовое явление, прикрывающее реальное правовое явление, не имеет правового значения и не порождает правовых последствий, за исключением правовых последствий реального правового явления. Логичным представляется понятие «притворное правовое явление», определяемое как не имеющее правового значения номинальное правовое явление, прикрывающее реальное правовое явление, которое его участники имели в виду, и правовые последствия которого действительны.

Посредством экстраполяции на притворные правовые явления конструкции ст. 170 ГК РФ о притворной сделке состав понятия «притворное правовое явление» раскрывается через следующие его элементы:

- прикрывающее номинальное (оформленное, но бессодержательное) правовое явление, представляемое участниками как реальное;
- прикрываемое реальное (содержательное, но не оформленное) правовое явление, бытие которого его участники действительно имеют в виду;
- правовые последствия прикрываемого (реального, содержательного) правового явления;
- участники правового явления – лица, стремящиеся своим поведением достичь наступления правовых последствий, сущностно характерных для прикрываемого правового явления.

Как и в притворной сделке, факт сознательного несоответствия волеизъявления «подлинной воле сторон» [7, с. 49–50] не означает, что обязательным элементом состава понятия «притворное правовое явление» должна выступать только недобросовестная злонамеренность участников. Сознательное несоответствие может быть, например, следствием добросовестного заблуждения всех или части участников правового явления. Потому мотивы притворности у каждого участника притворного правового явления могут быть самыми различными, как и у стороны притворной сделки, и при этом как отличаться от мотивов других участников, так и совпадать с ними.

Притворные правовые явления при «модельном» единстве конструкции состава многообразны по своим проявлениям и их видам – от притворности незначительного элемента той или иной юридической ситуации до притворных сложных юридических комплексов, включая целые правовые и организационно-правовые институты. В российском правовом пространстве, очевидно, число притворных правовых явлений стало настолько значительным, что превысило разумный количественно-качественный предел, в результате чего свойство притворности постепенно стало характерным для всего пространства. Поэтому и правовое пространство России уместно оценивать как притворное.

В зарубежной литературе исследования притворности в праве ограничены сферой

³ Анахов К. Указ. соч. С. 48.

реализации частных интересов и связаны, в основном, с притворными сделками, в том числе и в целях уклонения от уплаты налогов либо маскировки реальной субъектности бенефициара [12, 13]. Подобные феномены характерны и для России, однако представляют собой лишь один из сегментов проявлений притворности в праве.

4 декабря 2020 г. все сказанное выше было доведено в виде авторского доклада «От концепта “притворная сделка” в цивилистике к концепту “притворное правовое явление” в российском праве и его отраслях» до участников круглого стола «Конституционные ценности в сфере гражданского и гражданского процессуального права: сравнительно-правовой аспект», проведенного в рамках X международного конгресса сравнительного правоведения [14, с. 41].

Здесь представляется важным сделать следующее отступление. Не следует исключать, что в конечном счете логика построения системы правовых конструкций, основанных на смысловом потенциале понятия «притворное правовое явление», как и на любой другой понятийной новелле, основанной на не полностью верифицированной гипотезе, может оказаться ущербной. В данном случае имеется определенный риск, поэтому настоящий текст можно в известной степени рассматривать как апробацию.

**О МЕСТЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА
И ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА
В АПРОБАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО СОСТАВА
ПОНЯТИЯ «ПРИТВОРНОЕ
ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ»**

Содержание и юридический состав понятия «притворное правовое явление» дают возможность в общих чертах оценивать на предмет притворности и реальности содержание базовых элементов любой отрасли права. При этом особое место в названном аспекте, очевидно, занимает оценка отраслевых установлений административного права. И вот почему.

Именно в административном праве впервые в виде прямого и явного запрета была системно выражена негативная оценка государства по отношению к использованию притворности и ее проявлений, в частности, в хозяйственной сфере. Это нашло отражение не только в виде буквального включения сначала в ст. 10 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ

«О бухгалтерском учете»⁴ (далее – «ФЗ о бух-учете»), а затем и в ст. 15.11 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) прямого запрета представителям непубличной части социума оценивать притворные объекты в качестве реальных, но и, как представляется, в более расширенном по содержанию запрете на «любую притворность», по аналогии закона или права адресованном также и носителям публичных полномочий.

Поскольку оценка юридической наукой притворных правовых явлений в качестве реальных, очевидно, наносит определенный ущерб репутации науки, мимо оценки значения «запрета на притворность» не только для правовой действительности, но и для системы научных знаний, несмотря на легко прогнозируемую небезболезненность такой оценки для репутации, видимо, не должны пройти ни юридическая наука в целом, ни отраслевые правовые науки. Первенствовать же здесь, видимо, уместно также науке административного права, поскольку, как уже было показано, так сложилось, что ни в одной другой отрасли российского права не содержится столь акцентированного прямого указания государством на ущербность притворности.

Так, известные положения о притворности уже упоминавшейся ст. 170 ГК РФ, равно как и предшествовавшей ей по юридическому назначению ст. 53 Гражданского кодекса РСФСР⁵, относят притворность только к сделкам с рассогласованными волей и волеизъявлением. Но даже в отношении лишь «сделочной» притворности текст ГК РФ не содержит указания на ее негативную оценку государством, не обременяет стороны сделки ни санкциями, ни реституционными и иными подобными неудобствами. Иными словами, с точки зрения зрения законодателя, в сфере цивилистики действия участников гражданских правоотношений, выразившиеся в совершении притворной сделки, сами по себе государством не порицаются. Потому цивилистическая правовая норма имеет в данном случае весьма незначительный общепреventивный потенциал, не говоря о еще более низком по уровню потенциале специальной превенции. Подход же административного права демонстрирует как прямую отрицательную оценку государством любой хозяйственной притворности,

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50, ст. 7344.

⁵ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. ст. 407.

включая притворные сделки, так и косвенную негативную позицию государства по отношению к притворности в целом.

Параллельно возникает выходящий за рамки темы настоящей статьи вопрос о том, можно ли рассматривать положения ст. 10 «ФЗ о бухучете», а затем и ст. 15.11 КоАП РФ о притворных и мнимых объектах бухгалтерского учета в качестве источников гражданского права. Ведь, как можно видеть, в гражданском законодательстве словосочетаний «мнимый объект гражданских прав» и «притворный объект гражданских прав» нет. При этом из законов, относимых к административному праву, соответствующие логико-правовые конструкции, очевидно, могут быть не только выведены, но и заимствованы для использования при оценке правовых последствий самых разнообразных операций гражданского оборота, в том числе, например, посредством института добросовестности в гражданском праве. Думается, обозначенный круг вопросов должен представлять отдельный исследовательский интерес для науки гражданского права.

Проведенные в предшествующие годы авторские исследования позволяют заключить, что в сфере административного права немалый интерес с точки зрения соотношения содержания и формы, а также концептуального анализа представляют принципы производства по делам об административных правонарушениях, т. е. административного процесса. Не фокусируя применительно к контексту настоящей статьи острие исследовательского интереса на полемике о собственно содержании административного процесса и смежных с ним понятий, обратимся непосредственно к принципам соответствующей сферы. Функциональное значение принципов признается большинством авторов безотносительно к вкладываемому в административный процесс и смежные с ним понятия смыслу. Принципами принято считать основополагающие идеи, лежащие в основе и раскрывающие сущность административного процесса.

К числу основных принципов административного процесса согласно одному из справочных юридических источников, востребованных практиками, относятся принцип законности; принцип процессуального равенства; принцип материальной истины; принцип доступности

и гласности; принцип национального языка; принцип быстроты и экономичности; принцип ответственности органов государственного управления¹. Как можно видеть, в перечне отсутствует целый ряд традиционно признаваемых наукой немаловажных принципов административного процесса, включая, например, принцип презумпции невиновности, прямо поименованный даже в названии ст. 1.5 КоАП РФ. Хотя, возможно, позиция составителей приведенного справочного источника, выразившаяся в не включении презумпции невиновности в перечень принципов, состоит в том, что текст соответствующего положения названной статьи КоАП РФ лишь номинален, поскольку, возможно, имеет на территории России мало общего с реальным положением вещей в сфере реализации положений административного права, предусматривающих ответственность за административные правонарушения. Однако в таком случае, как представляется, составителям следовало бы сделать соответствующую оговорку, особенно учитывая наличие в перечне таких неочевидных с позиций правовой притворности принципов, как принцип законности (о чем будет сказано ниже), принцип ответственности органов государственного управления и некоторых других. Поскольку подобная оговорка отсутствует, перечень составителей справочного источника представляется неполным.

Очевидно, имеются гораздо более полные с точки зрения устоявшегося в административно-правовой науке подхода к определению круга принципов административного процесса перечни, в том числе основанные на разделении всех принципов на материально-правовые и процедурные. Так, согласно позиции А. Р. Нобеля, хоть и использующего несколько отличающуюся терминологию, к числу материальных принципов административного процесса следует отнести принципы «законности, равенства, вины, презумпции невиновности, уважения чести и достоинства личности, свободы и личной неприкосновенности, гуманизма, индивидуализации наказания и его соразмерности совершенному правонарушению, недопустимости привлечения к административной ответственности дважды за одно и то же административное правонарушение», а к числу процедурных – принципы «открытого рассмотрения дела, государственного

⁶ Принципы административного процесса : юрид. справочник. URL: <https://jurlib.blogspot.com/2016/01/admin-process.html>

языка, непосредственного исследования доказательств, свободы оценки доказательств, объективности рассмотрения ходатайств, свободы обжалования процессуальных решений, состязательности и равноправия сторон, справедливого рассмотрения дела, обеспечения права на защиту» [8, с. 37].

Для целей настоящей статьи систему принципов административного процесса представляется достаточным определять из «резюмирующего подхода» того же автора, в соответствии с которым «...с точки зрения юридической техники принципы производства по делам об административных правонарушениях прямо зафиксированы только в гл. 1 КоАП РФ, где речь идет о принципах законности, равенства, вины, презумпции невиновности, уважения чести и достоинства личности» [9, с. 47]. Именно названные принципы представляется корректным называть системообразующими для целей определения системы принципов административного процесса.

При этом следует еще раз оговориться, что анализ некоторых отличительных нюансов таких терминов, как административный процесс, производство по делам об административных правонарушениях и подобных, представляется возможным оставить за рамками настоящего текста. Главным в понятиях, которые отражают названные термины, является то, что они используются для обозначения процесса (совокупности процедур) по реализации положений административного права в случаях совершения административных правонарушений. Данное обстоятельство, полагаем, позволяет применять подход А. Р. Нобеля в отношении производства по делам об административных правонарушениях к характеристике административного процесса.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ И ПОДХОДА К АНАЛИЗУ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

С ПОЗИЦИЙ ПРАВОВОЙ ПРИТВОРНОСТИ

Как было сказано выше, анализу с точки зрения правовой притворности будут подвержены такие принципы административного процесса, как принцип законности, принцип равенства, принцип вины, принцип презумпции невиновности, принцип уважения чести и достоинства личности. Каждый из этих и иных принципов

при детальном исследовании можно оценивать по алгоритму, включающему получение ответов на три взаимосвязанных вопроса:

1. Каким – реальным или притворным является «номинальный» принцип административного процесса?

2. Если номинальный принцип административного процесса притворен, то каков тогда реальный принцип административного процесса?

3. Если номинальный принцип административного процесса притворен, то каковы причины притворности?

Для текущего же изложения столь детального анализа каждого принципа не требуется. В связи с этим следует сделать две оговорки.

Во-первых, все принципы административного процесса с точки зрения интенсивности их влияния на характеристики административного процесса в контексте тематики настоящей статьи различны – в условном диапазоне от практически полного отсутствия влияния до существенного. Поэтому тем принципам, которые представляются в данном аспекте более значимыми, в последующем изложении будет уделено и больше внимания. Во-вторых, причины (или детерминанты, если более широко) притворности могут быть общими для ряда правовых явлений, включая принципы административного процесса, поэтому перед анализом принципов целесообразно в общих чертах охарактеризовать предопределяющие детерминацию актуальные для контекста параметры текущей правовой действительности. При этом получение ответа на вопрос о причинах притворности может представлять известные трудности, поскольку процессы социальной детерминации лежат за рамками предмета собственно правовой науки.

Принимая во внимание содержание и правовое значение концепта «правовой закон» [5] и понятия «правоположение» [11], следует отметить наличие в России критической массы законов всех уровней, которые являются неправовыми, в силу чего многие их положения замещаются реально действующими правовыми нормами, отраженными в правоположениях. Данное обстоятельство вносит если не решающий, то весьма важный вклад и в характерность для правового пространства России притворных правовых явлений, а также в притворность этого пространства в целом.

Распространенность законов, не являющихся правовыми, детерминируется, в основном,

очевидной рассогласованностью между ценностями национального правосознания и принципами официально заявляемой государством правовой политики, воплощающейся в законодательстве. По мнению представителей той части конституционалистов, которая не полностью подвержена влиянию искажающих реалии квазинаучных стереотипов, базовым источником названной рассогласованности является то обстоятельство, что в России в основу конституционного законодательства еще в начале 90-х гг. XX в. были положены ценности демократического миропонимания, включая, в частности, верховенство закона, в то время как правосознание подавляющего большинства россиян зиждется на приоритете отнюдь не законоположения (в смысле верховенства закона и равенства всех перед его установлениями), а политической воли носителя властных полномочий [1, с. 57].

Даже Конституция России как совокупность законоположений, не подкрепленных правосознанием большей части населения страны, в значительной степени представляет собой неправовой закон. В частности, к числу неправовых можно отнести актуальное для административного процесса положение ч. 1 ст. 120 Конституции о том, что «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону», и ряд других. Так, становятся общеизвестными в научных кругах тезисы о том, что высшей ценностью реально является не человек с его правами и свободами, а, возможно, интересы либо государства, либо некоторой группы людей; что страна последовательно отходит от начал федерализма и т. п.

Аналогичное положение вещей имеет место и в отраслях права. В качестве примера, иллюстрирующего «отраслевые» неправовые законоположения, можно привести текст ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации, причем как почти полностью, так и, например, в части указания на социальное партнерство как на один из принципов правового регулирования трудовых отношений и т. п.

Притворны и многие предусмотренные Конституцией институты. Так, начиная с четвертого созыва Государственная дума утратила субъектность органа, реально представляющего все общество⁷. Данное обстоятельство, возможно,

и предопределило, начиная с середины первого десятилетия текущего века, принятие ряда неправовых законов.

Отдельного упоминания требуют получившие распространение случаи, когда при формальной неизменности законоположения обратную силу имеет расширительно толкующее закон правоположение, которое ухудшает участь лица, привлекаемого к публичной ответственности, в том числе и за деяния, совершенные до появления соответствующего правоположения. При этом сам закон, «ухудшающий участь», формально обратной силы в подобных случаях не имеет и иметь не может. Однако, учитывая, что «работает» не сам неправовой закон, а прикрываемое им правоположение, указание, например, в ст. 1.7 КоАП РФ на то, что «закон... ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет», вполне может быть применительно к конкретной группе ситуаций скорректировано «ухудшающей» правовой позицией Верховного Суда. Поэтому такое указание само по себе не имеет правового смысла и, соответственно, не достигает той цели, которая преследовалась при принятии закона или, по меньшей мере, явствует из приведенного фрагмента.

Иными словами, текущее законодательство РФ именовать действующим следует с весьма существенными оговорками. Имеется множество неправовых законоположений и даже законов в целом, которые, по сути, не действуют. Такие законоположения притворны и прикрывают действующие правоположения, которые и являются источниками норм права. Данное обстоятельство не может не оказывать влияния на ряд принципов административного процесса.

Самостоятельное место в системе актуальной для принципов административного процесса детерминации правовой притворности занимает группа социальных факторов. Главными из таковых представляются проявления неравенства в различных сферах, на что указывают многие авторы.

Согласно точкам зрения ряда исследователей, высказываемым примерно с середины первого десятилетия текущего века по настоящее время, в России существуют выделяемые по различным признакам сословия⁸ [15]. Каждое сословие характеризуется разным перечнем и объемом

⁷ Четыре часа на фальсификацию выборов. URL: https://www.gazeta.ru/elections2003/2003/12/a_71137.shtml

⁸ Иноземцев В. План «крепостные». Как устроена современная Россия: Владислав Иноземцев объясняет в десяти тезисах // Новая газ. 2021. 5 июля.

принадлежащих входящему в него человеку политических, экономических, трудовых и иных прав, а также личных свобод [4]. Сословность формально противоречит положениям ряда законов и даже Конституции, однако, к сожалению, эти положения имеют признаки неправовых.

Вторым важнейшим проявлением неравенства является неправоное законоположение, содержащееся в тексте п. 4 ст. 212 ГК РФ, согласно которому права всех собственников, якобы, защищаются равным образом. Данное псевдоправило существенно корректируется с учетом реальной нормы, действующей вместо положения ст. 120 Конституции, в соответствии с которой судьи, по меньшей мере, подчиняются не только Конституции и федеральному закону. Более очевидно, чем в спорах, связанных с делами об административных правонарушениях, реальная правовая норма, устанавливающая рейтинг форм собственности по степени защищенности, проявляется в налоговых спорах, как раз и являющихся квинтэссенцией конкуренции реальных возможностей по защите в досудебном порядке и в судах интересов субъектов государственной (муниципальной) и частной собственности. Неравенство здесь выражается, в частности, в игнорировании прав налогоплательщика при применении правила о разрешении «неустрашимых сомнений»⁹, содержащихся в п. 7 ст. 3 и п. 6 ст. 108 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ).

Учитывая ряд «параллельных» составов в статьях гл. 15 КоАП РФ и гл. 16 НК РФ, а также, как правило, тождество субъектов правоприменения по таким составам в большинстве спорных ситуаций, отождествление подходов юрисдикционных органов к защите различных форм собственности в налоговом процессе и в административном процессе полагаем корректным. Кроме того, представляется обоснованным говорить и о том, что при разрешении стандартных юридических ситуаций повышенный уровень уважительности правоприменителей к праву публичной собственности служит экстраполирующим фундаментом приоритета любых интересов публичных субъектов права по отношению к интересам непубличных субъектов права.

Анализ с позиций правовой притворности принципа законности как принципа административного процесса

Рассмотрение – на базе сказанного выше – притворных явлений в системе принципов административного процесса представляется корректным начать с анализа принципа законности.

Наибольшее значение для исследования вопросов притворности в системе принципов административного процесса принадлежит характеристикам данной сферы, связанным с реальным бытием совокупности правовых явлений, обозначаемой в законодательстве и в литературе как *принцип законности*.

В актуальном для настоящего изложения аспекте принцип законности административного процесса раскрывается в литературе по-разному. Можно выделить три подхода, которые схематично выглядят так:

- а) законность сопрягается с соблюдением норм права;
- б) законность сопрягается с соблюдением положений законов и нормативных правовых актов (законодательства);
- в) законность сопрягается с соблюдением нормативных предписаний, содержащихся в законах и иных нормативных правовых актах.

Согласно тексту одного из популярных учебников, законность характеризуется тем, что административно-правовые материальные «нормы реализуются в строгом соответствии с порядком, предписанным административно-процессуальными нормами, т. е. в административном процессе законность выступает в качестве требования строго соблюдать определенный порядок претворения в жизнь правил материальных норм административного и других отраслей права»¹⁰. Законность здесь сопряжена с требованием соблюдать порядок, предписанный не законом, а правом. Подход соотносится с характеристиками правовой действительности и представляется корректным. Вопрос лишь в том, откуда брать информацию о нормах, устанавливающих порядок. О том, что эту информацию следует извлекать, например, из законов или из реальных социальных установлений, в приведенном фрагменте не сказано.

⁹ Мирзоев Ю. Профанация правосудия, или Игнорирование судом доводов налогоплательщика не является нарушением норм процессуального права. URL: https://zakon.ru/blog/2019/02/13/profanaciya_pravosudiya_ili_ne_rassmotrenie_sudom_dovodov_nalogoplatelshchika_-_ne_yavlyaetsya_narush

¹⁰ Братановский С. Н. Административное право. Общая часть : учеб. М. : Директ-Медиа, 2013. С. 36.

Э. Х. Мамедов под законностью применительно к процессуальной деятельности полиции предлагает понимать «соответствие фактических действий... положениям административного или административно-процессуального законодательства...»¹¹, что согласуется с положением ч. 1 ст. 6 Федерального закона Российской Федерации «О полиции», согласно которому полиция «осуществляет свою деятельность в точном соответствии с законом»¹². Законность здесь сопряжена с требованием обеспечить соответствие всех действий закону, а не праву. Подход вряд ли соотносится с характеристиками правовой действительности, поскольку среди положений законодательства значительное число неправовых. Действия, соответствующие последним, вполне могут оказаться неправомерными.

По мнению Н. А. Овчинникова, «законность – это соблюдение нормативных предписаний, содержащихся в... законах... актах иных органов»¹³. В логике данного подхода, в некотором роде промежуточного по отношению к двум предыдущим, законность раскрывается через требования соблюдать нормы права, содержащиеся в *нормативных предписаниях* актов законодательства. Исходя из характеристик правовой действительности очевидно, что предписание, содержащееся в правовом законе, – нормативно, а содержащееся в неправовом законе – ненормативно. Потому данный подход является частью первого. Он указывает, что информация о части норм права, которые следует соблюдать согласно первому подходу, находится в правовых законах и иных правовых актах.

Очевидно, первый подход, подразумевающий необходимость соблюдения всех норм права, наиболее содержательно корректен. Второй и третий подходы в лучшем случае нацеливают правоприменителей на соблюдение только части норм права, а именно, содержащихся в правовых законах и правовых подзаконных источниках. Нормы же права, прикрываемые притворными положениями законов и иных источников, к числу обязательных для соблюдения при втором и третьем подходах не относятся.

Несмотря на содержательную полноту и дефиниционную выигрышность первого подхода, использование термина «законность» для обозначения обязанности правоприменителей соблюдать требования процессуальных норм при реализации содержания материальных норм не представляется уместным. В условиях нынешней правовой действительности, а также принимая во внимание общепринятое значения понятия «законность», логичность отказа от термина «законность» прямо следует из суждений ряда авторов.

Так, по мнению С. А. Высоцкого, «законность представляет собой такое состояние жизни общества, при котором существует качественное непротиворечивое законодательство, а принятые в установленном порядке нормы права уважаются, соблюдаются и исполняются органами власти, должностными лицами, организациями и гражданами»¹⁴. Из данного суждения, с которым сложно не согласиться, следует, что использование для обозначения принципа административного процесса термина «законность», включенного, к тому же, в многие нормативные правовые акты, представляет собой нечто вроде печальной насмешки над правовой действительностью Российской Федерации.

Учитывая сложившуюся в последние годы практику по делам о нарушениях общественного порядка, в том числе в связи с участием в несанкционированных статических или динамических скоплениях людей, к выводу о неуместности использования термина «законность» для характеристики принципа административного процесса также можно прийти, например, при анализе следующего фрагмента известной статьи И. О. Бекетова и В. Н. Боркова: «Достаточно распространено в практической деятельности полиции составление различных служебных и административно-процессуальных документов “под копирку”, когда сотрудники полиции... в документах все обстоятельства описывают единообразно, порой так, как они не могли их воспринимать в действительности. С нашей точки зрения, такие документы, при всех их недостатках, лишь

¹¹ Мамедов Э. Х. Обеспечение законности применения полицией мер административного принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2020. С. 44.

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.

¹³ Овчинников Н. А. Административно-правовое регулирование обеспечения законности в системе МВД России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7.

¹⁴ Высоцкий С. А. Административно-правовые средства обеспечения законности контрольно-надзорной деятельности ГИБДД : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019. С. 20.

отражают позицию сотрудников полиции, пресекающих административные правонарушения, и, как правило, сами по себе не говорят о фальсификации доказательств по делу об административном правонарушении» [3, с. 33].

В приемлемой степени согласующимся с описанием в существующих условиях обязанности правоприменителя соблюдать нормативные предписания, содержащиеся в правовых законах и в замещающих неправовые законы материалах правоприменительной практики, представляется термин «правомерность». Говоря же о правомерности как о реальном принципе административного процесса, заметим, что именно данный принцип прикрывается притворным принципом законности. Причем, притворность, как представляется, обусловлена прежде всего неправовым характером множества современных законов.

В свою очередь, термин «законность» можно было бы использовать в качестве объекта целеполагания в преамбулах законов, в учебной и научной литературе, и т. п. для обозначения режима соблюдения законов в будущем правовом государстве, где подавляющая часть законоположений будет выступать источниками права, а удельный вес неработающих законоположений будет незначительным.

АНАЛИЗ ПРИНЦИПОВ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РАВЕНСТВА И ВИНЫ КАК ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА С ПОЗИЦИЙ ПРАВОВОЙ ПРИТВОРНОСТИ

Принцип *процессуального равенства* административного процесса означает равенство сторон в наделении каждой стороны определенным объемом взаимообусловленных прав, обязанностей и ответственности независимо от принадлежности каждой из них к группам субъектов с предусмотренными в ст. 1.4 КоАП РФ имманентными, социальными и юридическими признаками, а также других обстоятельств, т. е. участники процесса не могут быть ограничены в правомочиях в зависимости от наличия или отсутствия указанных обстоятельств¹⁵. Данный принцип, в отличие от принципа законности, в преобладающей части возможных ситуаций правоприменения притворным не является. Однако, несколько групп исключений все же имеется.

Первая из таких групп предопределена охарактеризованной выше социально воспроизво-

димой реальной сословной дифференциацией, в том числе и среди лиц, привлекаемых к ответственности. Данное обстоятельство обуславливает существенные в целом различия между представителями различных неформальных сословий в части реализации своих процессуальных прав, например, по использованию квалифицированной юридической помощи в ходе реализации права на защиту, в том числе, при обосновании собственной правовой позиции и опровержении правоприменительной позиции государства, а также версии другого участника события административного нарушения.

Вторая группа исключений предопределена факторами этно-религиозного характера. Так, в ходе исследований этно-религиозного пространства [16, с. 213] выявлено, что «общероссийский» принцип процессуального равенства в том виде, как он сформулирован в ст. 1.4 КоАП РФ, в некоторых местностях фактически дополняется правом гражданина на рассмотрение дела с его участием должностным лицом или судьей одной с гражданином или иной согласованной с гражданином этнической (этно-религиозной) или субэтнической принадлежности. Еще более важное значение данное обстоятельство имеет в случаях, когда один интересант дела об административном правонарушении обладает неформальным правом на отвод судьи, если этническая принадлежность последнего совпадает с этнической принадлежностью другого интересанта с противоположными интересами. В результате такой спор рассматривает судья третьего этноса.

Имеются и другие исключения из принципа процессуального равенства административного процесса, однако они, как правило, являются одновременно и частными случаями, и следствием притворности принципа законности.

С учетом изложенного полагаем уместным изменить название ст. 1.4 КоАП РФ и назвать ее «*Принцип равенства прав*». Первое предложение части 1 данной статьи представляется корректным сформулировать следующим образом: «*Лица, совершившие административные правонарушения, имеют равные права*».

Принцип вины в административном процессе традиционно сопрягается в большинстве источников с содержанием ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ. Согласно данному законоположению, лицо подлежит административной ответственности только

¹⁵ Принципы административного процесса : юрид. справочник ...

за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Между тем, данная формулировка, воспринятая буквально, сама по себе представляется достаточно некорректной.

Если описание принципа виновности или даже просто положение ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ соотнести с понятием административного правонарушения, раскрытого в ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, то становится очевидной логическая рассогласованность двух статей КоАП РФ. Так, нетрудно видеть, что в понятие «административное правонарушение» (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ) вина совершившего его лица включена в качестве конструктивного признака. Иными словами, если, по логике ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, в деянии лица вина отсутствует, то отсутствует и минимально необходимый набор признаков, наличие которых обязательно для того, чтобы можно было бы вести речь об административном правонарушении, т. е. при отсутствии вины административного правонарушения просто нет (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ).

Из текста же ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ следует, что административное правонарушение может существовать само по себе, т. е. как с установленной виной лица, так и без установленной вины. Это в корне неверно не только с точки зрения содержания ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, но и всех устоявшихся «общеправовых» канонов. Между тем текст ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ вводит в заблуждение даже правоприменителей. Они вольно или невольно оказываются в ситуации, когда согласно ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ административное правонарушение как юридический факт существует независимо от вины лица, а доказать вину лица порой достаточно сложно или невозможно, поскольку ее как таковой просто нет.

Ситуация объективно непростая. С одной стороны, ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ ориентирует правоприменителя на то, что правонарушающий юридический факт независимо от вины лица, совершившего деяние, следует воспринимать (регистрировать) как административное правонарушение. При этом будут ли изобличены виновные, пока не известно. С другой стороны, поскольку правонарушение уже есть, объективно напрашивается обращение правоприменителей «за помощью» к охарактеризованному выше подходу И. О. Бекетова и В. Н. Боркова, кратко облегчающему поиск и изобличение виновных, в том числе, путем оформления не в полной мере отражающих действительность документов [3, с. 33].

Между тем, если, основываясь на сказанном, проанализировать текст ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ, то наряду с принципом вины в тексте можно усмотреть и другой – пусть сразу «незаметный», но достаточно существенно программирующий правовое пространство тезис о том, что для признания деяния административным правонарушением достаточно объективных признаков. И тогда получается, что в данном пункте имеет место конкуренция двух правил – об отсутствии правонарушения при отсутствии вины и о достаточности для правонарушения одних лишь объективных признаков.

Итак, переходя к оценке характера и глубины притворности принципа вины административного процесса, с некоторой логической «натяжкой», сопряженной с абсолютизацией буквального толкования, можно заметить следующее. Грамматический смысл ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ, по меньшей мере, ненавязчиво ориентирует правоприменителя на необходимость признания административного правонарушения совершенным независимо от того, установлена или нет вина нарушителя. Итак, «мягко» рекомендуемый законодателем алгоритм здесь следующий. Сначала сам по себе, независимо от вины нарушителя, подлежит установлению факт совершения административного правонарушения (административное правонарушение до установления вины нарушителя). А лишь затем решается вопрос о вине лица, совершившего нарушение. Тем самым, по букве ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ получается, что если вину лица доказать не удастся, то лицо к ответственности не привлекается, однако правонарушение как свершившийся юридический факт имеет место.

Здесь, очевидно, принцип вины, отчасти притворен, прикрывает же он, говоря условно, принцип *достаточности объективных признаков для признания деяния административным правонарушением*. Это и есть реальный принцип, прикрываемый притворным (с учетом вышеназванных оговорок) принципом вины.

Безусловно, здесь можно возразить, заметив, например, что российский правоприменитель – человек, в принципе, неглупый, что ему вполне по силам истолковать смысл ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ не изолированно, а во взаимосвязи с содержанием ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ и т. п. Навряд ли с подобными возражениями следует безусловно соглашаться, причем, как минимум, по двум основаниям. Во-первых, принципиальные

отраслевые нормы было бы корректным излагать в законоположениях более добросовестно, чем ординарные. Во-вторых, имеются примеры из других отраслей права, когда авторы ключевых законопроектов настойчиво добиваются повышенного уровня определенности именно формулировок, отражающих нормы-принципы, в том числе, очевидно, не рискуя полагаться на интеллект правоприменителя.

Возможное разрешение охарактеризованной некорректной ситуации видится в том, чтобы текст ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ уподобить, например, конструкции ч. 1 ст. 5 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). В этом случае требующий коррекции текст выглядел бы следующим образом: *«Лицо подлежит административной ответственности только за те общественно вредные действия (акты бездействия) и наступившие общественно вредные последствия, в отношении которых установлена его вина»*.

Анализ с позиций правовой притворности принципа презумпции невиновности, а также принципа уважения чести и достоинства личности в административном процессе

Принцип презумпции невиновности административного процесса, основываясь на положениях чч. 2–4 ст. 1.5 КоАП РФ, а также учитывая подход последовательного исследователя принципов производства по делам об административных правонарушениях А. Р. Нобеля, может быть определен как совокупность нормативных требований, обозначающих «что предположение о невиновности лица, преследуемого за совершение административного правонарушения, может быть опровергнуто только на основе совокупности... доказательств, представленных административным органом или его должностными лицами, вступившим в законную силу решением при условии, что все неустраняемые сомнения в виновности лица подтверждают его невиновность» [10, с. 34].

Одна из проблем здесь видится в том, что положения ч. 3 ст. 1.5 КоАП РФ, информируя преследуемого за совершение правонарушения о достаточной приемлемости пассивного поведения для обоснования своей невиновности вместо активного представления правопримени-

телю доказательств невиновности, объективно способствует созданию в понимании правоприменителя искаженного представления о балансе добросовестности сторон административного процесса. Так, активная сторона, т. е., должностное лицо или публичный орган содействует правоприменителю «в установлении истины», в частности, представляя доказательства совершения административного правонарушения, чем создает предпосылки к вольному или невольному восприятию себя правоприменителем в качестве оказывающего помощь лица, т. е., добросовестного участника процесса. Пассивная же сторона (привлекаемое к административной ответственности лицо) содействия в установлении истины не оказывает, а потому создает предпосылки к восприятию себя правоприменителем в качестве недобросовестного участника процесса, хоть и считает, что действует в полной гармонии с установлением ст. 51 Конституции РФ.

Поскольку согласно ст. 26.11 КоАП РФ психосоциальным источником оценки доказательств выступает внутреннее убеждение правоприменителя, то «недобросовестность» привлекаемого к ответственности лица не может не создавать негативного предубеждения правоприменителя в отношении не только привлекаемого, но и его невиновности. Поэтому, как представляется, на сферу реализации принципа презумпции невиновности в административном процессе в полной мере распространяемы подходы, замещающие, по мнению Г. М. Резника, данную презумпцию в уголовном процессе на презумпцию достоверности материалов дела¹⁶.

Таким образом, принцип презумпции невиновности в части освобождения привлекаемого от обязанности доказывать невиновность является притворным, и если привлекаемый использует право на освобождение от данной обязанности, данный принцип фактически прикрывает принцип презумпции достоверности материалов административного дела, представленных должностным лицом. Для изменения сложившейся ситуации положение ч. 3 ст. 1.5 КоАП РФ о том, что «лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность», целесообразно дополнить словами *«однако, имеет право выражать несогласие со всеми или с частью доводов, обосновывающих его вину»*.

¹⁶ Коробов Е. А. Генри Резник: Наш суд не ведает сомнений // Праворуб. 2014. 10 янв. URL.: <https://zachsitnik.pravorub.ru/personal/35531.html>

Еще одна проблема принципа презумпции невиновности видится в сложностях реализации положения, изложенного в ч. 4 ст. 1.5 КоАП РФ о том, что «неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица». По результатам проведенных на территории Тюменской области в ходе доверительных бесед условно репрезентативных опросов тридцати четырех правоприменителей, перед среднестатистическим правоприменителем, оценивающим «неустранимость сомнений» по внутреннему убеждению, т. е. субъективно, возникает несколько сопряженных с профессиональной деформацией психологических барьеров.

Первый барьер заключается в том, что негативные дисциплинарные и репутационные последствия для правоприменителя в случаях, если его решение при обжаловании будет отменено, различны в зависимости от того, в чью пользу — привлекаемого лица или должностного лица — ошибся правоприменитель. Уровень негатива ввиду последующей отмены решения явно ниже при ошибке правоприменителя в пользу должностного лица.

Второй барьер заключается в том, что у привлекаемого лица в понимании правоприменителя уровень личной заинтересованности в положительном для него исходе дела независимо от фактических обстоятельств несравнимо выше уровня личной заинтересованности в исходе дела у должностного лица. Поэтому позиция должностного лица воспринимается правоприменителем как в большей степени объективная, чем позиция привлекаемого лица.

Результатом преодоления обоих барьеров в ситуации возникновения «неустранимых сомнений» в подавляющем большинстве случаев будет толкование их правоприменителем в пользу публичной стороны.

Таким образом, принцип презумпции невиновности, проявляющийся в виде толкования неустранимых сомнений в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, в пользу этого лица, является притворным и фактически прикрывает принцип толкования неустранимых сомнений в виновности привлекаемого лица в пользу привлекающей стороны.

Следующей относительно самостоятельной проблемой принципа презумпции невиновности видится положение ч. 2 ст. 1.5 КоАП РФ о том, что лицо считается невиновным, «...пока его

вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом». Тот факт, что для доказывания вины нет необходимости строго следовать порядку, установленному Кодексом, подтверждается, в частности, содержанием упоминавшейся выше работы И. О. Бекетова и В. Н. Боркова, где авторы, основываясь на материалах практики, убедительны в обосновании целесообразности расширения границ допустимости доказательств в административном процессе [3, с. 33]. С точки же зрения притворности принципа презумпции невиновности следует заметить, что в реальности виновность лица в совершении административного правонарушения может быть доказана и в ином порядке по сравнению с порядком, предусмотренном КоАП РФ.

Принцип уважения чести и достоинства личности в административном процессе, в отличие от, например, Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях [6, с. 108], в КоАП РФ текстуально не включен. Между тем представляется корректной точка зрения, согласно которой в КоАП РФ данный принцип реализуется через взаимосвязанные положения ч. 3 ст. 1.6 и ч. 2 ст. 3.1 КоАП РФ [10, с. 48].

Проявления притворности здесь представляется достаточным рассмотреть на примере одного из названных законоположений. Так, согласно ч. 2 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание не может иметь своей целью унижение человеческого достоинства физического лица, совершившего административное правонарушение, или причинение ему физических страданий.

Общим местом в последние годы стали научные статьи, содержащие суждения о недопустимости в связи с признаками унижения человеческого достоинства назначения так называемых «разорительных» штрафов в связи с тем, что при их назначении нарушаются требования ч. 2 ст. 3.1 КоАП РФ. Например, И. А. Адмиралова указывает, что «административное наказание не может иметь своей целью унижение человеческого достоинства физического лица... или причинение ему физических страданий... Однако... мы видим совершенно иной взгляд на значение штрафа: его сумма, по сути, носит разорительный характер для физического... лица» [2, с. 1065–1066]. С этим можно согласиться, поскольку подвергнутый подобному административному штрафу гражданин на достаточно длительное время фактически лишается права

на достойный уровень удовлетворения своих материальных потребностей.

Как представляется, проблема при назначении разорительных штрафов, скорее, не в правоприменительной индивидуализации административного наказания, и даже не в правотворческой дифференциации наказания в административном праве, а в определении отраслевой принадлежности меры государственного воздействия при подобном размере штрафов. Так, очевидно, что суммы штрафов, предусмотренные сегодня отдельными статьями КоАП РФ для граждан и должностных лиц, сопоставимы с суммами штрафов, установленными УК РФ за совершение не только малозначительных преступлений, но и преступлений небольшой тяжести. В связи с этим, возникает несколько вопросов.

Во-первых, в условиях последовательного возвращения в 2012–2021 гг. в уголовное право института административной преюдиции, представляется обоснованным ограничение верхних пределов административных штрафов для граждан и должностных лиц суммами, соответственно, 30 000 рублей и 50 000 рублей (например). Прежде всего это нужно в связи с тем, что «разорительные» размеры административных штрафов не согласуются ни с отраслевым предназначением административного права, ни с существенно ограниченными возможностями защиты привлекаемыми лицами своих прав в рамках административного процесса по сравнению с уголовным процессом.

Во-вторых, если с точки зрения потребностей дифференциации административной ответственности за то или иное деяние предельные размеры штрафа для граждан и должностных лиц в суммах, соответственно, 30 000 рублей и 50 000 рублей (например), покажутся законодательно недостаточными, деяние следует криминализировать в связи с наличием в нем такого признака, как общественная опасность. Прямой криминализации или криминализации через административную преюдицию с пониженным размером административного штрафа должны подлежать все деяния, за которые сегодня для граждан и должностных лиц предусмотрены «разорительные» штрафы, если в рамках дифференциации ответственности установление таких штрафов представляется обоснованным.

В-третьих, при тождестве или схожести объектов правовой охраны и характеристик наказуемых деяний, предусмотренных административно-

и уголовно-правовыми нормами, целесообразно шире применять административную преюдицию.

С точки же зрения притворности наличие в КоАП РФ составов с «разорительными» штрафами для граждан и должностных лиц фактически прикрывает бытие в правовой действительности неформальных составов преступлений, т. е. в прямом нарушении ст. 3 УК РФ в оборот «вводится» норма о правонарушении, имеющем все материальные признаки преступления, в том числе, реальную наказуемость, но не включенном в УК РФ. Никакого уважения к чести и достоинству привлекаемых к ответственности лиц в данном случае, соответственно, быть не может, поскольку ущемляющие честь и достоинство существенные правоограничения применяются не только безосновательно, но даже и вне процедуры уголовного преследования, максимально гарантирующей их соблюдение.

Аналогичным образом и с примерно аналогичными проявлениями притворности обстоит дело и при реализации нормы ч. 3 ст. 1.6 КоАП РФ, согласно которой не допускаются решения и действия (бездействие), унижающие человеческое достоинство «при применении мер административного принуждения».

Как было сказано выше, есть и иные принципы административного процесса, в каждом из которых можно усмотреть признаки притворности, причем с точки зрения как приоритетного значения проявлений притворности принципа законности, так и самостоятельных свойств. Для получения более полной характеристики свойств притворности системы принципов административного процесса представляется целесообразным дальнейшее их изучения на основе алгоритма, приведенного в настоящей статье.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проанализировав системообразующие принципы административного процесса на предмет их притворности, считаем обоснованным говорить о том, что все они содержат ее признаки. Это означает, что часть соответствующих этим принципам идей, содержащихся в тексте закона, не имеет перспектив быть реализованными без искажений. Данный вывод исследования представляется наиболее ценным, поскольку позволит инициировать обсуждение целесообразности, возможности, путей и перспектив коррекции ситуации. Кроме того, учитывая, что соответствие буквы закона его духу более важно для принципиальных

законоположений, нежели ординарных, предложены формулировки, согласующиеся в целом с реальными нормами-принципами административного процесса. Указанные формулировки гораздо в большей степени, чем притворные, от-

ражают правовые реалии, помогая, тем самым, преодолеть правовую неопределенность, индуцируемую чрезмерным числом притворных законоположений в системе принципов административного процесса.

Список литературы

1. Авдеев Д. А. Форма правления в России (краткий конституционный очерк) : моногр. Тюмень : Тюмен. гос. ун-т, 2015. 244 с.
2. Адмиралова И. А. Правовое регулирование повышения эффективности административной деятельности полиции в механизме обеспечения прав и свобод граждан // Административное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 1055–1066. DOI: <https://doi.org/10.7256/1999-2807.2014.10.12458>
3. Бекетов О. И., Борков В. Н. Фальсификация доказательств по делу об административном правонарушении // Уголовное право. 2017. № 5. С. 31–38.
4. Вахитов Р. Р. Сословия и раздаток (к уточнению дефиниции сословия) // Социологический журнал. 2017. Т. 23, № 4. С. 121–138. DOI: <https://doi.org/10.19181/socjour.2017.23.4.5532>
5. Зверева П. К. Концепт «правовой закон» как сущностно оспариваемый концепт? // Социум и власть. 2018. № 2 (70). С. 67–75.
6. Клепиков С. Н. Принципы установления административной ответственности по законодательству Российской Федерации и зарубежных стран // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 103–110.
7. Лакоценина Н. М. О соотношении недействительности притворных сделок и смежных с ними сделок: общее и особенное // Современный юрист. 2020. № 4 (33). С. 44–53.
8. Нобель А. Р. Значение принципов производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2020. № 12. С. 36–39. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2020-12-36-39>
9. Нобель А. Р. Система материально-правовых принципов производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2020. № 1. С. 46–49. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2020-1-46-49>
10. Нобель А. Р. Презумпция невиновности как принцип производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2021. № 1. С. 30–34. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2021-1-30-34>
11. Уткина А. В. К вопросу о понятии «правоположение» в юридической науке // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3 (16). С. 327–331.
12. Conaglen M. Sham and Trusts // Sham Transactions / ed. by E. Simpson, M. Stewart. Oxford : Oxford University Press, 2013. P. 122–140.
13. Perriello L. E. Sham Trusts: A Comparative Study // European Review of Private Law. 2017. Vol. 25, iss. 5. P. 941–965.
14. Белялова А. М., Ибрагимова Ю. Э., Пушкина А. А., Мичурина Ю. П. Конституционные изменения в России и в современном мире: диалектика универсального и национального (обзор X международного конгресса сравнительного правоведения) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17, № 1. С. 36–48. DOI: <https://doi.org/10.12737/jflcl.2021.007>
15. Кордонский С. Г. Сословная структура постсоветской России. М. : Ин-т Фонда «Общественное мнение», 2008. 216 с.
16. Тарасевич И. А., Кириллов Д. А. Коррекция конституционно-правовой основы религиозной безопасности России в контексте криминологического значения религиозной толерантности // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2020. Т. 6, № 3 (23). С. 212–232. DOI: <https://doi.org/10.21684/2411-7897-2020-6-3-212-232>

References

1. Avdeev D. A. *The Form of Government in Russia (A Short Constitutional Outline)*. Tyumen: Tyumen State University; 2015. 244 p. (In Russ.).
2. Admiralova I. A. Legal Regulation of Improving Efficiency of Administrative Police Activities Within the Framework of Guaranteeing Basic Human Rights and Freedoms. *Administrative and Municipal Law*. 2014;10:1055-1066. <https://doi.org/10.7256/1999-2807.2014.10.12458> (In Russ.).
3. Beketov O. I., Borkov V. N. Evidence Tempering in an Administrative Offence. *Ugolovnoye Pravo Journal*. 2017;5:31–38. (In Russ.).
4. Vakhitov R. R. Estates and Razdatok (Clarifying the Definition of Estates). *Sotsiologicheskii Zhurnal = Sociological Journal*. 2017;23(4):121-138. <https://doi.org/10.19181/socjour.2017.23.4.5532> (In Russ.).
5. Zvereva P. K. Concept “Legislative Law” as an Essentially Disputed Concept? *Socium i vlast’*. 2018;2:67-75. (In Russ.).
6. Klepikov S. N. Principles of Establishing Administrative Responsibility under the Laws of the Russian Federation and Foreign Countries. *Actual Problems of Russian Law*. 2015;11:103-110. (In Russ.).
7. Lakocenina N. M. On the Relationship Between the Invalidity of Sham Transactions and Related Transactions: General and Special. *Modern Lawyer*. 2020;4:44-53. (In Russ.).
8. Nobel A. R. The Meaning of the Principles of Proceedings in Administrative Offense Cases. *Administrative Law and Procedure*. 2020;12:36-39. <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2020-12-36-39> (In Russ.).
9. Nobel A. R. The System of Substantial Legal Principles of Proceedings in Administrative Offense Cases. *Administrative Law and Procedure*. 2020;1:46-49. <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2020-1-46-49> (In Russ.).

10. Nobel A. R. Presumption of Innocence as a Principle of Administrative Offense Proceedings. *Administrative Law and Procedure*. 2021;1:30-34. <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2021-1-30-34> (In Russ.).
11. Utkina A. V. On the Question of the Concept of "Law Proposition" in Legal Science. *Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2011;3:327-331. (In Russ.).
12. Conaglen M. Sham and Trusts. In: Simpson E., Stewart M. (Eds.). *Sham Transactions*. Oxford: Oxford University Press; 2013. P. 122–140.
13. Perriello L. E. Sham Trusts: A Comparative Study. *European Review of Private Law*. 2017;25(5):941–965.
14. Belyalova A. M., Ibragimova Yu. E., Pushkina A. A., Michurina Yu. P. Constitutional Evolution in Russia and in the Modern World: Dialectics of the Universal and National (Review of the X International Congress of Comparative Law). *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2021;17(1):36-48. <https://doi.org/10.12737/jflcl.2021.007> (In Russ.).
15. Kordonskii S. G. *The Domain Structure of Post-Soviet Russia*. Moscow: Institute of the Public Opinion Foundation Publ.; 2008. 216 p. (In Russ.).
16. Tarasevich I. A., Kirillov D. A. Correction of the Constitutional Basis of Russia Religious Security in the Context of the Criminological Significance of Religious Tolerance. *Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research*. 2020;6(3):212-232. <https://doi.org/10.21684/2411-7897-2020-6-3-212-232> (In Russ.).

Поступила | Received
29.07.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
30.08.2021

Принята к публикации | Accepted
30.08.2021



Оригинальная научная статья

Система органов публичной власти Российской Федерации: понятие, характерные признаки, взаимодействие

Маргарита Николаевна Кобзарь-Фролова*

✉ adminlaw@igpran.ru

Ул. Знаменка, 10, Москва, 119019, Россия

Аннотация. Вступление в силу Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации и те качественные изменения, которые были внесены в текст последней обусловили законодательную активность. Были приняты законы, отражающие изменения, внесенные в текст Конституции, и содержащие новые и/или малоисследованные термины, понятия, феномены. Особое внимание ученых и исследователей привлек вступивший в силу в декабре 2020 г. Федеральный закон «О Государственном Совете Российской Федерации», который впервые узаконил такие термины, как «публичная власть», «единая система публичной власти» и др. Вызывает также интерес позиция, выраженная в заключении Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 в связи с запросом Президента Российской Федерации. Возникла необходимость дать разъяснения и авторские комментарии позитивного права страны, вызванная указанными новеллами. Термин «публичная власть» не является новеллой для российской правовой науки, но и не был широко исследован, а в связи с законодательными изменениями он приобретает новые качества, характеристики, которые нуждаются в пояснении и обосновании. Законодатель приводит пространное определение данных терминов. Это делает необходимым осмысление их сути, выделение основных элементов системы публичной власти и демонстрацию их политико-правовых связей, а также форм взаимодействия, которые имеют место в публично-правовом регулировании отношений между субъектами (элементами) единой системы публичной власти. Цель: исследовать суть понятий «публичная власть», «единая система публичной власти», выявить характерные признаки понятия «единая система публичной власти». Среди основных задач: показать политико-правовые связи и формы взаимодействия, возникающие между субъектами (элементами) единой системы публичной власти. Методы: логический, аналитический, сравнительно-правовой, диалектический, методы, позволяющие раскрыть сущность, внутренние связи и соотношение закрепленных в федеральном законе «О Государственном Совете Российской Федерации» понятий, выявить особенности единой системы публичной власти. Результаты: перечислены органы государственной власти, которые соответствуют признакам, указанным законодателем, выявлены политико-правовые связи и формы взаимодействия, возникающие между субъектами (элементами) единой системы публичной власти, сделаны соответствующие исследованию выводы.

Ключевые слова: публичная власть; единая система публичной власти; система органов; характерные признаки; федеральные органы государственной власти; органы государственной власти субъектов Российской Федерации; органы местного самоуправления; политико-правовые связи; формы взаимодействия.

Для цитирования: Кобзарь-Фролова М. Н. Система органов публичной власти Российской Федерации: понятие, характерные признаки, взаимодействие // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 192–203. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-192-203>

Original scientific article

The System of Public Authorities of the Russian Federation: Concept, Characteristics, Interaction

Margarita N. Kobzar-Frolova**

✉ adminlaw@igpran.ru

10 Znamenka st., Moscow, 119019, Russia

Abstract. The entry into force of the Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation and the qualitative changes that were made to the text of the latter led to legislative activity. Laws were adopted, reflecting the changes made to the text of the Constitution, and containing new and / or little-studied terms, concepts, phenomena. Special attention of scientists and researchers was attracted by the Federal Law “On the State Council of the Russian Federation”, which came into force in December 2020, which for the first time legalized such terms as “public power”, “unified system of public power”, etc. The position is also of interest, expressed in the conclusion of the Constitutional Court of the Russian Federation dated March 16, 2020 No. 1-3 in connection with the request of the President of the Russian Federation. It became necessary to give explanations and Author’s comments on the positive law of the country caused by these novelties. The term “public authority” is not a novelty for Russian legal science, but it has not been widely studied, and in connection with legislative changes it acquires new qualities, characteristics that need explanation and justification. The legislator provides an extensive definition of these terms. This makes it necessary to comprehend their essence, highlight the main elements of the public power system and demonstrate their political and legal ties, as well as the forms of interaction that take place in the public law regulation of relations between the subjects (elements) of a unified system of public power. Purpose: to investigate the essence of the concepts of “public power”, “unified system of public power”, to identify the characteristic features of the concept of “unified system of public power”. Among the main tasks: to show the political and legal ties and forms of interaction that arise between the subjects (elements) of a single system of public authority. Methods: logical, analytical, comparative legal, dialectical methods, allowing to reveal the essence, internal connections and the ratio of concepts enshrined in the federal law “On the State Council of the Russian Federation”, to reveal the features of a unified system of public authority. Results: state authorities are listed that correspond to the characteristics specified by the legislator, political and legal ties and forms of interaction that arise between the subjects (elements) of a unified system of public authority are identified, conclusions corresponding to the study are drawn.

Keywords: public power; unified system of public power; system of bodies; characteristic features; federal state authorities; state authorities of the subjects of the Russian Federation; local self-government bodies; political and legal relations; forms of interaction.

For citation: Kobzar-Frolova M. N. The System of Public Authorities of the Russian Federation: Concept, Characteristics, Interaction. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):192–203. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-192-203> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Термин «публичная власть», введенный в новой редакции Конституции Российской Федерации¹ применительно к вопросам организации власти на федеральных территориях (ст. 67), предметам ведения Российской Федера-

ции (п. «г» ч. 1 ст. 71), компетенции Президента Российской Федерации (ч. 2 ст. 80) и другим, новеллой для юридической науки не является. Однако он не был предметом широкого исследования, особенно применительно к органам власти.

© Kobzar-Frolova M. N., 2021

** Head of the Administrative Law and Administrative Process Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Legal Sciences, Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2885-6401>

¹ О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти : закон Рос. Федерации о поправке к Конституции Рос. Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Термин «публичный» (*public power*) происходит от латинского *publicus* и означает «общественный». Следовательно, «публичная власть» – власть, осуществляемая в присутствии общественности, или власть, открытая публике, народу, открытая для дискуссии². Это власть общественная по своему политико-правовому характеру, она способна привлекать широкие массы народа.

Власть – один из важнейших признаков любого государства. Публичная власть – признак правового демократического государства. Между тем Дж. Локк (1632–1704) и некоторые другие зарубежные идеологи к публичной относили власть, обладающую правом не только издавать общеобязательные законы, но и вводить меры наказания, включая смертную казнь, применять силу, иные меры принуждения в целях обеспечения законопослушного поведения. А публично-властные полномочия должны иметь четкое разграничение и должны быть поделены между властными органами [1]. Марксистско-ленинская теория усматривает в сути «публичная власть» специфическую разновидность общественного принуждения. Публичная власть возникла в связи с расколом общества на антагонистические классы и сменила первобытно-общинный строй, отвечающий интересам племени (рода). Идеи Дж. Локка были поддержаны в работах М. И. Марченко, который, развивая их, писал о роли государства, его авторитарной особенности выступать носителем публичной (политической) власти и способности защитить права и свободы граждан, гарантировать их участие в общественно-политической жизни³.

Марксистско-ленинская теория о сути и назначении публичной власти сводилась к тому, что это есть политическая власть господствующего класса, независимо от конкретных форм ее организации, законодательного закрепления и полномочий. В классово-антагонистическом обществе публичная власть – это всегда проявление диктатуры господствующего класса, орудие эксплуатации. При этом теоретики марксизма-

ленинизма приходили к общему выводу, что, в отличие от капиталистических форм правления, в социалистическом государстве публичная власть служит интересам всего народа, является выразителем воли народа и связана с ним специфическими формами, основанными на демократии. Эти формы эволюционируют и совершенствуются по мере качественных преобразований общества⁴.

Теоретики права раскрывают понятие «публичная власть» через проявление совместной жизнедеятельности, через волевое отношение между людьми, выработку их коллективной воли⁵. Публичная власть имеет место там, где есть необходимость нормативного регулирования отношений, установления общих правил. Социальный аспект публичной власти, по мнению Л. Л. Попова, обусловлен потребностью общества в совместной организации деятельности людей. Последнее часто упоминалось им в учебной литературе как социальное управление⁶. Т. Н. Радько утверждает, что только в масштабах общества власть публичная приобретает черты политической власти⁷.

Выдающийся российский конституционалист В. Е. Чиркин несколько с иной точки зрения подходил к сути и содержанию понятия «публичная власть», которую он рассматривал как систему публично-правового образования. Выстраивая свою концепцию, Вениамин Евгеньевич выделял виды публично-правового образования: государство, субъект федерации, территориальная автономия, муниципальное образование, родовая община коренного малочисленного народа и др. [2, с. 18–29; 3, с. 7–9].

С. А. Авакьян раскрывал суть термина «публичная власть» через воплощение народовластия в России как политическую власть, представленную тремя ее институтами (разновидностями): государственная власть, власть местного самоуправления и общественную власть [4, с. 78–93]. Интерес представляет его высказывание о том, что общество в отношении с государством вступает через общественные

² Халипов В. Ф., Халипова Е. В. Власть. Политика. Государственная служба : словарь. М. : Луч, 1996.

³ Общая теория государства и права: академ. курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2010. Т. 1. С. 117–123.

⁴ Большая советская энциклопедия. 1969–1978. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/124959>

⁵ Радько Т. Н. Теория государства и права в схемах и определениях : учеб. пособие. М. : Проспект, 2011. С. 17–18.

⁶ Административное право : учеб. / под ред. Л. Л. Попова. М. : Юрист, 2005. 697 с.

⁷ Радько Т. Н. Указ. соч. С. 18–19.

институты и проявляется в активной помощи государству и способности оказывать влияние на его решения и деятельность государственных органов и органов местного самоуправления [4, с. 89–91]. С. А. Авакьян выделяет виды властной деятельности: нормотворчество (правотворчество); организацию и управление общественно-политическими, народно-хозяйственными и социальными процессами; распоряжение собственностью, материально-финансовыми ресурсами; контрольно-надзорную деятельность [4, с. 89–92].

По мнению С. И. Вершининой, общественной или публичной властью является та власть в государстве, источником которой выступает население, народ, общество. Характер публичности ей придает «сама способность властвовать» как «результат консолидации отдельных полномочий каждого члена общества и передачи их новому публичному субъекту». Народ, общество или его часть, выражая свою волю, создает публичный субъект, наделяет его предметами ведения и передает ему часть своих полномочий на решение общественно значимых вопросов. Сам народ, население выступают составной частью публичной власти, субъектом, делегирующим свои полномочия. Он же выступает объектом, на который направлена публичная власть [5, с. 8–10]. При этом нельзя не отметить весьма противоречивый вывод С. И. Вершининой о том, что публичная власть «для человека – вынужденная необходимость, с которой он должен мириться». Поэтому, продолжает указанный автор, общество в лице каждого отдельного его члена всегда будет противостоять любому виду публичной власти и терпеть власть в той мере, в какой это необходимо для обеспечения реализации собственных, субъективных прав и интересов [5, с. 8].

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ХАРАКТЕРНЫЕ ПРИЗНАКИ ТЕРМИНА «ЕДИНАЯ СИСТЕМА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ»

Между тем ни Конституция Российской Федерации, ни Закон Российской Федерации о по-

правке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» не раскрывают понятия «публичная власть». Лишь в связи с запросом Президента Российской Федерации Конституционный Суд дал заключение от 16 марта 2020 г. № 1-3, в котором постановил, что такая категория, как «единая система публичной власти», производна от основополагающих понятий «государственность» и «государство» и соотносится с пониманием «политический союз (объединение) многонационального русского народа»⁸. В силу закона гл.гл. I и II Конституции Российской Федерации не подлежат изменению. В связи с этим принцип единой системы публичной власти не нашел закрепления в гл. 1 Конституции, но имплицитно, говорится в заключении Конституционного суда РФ, из конституционных основ сохраняют принципы исторически сложившегося государственного единства и возрождения суверенной государственности, принцип единственного источника власти – многонационального народа, который осуществляет свою власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 7).

Вступивший в силу 19 декабря 2020 г. Федеральный закон «О Государственном Совете Российской Федерации» впервые узаконил понятие и раскрыл суть и содержание термина «публичная власть»⁹. Указанным законом была введена официальная дефиниция «единая система публичной власти» (п. 1 ст. 2). Законодатель приводит довольно-таки пространственное понятие и нет смысла транслировать его в полном объеме. Однако для осмысления его сути представляется важным выделить основные элементы системы публичной власти. Так, к единой системе публичной власти законодательно отнесены следующие элементы:

- 1) федеральные органы государственной власти;
- 2) органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

⁸ О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации : заключение Конституц. Суда Рос. Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 // Рос. газ. 2020. 17 марта.

⁹ О Государственном Совете Российской Федерации : федер. закон от 8 дек. 2020 г. № 394-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 50, ч. 3, ст. 8039.

3) иные государственные органы;

4) вся совокупность органов местного самоуправления.

Было бы логичным определить указанную систему как «высшее звено единой системы публичной власти», потому что существует и иной уровень этой системы, имманентный высшему звену. А именно, каждый из элементов вышеприведенной системы в свою очередь *состоит из обособленной системы институтов* (системы органов государственной власти, системы государственных органов и системы органов местного самоуправления). Представляется возможным определить ее место следующим образом: «система институтов единой системы публичной власти» или «подсистема единой системы публичной власти». Весьма важно отметить, что каждый элемент высшей системы, каждый институт единой системы является достойным самостоятельного исследования, подробного изучения механизма его действия и взаимодействия с другими элементами и институтами. Несомненно, эта тема исследования будет актуальной в ближайшие годы как с теоретической, так и с точки зрения практико-ориентированного подхода, и найдет отражение в трудах ученых и исследователей.

Отличительными (характерными) признаками публичного органа власти (вытекающими из рассматриваемого закона) являются:

– деятельность, осуществляемая на основе принципов, закрепленных в Конституции Российской Федерации;

– согласованное функционирование в пределах и на основании Конституции Российской Федерации;

– деятельность, осуществляемая в соответствии с законодательством Российской Федерации;

– взаимодействие – основа деятельности публичного органа, включая организационно-правовое, функциональное и финансово-бюджетное взаимодействие, а также по вопросам передачи полномочий между уровнями публичной власти;

– основная цель деятельности публичного органа – соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, создание условий для социально-экономического развития государства¹⁰.

Учитывая разъяснения Конституционного Суда РФ, приведенные в рассмотренном выше заключении от 16 марта 2020 г. № 1-3, признаки представляется возможным дополнить следующими:

– наличие тесной связи публичных функций и задач у публичного органа;

– отражение в полномочиях, закрепленных за публичным органом, воли многонационального народа, осуществляющего свою власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления и др.

В российской и зарубежной научной юридической литературе неоднократно предпринимались попытки выделять характерные черты публичной власти¹¹ [1; 2, с. 18–29; 6, с. 18–21; 7, с. 3–11; 8, с. 3–10; 9, с. 7–8; 10, с. 7–9; 11; 15; 16]. Так, Н. С. Малютин к числу важных характеристик публичной власти относит: осуществление власти в интересах всего народа; направленность на государство, общество, каждого конкретного человека; общедоступность; непосредственность (осуществления публичной власти народом); транспарентность, открытость, гласность. Последние три Н. С. Малютин связывает со своеобразным общественным (народным) контролем¹².

ХАРАКТЕРИСТИКА ЭЛЕМЕНТОВ ВЫСШЕГО ЗВЕНА ЕДИНОЙ СИСТЕМЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ, ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ СВЯЗИ И ФОРМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Уместным будет привести краткую характеристику каждого элемента высшего звена единой системы публичной власти, а затем его подсистемы и продемонстрировать (выявить) политико-правовые связи и формы взаимодействия органов публичной власти Российской Федерации. Основываясь прежде всего на положениях Конституции Российской Федерации (ст.ст. 10, 95, 110, 118 и др.), федеральных конституционных законах и других нормативных правовых актах, рассмотрим систему федеральных органов государственной власти.

Законодательная (представительная) власть согласно Конституции Российской Федерации – это Федеральное Собрание или парламент

¹⁰ Основание: Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации».

¹¹ Лазарев Б. М. Принцип разделения властей: проблемы реализации // Клуб «Реалисты» : информ.-аналит. бюл. 1995. С. 32–35 ; Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации : учеб. М. : ИКД Зерцало-М, 2001.

¹² Малютин Н. С. Публичная власть. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 13 января 2021 г.

Российской Федерации. Федеральное Собрание состоит из двух палат – Совета Федерации и Государственной Думы. Совет Федерации состоит из сенаторов Российской Федерации. Государственная Дума формируется гражданами Российской Федерации посредством проведения выборов в числе 450 депутатов. В Совет Федерации входят представители от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от законодательного (представительного) и по одному от исполнительного органа государственной власти (ч. 2 ст. 95 Конституции).

Исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации под общим руководством Президента Российской Федерации (ч. 1 ст. 110). Президент Российской Федерации обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие Правительства Российской Федерации и иных органов, входящих в единую систему публичной власти. Правительство руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти, за исключением федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет непосредственно Президент Российской Федерации (пп. 2 и 3 ст. 110).

Государственная Дума рассматривает и обсуждает проекты федеральных законов, которые подготовлены Правительством Российской Федерации как субъектом законодательной инициативы. Например, подготовка такого социально-значимого проекта, как федеральный бюджет, на конституционном уровне возложена на Правительство Российской Федерации. Федеральное Правительство не только отвечает за разработку и представление Государственной Думе федерального бюджета, на него Конституцией возложена обязанность обеспечить его исполнение и представить Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета. Правительство также представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, обозначенным Государственной Думой (ч. 1 ст. 114) в качестве приоритетных.

Все законы, в которых закреплены нормы по вопросам финансово-правового регулирования в стране, налогообложения, выпуска государственных займов, финансовых обязательствах государства, и другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть

внесены на рассмотрение в Государственную Думу только при наличии заключения Федерального Правительства (ч. 3 ст. 104).

Государственная Дума рассматривает вопрос и выносит решение об утверждении кандидатур заместителей Председателя Правительства Российской Федерации и федеральных министров, за исключением федеральных министров, которых назначает Президент РФ после проведения консультаций с сенаторами (п. «д.1» ст. 83). Утвержденные Государственной Думой кандидатуры заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров подлежат назначению на должность Президентом РФ (ч. 3 ст. 112) как главой исполнительной власти (ч. 1 ст. 110).

Законодательные (представительные) органы устанавливают и вводят общеобязательные нормы и правила, а в компетенцию Правительства Российской Федерации входит обеспечение исполнения российского законодательства, создание условий, для претворения в жизнь принятых законов. Функция обеспечения исполнения весьма многогранна, она включает в себя такие вопросы, как: организация, координация и направление деятельности органов исполнительной власти; реализация внутренней и внешней политики Российской Федерации; определение единой социально-ориентированной государственной политики в областях и сферах, определенных Конституцией, обеспечение реализации национальных целей, национальных проектов; несение ответственности за поставленные задачи и принимаемые решения и др.

Весомое значение в отношениях политико-правовых сдержек и противовесов имеет парламентский контроль, который применяется в отношении действий и решений федерального Правительства и органов исполнительной власти. Сенаторы, депутаты Государственной Думы вправе направлять парламентские запросы руководителям государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам, относящимся к компетенции этих органов (ст. 103.1).

Рассмотрим аргументы, например, основанные на взаимной ответственности. Так, при трехкратном отклонении Государственной Думой кандидатур заместителей Председателя Правительства и федеральных министров решение принимает Президент РФ. Президент Российской Федерации вправе в перечисленных Конституцией случаях распустить Государственную Думу и назначить новые выборы (ч. 4 ст. 112).

Представительная власть (Государственная Дума) также может выразить недоверие Правительству Российской Федерации. В случае повторно вынесенного акта недоверия Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства Российской Федерации либо распускает Государственную Думу и назначает новые выборы (ч. 3 ст. 117).

Из вышесказанного можно сделать вывод, что на высшем – конституционном – уровне была узаконена система сдержек и противовесов между федеральными органами государственной власти: законодательной (представительной) властью (Государственной Думой, Советом Федерации) и исполнительной властью (Правительством Российской Федерации) [12, с. 166–173; 13, с. 6–11; 14, с. 22–25].

Судебная власть. В правовом демократическом государстве судебной власти отводится особая роль. Осуществляя правосудие, судебная власть обеспечивает верховенство права. Основное функциональное назначение – правосудие (ст. 118). Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ред. от 8 декабря 2020 г.)¹³.

Основополагающие принципы судебной власти: независимость, соблюдение требований закона. Суды самостоятельны и независимы от чьей бы то ни было воли, влияния извне, действуют на основе закона и подчиняются только Конституции Российской Федерации.

Никакие другие органы и должностные лица не вправе подменять собой правосудие. Будучи единой на всей территории России, судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей (ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ред. от 8 декабря 2020 г.)). Законы и иные нормативные правовые акты, отменяющие или умаляющие самостоятельность судов ничтожны (ст. 7).

Заслуживает внимания мысль, высказанная А. М. Яковлевым в комментарии к Конституции РФ о том, что власть законодательная производна от волеизъявления народа (в т. ч. от победившего на парламентских выборах большинства). Власть исполнительная зависит от власти законодательной. Структура исполнительной власти иерархична. В ней действует принцип соподчиненности низших звеньев высшим. И только судебная власть независима и подчинена исключительно закону¹⁴.

Между тем политико-правовая связь между судебной и законодательной властями существует. Ее обеспечивает прежде всего Президент Российской Федерации, который в силу Конституции представляет сенаторам Совета Федерации кандидатуры для назначения на должность Председателя Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, их заместителей и судей Конституционного и Верховного Суда Российской Федерации и назначает на должности председателей, заместителей председателей и судей других федеральных судов (п. «е» ст. 83 Конституции РФ в обновленной редакции). Кроме указанного, Президент вносит в Совет Федерации представление о прекращении полномочий вышеперечисленных лиц (судей) в случае совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, и в иных предусмотренных федеральным конституционным законом случаях (п. «л» ст. 102)¹⁵. Совет Федерации рассматривает указанные кандидатуры судей и принимает соответствующие решения (п. «ж» ст. 102). Также уместно отметить, что судебная система, судьи, работники судов осуществляют свою деятельность за счет средств, выделяемых из государственного (федерального) бюджета.

Если Государственной Думой выдвинуто обвинение в государственной измене или совершении тяжкого преступления в отношении действующего или прекратившего исполнение своих полномочий Президента Российской Федерации, подтвержденное заключением Верховного Суда Российской Федерации и заключением Конституционного Суда Российской Федерации, Совет Федерации выносит решение об отрешении

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1 ; 2020. № 50, ч. 1, ст. 8029.

¹⁴ Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина. М. : Юрид. лит., 1994. С. 96–97.

¹⁵ О статусе судей в Российской Федерации : закон Рос. Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ред. от 8 дек. 2020 г., с изм. от 30 дек. 2020 г.) // Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1992. № 30, ст. 1792.

от должности, а Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, лишается неприкосновенности (ст. 93).

На основании ст. 104 российской Конституции Президент Российской Федерации, Совет Федерации, сенаторы Российской Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации обладают в равной степени правом законодательной инициативы. К ведению Конституционного Суда Российской Федерации относятся проверка конституционности принятого федерального закона. Президент подписывает закон после вынесенного Конституционным Судом заключения (ст. 107).

**КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ СВЯЗЕЙ
И ФОРМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Ко второму элементу системы публичной власти отнесены *органы государственной власти субъектов Российской Федерации*. В соответствии с положениями ст. 5 Конституции Российской Федерации федеративное устройство страны основано на государственной целостности, единстве системы государственной власти, равноправии субъектов Российской Федерации между собой и во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти. Состав Российской Федерации многообразен. Это республики, края, области, города федерального значения, автономные области, автономные округа. Государственную власть в субъектах Российской Федерации представляют органы, образуемые субъектом самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти (ст. 77). Предметы ведения, полномочия и их разграничение между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов основаны на нормах Конституции, а также договорах о разграничении предметов ведения и полномочий (чч. 2 и 3 ст. 11). Все разногласия, возникающие между федеральными органами государственной власти и органами

государственной власти ее субъектов разрешаются Президентом Российской Федерации посредством согласительных процедур (п. 1 ст. 85).

В соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст. 78) нормами Федерального конституционного закона от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (ст. 12)¹⁶ федеральные органы исполнительной власти для осуществления полномочий могут создавать свои территориальные органы и передавать им осуществление части своих полномочий. По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации Правительство Российской Федерации направляет в законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации проекты своих решений. В случае противоречия актов, принятых органами исполнительной власти субъектов Конституции Российской Федерации, федеральному законодательству, международным обязательствам России, равно в случае содержания в них норм, посягающих на права и свободы человека, Правительство Российской Федерации вправе выйти с предложением о приостановлении их действия (ст. 13 Федерального конституционного закона от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»).

Тесная связь между субъектами Российской Федерации и законодательными (представительными) органами власти Российской Федерации проявляется и в том, что по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти входят в состав Совета Федерации (п. «а» ч. 2 ст. 95).

**КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ СВЯЗЕЙ
И ФОРМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
ИНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ**

Третий элемент высшего звена единой системы публичной власти – *иные государственные органы*, к ним следует отнести Государственный Совет Российской Федерации (далее – ГС РФ), формируемый Президентом Российской Федерации. ГС РФ – конституционный государственный орган, который создается для целей обеспечения

¹⁶ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

согласованного функционирования и взаимодействия органов, входящих в единую систему публичной власти. В компетенцию ГС РФ входит также определение основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации, приоритетных направлений социально-экономического развития государства, участие в разработке стратегических задач и целей внутренней и внешней политики Российской Федерации (ст. 3 Федерального закона от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации»).

Государственный Совет Российской Федерации призван способствовать согласованному функционированию и взаимодействию всех органов, входящих в единую систему публичной власти, в целях соблюдения и защиты конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации»).

Давно подмечено, что Конституция Российской Федерации называет отдельные иные государственные органы, при этом не относит их ни к одной ветви власти. К их числу, например, следует отнести Центральный банк Российской Федерации (Банк России). Его основная функция названа в Конституции: защита и обеспечение устойчивости рубля. Эту функцию Банк России осуществляет независимо от других органов государственной власти (ст. 75) и действует на основании и в соответствии с нормами Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ред. от 30 декабря 2020 г.)¹⁷.

В целях осуществления государственного контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют постоянно действующий орган – Счетную палату, состав и порядок деятельности которой определяются Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (ред. от 29 мая 2019 г.)¹⁸. Счетная палата Российской Федерации подотчетна толь-

ко Федеральному Собранию. Ее деятельность не может быть приостановлена даже по причине роспуска Государственной Думы.

В целях осуществления надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а также выполнения иных функций, в Российской Федерации учрежден специализированный и независимый орган – Прокуратура Российской Федерации. Прокуратура названа в Главе 7 в единстве с судебной властью. Прокуратура Российской Федерации представляет единую федеральную централизованную систему органов. Ее полномочия, функции, организация и порядок деятельности определены в нормах Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 30 декабря 2020 г.)¹⁹.

Интерес представляет еще один публичный орган, правильнее сказать, система публичных органов, напрямую не названные в Конституции Российской Федерации. Это система избирательных органов: избирательные комиссии, комиссии референдума. Центральная избирательная комиссия Российской Федерации (далее – ЦИК России) – высший постоянно действующий федеральный государственный орган. ЦИК России организует подготовку и проведение выборов, референдумов в Российской Федерации. Система избирательных органов, кроме ЦИК России, включает: избирательные комиссии субъектов Российской Федерации; избирательные комиссии муниципальных образований; окружные избирательные комиссии; территориальные (районные, городские и др.) комиссии; участковые комиссии (ст. 20 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ)²⁰. Все вышеназванные комиссии, включая ЦИК России, обеспечивают реализацию и защиту избирательных прав граждан Российской Федерации, права на участие в референдуме.

Представители Центрального банка Российской Федерации, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Счетной палаты Российской

¹⁷ *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 28, ст. 2790 ; 2021. № 1, ч. 1, ст. 53.

¹⁸ Там же. 2013. № 14, ст. 1649 ; 2019. № 22, ст. 2662.

¹⁹ *Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации*. 1992. № 8, ст. 366 ; *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2021. № 1, ч. 1, ст. 79.

²⁰ *Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации* : федер. закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 14 сент. 2020 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 24, ст. 2253.

Федерации, иные лица, равно как и представители палат Федерального Собрания, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Следственного комитета Российской Федерации, вправе участвовать в заседаниях Правительства Российской Федерации и выходить с предложениями. Это правило, закрепленное в ст. 30 Федерального конституционного закона от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», подчеркивает взаимосвязь высших органов публичной власти, их скоординированные и согласованные действия, отвечает принципам законности, демократии и другим конституционным принципам.

Характерные признаки публичного органа власти, перечисленные в нормах Федерального закона «О Государственном Совете Российской Федерации», не позволяют отнести к числу публичных органов власти государственные корпорации.

КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ СВЯЗЕЙ И ФОРМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Четвертый элемент высшего звена единой системы публичной власти – вся *совокупность органов местного самоуправления*.

Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Между тем конституционно закреплено: в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление (ст. 12 Конституции Российской Федерации). Местное самоуправление осуществляется в муниципальных образованиях и обеспечивает самостоятельное принятие решений населением по вопросам местного значения. Виды муниципальных образований устанавливаются Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 29 декабря 2020 г.)²¹. Структура органов местного самоуправления определяется его населением самостоятельно в соответствии с общими принципами организации местного самоуправления в Российской Федерации, установленными Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации

местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 29 декабря 2020 г.). Органы государственной власти Российской Федерации могут принимать участие в формировании органов местного самоуправления, в назначении на должность и освобождении от должности должностных лиц органов местного самоуправления в порядке, установленном законами Российской Федерации.

Взаимосвязь местного самоуправления и органов государственной власти проявляется в том, что органы местного самоуправления в своей деятельности руководствуются не только Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, общепризнанными принципами и нормами международного права, но и нормативными правовыми актами, издаваемыми Президентом Российской Федерации, Правительством Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и иными правовыми актами (ст. 4 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 29 декабря 2020 г.)).

Немаловажное значение имеет то обстоятельство, что государство и субъекты Российской Федерации принимают непосредственное участие в финансировании здравоохранения, образования, иных социально-значимых программ территорий, где находится местное самоуправление. Программы проведения совместных мероприятий и софинансирования составляются с участием федерального и регионального правительства. В целях софинансирования расходных обязательств местным бюджетам из бюджета субъекта Российской Федерации предоставляются субсидии.

Формирование доходов местных бюджетов осуществляется в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации, законодательством о налогах и сборах и законодательством об иных обязательных платежах (ст. 55 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 29 декабря 2020 г.)). Сбалансированное развитие и выравнивание бюджетной обеспеченности городских и сельских поселений, внутригородских районов осуществляется

²¹ *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2003. № 40, ст. 3822 ; 2021. № 1, ч. 1, ст. 3.

в соответствии с требованиями Бюджетного кодекса Российской Федерации. Источниками финансового обеспечения инициативных проектов являются бюджетные ассигнования, выделяемые на реализацию инициативных проектов из бюджета федерации и субъекта Российской Федерации.

Государство может делегировать органам местного самоуправления часть полномочий Российской Федерации. Финансовое обеспечение расходных обязательств муниципальных образований, возникающих при выполнении государственных полномочий Российской Федерации, осуществляется за счет средств федерального бюджета путем предоставления субвенций местным бюджетам из бюджета субъекта Российской Федерации (ст. 63 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 29 декабря 2020 г.)).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представляется возможным констатировать, что с вступлением в силу Закона о поправке к Конституции сформировался новый социально-политический феномен – публичная власть. Под публичной властью в Российской Федерации понимается единая система органов (федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных ор-

ганов, а также вся совокупность органов местного самоуправления.

Получен не менее значимый вывод о том, что узаконенная на высшем – конституционном – уровне система сдержек и противовесов между федеральными органами государственной власти не исключает, а, наоборот, делает более тесной взаимосвязь всех органов единой системы публичной власти, нацеливает их на соблюдение Конституции Российской Федерации, служение обществу, обеспечение и защиту гарантированных Конституцией прав и свобод человека и гражданина, создает условия для развития государства и социально-экономического благополучия народа.

Значимая роль в вопросах взаимодействия органов публичной власти в единой системе отводится Президенту Российской Федерации. Правительство Российской Федерации в единой системе органов публичной власти занимает одно из центральных мест. Это равноправный орган в политико-правовой системе сдержек и противовесов. Компетенции, которыми обладает Правительство Российской Федерации, позволяют этому органу власти, с одной стороны, проявлять законодательную инициативу, с другой – обеспечивать взаимосвязь между иными органами публичной власти, проводить единую социально-ориентированную политику, создавать условия, позволяющие гражданам страны в полной мере реализовать свои права и свободы.

Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

The article was prepared with the information support of the legal reference system "ConsultantPlus".

Список литературы

1. Locke J. Two Treatises of Government (1690). A Critical Edition / ed. by Peter Laslett. London, 1960. 467 p.
2. Савенков А. Н., Чиркин В. Е. Конституционные основы социального и территориального единства и дифференциации публичной власти. О новом прочтении и 25-летнем опыте осуществления некоторых положений Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2018. № 12. С. 18–29. <https://doi.org/10.31857/S013207690002197-8>
3. Чиркин В. Е. Публично-правовое образование. М. : Норма, 2011. 336 с.
4. Современные проблемы организации публичной власти : моногр. / рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. М. : Юстицинформ, 2014. 596 с.
5. Вершинина С. И. Понятие публичной власти и ее взаимодействие с государственным принуждением // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер.: Юридические науки. 2010. № 1. С. 8–12.
6. Мальцев И. А. К вопросу о системе разделения властей на уровне субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 18–21.
7. Мамут Л. С. «Разделение властей» или разделение публично-властных полномочий? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 4. С. 3–11.
8. Окуньков Л. А. Президент и Правительство (в механизме государственной власти) // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 3–10.
9. Трайнин И. П. Разделение властей // Советское строительство. 1937. № 7–8. С. 6–9.
10. Чиркин В. Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты // Советское государство и право. 1990. № 8. С. 3–12.
11. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о государстве и праве. М. : Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1908. 159 с.
12. Горобец В. Д. Доктрина разделения властей и права человека // Журнал российского права. 1998. № 4-5. С. 166–173.

13. Джангирян Ж. Д. Соотношение теории разделения и единства властей // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 4. С. 6–11.
14. Калинина Е. В. Теория разделения властей: истоки проблемы и ветхозаветное видение системы «сдержек» и «противовесов» // История государства и права. 2011. № 15. С. 22–26.
15. Сергеев Д. Б. Теория разделения властей и система сдержек и противовесов как основы построения структуры муниципального образования // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 12. С. 17–21.
16. Kant Immanuel. *The Philosophy of Law* (1796) / translated by W. Hastie. Edinburgh, 1887. 265 p.

References

1. Locke J. *Two Treatises of Government* (1690). *A Critical Edition*. London, 1960.
2. Savenkov A. N., Chirkin V. E. Constitutional Foundations of Social and Territorial Cohesion and the Differentiation of Public Power. The New Reading and 25 Years of Experience with the Implementation of Certain Provisions of the Constitution of the Russian Federation, 1993. *State and Law*. 2018;12:18-29. <https://doi.org/10.31857/S013207690002197-8> (In Russ.).
3. Chirkin V. E. *Public Law Institution*. Moscow: Norma Publ.; 2011. (In Russ.).
4. Avak'yan S. A. (Ed.). *Modern Problems of the Organization of Public Authority*. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2014. (In Russ.).
5. Vershinina S. I. Concept of the Public Power and Its Interaction with the State Compulsion. *Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences*. 2010;1:8-12. (In Russ.).
6. Mal'cev I. A. The Issue of System of Division of Powers at the Level of Subjects of the Russian Federation. *Constitutional and Municipal Law*. 2011;4:18-21. (In Russ.).
7. Mamut L. S. «The Division of Powers» or the Division of the Powers of Public authorities? *Law. Journal of the State University – Higher School of Economics*. 2009;4:3-11. (In Russ.).
8. Okun'kov L. A. President and Government (in the Mechanism of State Power). *Journal of Russian Law*. 2001;2:3-10. (In Russ.).
9. Trainin I. P. Separation of Powers. *Soviet Construction*. 1937;7-8. (In Russ.).
10. Chirkin V. E. Separation of Powers: Social and Legal Aspects. *Soviet State and Law*. 1990;8:3-12. (In Russ.).
11. Shershenevich G. F. *General Doctrine of the State and Law*. Moscow; 1908. (In Russ.).
12. Gorobets V. D. Doctrine of Separation of Powers and Human Rights. *Journal of Russian Law*. 1998;4-5:166-173. (In Russ.).
13. Dzhangiryan Zh. D. Correlation Between the Theory of Separation and Unity of Powers. *Constitutional and Municipal Law*. 2007;4:6-11. (In Russ.).
14. Kalinina E. V. Theory of Division of Powers: Sources of Problem and Old Testament Understanding of System of “Checks” and “Balances”. *History of State and Law*. 2011;15:22-26. (In Russ.).
15. Sergeev D. B. The Theory of Separation of Powers and Checks and Balances as the Basis for Building the Structure of Municipal Formation. *State Power and Local Self-Government*. 2011;12:17-21. (In Russ.).
16. Kant I. *The Philosophy of Law* (1796). Edinburgh, 1887.

Поступила | Received

23.03.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised

07.06.2021

Принята к публикации | Accepted

07.06.2021



Оригинальная научная статья

Законодательство об административных процедурах: опыт Германии

Алексей Давидович Майле*

✉ alex.majle@mail.ru

Ноймюнстерштрассе, 110, Боштедт, 24598, Германия

Аннотация. Данная статья представляет собой обзор основных положений административно-процессуального права Германии. В систематизированном виде представлены особенности административных процедур и возможности гражданина по административно-правовой защите. Раскрывается суть основных принципов административно-процессуального права, а также особенности временной правовой защиты и возможности внесудебного обжалования административного акта. Автор указывает на то, что административное производство в Германии в широком смысле – это любая деятельность органа публичного управления, направленная на принятие решения. При этом в соответствии с Законом об административных процедурах ФРГ административной процедурой является имеющая внешние последствия деятельность административных органов, которая направлена на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо на заключение публично-правового договора. Одновременно с этим деятельность органа публичного управления не связана соблюдением определенной формы, если отсутствуют специальные правила о форме процедуры. Констатируется, что действующее административное законодательство Германии различает административный акт и общее распоряжение. Последнее также является административным актом, однако круг его адресатов шире. Административным актом, согласно закону, является любое распоряжение, решение или иное властное действие административного органа, направленное на урегулирование единичного случая в области публичного права и имеющее прямые правовые последствия внешнего характера. Общим распоряжением является административный акт, который обращен к определенному или определяемому общими признаками кругу лиц либо касается публично-правовых свойств вещи. Автор отмечает, что административный акт должен быть определенным по содержанию, обоснован и объявлен участникам производства. До тех пор, пока акт не объявлен, он недействителен. Административный акт действует с момента своего объявления, если сам не предусматривает иного. Его действие продолжается до тех пор, пока он не отозван, отменен, его действие не прекращается сроком или по другой причине, указанной в законе. На основе анализа делается вывод, что отсутствие в России Закона об административных процедурах служит негативным показателем современной российской административно-правовой системы. Вместе с тем германский опыт в сфере правового регулирования административно-процессуальной деятельности может быть частично использован в законодательстве Российской Федерации.

Ключевые слова: органы публичной власти; административные органы; административная юрисдикция; административное процессуальное право; административные процедуры; административное судопроизводство; административные суды; административный акт.

Для цитирования: Майле А. Д. Законодательство об административных процедурах: опыт Германии // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 204–215. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-204-215>

© Майле А. Д., 2021

* Служащий земельного ведомства по вопросам иммиграции и беженцев Министерства внутренних дел федеральной земли Шлезвиг-Гольштейн (ФРГ), кандидат юридических наук (Россия), доктор права, магистр административных наук (ФРГ); ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3028-5919>

Original scientific article

Legislation on Administrative Procedures: The German Experience

Alexey D. Maile**

✉ alex.majle@mail.ru

110 Neumünsterstraße, Boostedt, 24598, Germany

Abstract. This article provides an overview of the main provisions of German administrative procedural law. It outlines in a systematic way the particularities of administrative procedures and the possibilities for a citizen to seek administrative remedy. The essence of the basic principles of administrative procedural law as well as the particularities of temporary legal protection and the possibilities for an extrajudicial appeal against an administrative act are explained to the reader. The Author points out that administrative proceedings in Germany are, in a broad sense, any decision-making activity of a public administration body. According to the German Administrative Procedure Act, an administrative procedure in the sense of the law is an externally imposed activity of the administrative authorities that is aimed at verifying the conditions, preparing and issuing an administrative act or entering into a public-law contract. At the same time, the activities of a public administration body are not bound by a specific form, unless there are specific rules on the form of procedure. It is stated that current German administrative law distinguishes between an administrative act and a general order. The latter is also an administrative act, the range of addressees, however, is wider. An administrative act according to the law is any order, decision or other authoritative action of an administrative body aimed at regulating a single case in the field of public law and having direct legal consequences of an external nature. A general order is an administrative act, which is addressed to a certain or defined by general features, or which concerns the public-law properties of a thing or the use of it by the public. The author notes that an administrative act must be specific in content, justified and announced to the participants in the proceedings. As long as the act has not been declared, it is invalid. An administrative act is valid from the moment it is announced, unless it itself provides otherwise. It continues in force until it is revoked, cancelled, terminated by a deadline or for any other reason specified in the law. Based on the analysis, it is concluded that the lack of a law on administrative procedures in Russia is a negative indicator of the modern Russian administrative legal system.

Keywords: public authorities; public administration authorities; administrative jurisdiction; administrative court procedure law; administrative procedure; administrative legal proceedings; administrative court; administrative act.

For citation: Maile A. D. Legislation on Administrative Procedures: The German Experience. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):204–215. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-204-215> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Законы об административных процедурах (производствах) действуют во многих странах, в том числе и в постсоветских государствах (например, Латвии, Литве, Армении, Азербайджане, Грузии и Кыргызстане). При этом многие республики разработали и разрабатывают свое законодательство об административных процедурах с участием экспертов из различных стран, в которых данные нормативные правовые акты

имеют весьма продолжительное и успешное применение¹.

Вследствие реформ в законодательстве этих стран появились такие юридические понятия, как, например, административный акт, принцип соразмерности, право гражданина быть заслушанным до принятия органом публичного управления решения и т. д.

Несмотря на принятие в Российской Федерации Кодекса административного судопроизводства,

© Maile A. D., 2021

** Government employee at the Land Office for Immigration and Refugees of the Ministry of Interior of the Federal State of Schleswig-Holstein (Federal Republic of Germany), Candidate of Legal Sciences (Russia), Doctor of Law, Master's Degree in Administrative Sciences (Federal Republic of Germany); ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3028-5919>

¹ Так, в Казахстане до настоящего времени действовал Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. № 107 «Об административных процедурах». 29 июня 2020 г. в Республике был принят Административный процедурно-процессуальный кодекс, который введен в действие с 1 июля 2021 г. (Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 г. № 350-VI. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350#z1428>).

административно-процессуальное право России сегодня – одна из самых сложных и противоречивых отраслей всего процессуального законодательства. Негативно сказывается на проводимой административной реформе то обстоятельство, что Российская Федерация едва ли не единственная из постсоветских государств, в которой в настоящее время отсутствует законодательный акт, устанавливающий общие принципы административных процедур (производств), применяемых для принятия (издания) административных правовых актов.

Основная роль в правовом регулировании административных процедур в России отводится подзаконным нормативным актам – так называемым административным регламентам, издаваемым органами исполнительной власти. Несмотря на определенную положительную роль, которую играют эти нормативные правовые акты в государственном и муниципальном управлении, очевидно, что они не могут восполнить пробел российского публичного права в части защиты прав граждан от действий органов государственного и муниципального управления.

Сегодня общепризнано, что государственное управление можно считать успешным, если оно обеспечивает гражданам комфортные условия для реализации ими своих прав и свобод. Эффективное государственное управление – это разумный баланс между государственно-правовым регулированием и повседневной деятельностью общества. По общему мнению германских административистов, административное право является ничем иным как продолжением конституционного права, реализацией его основных принципов и положений [1, с. 527–533].

Современное административное право ФРГ является одной из самых обширных и хорошо разработанных отраслей немецкой системы права, регулирующее деятельность государственных и муниципальных органов и структур, ре-

ализующих функции публичного управления. Особенное место в нем занимает законодательство об административных процедурах, основу которого составляют Федеральный закон об административном производстве² и законы земель об административном производстве³, которые по своему содержанию совпадают, за исключением отдельных случаев, связанных с особенностями организации управления⁴.

СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ В ГЕРМАНИИ

Считается, что исторически первый в Европе и мире закон об административных процедурах был принят в Австрии в 1925 г., в период финансово-экономического кризиса. По мнению Х. Шеффера, задачами абсолютно новаторского в то время закона были:

- радикальная стандартизация и упрощение административных процедур;
- создание четкого и подлежащего правовой защите статуса индивидуальных субъектов [2, р. 871; 3, S. 13, 16].

Положительный опыт Австрии был перенят некоторыми землями Германии, разработка же общегерманского процессуального закона ФРГ заняла несколько десятилетий.

Великое Герцогство Баден стало в 1864 г. первой землей Германии, создавшей административный суд (нем. *Verwaltungsgerichtshof*) в качестве независимого, отдельного от администрации органа, который в порядке второй и последней инстанции должен был разрешать определенные споры в области публичного права. В порядке первой инстанции споры рассматривались сформированными при окружных администрациях окружными советами. Они не являлись полностью самостоятельными судами и все еще зависели от внутриведомственной административной юстиции [4, S. 13–21].

² *Verwaltungsverfahrensgesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 geändert worden ist // BGBl. I S. 102 ; BGBl. I S. 2154.

³ См., напр.: *Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein* (Landesverwaltungsgesetz – LVwG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1992, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.02.2021 // GVOBl. 1992. S. 243, 534 ; GVOBl. S. 222 ; *Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz* (HmbVwVfG) vom 9. November 1977, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.04.2005 // HmbGVBl. 1977. S. 333 ; HmbGVBl. 2005. S. 141.

⁴ Указанные законы содержат наряду с положениями о применении указанных законов также процедурные правила административного производства. Кроме того, в них включены и положения о материальном административном праве постольку, поскольку это право находится в связи с административным производством. Применение закона, регламентирующего административное производство, полностью исключено в некоторых областях управления, например, в управлении финансами, налоговыми поступлениями, а также в отношении преследования за уголовные преступления и нарушения общественного порядка.

В статье 107 Веймарской конституции (1919 г.) также предусматривалось создание административных судов в империи и землях в целях защиты граждан от предписаний и распоряжений административных органов⁵.

Впервые Федеральное правительство Германии включило принятие Закона об административной процедуре в свою законодательную программу в правительственной декларации от 18 октября 1963 г. При этом была подчеркнута важность принятия данного процессуального нормативного правового акта для формирования в государстве единой системы процессуального права и административной практики в органах публичного управления⁶. По этой причине в 1964 г. Федерация и земли приняли решение о совместной разработке типового проекта Закона об административной процедуре в целях принятия этого проекта с идентичным содержанием Бундестагом в качестве федерального закона и парламентами земель в качестве земельных законов.

В результате длительной работы в 1970 г. был подготовлен второй законопроект, но он не был принят. И только следующий проект Закона об административной процедуре от 18 июля 1973 г. был принят 25 мая 1976 г. и вступил в силу 1 января 1977 г.⁷ (далее – ЗАП ФРГ).

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Административное производство в широком смысле – это любая деятельность органа публичного управления, направленная на принятие решения. В соответствии с § 9 ЗАП ФРГ административной процедурой в смысле закона является имеющая внешние последствия деятельность административных органов, которая направлена на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо на заключение публично-правового договора. При этом она не связана соблюдением определенной формы, если отсутствуют специальные правила о форме процедуры. Ее осуществление должно быть простым, целесообразным и оперативным (§ 10 ЗАП ФРГ).

Таким образом, ЗАП ФРГ ограничивает широкое понимание административного производства именно подготовкой и изданием административного акта, а также заключением публично-правового договора. Кроме того, административный орган имеет «определенную свободу действий» – может действовать гибко в зависимости от особенностей административного дела и самостоятельно решать, когда и в каком объеме возбуждать дело, когда и каких участников к нему привлекать, как и в каком объеме собирать информацию и доказательства, как производить заслушивание участников и т. д.⁸

ЗАП ФРГ состоит из восьми частей. В первой части содержатся общие положения о сфере применения закона, территориальной компетенции ведомств, порядке оказания межведомственной помощи и порядке передачи электронных документов между ведомствами и частными лицами. Вторая часть включает общие положения об административной процедуре, в том числе о лицах, участвующих в деле, о доказательствах и сроках. Третья часть закона посвящена административному акту; четвертая часть – публично-правовому договору; пятая – проведению особых видов процедур (официальной административной процедуры, процедуры ускорения выдачи разрешений, процедуры утверждения планов); шестая часть – обжалованию административного акта и возмещению расходов в предварительном производстве; седьмая часть – деятельности в административной процедуре на общественных началах и деятельности комиссий. Заключительные положения содержатся в восьмой части [5, с. 255–285].

Действие закона распространяется на публично-правовую деятельность административных органов:

– Федерации, корпораций, учреждений и фондов публичного права прямого федерального подчинения;

– земель, общин и объединений общин, других юридических лиц публичного права, поднадзорных органов власти земли, если они исполняют федеральное законодательство по поручению

⁵ Конституция Германского рейха от 11 августа 1919 г. // Баварская государственная библиотека (БСБ, Мюнхен). URL: <https://www.1000dokumente.de>

⁶ Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG). Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode. Drucksache 7/910. URL: <https://dserv.bundestag.de/btd/07/009/0700910.pdf>

⁷ В юридической литературе встречаются также такие переводы, как Закон об административном производстве, Закон о порядке производства дел в административных органах, Закон об административно-процессуальной деятельности, Федеральный закон об административном процессе; Федеральный административно-процессуальный закон.

⁸ Административное право: учебный курс / под ред. Р. А. Подопригоры. Алматы : Налоговый эксперт, 2010. С. 258.

Федерации, поскольку в нормах федерального права не содержатся подобные либо иные положения.

Закон не применяется в отношении земель федерального законодательства, поскольку согласно законодательству земель публично-правовая деятельность административных органов регулируется земельными законами об административном производстве.

Деятельность любого государственного учреждения в ФРГ должна соответствовать Конституции, и в первую очередь требованиям ст. 20 Основного закона, устанавливающей обязанность публичной администрации соблюдать право и закон.

Принцип законности является основой конституционного строя Германии. Особое значение данный принцип имеет в сфере публичного управления. Соблюдение данного принципа – важное условие нормального и эффективного функционирования всей системы субъектов публичного управления.

Развитием (продолжением) принципа законности являются принципы верховенства закона, принцип основанности на законе и принцип связанности законом.

Принцип верховенства закона является абсолютным, т. е. действует без ограничений и в обязательном порядке для всего управления в целом (публично-правового и частноправового) и указывает на то, что действия органа управления, если они лежат в плоскости определенной нормы права, не могут нарушать эту норму. Таким образом, все издаваемые акты управления должны соответствовать вышестоящему статутному праву и Основному закону ФРГ. В свою очередь административные акты и публично-правовые договоры не могут противоречить Конституции и действующему законодательству. Кроме того, из принципа верховенства закона вытекают требование применения закона (существующие законы подлежат применению) и запрет отклонения (от законов нельзя отклоняться).

Наряду с принципами верховенства закона и основанности на законе в германском административном праве выделяют также принцип связанности с законом, имеющий следующие особенности.

В зависимости от степени регламентации действий публичной администрации при осуществлении своих функций, различают два основных вида государственного управления: связанное за-

коном управление и свободное управление, имеющее также административным усмотрением.

Связанное законом государственное управление означает, что положениями закона установлено четкое правовое регулирование деятельности органов государственного (публичного) управления и у них отсутствует свобода усмотрения относительно того, могут ли они осуществлять исполнение предписаний правовых норм и каким именно образом.

Если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению (свободному усмотрению), то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью предоставленных полномочий и в границах, установленных законом [6, с. 153].

Принцип основанности на законе означает, что действия органов исполнительной власти, должны базироваться на полномочии, предоставленном законом или иным нормативным правовым актом. Если такая норма отсутствует, то действия публичной власти также неправомерны, как если бы было нарушено требование верховенства закона.

ЗАП ФРГ не содержит повторов общеправовых «конституционных» принципов. Собственно процедурные принципы и гарантии закреплены в разделе 1 закона, который именуется «Принципы производства». Таковыми, например, являются:

- принцип исследования и объективного выяснения всех обстоятельств дела (§ 24 ЗАП ФРГ);
- принцип права на заслушивание в ходе административных процедур по принятию решения (§ 28 ЗАП ФРГ);
- принцип права на ознакомление с материалами дела (§ 29 ЗАП ФРГ);
- принцип сохранения тайны (§ 30 ЗАП ФРГ) и др.

Стадия возбуждения административного производства (административной процедуры) – это обязательный этап, с которого начинается движение административного дела. Административный орган по должному усмотрению принимает решение, будет ли он и когда именно осуществлять административное производство (лат. *ex officio*). Это положение не применяется, если административный орган в соответствии с законодательством:

- обязан осуществить административное производство в силу своих служебных обязанностей либо на основании заявления;

– вправе осуществить административное производство лишь на основании ходатайства, и ходатайство не заявлено.

Официальным языком административного производства является немецкий язык. Если ходатайства, обращения, справки, документы и т. д. представлены в административный орган на иностранном языке, то указанный орган обязан немедленно потребовать предъявления перевода. В обоснованных случаях возможно потребовать предъявления заверенного перевода либо перевода, выполненного официально назначенным или приведенным к присяге переводчиком. Если в соответствии с извещением, ходатайством либо волеизъявлением установлен срок, к которому административный орган обязан осуществить определенные действия, то в случае подачи указанных документов на иностранном языке течение срока начинается с момента представления административному органу необходимого перевода (§ 23 ЗАП ФРГ).

Административный орган исследует в силу служебных обязанностей все обстоятельства дела. Он устанавливает способ и объем необходимых следственных мероприятий. При этом он не связан просьбами о допущении доказательств либо приведенными доказательствами, но обязан в каждом отдельном случае учитывать все имеющие значение для дела обстоятельства, в том числе и такие, которые говорят в пользу участвующих сторон. При этом орган публичного управления не вправе отказать в принятии заявлений и ходатайств, которые входят в его компетенцию, лишь на том основании, что он считает заявление либо ходатайство по данному делу недопустимым либо необоснованным (§ 24 ЗАП ФРГ).

Более того, орган публичного управления обязан оказывать содействие в представлении объяснений и подаче ходатайств, а также в их исправлении, если они были неправильно поданы либо не были поданы по очевидному незнанию или недосмотру. При необходимости он информирует участников производства об их правах и обязанностях в административном производстве, а также разъясняет будущему заявителю перед подачей ходатайства, какие сведения и документы он должен представить и каким образом процесс может быть ускорен.

Административный орган пользуется в своей деятельности теми доказательствами, которые по своему усмотрению он считает необходимыми для выяснения фактических обстоятельств дела. В частности, он может:

- собирать сведения любого характера;
- заслушивать участников производства,
- допрашивать свидетелей и экспертов либо собирать мнения участников производства, экспертов и свидетелей;
- использовать необходимые документы и акты;
- производить осмотр места события.

Участники производства обязаны содействовать выяснению обстоятельств дела. В частности, они обязаны сообщать известные им факты и представлять необходимые доказательства. При этом обязанность личной явки либо обязанность давать показания, возникает, если она специально предусмотрена законодательством. Свидетели и эксперты обязаны давать показания либо представлять экспертные заключения, если это предусмотрено законом.

До издания административного акта, затрагивающего права участника производства, этому участнику должна быть дана возможность высказать свое мнение в отношении фактов, существенных для принятия решения. Закон не содержит указаний относительно формы заслушивания участников производства. Поэтому заслушивание может быть устным, письменным или даже по удаленной связи (телефону) (§ 28 ЗАП ФРГ)⁹.

Право на заслушивание не является абсолютным. Существует множество исключений, когда в праве на заслушивание может быть отказано. Так, заслушивание не проводится, если:

- этому противостоит необходимость соблюдения публичных интересов;
- этого по обстоятельствам административного дела не требуется;
- возникает необходимость немедленно принять решение из-за риска затягивания производства либо исходя из публичных интересов;
- проведение заслушивания может поставить под вопрос соблюдение разумного срока, установленного для принятия решения;
- разногласия с фактическими сведениями, которые участник производства привел

⁹ Право на заслушивание не следует путать с правом граждан на то, чтобы быть выслушанным в суде. Последнее действует только в судебном процессе, тогда как право на заслушивание в ходе административного производства зависит от конкретной ситуации и отвечает только минимальным требованиям проведения процедуры.

в ходатайстве или объяснении, не могут быть не в его пользу;

– должны быть приняты исполнительные меры в административном производстве.

Административный орган обязан предоставить участвующим лицам возможность ознакомиться с материалами административного производства, если знание указанных материалов требуется для реализации или защиты их прав и законных интересов.

Административные органы и должностные лица при осуществлении административных процедур обязаны в пределах своей компетенции оказывать ведомственную помощь. Таковая имеет место в ситуации, когда реализующий процедуру орган управления юридически не может самостоятельно совершить необходимое действие, нуждается в дополнительных документах (сведениях) и т. п.

Любой административный орган может обратиться с просьбой об оказании ведомственной помощи прежде всего тогда, когда он:

– по юридическим основаниям не в состоянии самостоятельно совершить официальное действие;

– по фактическим основаниям не в состоянии самостоятельно совершить официальное действие, в частности, если для осуществления официального действия отсутствует необходимый персонал либо техническое оснащение;

– для выполнения своих задач нуждается в знании фактов, которые ему неизвестны и которые он не в состоянии установить сам;

– для выполнения своих задач нуждается в документах либо иных доказательствах, имеющих у другого административного органа, к которому обращена просьба;

– мог бы совершить официальное действие лишь со значительно большими затратами, чем административный орган, к которому обращена просьба.

Примечательно, что к взаимопомощи не относятся ситуации, когда ведомства обязаны совершать те или иные действия в силу закона или директивного подчинения (§ 4 ЗАП ФРГ).

Целью обращения заявителя в то или иное ведомство, как правило, является принятие (издание) в отношении данного лица определенно-го административного решения (акта). Поэтому

в ЗАП ФРГ нормы о понятии административного акта, его признаках, критериях действительности и недействительности, основаниях для отмены и отзыва занимают центральное место.

Законодательное определение понятия административного акта содержится в § 35 ЗАП ФРГ. Согласно его нормам административным актом является любое решение, распоряжение либо иное властное действие органа управления (административного органа), направленное на урегулирование единичного случая в области публичного права и имеющее непосредственные правовые последствия внешнего характера. Таким образом, административным актом в административном праве ФРГ регулируется отдельный случай в сфере публичного права и под ним закон подразумевает индивидуально-правовой акт.

Вместе с тем закон различает административный акт и общее распоряжение (нем. *Allgemeinverfügung*). Общее распоряжение также является административным актом, однако круг его адресатов шире. При этом оно обращено к определенному или определяемому общими признаками кругу лиц либо касается публично-правовых свойств вещи или пользования ею со стороны общества.

Несмотря на отсутствие предписаний, касающихся формы административного акта, он может быть и письменным, и устным, если закон строго не предписывает письменную форму (например, принятие в гражданство – здесь нужен письменный документ).

К формам публичного управления относится и публично-правовой (административный) договор¹⁰. В течение длительного времени вопрос о допустимости административных договоров между органами исполнительной власти и гражданами был спорным. В настоящее время допустимость административного договора в науке административного права Германии однозначно признана; такие договоры успешно используются в практике публичного управления [7, с. 47].

Правоотношение в области публичного права может быть обосновано, изменено либо прекращено по договору, если это не противоречит действующему законодательству. В соответствии с § 54 ЗАП ФРГ административный орган может вместо издания административного акта заключить публично-правовой договор с лицом,

¹⁰ Публично-правовой договор отличается от гражданско-правового тем, что его предмет всегда относится к сфере публичного права, и что договор в целом не может противоречить ни одной публично-правовой норме (принцип законности). Кроме того, в случае, если этот договор затрагивает права третьих лиц, необходимо заручиться их согласием.

в отношении которого он в ином случае издал бы административный акт. Таким образом, административный договор является альтернативой административному акту, одной из возможных форм административного действия и орган управления вправе по надлежащему усмотрению сам решать, заключать ли ему публично-правовой договор, и если да, то с кем и какого содержания. При заключении договора в любом случае действуют общие принципы подготовки и издания административного акта (принципы административной процедуры) и соответствующие предписания гражданского кодекса.

Публично-правовой договор, в отличие от административного акта, должен быть заключен в письменной форме (§ 57 ЗАП ФРГ). С точки зрения положений Гражданского кодекса это означает, что текст договора должен быть изложен в документе, скрепленном подписями договаривающихся сторон.

В практической деятельности различают главным образом следующие виды публично-правовых договоров:

1) координационно-правовой договор – здесь договаривающиеся стороны имеют одинаковый правовой статус¹¹;

2) субординационно-правовой договор – о нем идет речь тогда, когда стороны не равны и в правовом статусе существует определенная субординация (отношения власти-подчинения)¹²;

3) договор мирового соглашения (согласительный договор) – характеризуется тем, что некоторая неопределенность, оставшаяся, несмотря на подробное рассмотрение обстоя-

тельств дела, устраняется посредством взаимных уступок¹³;

4) договор о взаимном исполнении (договор обмена) – характеризуется тем, что партнер по договору (контрагент) обязывается оказать административному органу ответную услугу¹⁴.

Законодателем отдельно названы следующие случаи, когда публично-правовой договор является ничтожным:

– если это вытекает из соответствующих положений Гражданского кодекса;

– если административный акт соответствующего содержания был бы ничтожным;

– если административный акт соответствующего содержания был бы противоправным и это было известно сторонам, заключившим договор;

– если условия для заключения административного договора в виде мирового соглашения отсутствовали и административный акт соответствующего содержания был бы противоправным;

– если административный орган обещал исполнить встречное обязательство, недопустимое в соответствии с § 56 ЗАП ФРГ¹⁵;

– если ничтожной является даже часть договора.

Необходимо отметить, что в соответствии с § 43 ЗАП ФРГ любой административный акт (правомерный или противоправный) имеет законную силу с момента его объявления указанным лицам, пока он не будет отозван, отменен либо его действие не прекращено истечением срока или иным способом. При этом он действителен в том содержании, в каком был объявлен. Эта так называемая неизменность

¹¹ Как правило, речь при этом идет о публично-правовых соглашениях между органами административной власти. Примером такого соглашения может быть случай, когда две общины заключают целевое соглашение о том, что одна из них может пользоваться насосной станцией другой.

¹² При этом речь идет обычно о договоре между органом управления, наделенным государственными полномочиями, и гражданином.

¹³ Может быть заключен, если административный орган считает целесообразным заключить мировое соглашение для устранения неопределенности. Такой путь является целесообразным особенно тогда, когда расходы на прояснение оставшихся вопросов были бы несоразмерно велики.

¹⁴ Может быть заключен, если указанное встречное обязательство, соответствующее определенной цели, оговорено в договоре и необходимо административному органу для выполнения его публичных задач. Встречное обязательство должно быть соразмерно общим обстоятельствам и находиться в фактической связи с исполнением административным органом обязательств по договору. При этом административному органу запрещается ставить выполнение своих общественных функций в зависимость от оказания ответных услуг экономического характера, не имеющих отношения к существу вопроса (запрет на заключение «договора с нагрузкой»).

¹⁵ Параграф 56 ЗАП ФРГ гласит, что публично-правовой договор, в соответствии с которым контрагент административного органа берет на себя исполнение встречного обязательства, может быть заключен, если указанное встречное обязательство, соответствующее определенной цели, оговорено в договоре и необходимо административному органу для выполнения его публичных задач. Встречное обязательство должно быть соразмерно общим обстоятельствам и находиться в фактической связи с исполнением административным органом обязательств по договору. Если к административному органу предъявляется требование о предоставлении исполнения, то предметом соглашения может быть лишь такое встречное обязательство, которое в случае издания административного акта может составить содержание дополнительного распоряжения.

административного акта является привилегией органов административной власти, которую государство предоставляет им для осуществления действий по своему поручению и обозначает только то, что государственные распоряжения должны выполняться в любом случае. Исключением является ничтожность административного акта. К ней германский законодатель относит:

- невозможность установления административного органа, принявшего письменный или электронный административный акт;
- несоблюдение специальной процедуры вручения письменного или электронного административного акта (когда такая специальная процедура прямо предусмотрена законодательством);
- нарушение правил о территориальной компетенции («по вопросам, связанным с недвижимым имуществом либо касающимся местного права или правоотношения»);
- невозможность фактического исполнения;
- юридическая невозможность исполнения («требуется совершения противоправного деяния, которое является уголовно наказуемым либо наказывается денежным штрафом»);
- «нарушение добрых нравов»¹⁶;
- нарушение правил о территориальной компетенции;
- участие в процедуре пристрастного лица;
- нарушение иными административными органами, должностными лицами правил о содействии в принятии административного акта (§ 43, 44 ЗАП ФРГ).

Административный акт, чтобы считаться действительным, должен быть объявлен его адресатам. Письменный административный акт, который пересылается почтой в пределах страны, считается объявленным на третий день с момента его передачи на почту. Административный акт, передаваемый в электронной форме в пределах страны или за границу, считается объяв-

ленным на третий день с момента его отправки. Если административный акт не поступил либо поступил адресату позднее, административный орган обязан подтвердить факт доставки административного акта.

Административный акт может быть объявлен публично. Публичная доставка означает, что административный орган извещает адресатов о документе публичным объявлением, т. е. подлежащий доставке документ вместо вручения объявляется в учреждении либо публикуется в местных или региональных газетах и журналах. Публичная доставка допускается лишь в том случае, если место пребывания получателя неизвестно либо доставку невозможно произвести¹⁷.

Здесь необходимо отметить, что любые подготовительные действия в ходе административного производства, которые нужны органу управления для рассмотрения объекта регулирования (например, просьба о представлении дополнительных документов), а также указание на правовые последствия, предусмотренные законодательных актов или повторяющие уже изданный административный акт, не являются административными актами.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН

Лицо, которое считает, что его права нарушены административным актом, имеет следующие возможности административно-правовой защиты своих прав¹⁸:

- обжаловать (подать возражение) изданный административный акт (обжалование акта в административном порядке);
- подать иск в соответствующий административный суд;
- прибегнуть к временной (предварительной) правовой судебной защите.

Подача возражения выполняет следующие три функции:

¹⁶ Понятие «добрые нравы» (*gute Sitten*) относится к числу так называемых неопределенных правовых категорий. Эти понятия в силу своей неопределенности не только позволяют административным органам принимать по своему усмотрению, но и толковать те или иные акты на основе субъективных мнений, что влечет за собой различия в подходах к одним и тем же явлениям и делает невозможным единообразное применение правовых норм (подробнее см.: *Административное право зарубежных стран* : учеб. пособие / под ред. А. Н. Козырина. М. : Спарк, 1996. С. 125–126).

¹⁷ Административно-процессуальное право Германии = *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland*: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений / пер. с нем. ; введ., сост. В. Бергман. 2-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2013. С. 196–198.

¹⁸ Существуют и такие виды контроля органа управления, как внутренний контроль, осуществляемый руководством администрации, и жалоба в порядке служебного надзора, которые не связаны с предварительной правовой защитой, в целом не могут обеспечить защиту субъективных прав, являясь, по «народному» мнению, не только произвольными по форме, бессрочными, но и бесполезными.

1) для гражданина сохраняется возможность дальнейшей правовой защиты, так как законом предусмотрено, что подаче иска об отмене административного акта в суд обязательно предшествует процедура обжалования этого акта в самих государственных органах, а также, как правило, при своевременной подаче протеста исполнение административного акта откладывается на срок рассмотрения возражения;

2) администрация получает возможность для самоконтроля и перепроверки принятого решения на предмет его законности и обоснованности;

3) облегчается работа судов (эффект разгрузки судов).

Обжалование акта органа публичного управления как мера административно-правовой защиты регулируется не ЗАП ФРГ, а Законом Германии от 21 января 1960 г. «Об административных судах»¹⁹ (далее – ЗАС ФРГ) и заключается в подаче возражения (жалобы) в течение одного месяца после того, как административный акт стал известен лицу, в отношении которого он был вынесен, или в течение одного года – при отсутствии указания о порядке обжалования (§ 68 ЗАС ФРГ).

Правом обжалования и обращения с иском в административный суд обладает лишь лицо, права которого нарушены изданным административным актом. Таким образом, исключается подача так называемых «популярных исков». Для подачи искового заявления достаточно, чтобы факт нарушения субъективных прав лица вытекал из содержания направленного им в суд иска.

При рассмотрении возражения вышестоящий орган проверяет не только законность административного акта, в отличие от административного суда, но и целесообразность его издания. В случае удовлетворения ходатайства вышестоящий орган отменяет административный акт либо вносит в него соответствующие изменения.

В противном случае ходатайство отклоняется. Обжалование акта в административном порядке исключается, если он был издан высшим федеральным административным ведомством либо высшим земельным органом²⁰.

Если административный орган, издавший акт, не устраняет содержащиеся в жалобе недостатки, то вышестоящий орган издает постановление по жалобе. Орган, издавший административный акт, в виде исключения может сам рассмотреть жалобу в случае, если вышестоящим органом является высший федеральный или земельный орган (§ 73 ЗАС ФРГ).

Германский законодатель предусмотрел предельный трехмесячный срок для ответа на поданное возражение. Если администрация не укладывается в этот срок, то она обязана сообщить об этом с обоснованием причин задержки. Если этого не происходит, то заинтересованное лицо имеет право подать иск на бездействие административного органа в соответствии с § 75 ЗАС ФРГ²¹.

В отношении административного акта, который был издан, закон предусматривает возможность временной правовой защиты, чтобы воспрепятствовать исполнению правового акта, несмотря на то, что он является действительным. Такая защита предоставляется по заявлению лица, считающего, что его интересы нарушены, поданному в суд.

Необходимо отметить, что нормы Федерального закона об административном производстве предусматривают возможность отмены процедуры обжалования (подачи жалобы в административный орган) в случае принятия соответствующего федерального или земельного закона (§ 68 ЗАП ФРГ). Такие земли Германии, как Бавария, Нижняя Саксония и Северный Рейн-Вестфалия воспользовались данным правом и отменили производство предварительной защиты по многим административным искам. Таким образом,

¹⁹ *Verwaltungsgerichtsordnung* in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991, die zuletzt durch Artikel 3a des Gesetzes vom 16. Juli 2021 geändert worden ist // BGBl. I S. 686 ; BGBl. I S. 3026.

²⁰ Например, признание иностранных дипломов об образовании относится к ведению земель. Если лицу будет отказано в признании, то он может обратиться с иском в административный суд.

²¹ Если по возражению либо по ходатайству об издании административного акта постановление в разумный срок не было принято без достаточных на то оснований, то допускается подача иска в суд. Иск не может быть подан до истечения трех месяцев с момента заявления возражения либо ходатайства об издании административного акта, кроме случаев, когда в связи с особыми обстоятельствами дела рекомендуется более короткий срок. Если имеется уважительная причина, по которой постановление по возражению еще не принято либо предложенный административный акт еще не издан, суд может приостановить производство по делу на установленный им срок, который в дальнейшем может быть продлен. Если в течение установленного судом срока возражение будет удовлетворено либо будет издан административный акт, дело объявляется разрешенным по существу.

лица, проживающие на территории данных земель, при получении административного акта и несогласии с ним могут напрямую обращаться в предусмотренные законом сроки в административный суд. Внесение данных изменений в действующее административно-процессуальное законодательство было мотивировано тем, что граждане смогут быстрее добиться защиты своих прав. По мнению земельного законодателя, предварительное обжалование превратилось в формальность, несмотря на то, что правовой спор (административная жалоба) рассматривается в вышестоящих инстанциях. Кроме того, посредством внесенных изменений уменьшится бюрократия, граждане сэкономят деньги и время при конфликтах с администрацией; уменьшатся затраты на деятельность административного органа и, соответственно, будут сэкономлены налоги.

Конституция Германии гарантирует не только формальное право на обращение в суд, но и реальные притязания на эффективный судебный контроль. Поскольку исполнительная власть в соответствии с Конституцией при осуществлении своей деятельности связана правом и законом, ее действия подлежат судебному контролю²².

Первые два предложения абз. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ, которые являются «коронной правовой государством», гласят: «Если права какого-либо лица нарушены публичной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд. Поскольку не установлена иная подсудность, то используется обращение в суд общей юрисдикции»²³.

Данное конституционно-правовое положение играет ключевую роль в оформлении судебного контроля за государственным управлением.

Из него, прежде всего, вытекают два требования: во-первых, отсутствие пробелов в области защиты прав и, во-вторых, эффективность судебной защиты. Отсутствие пробелов в области защиты прав основано, в свою очередь, на двух детерминантах: во-первых, защита должна осуществляться против акта «публичной власти», во-вторых, ищущий защиты должен доказать факт нарушения своих прав [8, с. 287].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Реализация прав и свобод человека и гражданина в Германии зависит от неукоснительного соблюдения законов и иных нормативных правовых актов многочисленными субъектами публичного управления. Последние, реализуя свои задачи и функции, обязанности и права, осуществляют правовую деятельность: принимают общие и индивидуальные акты управления, т. е. регулируют широкий круг общественных отношений, затрагивающих права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц. Поэтому важно, чтобы эти акты соответствовали закону, иерархии законодательства, а организационная деятельность субъектов управления осуществлялась в соответствии с требованиями законности.

Немецкий опыт в сфере правового регулирования административно-процессуальной деятельности заслуживает самого пристального изучения и частично может быть использован в законодательстве Российской Федерации. Отсутствие Закона об административных процедурах является негативным показателем современной российской административно-правовой системы. Принятие такого закона, очевидно, и станет завершающим этапом работы по формированию современного российского административно-процессуального законодательства.

Список литературы

1. Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht // Deutsches Verwaltungsblatt. 1959. S. 527–533.
2. Schaffer H. Administrative Procedure in Austria. 80 Years of Codified Procedure Law // European Review of Public Law. 2005. Vol. 17, № 2. P. 871.
3. Olechowski T. Die Entwicklung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrens // Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens / ed. by M. Holoubek, M. Lang. Linde, Vienna, 2006. S. 13–40.

²² В административно-правовой литературе Германии отмечается, что установление ответственности органов управления и государства за свои действия (действия должностных лиц публичных учреждений) связывается с фактом осуществления ими именно публичных, властных функций (*hoheitliche Verwaltung*). За действия учреждений, лишенных властных, публичных функций (*nicht hoheitliche Verwaltung*), государство не может нести ответственность. Органы администрации могут выступать в этой роли в гражданском обороте при приобретении имущества, как собственник, конкурирующий с частной фирмой, при распоряжении имуществом от имени государства и т. п. Отличительный признак органа управления, выполняющего «публичные функции», состоит в том, что он выполняет их «как свою основную обязанность» (подробнее см.: *Jung J. Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes*. Berlin, 1971)

²³ Конституции зарубежных государств : учеб. пособие. М., 1996. С. 162.

4. Pagenkopf M. 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Stuttgart : Boorberg, 2014. 331 S.
5. Силайчев М. В. Административный акт по законодательству Германии: комментарий к Закону «Об административных процедурах» // Административное и финансовое право : ежегодник Центра публично-правовых исследований. Курск : АНО ЦППИ, 2006. Т. 1. С. 255–285.
6. Соловей Ю. П. Некоторые вопросы судебного контроля за дискреционными административными актами в Российской Федерации // Ежегодник публичного права 2016: административный акт. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 152–171.
7. Erichsen H.-U. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit verwaltungsrechtlicher Verträge // Jura. 1994. S. 47–51.
8. Старилов Ю. Н. Из публикаций последних лет: воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сб. избр. науч. тр. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. 640 с.

References

1. Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. *Deutsches Verwaltungsblatt*. 1959:527–533.
2. Schaffer H. Administrative Procedure in Austria. 80 Years of Codified Procedure Law. *European Review of Public Law*. 2005;17(2):871.
3. Olechowski T. Die Entwicklung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrens. In: Holoubek M., Lang M. (Eds.). *Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs-und Abgabenverfahrens*. Wien; 2006. S. 13–40.
4. Pagenkopf M. 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Stuttgart: Boorberg; 2014. 331 S.
5. Silaichev M. V. Administrative Act by German Legislation: Commentary on the Law “On Administrative Procedures”. *Administrative and Financial Law: Yearbook of the Center for Public Law Research*. Kursk: Center for Political and Legal Studies Publ. 2006;1:255–285. (In Russ.).
6. Solovey Yu. P. A Few Questions on Judicial Control over Discretionary Administrative Acts in the Russian Federation. *Yearbook of Public Law 2016: Administrative Act*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2015. P. 152–171. (In Russ.).
7. Erichsen H.-U. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit verwaltungsrechtlicher Verträge. *Jura*. 1994:47–51.
8. Starilov Yu. N. *From Publications of Recent Years: Memories, Ideas, Opinions, Doubts...* Voronezh: Voronezh State University Publ.; 2010. 640 p. (In Russ.).

Поступила | Received
29.07.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
30.08.2021

Принята к публикации | Accepted
30.08.2021



Оригинальная научная статья

Проблемы кодификации законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения Российской Федерации

Александр Иванович Сахно*

✉ sssomsk@mail.ru

Ул. Володарского, 6, Тюмень, 625003, Россия

Аннотация. Исследуются актуальные проблемы административно-правового регулирования в области охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения Российской Федерации, рассматриваются современные тенденции его развития и проблемы систематизации. На основе анализа статистических данных и практики применения актов международного права, регламентирующих вопросы взаимодействия в области предупреждения распространения опасных инфекционных заболеваний, выводов и рекомендаций ВОЗ и других международных организаций, формулируются предложения по дальнейшему совершенствованию национального законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, предлагаются способы его систематизации и варианты возможной кодификации. Анализируются особенности механизма административно-правового регулирования отношений, складывающихся при осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в условиях распространения опасных заболеваний. Предлагается новая модель развития отраслевого законодательства в области санитарно-эпидемиологического благополучия, основанная на современных критериях и принципах систематизации нормативных правовых актов, обеспечивающих санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и охрану здоровья граждан. На обсуждение выносятся основные варианты проектов модельных законов в виде кодифицированных правовых актов, направленных на улучшение деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц, выполняющих функции государственного регулирования и санитарно-эпидемиологического надзора в исследуемой сфере отношений.

Ключевые слова: кодификация законодательства; тенденции; проект закона; санитарно-эпидемиологическое благополучие населения; санитарно-эпидемиологический надзор; международные санитарные правила.

Для цитирования: Сахно А. И. Проблемы кодификации законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения Российской Федерации // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 216–227. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-216-227>

Original scientific article

Codification Problems of Legislation on Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population of the Russian Federation

Aleksandr I. Sakhno **

✉ sssomsk@mail.ru

6 Volodarskogo st., Tyumen, 625003, Russia

Abstract. The current problems of administrative-legal regulation in the field of health protection and ensuring the sanitary-epidemiological well-being of the population of the Russian Federation are investigated, current trends in its development and problems of systematization are considered. Based on the analysis of statistical data

and the practice of applying international legal acts regulating the issues of interaction in the field of preventing the spread of dangerous infectious diseases, the conclusions and recommendations of the World Health Organization and other international organizations, proposals are formulated for further improvement of national legislation in the field of ensuring the sanitary and epidemiological well-being of the population, methods are proposed its systematization and options for possible codification. The features of the mechanism of administrative and legal regulation of relations that develop during the implementation of state sanitary and epidemiological supervision in the conditions of the spread of dangerous diseases are analyzed. A new model for the development of sectoral legislation in the field of sanitary and epidemiological welfare is proposed, based on modern criteria and principles of systematization of regulatory legal acts that ensure sanitary and epidemiological welfare of the population and protection of public health. The main versions of draft model laws in the form of codified legal acts aimed at improving the activities of executive authorities and their officials performing the functions of state regulation and sanitary and epidemiological supervision in the studied sphere of relations are submitted for discussion.

Keywords: codification of legislation; trends; draft law; sanitary and epidemiological welfare of the population; sanitary and epidemiological surveillance; international sanitary regulations.

For citation: Sakhno A. I. Codification Problems of Legislation on Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population of the Russian Federation. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):216–227. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-216-227> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Результаты исследования законодательства, регламентирующего отношения в области охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения Российской Федерации, свидетельствуют о необходимости его унификации и систематизации для повышения эффективности правового регулирования деятельности органов общественного здравоохранения, государственных органов и должностных лиц, осуществляющих федеральный санитарно-эпидемиологический надзор. В ходе рассмотрения анализа актуальных аспектов теории и практики правоприменения делается вывод о возможности кодификации российского законодательства в исследуемой сфере отношений, обосновывается концепция кодификации, автором предлагаются две модели кодифицированных законов, обосновывается их структура и содержание.

На основе анализа российского законодательства и актов международного права, регламентирующих вопросы взаимодействия в области предупреждения распространения опасных инфекционных заболеваний, обосновываются предложения по дальнейшему совершенствованию национального законодательства и целесообразности использования механизма имплементации ряда принципов и норм международных медико-санитарных правил в действующее законодательство Российской Федерации.

ФРОНТИРНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Методологическую основу исследования составил диалектический метод познания закономерностей развития российского права и законодательства, а также теории и практики реализации полномочий органов публичной власти и системы общественного здравоохранения в чрезвычайных ситуациях, вызванных источниками эпидемиологической опасности.

В ходе исследования использовались общенаучные (историко-правовой, анализ и синтез, индукция и дедукция) и частнонаучные (сравнительно-правовой, структурно-функциональный, статистический, формально-юридический, прогнозирования и др.) методы научного познания. Активно применялся сравнительно-правовой метод исследования российского законодательства и актов международного права, регламентирующих меры по предупреждению распространения и локализации источников опасных инфекционных заболеваний. По мнению исследователей в области теории права, значение такого сравнительного правового анализа продиктовано важными региональными интеграционными процессами в мире, в том числе развитием правопорядков Европейского Союза и Евразийского экономического союза¹ [1].

Мировая история содержит немало примеров нарушения нормальных условий жизнедеятельности общества и государства

¹ Обновленные рекомендации ВОЗ в отношении международных перевозок в связи со вспышкой COVID-19 // Всемирная организация здравоохранения. URL: https://www.who.int/ith/2019-nCoV_advice_for_international_traffic-rev/ru/

при возникновении опасных природных явлений, влекущих стихийные бедствия, экологические катастрофы, эпидемии, сопровождающиеся значительными людскими и материальными потерями, нарушением общественного порядка и функционированием объектов обеспечения жизнедеятельности населения и территорий, спадом экономики. Тревожные тенденции распространения и увеличения количества таких явлений отмечены не только на уровне национальных правительств современных государств, но и экспертами соответствующих структурных подразделений ООН, ВОЗ и других международных организаций, связанными с предупреждением распространения опасных природных явлений и их последствий. Отечественные и зарубежные исследователи традиционно выделяют три основные группы причин (источников) возникновения таких ситуаций: чрезвычайные ситуации природного характера; чрезвычайные ситуации техногенного характера; чрезвычайные ситуации социального характера².

К числу негативных природных явлений относятся многочисленные лесные пожары в Сибири и на Дальнем востоке, крупные наводнения в Амурской области, Якутии, Красноярском крае, в других регионах Российской Федерации, произошедшие в 2019–2021 гг., а также крупнейшая эпидемия, связанная с распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19, которая приобрела мировые масштабы. Официальная информация о вспышке пневмонии неизвестной этиологии в городе Ухань, столице провинции Хубэй, появилась впервые 31 декабря 2019 г. от центра Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) в Китае (WHO China Country Office)³. Всего через месяц, 30 января 2020 г., Генеральный директор Всемирной организации здравоохранения объявил текущую вспышку COVID-19 чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение⁴.

Пандемия и глобальные ограничения оказали негативное воздействие не только на социальную сферу и экономику отдельных стран, но и на всю мировую экономическую систему и международные отношения, политические институты и процессы обеспечения жизнедеятельности многих государств, независимо от географического положения, форм правления и уровня их экономического развития.

Преодоление последствий таких негативных явлений требует объединения усилий всех развитых государств, международных организаций, серьезной работы органов публичной власти по модернизации основных институтов международного права и национальных правовых систем, регулирующих вопросы обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, организации общественного здравоохранения и предупреждения распространения опасных инфекционных заболеваний.

Решать эту глобальную задачу в современных условиях предстоит на фоне распространения негативных факторов, к числу которых относятся глобальные экологические проблемы, связанные с изменениями климата, последствия применения опасных производств и технологий, требующие своего решения. По оценке Всемирной организации здравоохранения известные экологические риски предотвратимого характера являются причиной примерно четверти всех случаев смерти и болезней во всем мире, неизменно вызывая, как минимум, 13 млн случаев смерти ежегодно⁵.

Здоровая окружающая среда выступает решающим фактором здоровья и развития человека. По оценке специалистов ВОЗ, только воздействие на здоровье человека загрязненного воздуха ежегодно вызывает 7 млн случаев смерти, при этом более 90 % людей дышат загрязненным воздухом и почти 3 млрд человек все еще вынуждены пользоваться загрязняющими

² Административная деятельность органов внутренних дел : учеб. : в 2 ч. М. : ЦОКР МВД России, 2005. Ч. II. / под ред. В. П. Сальникова. С. 455–463 ; Административное право России. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. Д. Н. Бахрах. М. : БЕК, 1997. С. 110–111.

³ Wuhan Municipal Health Commission briefing on the pneumonia epidemic situation. 31 December 2019 (in Mandarin). URL: <http://wjw.wuhan.gov.cn/front/web/showDetail/2019123108989>

⁴ Обновленные рекомендации ВОЗ в отношении международных перевозок в связи со вспышкой COVID-19 ...

⁵ На основе следующих оценок: *Prüss-Üstün A., Corvalán C. F.* Preventing disease through healthy environments: towards an estimate of the environmental burden of disease. Geneva : World Health Organization, 2006. URL: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/43457> ; *Prüss-Üstün A., Wolf J., Corvalán C. F., Bos R., Neira M. P.* Preventing disease through healthy environments: a global assessment of the burden of disease from environmental risks. Geneva : World Health Organization, 2016. URL: https://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/preventing-disease/en/

окружающую среду производственными и бытовыми технологиями⁶.

К числу других негативных факторов, характеризующих обстановку, в условиях которой предпринимаются усилия по предупреждению распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19 в Российской Федерации, относится проблема чистой питьевой воды, дефицит которой остро ощущается в Крыму, Севастополе, Калмыкии, в отдельных регионах Сибири и Кавказа, некоторых других регионах страны. В 2019 г. в процессе анализа проб воды из систем централизованного водоснабжения населенных пунктов России органами и учреждениями Роспотребнадзора в 36,75 % случаях было отмечено несоответствие проб гигиеническим нормативам по санитарно-химическим и микробиологическим показателям⁷.

В современных условиях эта проблема приобретает глобальный характер. По данным ВОЗ, более половины мирового населения до сих пор пользуется водоснабжением, организованным без соблюдения требований безопасности, и ненадлежащими средствами санитарии, а также страдает от низкого уровня гигиены, в результате чего каждый год происходит свыше 800 000 предотвратимых случаев смерти⁸.

Негативное воздействие внешних и внутренних факторов на среду обитания человека повышает уровень риска здоровья населения, оказывает влияние на социально-экономическую сферу, вызывая необходимость принятия неотложных мер по совершенствованию государственного контроля состояния экологии и санитарно-эпидемиологического благополучия.

Приведенные данные достаточно характеризуют общую экологическую и эпидемиологическую обстановку, позволяют выявить факторы и тенденции, необходимые для анализа эффективности законодательства, регулирующего от-

ношения в сфере охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

В условиях возникновения и распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19 наиболее востребованными оказались все организационные и правовые механизмы межгосударственного сотрудничества в области предупреждения и распространения опасных инфекционных заболеваний. Важная роль в предупреждении распространения пандемии и преодолении ее последствий принадлежит Всемирной организации здравоохранения и действующим Международным медико-санитарным правилам (2005 г.)⁹, которые детально регламентируют общий порядок и процедуры взаимодействия национальных систем здравоохранения при выявлении опасных заболеваний и принятии мер по их локализации. Они утверждают порядок действия органов власти и медицинских организаций, а также устанавливают обязанности должностных лиц по своевременному оповещению субъектов санитарного контроля и вводят единую систему документов для декларации международных перевозок пассажиров и грузов при возникновении таких ситуаций.

Анализ практики применения Международных медико-санитарных правил (2005 г.) в большинстве стран мира в период пандемии еще раз подтверждает их эффективность и возможность имплементации основных стандартов и норм в правовую систему Российской Федерации. К числу таких положений можно отнести отдельные нормы-дефиниции и приверженность принципам, закрепленным в Уставе Организации Объединенных Наций¹⁰ и Уставе Всемирной организации здравоохранения¹¹. Это полностью соответствует современной международной доктрине Российской Федерации, основанной на приверженности основным принципам международного права и деятельности ООН.

⁶ Во всем мире девять человек из 10 дышат загрязненным воздухом // Всемирная организация здравоохранения. URL: <https://www.who.int/ru/news/item/02-05-2018-9-out-of-10-people-worldwide-breathe-polluted-air-but-more-countries-are-taking-action>

⁷ О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2019 году : гос. докл. М. : Федер. служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2020. С. 272.

⁸ Global Health Observatory data repository // World Health Organization. URL: <http://apps.who.int/gho/data/view.main.INADEQUATEWSHV?lang=en/> (данные за 2016 г.).

⁹ Приняты в г. Женеве 23 мая 2005 г. Резолюцией WHA58.3 на 8-ом пленарном заседании 58-ой сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения.

¹⁰ Устав Организации Объединенных Наций : принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ О поправках к Уставу Всемирной организации здравоохранения (статьи 34 и 55) : резолюция Всемир. Ассамблеи здравоохранения : принята в г. Женеве 24 мая 1973 г. на 26-ой сессии Всемир. Ассамблеи здравоохранения // М-во иностр. дел Рос. Федерации. URL: <http://www.mid.ru/>

При обновлении и систематизации национального законодательства демократического государства, декларирующего гарантии основных прав и свобод человека, по нашему мнению, целесообразно рассматривать возможность имплементации положений отдельных норм Международных медико-санитарных правил (2005 г.), положительно зарекомендовавших себя в условиях пандемии, в том числе нормативное закрепление: основных понятий, сроков и форм сотрудничества (ст.ст. 6-10); критериев и порядка определения чрезвычайной ситуации международного значения (ст. 12); критериев, видов и содержания рекомендаций уполномоченных органов (ст.ст. 15–18); правил контроля перевозок (ст.ст. 23–29); порядка обращения с личными данными (ст. 45) и др. Отмеченные нормы представляют определенный интерес для разработки предложений по совершенствованию законодательных актов Российской Федерации.

Российский законодатель подтверждает обоснованность такого подхода к нормотворческой деятельности, так как согласно п. 2 ст. 38 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹² (далее – ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения») при разработке российских санитарных правил должен учитываться международный опыт в области санитарно-эпидемиологического нормирования. Целесообразность использования опыта международного сотрудничества подтверждается последними сведениями о новых коронавирусах [2], мутация которых находится в центре внимания отечественных и зарубежных ученых [3].

Своевременность и обоснованность такого подхода подтверждается тем, что современная практика имплементации норм международного права оказывает влияние на дальнейшее развитие стандартов отраслевых правоотношений в материальном и в процессуальном плане, исследование которых обычно отходило на второй план перед анализом общетеоретических проблем этого явления на национальном уровне [1; 3].

Международные медико-санитарных правила (2005 г.) не только утверждают стандарты взаимодействия и контроля, но и служат основой для развития институтов национального и международного права, мотивируя соседние страны заключать двусторонние/многосторонние соглашения о сотрудничестве в области профилактики и борьбы с инфекционными болезнями. В условиях пандемии эти правила становятся универсальной базой развития национальных правовых систем по вопросам межгосударственного и межведомственного сотрудничества при введении мер совместного контроля.

Примером дополнительных мер контроля за опасными инфекционными заболеваниями является Временное руководство ВОЗ по контролю за распространением COVID-19 на автомобильных пунктах пропуска через границу, регламентирующее порядок совместного назначения пунктов въезда автотранспорта сопредельными государствами и наделения их функциями принятия установленных мер по профилактике и борьбе с инфекциями, а также полномочиями для сообщения и реагирования на события, которые могут представлять собой чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение¹³. Отдельные положения этого и некоторых других правовых актов, по нашему мнению, целесообразно рассматривать как актуальный объект исследования в целях их последующей имплементации в отечественное законодательство о государственной границе и санитарно-эпидемиологическом благополучии населения.

Санитарная охрана территории Российской Федерации на приграничном пространстве и в пунктах пропуска через государственную границу по ст. 30 ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» возложена на органы Роспотребнадзора, уполномоченные осуществлять санитарно-карантинный контроль в пунктах пропуска в установленном порядке¹⁴.

Проблема разработки критериев и механизма имплементации норм международного права в законодательство об охране здоровья

¹² О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1650.

¹³ Контроль распространения COVID-19 на автомобильных пунктах пропуска через границу : времен. руководство ВОЗ от 20 мая 2020 г. URL: <https://www.rosпотребнадзор.ru>

¹⁴ Об утверждении Правил осуществления санитарно-карантинного контроля в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 29 июня 2011 г. № 500 (ред. от 28 февр. 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 27, ст. 3936 ; 2019. № 11, ст. 1115.

и обеспечении санитарно-эпидемиологического благополучия населения актуальна и, пожалуй, впервые формулируется и предлагается читателю как самостоятельное и весьма перспективное направление научного исследования.

Чрезвычайная ситуация глобального масштаба, вызванная пандемией, обусловила необходимость активного использования всех институтов национального права и международных правовых актов, позволила выявить существующие недостатки правового регулирования и еще раз подтвердила актуальность работы по совершенствованию действующих федеральных законов, их дальнейшей систематизации и кодификации. По мнению исследователей механизма конституционно-правового регулирования прав граждан в условиях пандемии, такая ситуация неизбежно предполагает изменение форм и способов деятельности органов публичной власти, введение ряда специальных мер, прежде всего мер административного принуждения, многие из которых сопряжены с ограничением прав человека [4, с. 17–20].

ОБСУЖДЕНИЕ ПРОБЛЕМ КОДИФИКАЦИИ

Современную правовую основу деятельности органов здравоохранения и специализированных служб, выполняющих многочисленные задачи в сфере охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, образует сложная система правовых актов, которые отличаются по юридической силе, назначению, задачам применения, содержанию правовых норм. Большинство этих правовых актов содержат юридические, медицинские, санитарные, технические, технологические, финансовые, этические и иные нормы, регламентирующие принципы, правила и стандарты оказания услуг населению в области общественного здравоохранения и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Такое структурное и содержательное разнообразие правовых актов в определенной степени затрудняет их унификацию и систематизацию.

Вместе с тем общие сфера применения и целевое назначение, единая система субъектов реализации, единый объект правового воздействия норм указанной группы правовых актов создают предпосылки для их последующей доработки, унификации, систематизации и возможной кодификации.

Анализ механизма правового регулирования отношений в сфере охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения свидетельствует о том, что основные федеральные законы, такие как «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁵, «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»¹⁶, «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»¹⁷, «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹⁸, другие федеральные законы и иные многочисленные нормативные правовые акты РФ, регулируют систему разнообразных медицинских и медико-санитарных правоотношений не в полном объеме, их нормы часто не согласованы между собой, допускают дублирование, пробелы.

Структуру правовых основ деятельности органов здравоохранения и санитарно-эпидемиологического надзора составляют международные правовые акты, Конституция Российской Федерации, федеральные законы и другие правовые акты Российской Федерации, многочисленные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных в области охраны здоровья и осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора, межведомственные правовые акты, а также законы и иные правовые акты субъектов Российской Федерации, акты органов местного самоуправления, принятые ими в пределах своих полномочий.

Сложность системы, структуры и содержания правовых актов, многочисленные пробелы и противоречия правовых норм наиболее ярко

¹⁵ *Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации* : федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6724.

¹⁶ *О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации* : федер. закон от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 26, ст. 2581.

¹⁷ *О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)* : федер. закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 14, ст. 1212.

¹⁸ *Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации*. 1992. № 33, ст. 1913. Изменения, внесенные Федеральным законом от 8 декабря 2020 г. № 429-ФЗ, вступили в силу со дня официального опубликования (опубликован на официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>).

проявились в период возникновения пандемии коронавируса COVID-19, когда все правовые средства предупреждения распространения опасной инфекции оказались наиболее востребованы в деятельности органов публичной власти и медицинских организаций. Практика правового регулирования отношений в области охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в экстремальных условиях позволила выявить ряд актуальных проблем, свидетельствующих о необходимости проведения кардинальной реформы всего законодательства об охране здоровья и обеспечении санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Аналогичные выводы делают исследователи современного этапа деятельности отечественного здравоохранения в условиях пандемии [5, с. 86–88].

Стратегические направления деятельности и основные задачи, поставленные перед национальной системой здравоохранения Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683, утвердившим Стратегию национальной безопасности Российской Федерации¹⁹ и Указом Президента РФ от 6 июня 2019 г. № 254, утвердившим Стратегию развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года²⁰, глобальные вызовы и угрозы безопасности жизненно важным интересам общества и государства, связанные с распространением пандемии коронавируса COVID-19, вызывают необходимость повышения эффективности системы общественного здравоохранения, совершенствования правовых основ ее деятельности, внедрения методов проектного и целевого управления, применения новых подходов к организации деятельности по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия на всех уровнях государственного и муниципального управления²¹.

Требуется глубокий анализ и переосмысление правовых основ обеспечения санитарно-эпидемиологического надзора, разработка современных и более эффективных методик оценки рисков здоровью населения, принятие научно обоснованных мер правового, организационного, медицинского, санитарного, технологическо-

го характера. Это еще раз подтверждает высокую актуальность поиска путей дальнейшего развития и повышения эффективности законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения в Российской Федерации. Приведенные аргументы и выводы полностью соответствуют потребностям практики, отраженным в Публичной декларации целей и задач Роспотребнадзора, которая рассматривается как документ стратегического планирования в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения²².

Изучение теории и практики совершенствования действующих правовых систем говорит о том, что современное законодательство нуждается в периодическом проведении систематизаций различного уровня и формы. Фундаментальные исследования в области теории права не только прогнозируют существенные качественные изменения в организации и функционировании политических и правовых систем многих, особенно развитых, государств [6, с. 163], но и рассматривают в качестве одной из тенденций трансформацию механизма правового регулирования, основанного на изменении структуры и содержания функций права [7, с. 57].

Систематизация, приведение нормативно-правового массива в определенную систему предусматривает функциональное единство этой системы, ее единую регулятивную направленность. Заслуживает внимания позиция авторов, которые, анализируя особенности применения правил юридической техники в области теории права, отмечают, что для обеспечения смыслового единства, создаваемого в результате кодификации единого комплексного законодательного акта, этот вид систематизации должен проводиться в отношении строго определенного комплекса законов и подзаконных актов, не выходя за рамки кодифицируемой отрасли (подотрасли, института) права [8, с. 8–9].

Работа по систематизации и последующей кодификации отраслевого законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения должна осуществляться с учетом результатов научных исследований и анализа международной практики, что позволит разработать и реализовать новую концепцию его

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016, № 1, ч. 2, ст. 212.

²⁰ Там же. 2019. № 23, ст. 2927.

²¹ О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2019 году ... С. 278.

²² Публичная декларация целей и задач Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека на 2021 год : утв. Роспотребнадзором. Документ опубликован не был. URL: <https://www.rospotrebnadzor.ru/>

реформирования с учетом тенденции усиления роли социального назначения функций государства в условиях глобализации [9, с. 31]. Принятие кодекса будет способствовать объединению и переработке правовых норм, рассредоточенных сегодня по многочисленным правовым актам.

Особое место в системе российского законодательства принадлежит законодательным актам, регламентирующим осуществление санитарно-эпидемиологического надзора и его полномочия в области административной юрисдикции (санитарному праву), которые имеют комплексный характер и объединяют нормы различных отраслей права, а также собственный, достаточно сформировавшийся предмет правового регулирования – систему отношений в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Этот вывод подтверждается исследованием отечественной и международной правоприменительной практики, что позволяет сделать вывод о целесообразности его кодификации с учетом специфики сферы применения и правовой природы регулируемых отношений.

Необходимо исходить из того, что при кодификации в большинстве случаев производится не только систематизация существующих норм права, но и их пересмотр с позиций достаточности содержания и эффективности применения при регулировании соответствующих отношений, переоценка всех норм и институтов реформируемой отрасли законодательства. Разработка концепции и подготовка проекта нового кодифицированного закона должны осуществляться в целях повышения качества комплексного и эффективного государственного регулирования отношений, складывающихся в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения, на более высоком уровне с учетом развития соответствующих институтов международного права, новейшей отечественной и зарубежной практики.

Деятельность по кодификации санитарного законодательства необходимо осуществлять в соответствии с основными положениями Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года и учитывать наличие *следующих факторов*:

– сложной структуры существующей нормативной правовой базы, имеющей комплексный характер, содержащей многочисленные отраслевые правовые акты, отличающиеся по своей юридической силе, назначению, времени их принятия;

– высокой динамики нормотворческой и правоприменительной деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц, уполномоченных в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в том числе реализующих программу «регуляторной гильотины»;

– наличия достаточно четко определенного самостоятельного предмета правового регулирования – системы отношений, складывающихся в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

– глобализации новых вызовов и угроз жизненно важным интересам граждан, общества и государства в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения, влияющей на процессы обеспечения стабильного развития общества и экономики государства;

– высоких темпов развития институтов международного права, регулирующих вопросы взаимодействия при предупреждении распространения и преодолении последствий опасных инфекционных заболеваний (пандемии);

– необходимости более полной правовой регламентации применения мер правового воздействия, в том числе мер административного принуждения, а также уточнение административно-правового статуса и административно-юрисдикционных полномочий должностных лиц, осуществляющих санитарно-эпидемиологический надзор в Российской Федерации.

Результаты многочисленных исследований подтверждают преимущества кодификации законодательства, регулирующего различные области социально-культурной сферы. Необходимость систематизации и преимущества принятия единого сводного закона (кодекса) в области здравоохранения, образования, социального обеспечения, экологии неоднократно обосновывались представителями различных отраслей российского права [10, с. 25–26].

Исследование теоретических и прикладных аспектов кодификации «санитарного права» подтверждает возможность их принятия и применения в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Так, принятие санитарного кодекса в Республике Кыргызстан, а также Кодекса Республики Казахстан от 18 сентября 2009 г. «О здоровье народа и системе здравоохранения», опыт некоторых субъектов Российской Федерации в данном направлении подтверждают целесообразность систематизации

и последующей кодификации рассматриваемой сферы отношений. Положительной оценки заслуживает работа авторского коллектива разработчиков кодекса и казахстанского законодателя, детально урегулировавших все основные направления деятельности органов государственной власти по охране здоровья населения и недопущению вредного воздействия на среду обитания человека в Казахстане.

Системный анализ современного состояния законодательства, отечественного и зарубежного опыта развития и особенностей применения отраслевого законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения позволяет выявить *тенденции* его дальнейшего развития, такие как:

- потребность дальнейшей систематизации применяемых нормативных правовых актов, санитарных правил и норм, технических регламентов в целях их дальнейшей унификации и кодификации;
- усложнение механизма административно-правового регулирования отношений в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения вследствие увеличения объекта правового воздействия и новых мер правовой регламентации складывающихся отношений;
- необходимость имплементации норм отдельных актов международного права в национальное законодательство о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения по вопросам взаимодействия и ограничений;
- постоянное взаимодействие с нормативными правовыми актами, регулирующими экономические, производственные, материальные, финансовые, налоговые, таможенные и иные отношения;
- совершенствование системы оперативно-реагирования, оповещения и взаимодействия при возникновении ЧС природно-биологического характера, в том числе пандемии коронавирусной инфекции COVID-19.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЙ:

ВАРИАНТЫ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОМ БЛАГОПОЛУЧИИ НАСЕЛЕНИЯ

На основе проведенных исследований в области теории и практики правового регулирования читателю предлагаются два *варианта* (концепции) кодификации национального законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения Российской Федерации.

1. Разработка и принятие *Кодекса о санитарно-эпидемиологическом благополучии Российской Федерации* (условное название – КоСЭБ) представляется научно обоснованным решением в силу достаточности сформированной нормативной базы, сложившейся устойчивой системы организационных и правовых отношений в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Представленный вариант кодекса, по замыслу авторов, предназначен для регламентации отношений правового, информационного, организационного и процессуального характера, включая вопросы организации и обеспечения деятельности системы субъектов (органов и учреждений) обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия на всех уровнях управления. Предполагается, что кодифицированный акт должен не только закреплять принципы и основные понятия этой деятельности, но и детально регулировать нерешенные вопросы разграничения полномочий государственных органов публичной власти в этой части предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, закрепленных в нормах п. «ж» ст. 72 Конституции Российской Федерации. Такое предложение требует дальнейшего изучения и серьезной научной проработки.

Отдельная структурная часть (раздел) проекта планируется для объединения норм, регулирующих внутриорганизационные отношения и взаимодействие с иными субъектами правоотношений, складывающихся во внешней сфере деятельности, включая принципы и регламент оказания услуг, правила работы с обращениями населения, общественными объединениями и организациями по вопросам, входящим в компетенцию Роспотребнадзора. Представляет интерес и предлагаемое закрепление в кодифицированном федеральном законе статуса и системы главных санитарных врачей и других должностных лиц, осуществляющих функции государственного санитарно-эпидемиологического надзора и административной юрисдикции. В настоящее время правовой статус данной федеральной службы регламентируется в основном подзаконным актом²³.

В определенной доработке нуждаются и вопросы о видах и формах контрольно-надзорной деятельности, реализации иных полномочий,

²³ Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека : постановление Правительства Рос. Федерации от 30 июня 2004 г. № 322 (ред. от 30 апр. 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 28, ст. 2899 ; 2020. № 19, ст. 3001.

которые сегодня законодателем рассредоточены по многочисленным законам и подзаконным нормативным правовым актам Российской Федерации. Думается, что их целесообразно объединить в одном разделе такого кодекса, что позволит более детально регламентировать все процедуры осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора, а также санитарно-эпидемиологического нормирования, социально-гигиенического мониторинга и ведения государственных регистров, лицензирования отдельных видов деятельности, санитарно-карантинного контроля и др.

С учетом опыта введения карантинных мероприятий и ограничений необходимо пересмотреть полномочия отдельных категорий должностных лиц, осуществляющих государственный надзор, для более детальной регламентации оснований, правил и условий применения мер государственного принуждения в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Это позволило бы юридически более точно урегулировать процедуры проведения санитарных проверок, административных расследований (санитарные расследования), контроля исполнения вынесенных постановлений, предписаний и рекомендаций, реализации иных административно-процессуальных мер, предусмотренных законом.

Кодификация законодательства предполагает не только пересмотр и улучшение действующих правовых норм, но и принятие новых, восполняющих существующие пробелы, содержащих дополнительные новейшие правовые предписания, способные повысить эффективность всего механизма правового регулирования. К числу новелл предлагаемого проекта кодекса относится предложение о включении в его структуру статей о правовых и социальных гарантиях, а также мерах правовой защиты должностных лиц, непосредственно выполняющих функции федерального надзора, и лиц, входящих в группу повышенного риска – контактирующих с потенциальными носителями опасных инфекционных заболеваний.

Представляется целесообразным учитывать при разработке проекта тенденцию расширения практики привлечения к оказанию медицинских услуг населению негосударственных организаций. Многообразие форм собственности, как свидетельствует практика, стало объективным фактором перераспределения отдельных функций государственных органов здравоохранения

в пользу иных организационно-правовых форм участия граждан в сфере оказания медицинских, медико-санитарных и иных востребованных услуг населению [11, с. 99–100]. Опыт применения правовых технологий по передаче отдельных видов публичных функций и услуг субъектам частного права активно изучается отечественными и зарубежными учеными при проведении сравнительно-правового анализа опыта Германии и России [12, с. 166–170], отмечаются существующие препятствия и делается вывод о необходимости совершенствования теоретических и правовых основ реализации социальных аспектов права в новых экономических условиях [13, с. 117–120].

Разработка проекта такого кодекса представляется наиболее актуальной в период реформирования административного законодательства, в том числе разработки нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и обновления законодательства о государственной контрольно-надзорной деятельности. Разработчикам проекта кодекса предстоит использовать опыт правового регулирования международного пограничного сотрудничества в области санитарного и эпидемиологического контроля и профилактики опасных инфекционных заболеваний, в том числе в преодолении последствий пандемии коронавируса COVID-19.

2. Разработка и принятие *Кодекса обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения Российской Федерации (условное название – «Санитарный кодекс»)* – второго варианта кодификации, целью которого является комплексное правовое регулирование, преимущественно административно-процессуальной и административно-юрисдикционной деятельности в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Содержание этого варианта кодекса отличается его целевым назначением: законодательным закреплением полномочий субъектов государственного санитарно-эпидемиологического надзора, подробной регламентацией форм и методов их деятельности, порядка проведения санитарных проверок и расследований, включая процедуры составления и виды процессуальных документов санитарного расследования.

Этот вариант кодекса отличается меньшим объемом правовой регламентации и не предназначен для регулирования вопросов внутриорганизационной деятельности и разграничения общей компетенции должностных лиц

органов и учреждений, осуществляющих обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения. По структуре и содержанию он представляет собой проект процессуального кодекса с элементами норм материального права, регламентирующими основания, порядок и условия применения мер административного принуждения (административного предупреждения, административного пресечения, административно-процессуального обеспечения, административно-восстановительных и иных мер).

Отдельный раздел (глава) кодекса может объединять нормы подробной регламентации процессуальных полномочий должностных лиц, осуществляющих санитарный контроль и надзор, а также порядок применения различных мер обеспечения карантинных мероприятий и ограничений.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Рассмотренные в статье варианты систематизации и возможной кодификации отраслевого законодательства в исследуемой сфере отношений, разработанные с учетом преобладающих воздействующих факторов и тенденций его развития, позволяют определить основные направления его совершенствования в целях дальнейшей систематизации и унификации правовых норм санитарного законодательства Российской Федерации, что создает объективные предпосылки его последующей кодификации с использованием результатов исследований, проведенных при изучении отечественного и зарубежного опыта разработки подобных кодифицированных законодательных актов.

Вопросы санитарной защиты территории и осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора неразрывно связаны с работой органов здравоохранения и состоянием среды обитания человека. Разработка и принятие единого кодифицированного закона будет способствовать созданию необходимой нормативной базы и предпосылок для успешного решения комплексных задач охраны здоровья, обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и поддержания благоприятной экологической обстановки.

Рассматривая варианты кодификации исследуемого отраслевого законодательства, необхо-

димо отметить, что отечественные исследователи и ранее обращали внимание на необходимость систематизации и возможной кодификации всего законодательства об охране здоровья и организации здравоохранения в Российской Федерации. Речь шла о создании обновленной, хорошо структурированной и согласованной по содержанию системы правовых актов, регламентирующих деятельность органов общественного здравоохранения по оказанию медицинской помощи населению. Вместе с тем высокая динамика обновления федерального законодательства об охране здоровья и медицинском страховании, отдельных видах медицинской деятельности и оказании медицинской помощи и услуг, других многочисленных законодательных актов, равно как и затянувшийся процесс реформирования системы здравоохранения, свидетельствуют о незавершенности процесса формирования правовых основ в указанной сфере отношений.

Разработка универсальных принципов и унификация норм права для регулирования организации и деятельности медицинских организаций различных форм собственности и ведомственной принадлежности по оказанию разнообразных видов медицинской помощи, медицинских услуг населению, а также специфика использования отдельных групп лекарственных препаратов и медицинского оборудования, институт медицинского страхования, многочисленные действующие медицинские и санитарные правила и стандарты во многом осложняют процесс их систематизации.

Наряду с совершенствованием механизма правового регулирования важная роль в создании благоприятной среды обитания и охраны здоровья человека возложена законом на государственные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, наделенных правом разработки и принятия собственных государственных программ обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения подведомственных территорий. Однако, как показали проведенные исследования, такие программы еще не стали формой реализации полномочий субъектов Российской Федерации в области стратегического планирования развития и обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности регионов.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Тюменской области в рамках научного проекта № 20-411-720006.

The research was funded by RFBR and Tyumen Region, project number 20-411-720006.

Список литературы

1. Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения : коллект. моногр. / под общ. ред. В. В. Лазарева. М. : ИЗИСП : Норма : Инфра-М, 2019. 416 с.
2. SARS and MERS: recent insights into emerging coronaviruses / De Wit E., Van Doremalen N., Falzarano D., Munster V. J. // *Nature Reviews Microbiology*. 2016. Vol. 14, № 8. P. 523–534. <https://doi.org/10.1038/nrmicro.2016.81>.
3. From SARS to MERS, Thrusting Coronaviruses into the Spotlight / Z. Song, Y. Xu, L. Bao, L. Zhang, P. Yu, Y. Qu, H. Zhu, W. Zhao, Y. Han, C. Qin // *Viruses*. 2019. Vol. 11, № 1. P. 59. <https://doi.org/10.3390/v11010059>
4. Варламова Н. В. Пандемия COVID-19 как вызов конституционному правопорядку // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2020. № 6 (139). С. 17–30. <https://doi.org/10.21128/1812-7126-2020-6-17-30>
5. Мохов А. А. Принципы правового регулирования государственной модели национального здравоохранения // *Актуальные проблемы российского права*. 2021. Т. 16, № 3. С. 85–96. <https://doi.org/10.17803/10.17803/1994-1471.2021.124.3.085-096>
6. Керимов А. Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории : моногр. М. : Норма, 2014. 190 с.
7. Иванников И. А. Теория и философия права : моногр. М. : Юрлитинформ, 2018. 143 с.
8. Чашин А. Н. Теория юридической систематизации. М. : Дело и Сервис, 2010. 337 с.
9. Государство, право, общество в условиях глобализирующегося мира : коллект. моногр. / отв. ред. А. В. Захаров. М. : Проспект, 2017. 333 с.
10. Систематизация законодательства как способ его развития : коллект. моногр. / отв. ред. В. А. Сивицкий. М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высш. шк. экономики, 2010. 535 с.
11. Фетюков Ф. В. Взаимодействие государства и гражданского общества: (теоретико-правовое исследование) : моногр. М. : Юрлитинформ, 2017. 159 с.
12. Васильева А. Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России : моногр. / вступ. ст. И. Л. Бачилло. М. : Рос. акад. правосудия, 2012. 327 с.
13. Варданянц Г. К. Социологическая теория права : моногр. М. : Академ. проект, 2007. 439 с.

References

1. Lazarev V. V. (Ed.). *The Implementation of Decisions of the European Court of Human Rights in the Russian Legal System: Concepts, Legal Approaches and Practice of Ensuring*. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law Publ., Norma Publ., Infra-M Publ.; 2019. 416 p. (In Russ.).
2. De Wit E., Van Doremalen N., Falzarano D., Munster V. J. SARS and MERS: Recent Insights into Emerging Coronaviruses. *Nature Reviews Microbiology*. 2016;14(8):523-534. <https://doi.org/10.1038/nrmicro.2016.81>
3. Song Z., Xu Y., Bao L., Zhang L., Yu P., Qu Y., Zhu H., Zhao W., Han Y., Qin C. From SARS to MERS, Thrusting Coronaviruses into the Spotlight. *Viruses*. 2019;11(1):59. <https://doi.org/10.3390/v11010059>
4. Varlamova N. V. COVID-19 Pandemic as a Challenge to Constitutional Legal Order. *Comparative Constitutional Review*. 2020;6:17-30. <https://doi.org/10.21128/1812-7126-2020-6-17-30> (In Russ.).
5. Mokhov A. A. Principles of Legal Regulation of the State Model of National Health Care. *Actual Problems of Russian Law*. 2021;16(3):85-96. <https://doi.org/10.17803/10.17803/1994-1471.2021.124.3.085-096> (In Russ.).
6. Kerimov A. D. *State Organization of Public Life: Theoretical Questions*. Moscow: Norma Publ.; 2014. 190 p. (In Russ.).
7. Ivannikov I. A. *Theory and Philosophy of Law*. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2018. 143 p. (In Russ.).
8. Chashin A. N. *The Theory of Legal Systematization*. Moscow: Delo i Servis Publ.; 2010. 337 p. (In Russ.).
9. Zakharov A. V. (Ed.). *State, Law, Society in a Globalizing World*. Moscow: Prospekt Publ.; 2017. 333 p. (In Russ.).
10. Sivitskii V. A. (Ed.). *Systematization of Legislation as a Way of Its Development*. Moscow: State University – Higher School of Economics Publ.; 2010. 535 p. (In Russ.).
11. Fetyukov F. V. *Interaction Between the State and Civil Society: (Theoretical and Legal Research)*. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2017. 159 p. (In Russ.).
12. Vasil'eva A. F. *Service State: An Administrative-Legal Study of the Provision of Public Services in Germany and Russia*. Moscow: Russian Academy of Justice Publ.; 2012. 327 p. (In Russ.).
13. Vardanyants G. K. *Sociological Theory of Law*. Moscow: Akademicheskii proekt Publ.; 2007. 439 p. (In Russ.).

Поступила | Received
05.06.2021

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
25.06.2021

Принята к публикации | Accepted
25.06.2021



Оригинальная научная статья

Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция

Олег Николаевич Шерстобоев*

✉ sherson@yandex.ru

Ул. Каменская, 56, Новосибирск, 630099, Россия

Аннотация. Рассматриваются вопросы критериев недействительности административных актов, дается соотношение незаконного и недействительного акта, а также ничтожного и оспоримого акта, анализируется возможность административной дискреции при определении недействительного административного акта, демонстрируется роль неопределенных правовых понятий при признании административного акта недействительным. Автором используется сравнительно-правовой метод, в том числе анализируется практика ФРГ, Великобритании, ЮАР, Канады, Японии, Южной Кореи, России и иных стран. Отдельное внимание уделяется законам об административных процедурах, принятым на постсоветском пространстве, и влиянию на этот процесс немецкой доктрины. Делается вывод, что для континентальных правовых систем наиболее предпочтительным способом формализации критериев недействительности административного акта являются законы об административных процедурах или их аналоги, тогда как в государствах общего права большое значение имеет юридическая доктрина и судебная практика. При этом многие страны избегают признания актов ничтожными, предпочитая конструкцию их оспоримости. Это связано с обеспечением стабильности государственного управления, предсказуемости административной деятельности, защитой законных ожиданий. В любом случае теория реальности административного акта является преобладающей, а ничтожность скорее рассматривается как аномалия. Поэтому недействительными считаются только акты, которые приняты с наиболее существенными нарушениями, не позволяющими говорить о справедливых последствиях их принятия. Незаконность акта не влечет его автоматической ничтожности. Аналогичная тенденция прослеживается и в России, хотя отдельные нормы права и практика судов свидетельствуют о возможном формировании доктрины недействительности административного акта в российской правовой системе. Ничтожные акты не порождают последствий с момента их принятия, юридически они не существуют, а ничто не может что-либо порождать. При данном подходе суды лишь фиксируют критерий недействительности без спора о праве. Ничтожные акты следует отличать от оспоримых, последние могут оказаться незаконными, но в силу ряда причин (например, защиты доверия) факт их существования подтверждается вместе с их последствиями.

Ключевые слова: административный акт; недействительный административный акт; незаконный административный акт; административная дискреция; неопределенные правовые понятия.

Для цитирования: Шерстобоев О. Н. Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 228–242. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-228-242>

Original scientific article

Nullity of Administrative Acts: Grounds, Legal Regime, Discretion

Oleg N. Sherstoboev**

✉ sherson@yandex.ru

56 Kamenskaya st., Novosibirsk, 630099, Russia

Abstract. The issues of criteria for the nullity of administrative acts are considered, the ratio of an illegal and invalid act, as well as a null and void act, analyzed, the possibility of administrative discretion in determining an invalid

administrative act is analyzed, the role of vague legal concepts when an administrative act is declared invalid is demonstrated. The Author uses a comparative legal method, including the analysis of the practice of Germany, Great Britain, South Africa, Canada, Japan, South Korea, Russia and other countries. Special attention is paid to the laws on administrative procedures adopted in the post-Soviet territory and the influence of the German doctrine on this process. It is concluded that for the continental legal order the most preferable way to formalize the criteria for the invalidity of an administrative act are laws on administrative procedures or their analogs, while in the common law states, legal doctrine and judicial practice are of great importance. At the same time, many countries avoid recognizing acts as null and void, preferring the construction of their voidability. This is related to ensuring the stability of public administration, the predictability of administrative activities, and the protection of legitimate expectations. In any case, the theory of the reality of the administrative act is prevailing, and nullity is rather viewed as an anomaly. Therefore, only acts that are adopted with the most significant violations, which do not allow talking about the fair consequences of their adoption, are considered invalid. The illegality of an act does not automatically entail its nullity. A similar trend can be traced in Russia, although individual norms of law and practice of courts indicate the possible formation of a doctrine of the invalidity of an administrative act in the Russian legal system. Insignificant acts do not give rise to consequences from the moment of their adoption, legally they do not exist, and nothing can generate anything. With this approach, the courts only fix the criterion of invalidity without a dispute about law. Insignificant acts should be distinguished from contested ones, the latter may turn out to be illegal, but for a number of reasons (for example, protection of trust) the fact of their existence is confirmed along with their consequences.

Keywords: administrative act; nullity of administrative act; unlawful administrative act; administrative discretion; uncertain legal concepts.

For citation: Sherstoboev O. N. Nullity of Administrative Acts: Grounds, Legal Regime, Discretion. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):228–242. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-228-242> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Административно-правовые доктрины разных стран во многом выстраиваются вокруг теории административного акта, которая призвана дать ответы на несколько важных для государственного управления вопросов. Среди них вопросы о том, что такое административный акт, какие виды актов существуют, кто и как принимает административный акт, когда он вступает в силу, каким образом действует, когда и почему перестает действовать. Недействительность актов занимает важное место в этой теории, поскольку очерчивает правовые пределы их реальности, защищает невластных субъектов от неправомерных и/или несправедливых притязаний со стороны административных органов. Тем не менее проблемам недействительности до сих пор уделяется не так много внимания как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Например, увлечение законностью в науке административного права может привести к выводу о том, что все административные акты являются законными, пока иное не будет установлено судом, после чего уже незаконный акт будет отменен, т. е. станет недействительным. Несмотря на кажущуюся очевидность утверждения, за его пределами остаются некоторые важные проб-

лемы, без решения которых нельзя говорить об обеспеченности прав граждан и организаций. Например, по каким основаниям акты признаются недействительными, можно ли применять к актам конструкции оспоримости и ничтожности, может ли принявший акт орган сам признать его недействительным, насколько тождественны конструкции незаконного и недействительного акта, будет ли признание акта незаконным административной дискрецией и возможна ли такая дискреция при определении последствий недействительности акта. Именно эти вопросы и будут рассмотрены в настоящей статье.

ОСНОВАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА

Во многих странах критерии недействительности административного акта представлены теорией административных процедур, формализованной в соответствующих законах. В большинстве своем недействительность опирается на разумное начало и представлена критериями, которые мог бы легко сформулировать любой «здравомыслящий человек», но есть и сложные основания, связанные с современными представлениями о взаимоотношении властных и невластных субъектов административного права.

Определяя критерии недействительности административных актов, законодатели чаще всего придерживаются двух подходов. В соответствии с первым в нормативный текст включается общая оговорка о ничтожности, которая дополняется перечнем наиболее типичных критериев. Согласно второму присутствует лишь перечень без общей оговорки [1, р. 79–80]. Можно предположить, что второй путь связан с попыткой избежать неоправданной дискреции при квалификации ничтожности актов. На самом деле подобные попытки безрезультатны, напротив, исключение легальных абстракций лишает правоприменителей ориентиров и иногда перенаправляет усмотрение в конкретные перечни, заставляет органы и суды использовать юридико-технические приемы, расширяя буквальный смысл нормативных формулировок. Общая оговорка содержит наиболее абстрактное представление о недействительности – акт настолько дефектен, что не может быть исправлен и исполнен, поэтому целесообразнее в интересах его адресатов признать неспособность такого акта создавать правовые последствия. Эта логическая формула позволяет, при отсутствии оговорки, применить ее к критериям ничтожности из перечня, при необходимости, уточняя их содержание. Например, акт вынесен с нарушением компетенции и/или процедуры, это настолько серьезно, что нарушило основания его принятия, исказило содержание, не позволило достигнуть легальной цели, на которую обычно направляются аналогичные акты. Но это умозаключение представляет не законодатель, а административный орган, руководствующийся общими принципами, обеспечивающими действительность акта, эффективность государственного управления. Можно представить, что найдутся должностные лица, не готовые выходить за пределы, очерчивающие буквальный смысл критериев недействительности. Тогда появятся существенные пороки акта, которые не вписываются в легальный перечень, и возникнет правовая неопределенность, связанная с определением его действительности. В таком понимании общая оговорка, наряду с наиболее типичными критериями недействительности,

является удачным решением проблемы ничтожности административного акта.

Первый подход прежде всего определяется Законом ФРГ об административных процедурах (§ 44)¹. В абзаце 1 § 44 ничтожность связывается с особо грубым дефектом, очевидным при рассмотрении всех значимых для дела обстоятельств. Формулировка нормы повторяет так называемую теорию доказательств (*Evidenztheorie*), сформированную еще до вступления в силу закона. Суть теории в том, что влекущие ничтожность нарушения формы и/или содержания акта ни при каких обстоятельствах не совместимы с правовым порядком, а их серьезность абсолютно понятна любому здравомыслящему гражданину [2, S. 167]. Как отметил Ф.-И. Пайне, такой акт должен иметь «на лбу знак незаконности» [2, S. 167]. Теория практикуется и в ряде иных стран, например, швейцарский суд отметил, что *Evidenztheorie* не должна угрожать правовой определенности, поэтому ее использование допускается, если недостаток «легко распознаваем» и является «чрезвычайно серьезным», кроме того, Федеральный верховный суд требует осторожного применения теории. Например, само по себе нарушение права быть заслушанным в собственном деле не влечет ничтожности, но если это повлекло серьезные последствия для субъекта, например, если он не получил нужную информацию, не был ознакомлен с решением, обременяющим его права, то акт окажется признан недействительным². В этом проявляется правозащитная функция ничтожности акта, т. е. он провозглашается таковым не потому, что административный орган нарушил правовое предписание, а потому что им был причинен существенный вред правам и законным интересам гражданина (организации). Здесь надо иметь в виду, что общая оговорка в немецком смысле – это не самый распространенный прием, например, она присутствует, помимо немецкого закона, в законах Чехии [1, р. 81], Кыргызстана³. Нужно отметить, что в законе Республики Армения ничтожность определяется через «грубые, очевидные ошибки», но далее приводится их исчерпывающий перечень, нивелирующий общую формулировку.

¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG): 25.05.1976 (25.06.2021). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_44.html

² *Bundesverwaltungsgericht*: Urteil vom 4. Juni 2014. Abteilung II. B-2343/2013 (1.3). URL: <https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=04-06-2014-B-2343-2013>

³ *Об основах административной деятельности и административных процедурах*: закон Респ. Кыргызстан от 31 июля 2015 г. № 210. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111254/10?mode=tekst> (См. п. 1 ст. 55).

В большинстве своем законодатели ограничиваются перечнем критериев недействительности. Среди них обособляются законы, следующие немецкой традиции, воспроизведенной в абз. 2 § 44 Закона ФРГ об административных процедурах, который включает шесть пунктов: акт издан в надлежащей форме, однако издавший его административный орган невозможно установить; акт может быть издан лишь вручением документа, но это требование не было выполнено; акт издан не уполномоченным на это административным органом, вне компетенции, установленной п. 1 абз. 1 § 3; никто не может исполнить акт по фактическим основаниям; акт требует совершения правонарушения, которое является уголовно наказуемым либо наказывается денежным штрафом; акт нарушает добрые нравы. Дополнительно в абз. 3 § 44 оговаривается, что несоблюдение органом территориальной подведомственности, неказание им ведомственного содействия сами по себе не влекут недействительности административного акта.

Так, аналогичные критерии устанавливаются в административно-процедурных законах Латвии⁴, Эстонии⁵, Азербайджана⁶, Армении⁷, Кыргызстана⁸, Таджикистана⁹, Грузии¹⁰. Примерами западноевропейских перечней условий ничтожности могут быть законы Австрии¹¹, Испании¹², Италии¹³. Сравнительный анализ перечней позволяет обнаружить, что при общем сходстве их число может отличаться, причем в сторону уменьшения в сравнении с немецким вариантом.

Во всех случаях упоминается порок компетенции, своеобразное «золотое», т. е. бесспорное условие ничтожности акта. Оно встречается в правовых порядках, независимо от конфигурации системы административного права и доктринальных обоснований. Так, в Соединенном Королевстве оно сформулировано внутри прецедентного права, применительно к различным частным случаям. Например, в деле 1968 г. «Анисминик Лимитед против Комиссии по иностранным компенсациям» выделяются недействительные и ошибочные решения. К недействительности ведет превышение, неисполнение компетенции, а также деяние за ее пределами. Ошибочные решения, напротив, принимаются в рамках компетенции, но с юридической ошибкой¹⁴.

Частым основанием ничтожности выступает требование о совершении правонарушения, но в некоторых законах выделяются акты, исполнение которых влечет именно преступление (Испания). Иногда недействительности сопутствует совершение уголовно или административно наказуемых деяний (Азербайджан, Грузия, Кыргызстан). В некоторых случаях формулировка может быть абстрактной и охватывать любое правонарушение. Например, в австрийском варианте используется формула «исполнение акта приведет к незаконному результату»; в Армении закреплена фраза «актом на его адресата возлагается очевидным образом неправомерная обязанность или ему предоставляется очевидным образом неправомерное право»; латвийский закон

⁴ Art. 74 (1) Administrative Procedure Law of Latvia: 25.10.2001 (2.02.2017). URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/55567-administrative-procedure-law>

⁵ § 63 (2) Administrative Procedure Act of Estonia: 06.06.2001 (27.01.2011). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530102013037/consolidate>

⁶ Об административном производстве : закон Азербайджанской Респ. от 21 окт. 2005 г. № 1036-III (по сост. на 19 мая 2020 г.). URL: <http://scfwca.gov.az/ru/page/qanunlar>. (См. ст. 65.1).

⁷ Об основах администрирования и административном производстве : закон Респ. Армения от 18 февр. 2004 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1937&lang=rus> (См. п. 1 ст. 62).

⁸ Об основах административной деятельности и административных процедурах : закон Респ. Кыргызстан от 31 июля 2015 г. № 210. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111254/10?mode=tekst> (См. п. 2 ст. 55).

⁹ Кодекс Республики Таджикистан об административных процедурах (в ред. от 28 дек. 2012 г. № 929). URL: https://andoz.tj/docs/drugie-kodeksi/Code_№12_Administrative_procedure_RT_ru.pdf (См. ст. 22).

¹⁰ Общий административный кодекс Грузии от 25 июня 1999 г. № 2181 (по сост. на 30 марта 2021 г.). URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16270?publication=37> (См. п. 1 ст. 60).

¹¹ § 68 (4) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (14.08.2018). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005768>

¹² Art. 37 (2), 47 The Common Administrative Procedure of the Public Administrations: Law 39. 2015, October 1. URL: <https://afyonluoglu.org/PublicWebFiles/Reports/PDP/2015%20Spain-Law%2039-2015%20Common%20Administrative%20Procedure%20of%20PA.pdf>

¹³ Sec. 21-septies, 21-octies The Italian Administrative Procedure Act: 7 August 1990, Law No. 241. URL: https://www.legislationline.org/download/id/5393/file/Italy_Law_Administrative-procedure_1990_am2010_en.pdf

¹⁴ *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* [1968] UKHL 6 (17 December 1968). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1968/6.html>

«требует от адресата нарушения положений закона»; в Эстонии и Таджикистане говорится о «правонарушении» без указания отраслевой принадлежности. Тогда как в Италии указания на противоправный результат нет, но есть положение с дискреционным полномочием – акт может быть признан ничтожным, если он принят с нарушением закона. Можно предположить, что нарушение процедурных норм вызовет вероятность, что и реализация такого акта приведет к противоправным результатам.

Нарушения процедуры и формальных требований к содержанию также часто фигурируют в числе критериев недействительности административных актов, но страны акцентируют внимание на разных процедурных аспектах. Так, в Эстонии это неуказание органа, издавшего акт, а также его адресата. В Азербайджане те же критерии сформулированы несколько в иных формулировках: письменный административный акт, если неизвестно, каким административным органом он принят; административный акт, если неясно, кому он адресован. В Армении к этим двум основаниям добавляется неясность вопросов, которые разрешаются актом. Законодатель Кыргызстана дополняет эти критерии неуказанием полного имени должностного лица, принявшего акт, и отсутствием принятого решения, неуказанием наименования акта, даты принятия, регистрационного номера, иных обязательных реквизитов. Закон Таджикистана включает общую процедурную оговорку: существенное нарушение установленных законом требований к подготовке и принятию акта. Похожие требования имеются в австрийском нормативном правовом акте: ошибка, которая прямо влечет недействительность согласно нормам закона. Испанский вариант также абстрактен: полностью и абсолютно игнорируется законная процедура, необходимая для формирования воли коллегиального органа; недопустимое содержание акта. В Италии нет специального указания на нарушение именно процедурных правил, но отмечается, что следствием ничтожности может стать любое нарушение закона. Некоторые страны не считают дефект процедуры и содержания достаточным для недействительности акта (Латвия). Наконец, часто ничтожность представляется следствием объективной невозможности исполнения акта (Эстония, Азербайджан, Таджикистан, Грузия,

Австрия). Почти всегда имеется ввиду невозможность исполнения по фактическим обстоятельствам, но в Таджикистане данное положение сужается до непредвидимых обстоятельств.

Итак, перечень критериев недействительности в разных странах различается, законодатели избегают широких формулировок, позволяющих варьировать их смысл (хотя иногда такие фразы встречаются). Все критерии возможно классифицировать в зависимости от характера дефекта, влекущего ничтожность: порок компетенции, порок требования (результата), порок процедуры и содержания, порок исполнения. Очень редко в законодательстве представляется все разнообразие вариантов. Наиболее подробно основания ничтожности административного акта установлены в Германии и некоторых других странах.

При этом закон ФРГ требует от административных органов принимать акты, опираясь на добрые нравы, в противном случае акты признаются ничтожными. Интересно, что данное основание не указывается в аналогичных законах других стран, что заставляет более подробно рассмотреть указанную особенность. В немецком оригинале используется фраза “*die guten Sitten*”, т. е. можно говорить о добрых нравах или морали. Данный термин имеет конституционную основу: в абз. 1 ст. 2 Основного закона ФРГ закрепляется принцип, по которому каждый вправе развивать свою личность до тех пор, пока не нарушает в том числе и нравственный закон (*das Sittengesetz*)¹⁵. Понятие добрых нравов, общей морали известно в юриспруденции, и им довольно часто оперируют законодатели и правоприменители, а восходит оно еще к временам античности [3, с. 76–95]. Чаще всего его легальное определение связывают с принятыми в обществе нравственными основами, т. е. общепринятым мнением о том, как следует совершать справедливые юридически значимые действия. Это, например, может касаться сделки или, в нашем случае, административного акта, от которого индивидуумы, составляющие общество, ожидают определенного содержания, направленного на получение общепризнанного блага для его адресата. Так, Федеральный административный суд Германии оценивал «добрые нравы», как «порядочность всех людей», которые поступают «честно и справедливо»¹⁶. Юридизация

¹⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_2.html

¹⁶ Beschluss vom 07.07.2004 – BVerwG 6 C 24.03. URL: <https://www.bverwg.de/de/070704B6C24.03.0>

«добрых нравов» происходит через официальную оценку действия административного акта и его последствий. Если акт не соответствует «добрым нравам», т. е. не воспринимается справедливым в рамках господствующего правосознания, то его реализация абсолютно невозможна. Аргументация судей может выстраиваться из предположения о вероятных последствиях действия такого акта. В частности, Федеральный административный суд Германии отмечал, что сама по себе ссылка на нарушение добрых нравов неочевидна, но оставление акта в силе привело бы к дополнительным обременениям¹⁷.

«Моральность» публичной воли присутствует и в странах общего права, правда, в более абстрактном, чем в немецком варианте, контексте. Здесь мораль рассматривается среди принципов, определяющих деятельность любых государственных органов. Например, Верховный Суд Соединенного Королевства, сославшись на мнение Лорда Апджона (Lord Upjohn) 1956 г., указал, что государственная политика определяется концепциями закона, справедливости и морали, которые интерпретируются судьями¹⁸. В таком контексте и административные акты должны быть законными, отвечать требованиям справедливости и морали. Моральность административного решения вступает в свои права в условиях, когда отсутствуют формальные правила поведения, определяющие правовой режим соответствующего акта. В связи с этим Д. А. Грант отмечает, что «формализм не обязательно плох, ценность авторитетных правовых норм заключается в том, что они могут применяться без необходимости обращения к моральной и политической оценкам» [4, р. 508].

Значение нравственных ценностей, общей морали подтверждались и Конституционным Судом РФ, правда в первую очередь в отношении возможности законодателя ограничивать конституционные права и свободы человека. В большинстве случаев Судом используется стандартная формула. Фундаментальные права могут умаляться только на основании федерального за-

кона и лишь для защиты конституционных ценностей, названных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, среди которых значится и нравственность; затем отмечается тождественность конституционного принципа требованиям п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека и п. 3 ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в котором «удовлетворение справедливых требований морали» также названо в числе оснований допустимого ограничения прав¹⁹. Признание нравственности (морали) в числе общезначимых правовых конструкций заставляет задуматься о том, что и российские органы, издающие, исполняющие, отменяющие административные акты обязаны следовать нравственным началам, которые являются критерием соразмерности нормативного ограничения прав и свобод. Существенных возражений на этот счет российская правовая доктрина не содержит, но данное утверждение требует своего дальнейшего развития и прикладного анализа.

Ничтожность и/или оспоримость административного акта

Иногда законодатели совсем не определяют недействительность административного акта в качестве отдельной категории и, следовательно, не устанавливают самостоятельного перечня оснований такой недействительности. Так, статьи 84, 85 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан²⁰ предусматривают отмену незаконного и законного административных актов. Согласно п. 4 ст. 84 незаконный обременяющий акт подлежит обязательной отмене, что в наибольшей степени подходит под понятие недействительного акта, правда, Кодекс не указывает, с какого момента такие акты перестают считаться действительными, поскольку п. 3 ст. 84 закрепляет общее правило, что незаконный акт может быть признан недействительным как с момента принятия такого акта, так и с момента признания его незаконным.

В буквальном смысле ничтожными признаются незаконные акты, специально признанные

¹⁷ *Urteil vom 09.05.2012 – BVerwG 6 C 3.11*. URL: <https://www.bverwg.de/de/090512U6C3.11.0>

¹⁸ *Belhaj and another (Respondents) v Straw and others (Appellants) Rahmatullah (No 1) (Respondent) v Ministry of Defense and another (Appellants)*: judgment on 17 January 2017, [2014] EWCA Civ 1394 and [2014] EWHC 3846 (QB) [2017] UKSC 3.

¹⁹ См., напр.: *По делу о проверке конституционности подпункта 4 статьи 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобами граждан В. Ф. Алдошиной и Т. С.-М. Идалова*: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 8 дек. 2009 г. № 19-П. URL: <http://doc.krsf.ru/decision/KSRFDecision29326.pdf>

²⁰ *Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан* от 29 июня 2020 г. (в ред. от 20 марта 2021 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35132264&show_di=1

такими уполномоченным субъектом, он же определяет период, с которого акт будет лишен юридической силы. Значит, в этом варианте акт может быть принят с нарушением закона, он будет действовать и создавать правовые последствия до признания его незаконным, а недействительным он станет только с момента вынесения решения о незаконности. В таком примере просматривается значительная возможность для неоправданного усмотрения, хотя ему должны противостоять теория неблагоприятствующих актов и общие принципы административных процедур, направленные на защиту прав невластных субъектов. В подпункте 2 п. 4 ст. 85 закрепляется также возможность отмены законного благоприятного административного акта по причине невозможности его исполнения: «принят с условием, и это условие не исполнено либо исполнено ненадлежащим способом».

В статье 59 Закона Республики Узбекистан «Об административной процедуре»²¹ закрепляются лишь общие основания отмены административного акта. При этом признание акта незаконным влечет его отмену или изменение с учетом защиты доверия его адресата, а в некоторых, предусмотренных законом случаях, во внимание принимаются публичные интересы. В индивидуальном порядке решается вопрос отмены акта с обратной силой. В некоторых зарубежных правовых порядках законы вообще не имеют отсылки к основаниям недействительности административных актов. Примером может быть японский закон об административных процедурах, в котором имеются лишь положения об обжаловании решения административного органа²², южнокорейский вариант также не содержит каких-либо норм, определяющих недействительность²³. Финские органы, принявшие акт, могут отменить его и принять новый в следующих случаях: 1) решение явно основано на ошибочных или недостаточных доказательствах; 2) решение основано на явно неправильном применении за-

кона; 3) при принятии решения допущена процессуальная ошибка; 4) получены новые доказательства, которые могут существенно повлиять на решение по делу. Иными словами, здесь перечисляются критерии, которые могли бы стать основаниями ничтожности, но вопрос отмены отнесен к усмотрению органа, который обязан руководствоваться интересами адресатов. Например, в четвертой ситуации отмена допускается только в пользу невластного субъекта, в некоторых случаях требуется его согласие²⁴.

В России нет закона об административных процедурах или его аналога, и, следовательно, отсутствует правовой порядок в области административных актов [5, с. 10]. В таких условиях законодатель проигнорировал и общие критерии их недействительности, но это не означает отсутствия официального мнения о том, действие каких актов и почему следует прекратить. Оно частично обозначено законодателем, частично – судами. Прежде всего следует вспомнить Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»²⁵, в ст. 20 которого объективировался взгляд, который можно обозначить как теорию существенных (грубых) нарушений. Согласно ее требованиям результаты проверки, допущенные с грубыми нарушениями, влекут их недействительность, соответствующие акты отменяются. Следует отметить, что ничтожность акта не презюмируется, а подлежит доказыванию в более высокой или судебной инстанции, от которых требуется официальное подтверждение грубости допущенного нарушения. Правило об оспаривании представляется своеобразной попыткой законодателя обойти конструкцию ничтожности в ее классическом понимании, хотя отчасти и подтверждает идею, что некоторые административные акты, вынесенные с наиболее вопиющими нарушениями, не должны порождать правовых последствий

²¹ Об административных процедурах : закон Респ. Узбекистан от 14 дек. 2017 г. № ЗРУ-457. URL: <https://lex.uz/docs/3492203>

²² Administrative Procedure Act of Japan : No. 88 of November 12, 1993. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?vm=04&id=85&lv=02&re=02>

²³ Administrative Procedure Act of South Korea : No. 5241, Dec. 31, 1996 (2019.12.10). URL: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=335&lang=ENG

²⁴ Sec. 50 of Administrative Procedure Act of Finland (434/2003; amendments up to 893/2015 included). URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2003/en20030434.pdf>

²⁵ О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : федер. закон от 26 дек. 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 8 дек. 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6249.

изначально. Указанное мнение соотносится с известными доктринальными утверждениями.

Законодатели абсолютизируют теорию действительности (реальности) административного акта, который реализуется до тех пор, пока его не отменяют в установленном порядке. Теория представлена во многих (а может быть во всех) правовых порядках, имеет глубокие корни и разработана доктриной. Так, Р. Хенрико описывает южноафриканский подход, в котором административному органу запрещается отменять собственный акт без прямого законодательного дозволения (теория *functus officio*). При необходимости орган добивается отмены акта в суде. Истоки этой позиции находятся в римском частном праве, в изречении Ульпиана: «Судья, после того как однажды вынес судебное решение, перестает затем быть судьей (в этом деле). И мы пользуемся таким правилом, что судья, который однажды присудил к большему или меньшему, уже не может исправить свое судебное решение: ведь однажды, плохо или хорошо, он исполнил (свою) обязанность» [6, Д. 42.1.55]. Затем, как указывает Р. Хенрико, эта конструкция перешла в сферу публичного права, когда принципсу было запрещено изменять или отменять свое решение [7, р. 116–117]. В странах общего права эта позиция довольно устойчива и регулярно встречается в судебных решениях.

Так, в канадском деле «Стэнли против Офиса независимого директора по надзору за полицией» (2020 г.) апелляционный суд применил доктрину *functus officio* к субъектам, принимающим административные решения. По аналогии с судом, административный орган становится *functus officio* после того, как он примет окончательное решение, что закрепляется нормами общего права²⁶. Впервые эту позицию сформулировал Верховный Суд Канады в деле «Чендлер против Ассоциации архитекторов провинции Альберты» (1984 г.)²⁷. А. Вонг отмечает тройное значение доктрины: 1) определяет конечный результат работы органа, точку с которой решение становится реальным, связывает его адресатов; 2) обеспечивает эффективный пересмотр, запрещая субъекту изменять собственное решение, иначе «процесс апелляции станет никогда не закрывающейся дверью», поскольку пересмотр

нужно будет возобновлять после каждого изменения спорного решения; 3) направлена на достижение правовой определенности, устанавливая жесткие пределы компетенции субъекта, принимающего решение [8, р. 547–549]. Доктрина опирается на представление об авторитете властного субъекта, решения которого требуют уважения и исполнения. «Общество, – пишет А. Вонг, – утратит уважение к системе, в которой способность судов и административных органов изменять собственные решения после их окончательного принятия четко не ограничивается». Для применения *functus officio* нужно последовательно сделать три шага: 1) определить, принято ли решение окончательно и является ли оно действительным; 2) проверить возможные исключения из общего правила (органу дозволяется самостоятельно исправить канцелярские ошибки и опечатки, а также ошибки, допущенные в связи с «явным намерением», также полномочие по изменению, отмене акта может быть предоставлено законом); 3) взвесить все обстоятельства дела, определив необходимость применения *functus officio* с учетом имеющихся интересов [8, р. 550, 573–574].

По сути, в рамках этой и иных подобных теорий говорится об оспоримости акта – реального с момента его принятия. Поскольку он сформулирован официальным субъектом, полномочия которого производны от суверенной власти государства, то объявлять акт недействительным должен специальный орган в рамках особых полномочий, и в большинстве случаев эта роль отводится суду. Здесь просматриваются параллели с известной теорией, которую П. Квоста связал со стремлением государства к «правовому миру» и «правовой стабильности» [9, с. 132], а К. В. Давыдов с боязнью властей поставить «под угрозу весь порядок публичного управления» [10, с. 296]. По мнению Э. Шмидта-Ассманна, именно суды представляют «эталон контроля», в том числе и для недействительности административного акта, при том, что грани между правовыми и иными стандартами часто условны, они меняются и требуют систематической классификации с определением плавных переходов [11, с. 315]. Общеизвестно, что любое государство стремится к тому, чтобы административные акты его

²⁶ *Stanley v. Office of the Independent Police Review Director*, 2020 ONCA 252 (CanLII). URL: <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2020/2020onca252/2020onca252.html>

²⁷ *Chandler v. Alberta Association of Architects*, 1989 CanLII 41 (SCC), [1989]. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1989/1989canlii41/1989canlii41.html>

органов были действительными, поэтому ничтожность должна оставаться редкой аномалией. Если действительность административного акта отвечает за правовую определенность, то широкое использование конструкции ничтожного акта может вызвать обратные последствия, погрузив систему управления в ситуацию с непредсказуемыми последствиями. Недействительность в таком представлении наступает только в случае наиболее серьезных нарушений, очевидных в том правовом порядке, для которого административный акт предназначен. Типичным примером является случай из немецкой литературы. Трейдер, на основании дискреционного решения органа публичного управления, на несколько лет освобождается от налога без ежегодного аудита и соблюдения процедурных правил. В итоге нарушается положение о предоставлении налоговых льгот только на основании закона и с соблюдением законодательно установленной процедуры. Вывод опирается на верховенство права, а нарушение этого принципа предельно понятно каждому субъекту. Поэтому такой акт будет объявлен недействительным [12, S. 27–28]. Здесь описано именно грубое нарушение, которое ставит трейдера в наиболее выгодное положение по сравнению с иными субъектами.

Незаконность и недействительность административного акта

Незаконные акты не всегда должны признаваться ничтожными, а вопросы надлежащей правовой защиты прав и интересов участников административных правоотношений (как публичных, так и индивидуальных) могут вытеснять стремление соблюдать формальную законность.

Имеется интересная практика Высшего апелляционного суда ЮАР, который сформулировал «парадокс Оудекраала» (*Oudekraal paradox*)²⁸. По мнению Суда, центральная загадка парадокса заключается в том, что незаконный административный акт может иметь эффективные легальные последствия, которые поддерживаются конституцией и объективно необходимы. Если неправомерное решение не обжаловано адресатом, значит оно удовлетворяет его, акт не лишен юридической силы, он существует как факт и мо-

жет порождать последствия. Например, публичное решение о результатах тендера оказалось незаконным, но суд приостановил официальное подтверждение данного факта до определения надлежащего способа защиты прав участников, поскольку быстрое и однозначное реагирование сказалось бы на положении миллионов получателей поддержки²⁹. Так, городской совет не утвердил план инженерных коммуникаций поселка Оудекрааль, поскольку его застройка осуществлялась на основании административного акта, принятого сорок лет назад с нарушением действовавшего тогда законодательства. Отмечалось, что поскольку за это время незаконный акт не был отменен судом, никто с таким заявлением даже не обращался, постольку акт не может считаться несуществующим³⁰.

В целом парадокс Оудекраала – это южноафриканский аналог известного принципа благоприятствующих и неблагоприятствующих актов, представленного законами об административных процедурах. Так, Л. Брокер выделил уровни проверки административного акта: на первом определяется его законность, на втором акт классифицируется в зависимости от правовых последствий для адресатов. Для благоприятствующих актов большое значение имеет принцип защиты доверия, требующий сохранить последствия их реализации для добросовестных адресатов [13, с. 201–203]. Д. М. Преториус предложил трактовать принцип Оудекраала в аналогичном контексте, предостерегая от его широкого применения, он выделил его контекст: один орган отказался принимать акт на основании того, что другой орган когда-то вынес незаконный акт, хотя третья сторона, доверяя второму органу, следовала его предписаниям и полагалась на факт его существенная. Современная практика позволяет использовать парадокс для обоснования недействительных административных актов. Непубличные субъекты могут игнорировать явно ничтожные акты и получают должную правовую защиту против попыток администрации принудительно их исполнить [14, р. 31–32]. При этом парадокс Оудекраала, как отмечается в литературе, породил значительное число решений и большое

²⁸ *Bengwenyama Minerals (Pty) Ltd v Genorah Resources (Pty) Ltd* [2010] ZACC 26; 2011 (4) SA 113 (CC); 2011 (3) BCLR 229 (CC) (Bengwenyama). URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2011/109.html>

²⁹ *Merafong City Local Municipality v AngloGold Ashanti Limited* (CCT106/15) [2016] ZACC 35; 2017 (2) BCLR 182 (CC); 2017 (2) SA 211 (CC) (24 October 2016) [34] – [37]. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/35.html>

³⁰ Ibid.

количество споров о его содержании, поскольку сформулированный принцип оказался «обманчивым в своей простоте» [14, р. 3–4].

Южноафриканская практика отвечает представлениям, выработанным доктриной общего права. Т. Адамс именует наиболее популярный англоязычный подход «стандартной теорией административной незаконности». В общих чертах она сводится к тому, что ничтожность — это следствие незаконности административного акта. Порок компетенции проявляется в том, что орган не имеет полномочий нарушать закон и, формулируя незаконные решения, он выходит за пределы компетенции. Такие акты считаются изначально ничтожными, но пока суд не удостоверит этот факт, они обладают фактическим действием, т. е. производят легальный результат. Чтобы снять возражение о фактическом действии юридически бессильного акта, доктрина утверждает «относимость концепции», т. е. до судебного решения свойство недействительности как бы дремлет, не проявляется. Поэтому задача адресата и/или органа заключается в том, чтобы выбрать правильное средство защиты, обжаловав такой акт. Т. Адамс критикует «стандартную теорию», указывая на ряд противоречий. Например, в ней не дается ответа на вопрос о различии фактической силы недействительного акта до судебного признания его таковым и юридической силы действительного акта. В связи с этим автор предлагает отказаться от постулатов «стандартной теории» и трактовать незаконный акт как оспоримый. В этом случае суды не будут просто фиксировать ничтожность, а проверят акт и определят его юридическую судьбу. Как полагает Т. Адамс, здесь в большей степени проявится роль администрации и функция судебного надзора в сфере публичного управления [15, р. 289–310].

К. Форсайз называет ситуацию, идентичную парадоксу Оудекраала, «центральной загадкой» теории недействительности. Он также задается вопросом об актах, которые, оставаясь фактически действительными, одновременно являются функционально ничтожными. Автор сомневается, что такие «сомнительные» теоретические конструкции могут стать прочной основой административного права. Для решения проблемы К. Форсайз придерживается «теории второго субъекта». Если орган издает недействи-

тельный акт, а второй орган, обладая полномочиями и полагая, что акт является действительным, реализует его, то такой акт не должен автоматически считаться ничтожным. Для этого вводятся дополнительные условия. Например, если акт, вынесенный на основании незаконного акта, затрагивает права человека и формирует благоприятные последствия для невластных участников, то он должен действовать, считаясь принятым в рамках компетенции; при неблагоприятных последствиях второй акт будет ничтожным в силу недействительности первого, опорного для него, акта [16, р. 20–23].

В немецком подходе знак равенства между незаконностью и ничтожностью административного акта также не ставится. Так, Федеральный административный суд Германии отметил, что незаконность акта еще не означает его отмену³¹. Т. Херен по этому поводу отмечает, что по смыслу абз. 2, 3 § 43 Закона об административных процедурах незаконный акт остается действительным до его отмены или иного прекращения действия, что связывается с принципами законности управления, правовой определенности, защиты законных ожиданий и направляется на защиту основных прав. Это гарантирует стабильность фактической и правовой ситуации, в которых акт реализуется. Большое значение придается классификации актов в зависимости от последствий, где благоприятствующим актам предоставляется привилегированный режим, а нарушение закона не означает утрату ими силы [17, S. 3–4]. Эта идея присутствует во всех законах об административных процедурах. Ее суть заключается в том, что государство нивелирует или смягчает негативные результаты незаконности акта для его адресата, чем защищает доверие к себе, своим органам и их решениям [13, с. 201]. Аналогичная аргументация обнаруживается и в странах общего права, что объясняется общими типичными принципами, обеспечивающими государственное управление, к эффективности которого стремится любое государство. Это означает следующее: если акт достигает цели, обеспечивает реализацию прав, тозачем лишать его силы и принимать новый с такой же целью и тем же результатом. Здесь многое зависит от добросовестности адресата как основного условия защиты его доверия. Недобросовестность же влечет отмену незаконного благоприятствующего акта,

³¹ *Beschluss* vom 07.07.2004 – BVerwG 6 C 24.03.

но речь должна идти об оспоримости, об актах, которые не отвечают критериям ничтожности.

Итак, незаконность актов сама по себе не является причиной их ничтожности. Эта идея встроена в правовые порядки государств с разными системами административного права, она присутствует и в отечественной административно-правовой доктрине, в том числе высказывалась в советский период, отличавшийся гипертрофированным отношением к законности. В частности, В. И. Новоселов отмечал презумпцию законности любого изданного акта, даже «неправомерные акты... фактически порождают права и обязанности их адресатов» [18, с. 104]. Одновременно автор ограничивает понятие ничтожных актов теми, «исполнение которых образует состав преступления... адресаты вправе отказаться от их исполнения». Указанные лица сами определяют ничтожность актов и несут риски принудительных санкций, если их выбор окажется неверным [18, с. 90–91].

Российский законодатель, формулируя основания лишения актов их силы, стремится к их исчерпывающему перечню. Так, в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ грубые нарушения закрепились в ст. 20. Среди них имелись стандартные, характерные для любого правопорядка, и уже ранее упоминавшиеся. Например, проведение проверки неуполномоченными лицами, проведение проверки без фактического или процедурного основания, истребование документов, не относящихся к предмету проверки. Были и специфические основания, характерные для российского правопорядка. Так, акт проверки признается ничтожным, не создает правовых последствий, если проверка предварительно не согласована с прокурором. В результате недействительный акт проверки характеризуется пороком оснований, компетенции, процедуры. Хотя четко идея ничтожности здесь не сформулирована, скорее законодатель презюмирует действительность любого акта, который может быть оспорен в надлежащем порядке и отменен решением вышестоящего органа или суда при наличии грубых нарушений. Правда, закон прямо

указывает на недействительность всех последствий акта, принятого с грубыми нарушениями.

Например, организации было выдано предписание органа Роспотребнадзора о нарушении уровня звука. Все инстанции подтвердили законность акта, они исходили из материально-правовой составляющей дела – организация действительно допустила нарушение. Высший судебный орган признал акт недействительным, отметив, что была нарушена процедура его принятия³². В другом деле трудовая инспекция провела выездную внеплановую проверку юридического лица без согласования с прокурором, суд констатировал грубое нарушение и акт был признан недействительным³³. Надзорный орган провел проверку и выявил нарушение: проверяемый не внес в бюджет плату за негативное воздействие на окружающую среду. Выяснилось, что проверка организована с пороком основания и процедуры. Верховный Суд РФ подтвердил недействительность всех ее последствий, проверяемый избежал ответственности³⁴.

Из примеров хорошо видно, что суды ограничились констатацией факта грубого нарушения, сославшись на положение ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, спор о праве в связи с принятием и реализацией актов в делах отсутствовал, ни одна из организаций не испытала неблагоприятных последствий проверок, их посчитали не возникшими. Это свидетельствует о том, что в России возможность ничтожного акта в принципе, как минимум, не отрицается, но в отсутствие общих норм права многое в ее развитии зависит от позиции судов и доктрины. Новый закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ» фактически дублирует основные положения в части признания актов проверок недействительными (ст. 91), несколько расширяя перечень грубых нарушений³⁵, т. е. официальное мнение в России в этой части не изменилось.

В практике встречаются «казусы-матрешки», при которых один административный акт вызывает к жизни следующий акт, цепочка может

³² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 2 : утв. Президиумом Верхов. Суда Рос. Федерации 26 июня 2015 г. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/practice/15147/> (См. п. 8).

³³ Постановление Верхов. Суда Рос. Федерации от 16 апр. 2021 г. № 16-АД21-4-К4. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1996736

³⁴ Постановление Верхов. Суда Рос. Федерации от 8 июня 2020 г. № 19-АД20-7. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1892268

³⁵ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31, ч. 1, ст. 5007 ; 2021. № 24, ч. 1, ст. 4188.

продолжаться, затем первое звено признается недействительным. Пример: на первом этапе принимается акт 1 о прекращении исполнительного производства, затем акт 2 о запрете совершать регистрационные действия в отношении транспортных средств должника. Далее вышестоящее должностное лицо отменяет акт 1, возобновляет исполнительное производство на основании акта 3 и актом 4 возобновляет запрет регистрационных действий. Параллельно суд признает акт 1 недействительным и по цепочке прекращает действие остальных актов. Его позиция схематично выглядит так: поскольку оспариваемое постановление (акт 3) вынесено вследствие принятия постановления об окончании исполнительного производства (акта 1), признанного судом недействительным, то указанный акт также является недействительным. Так как орган настаивал на правомерности актов 2 и 4 со ссылкой на то, что они были вынесены до окончательного решения суда, то суд высказался о невозможности последствий ничтожного административного акта: «ненормативный правовой акт, не отвечающий требованиям закона, является незаконным (ничтожным) с момента его принятия, а не с момента вступления в силу решения суда о признании его недействительным»³⁶.

Дело интересно и тем, что суд уточнил мысль законодателя, высказавшись о моменте, с которого ничтожные акты лишаются способности порождать правовые последствия. Ничтожность он увязал исключительно с незаконностью. Конечно, это удачный пример непротиворечивого воплощения теории в практике, но молчание законодателя дает административным органам возможность ссылаться на пробел, формируя «казусы-матрешки», выдавая их за способ «легального обхода» недействительности первоначального акта. Проблема легко могла бы разрешиться в четкой правовой позиции Верховного Суда РФ, но пока решения по таким делам фрагментарны, хотя и они свидетельствуют о разумном и осторожном подходе к недействительным актам. Проблема управленческой модели с несколькими взаимосвязанными административными актами известна каждому правопорядку. Это Южно-Африканский вариант описанного ранее парадокса Оудекраала. Правда, Д. М. Преториус, проанализировав практику судов ЮАР, сделал, как он сам выразился, «загадочный вы-

вод»: все зависит от обстоятельств, а задача правоприменителей заключается в их выявлении и оценке [14, р. 29].

Аргументация судов разных стран однотипна и укладывается в лекала формальной логики: если первоначальный административный акт ничтожен, то все последующие акты, которые на него опираются, также недействительны, поскольку являются правовым следствием первоначального; если первоначальный акт был оспорен и признан незаконным, то это автоматически не означает его ничтожность, а его последствия не обязательно будут аннулированы с возвращением правового положения участников к первоначальному состоянию.

В странах общего права бремя выработки общих подходов по большей части ложится на судей, а в континентальных правопорядках ориентиры задаются законодателем, хотя и с разной степенью определенности. Стремление российского законодателя минимизировать неопределенность в системе управления, перечислить и предусмотреть в источниках права все, что могло бы понадобиться должностным лицам, дает противоречивые результаты. Теория грубых нарушений, с одной стороны, вносит упорядоченность, предупреждая участников правоотношений о последствиях и способах защиты прав. С другой стороны, отсутствие общих норм о ничтожных актах фрагментирует регулирование, поскольку для каждой группы правоотношений устанавливается свой перечень грубых нарушений, а значит, формируется специфическая практика. Например, для признания ничтожности акта пристава-исполнителя в упомянутом ранее деле суд определил лишь два обстоятельства – незаконность акта, нарушение им прав невластного субъекта. В таких условиях некоторое значение приобретает вопрос о неопределенных правовых понятиях и административной дискреции при решении вопроса о недействительности акта.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДИСКРЕЦИЯ И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА

Усмотрение при признании акта недействительным проявляться не должно, но в таких ситуациях может понадобиться инструментарий толкования норм, буквальное восприятие которых

³⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17 сент. 2018 г. № Ф09-4666/18 (дело № А60-8458/2018). URL: <https://ras.arbitr.ru/>

затруднено. Вероятным результатом неопределенности в праве становится неверно понятая компетенция и, как следствие, необоснованное решение, неоправданное притязание властного субъекта. Например, председатель избиркома из-за нечеткого регулирования отказал в праве ознакомиться с избирательными документами [19, с. 55–56]. Представляется, что дискреция для таких случаев законодателем не предполагалась, но нормы не оказались четкими и проявились варианты возможного поведения, а должностному лицу осталось выбрать наиболее удобный из них. В итоге спор разрешался судом, что, как демонстрирует Ю. П. Соловей, чревато отказом суда от проверки всех обстоятельств дела (нет закона, значит, и проверять нечего), т. е. судебного санкционирования усмотрения [20, с. 73–75]. Такие проблемы устраняются должным толкованием норм, в результате чего формируется практика, которая способна меняться, что и позволяет говорить об усмотрении. Причем в теории его конструкция призвана обеспечивать права невластных субъектов, не ущемляя реализацию публичных интересов.

Еще одна проблема касается неопределенных (оценочных) правовых понятий. В немецком понимании они реализуются без дискреционных полномочий, уяснение их смысла – это вопрос толкования правовых норм, а не свободы действий [21, с. 269–271]. Например, при определении ничтожности административного акта немецкие административные суды могут поочередно сопоставить фактические обстоятельства дела и легальные основания ничтожности. Неопределенность может проявиться в терминах, таких как «добрые нравы». В своем решении Федеральный административный суд Германии разъясняя, почему административный акт не является ничтожным, расшифровал конструкцию добрых нравов. Суд отметил, что добрые нравы соответствуют порядочности всех честных и справедливых людей³⁷. В британском решении Верховный Суд определял законность акта об изоляции, сопоставлял разные нормы закона и судебные решения и выводил общую позицию. Также в этом деле давалась оценка приоритету процедуры принятия акта перед материальными обстоятельствами дела, что потребовало определить существенность процедурного нарушения. В целом, аналогичные проблемы свойственны

и российским делам, в которых суды оценивают действительность административного акта.

Усмотрение может проявляться там, где требуется проанализировать все обстоятельства, связанные с принятием и действием оспоримого акта, что может быть связано с взвешиванием интересов, самостоятельным определением вероятных последствий. Так, Федеральный административный суд Германии вынес решение от 14 марта 2013 г.³⁸ Истец (студент) получал стипендию от федеральной земли, ходатайствуя об этом, он скрыл информацию о счете, которая могла бы воспрепятствовать положительному решению. По прошествии времени соответствующие сведения дошли до органа, и с учетом специфики дела он отказал в принятии дискреционного акта о продолжении выплат, отозвал ранее принятый акт, потребовал вернуть уже выплаченные средства. Суд сформулировал следующий вывод: 1) истец по грубой небрежности не указал счет и факт передачи его своей сестре; 2) поэтому он не может полагаться на защиту доверия даже в случае благоприятствующего административного акта; 3) ответчик правомерно воспользовался усмотрением, отозвав ранее принятые акты и потребовав возврата средств.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Конструкция ничтожности административного акта предполагает его «обнуление», что требует от административных органов и судов особого порядка разрешения соответствующих дел. Так, С. Кареклас отмечает, что решение органов, объявляющее акт ничтожным, «имеет не правоустанавливающий, а только лишь правопризнающий характер» [22, с. 213]. К. В. Давыдов указывает, что «ничтожные акты – “мертворожденные”, изначально не порождают правовых последствий» [10, с. 296]. При данном подходе суды лишь фиксируют критерий недействительности без спора о праве. В определенной мере российская судебная практика развивается в этом направлении, поэтому сбрасывать со счетов теорию о ничтожных административных актах преждевременно. Главное, чтобы признавался базовый элемент теории – неисполнение таких актов не влечет негативных последствий для их адресатов с самого начала. Хотя неразвитость российской доктрины в этой области очевидна, а во многих случаях от правоприменителей следует ожидать

³⁷ *Beschluss* vom 07.07.2004 – BVerwG 6 C 24.03. URL: <https://www.bverwg.de/070704B6C24.03.0>

³⁸ *Urteil* vom 14.03.2013 – BVerwG 5c10.12.

констатации законной силы административного акта, пока он не будет оспорен и отменен в надлежащем процессуальном порядке.

Следует подвести некоторые итоги: 1) недействительные административные акты – это важная часть теории административных процедур, поскольку их конструкция устанавливает для административных органов пределы дозволенного; 2) основным принципом, определяющим действие административного акта, является его действительность (реальность), ничтожность рассматривается как редкое исключение из общего правила. Поэтому недействительными считаются

акты, принятые с наиболее существенными нарушениями, не позволяющими говорить о справедливых последствиях их принятия; 3) не всякий незаконный акт признается ничтожным, иное могло бы расстроить стабильность системы государственного управления; 4) ничтожные акты не порождают последствий с момента их принятия, юридически они не существуют, а ничто не может что-либо порождать; 5) ничтожные акты следует отличать от оспоримых, последние могут оказаться незаконными, но в силу ряда причин (например, защиты доверия) факт их существования подтверждается вместе с их последствиями.

Список литературы

1. Frumarová K. Nullity and other Defects of Administrative Decisions in the Czech Republic // *Baltic Journal of European Studies*. 2015. Vol. 5, № 2. P. 70–89. DOI: <https://doi.org/10.1515/bjes-2015-0014>
2. Peine F.-J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Tübingen : C. F. Müller, 2008. 359 S.
3. Смышляев А. Л. «Добрые нравы» и «суровые законы» в римском суде // *Ius antiquum*. Древнее право. 2008. № 2 (22). С. 76–96.
4. Grant J. A. Reason and Authority in Administrative Law // *The Cambridge Law Journal*. 2017. Vol. 76, iss. 3. P. 507–536. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197317000599>
5. Старилов Ю. Н. Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении: проблемы теории, практики и законотворчества // *Вестник Воронежского государственного университета*. Сер.: Право. 2019. № 4 (39). С. 8–27.
6. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2005. Т. VI, полутом 2 (кн. XLI–XLIV). 568 с.
7. Henrico R. The Functus Officio Doctrine and Invalid Administrative Action in South African Administrative Law: A Flexible Approach // *Speculum Juris*. 2020. Vol. 34, № 2. P. 115–129.
8. Wong A. S. P. Doctrine of Functus Officio: The Changing Face of Finality's Old Guard // *The Canadian Bar Review*. 2020. Vol. 98, № 3. P. 543–582.
9. Квоста П. Значение и пределы законной силы административных актов в Австрии, или «Удивительные последствия законной силы» // *Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства*. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 127–140.
10. Давыдов К. В. Административные процедуры: российский и зарубежный опыт : моногр. Новосибирск : Академиздат, 2020. 516 с.
11. Schmidt-Aßmann E. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidea: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin, Heidelberg : Springer, 2006. 500 s. DOI: <https://doi.org/10.1007/3-540-33899-3>
12. Herrmann D. Aus dem Leben eines Verwaltungsakts // *Zeitschrift für das Juristische Studium*. 2011. № 1. S. 25–29.
13. Брокер Л. Отмена административных актов в соответствии с немецким законодательством // *Ежегодник публичного права 2016: Административный акт*. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 196–205.
14. Pretorius D. M. Oudekraal after Fifteen Years: The Second Act (or, A Reassessment of the Status and Force of Defective Administrative Decisions Pending Judicial Review) // *Stellenbosch Law Review*. 2020. Vol. 31, iss. 1. P. 3–36.
15. Adams T. The Standard Theory of Administrative Unlawfulness // *The Cambridge Law Journal*. 2017. Vol. 76, iss. 2. P. 289–310. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197317000332>
16. Forsyth C. The Legal Effect of Unlawful Administrative Acts: The Theory of the Second Actor Explained and Developed // *Amicus Curiae*. 2001. Iss. 35. P. 20–23.
17. Hoeren T. Prüfungsbescheide der Datenschutzaufsicht und ihre verwaltungsrechtliche Bindungswirkung // *Recht der Datenverarbeitung*. 2011. Heft 1. S. 1–58.
18. Новоселов В. И. Законность актов органов управления. М. : Юрид. лит., 1968. 108 с.
19. Макаревич А. А. Организационно-правовой режим избирательных комиссий в российской федерации: проблемы реализации правового статуса // *Вестник Томского государственного университета*. Право. 2014. № 3 (13). С. 51–60.
20. Соловей Ю. П. Дискреционный характер административного акта как обстоятельство, исключающее судебную проверку его законности // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 4. С. 72–99. DOI: <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.4.72.99>
21. Брокер Л. Оценочное понятие в административном праве // *Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве*. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 260–271.
22. Кареклас С. «Помехи в механизме функций» администрации: дефектный/противозаконный административный акт, его контроль // *Ежегодник публичного права 2016: Административный акт*. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 206–221.

References

1. Frumarová K. Nullity and other Defects of Administrative Decisions in the Czech Republic. *Baltic Journal of European Studies*. 2015;5(2):70-89. <https://doi.org/10.1515/bjes-2015-0014>
2. Peine F.-J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Tübingen: C. F. Müller Publ.; 2008. 359 p.
3. Smyshlyaev A. L. “Good Manners” and “Harsh Laws” in the Roman Court. *Ius Antiquum. Ancient Law*. 2008;2:76-96. (In Russ.).
4. Grant J. A. Reason and Authority in Administrative Law. *The Cambridge Law Journal*. 2017;76(3):507-536. <https://doi.org/10.1017/S0008197317000599>
5. Starilov Yu. N. Administrative Procedures – Integral Part of the Legislation About State and Municipal Management: Problems of Theory, Practice and Lawmaking. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2019;4:8-27. (In Russ.).
6. Kofanov L. L. (Ed.). *Digesta Iustiniani*. Moscow: Statut Publ., 2005. Vol. VI (2), books XLI–XLIV. 568 p. (In Russ.).
7. Henrico R. The Functus Officio Doctrine and Invalid Administrative Action in South African Administrative Law: A Flexible Approach. *Speculum Juris*. 2020;34(2):115-129.
8. Wong A. S. P. Doctrine of Functus Officio: The Changing Face of Finality’s Old Guard. *The Canadian Bar Review*. 2020;98(3):543-582.
9. Kvosta P. Significance and Limits of Legal Force of Administrative Acts in Austria, or “Surprising Consequences of Legal Force”. In: *Yearbook of Public Law 2018: Principles of Administrative Procedures and Administrative Proceedings*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2018. P. 127–140. (In Russ.).
10. Davydov K. V. *Administrative Procedures: Russian and Foreign Experience*. Novosibirsk: Akademizdat Publ.; 2020. 516 p. (In Russ.).
11. Schmidt-Aßmann E. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin, Heidelberg: Springer; 2006. 500 p. <https://doi.org/10.1007/3-540-33899-3>
12. Herrmann D. Aus dem Leben eines Verwaltungsakts. *Zeitschrift für das Juristische Studium*. 2011;1:25-29.
13. Broker L. Cancellation of Administrative Acts in Accordance with German Legislation. In: *Yearbook of Public Law 2016: Administrative Act*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2016. P. 196–205. (In Russ.).
14. Pretorius D. M. Oudekraal after Fifteen Years: The Second Act (or, A Reassessment of the Status and Force of Defective Administrative Decisions Pending Judicial Review). *Stellenbosch Law Review*. 2020;31(1):3-36.
15. Adams T. The Standard Theory of Administrative Unlawfulness. *The Cambridge Law Journal*. 2017;76(2):289-310. <https://doi.org/10.1017/S0008197317000332>
16. Forsyth C. The Legal Effect of Unlawful Administrative Acts: The Theory of the Second Actor Explained and Developed. *Amicus Curiae*. 2001;35:20–23.
17. Hoeren T. Prüfungsbescheide der Datenschutzaufsicht und ihre verwaltungsrechtliche Bindungswirkung. *Recht der Datenverarbeitung*. 2011;1:1-58.
18. Novoselov V. I. *Legality of Acts of Governing Bodies*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1968. 108 p. (In Russ.).
19. Makartsev A. A. The Organizational Legal Regime of Election Commissions in the Russian Federation: Problems of Legal Status. *Tomsk State University Journal of Law*. 2014;3:51-60. (In Russ.).
20. Solovey Yu. P. Discretionary Nature of Administrative Act as a Circumstance Precluding Judicial Review of its Legality. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019;4:72–99. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.4.72.99> (In Russ.).
21. Broker L. Valuation Concept in Administrative Law. In: *Yearbook of Public Law 2017: Discretion and Value Concepts in Administrative Law*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2017. P. 260–271. (In Russ.).
22. Kareklas S. “Interference in the Mechanism of Functions” of the Administration: Defective / Illegal Administrative Act, Its Control. In: *Yearbook of Public Law 2016: Administrative Act*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2016. P. 206–221. (In Russ.).

Поступила | Received

29.07.2021

Поступила после рецензирования

и доработки

Revised

30.08.2021

Принята к публикации | Accepted

30.08.2021

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В целях повышения качества публикуемых материалов все присланные работы (научные статьи, сообщения, обзоры, рецензии и т. д.) проходят рецензирование, а также проверку системой «Антиплагиат». К рассмотрению принимаются только оригинальные статьи, ранее не публиковавшиеся в других изданиях и не находящиеся на рассмотрении в других изданиях. Предоставляемая для публикации статья должна быть актуальной, обладать новизной, содержать постановку задач (проблем), описание основных результатов исследования, полученных автором, выводы. Статьи принимаются на русском и/или английском языке. Материалы для публикации на английском языке представляются зарубежными авторами без перевода в какой-либо их части на русский язык.

Требования к оформлению рукописи научной статьи, направляемой в журнал

Рукопись научной статьи (далее – рукопись, статья) представляется в электронном виде в формате, поддерживаемом Microsoft Word версии 2007 или выше (doc, docx, rtf). Приоритетной формой представления рукописи является заполнение формы на сайте журнала <https://www.siberianlawreview.ru/jour/author/submit/1>. Рукопись статьи для публикации с лицензионным договором в 2 экземплярах и заявкой автора может быть также направлена на электронную почту редакции (nauka@siblu.ru).

Рукопись принимается на русском и английском языках, при этом она должна соответствовать профилю журнала и отражать результаты оригинальных научных исследований.

Общий объем рукописи (всех ее структурных элементов) должен составлять от 20 до 40 страниц машинописного текста или 40–45 тыс. знаков с учетом пробелов.

При наборе текста необходимо использовать шрифт Times New Roman. Размер шрифта для основного текста рукописи – 14 пт, сносок – 12; нумерация сносок сквозная. Межстрочный интервал – полуторный. Расстановка переносов не применяется.

Перед текстом статьи указывается УДК.

Статья в обязательном порядке должна включать следующие структурные элементы:

- название статьи;
- сведения об авторах;
- аннотацию;
- ключевые слова;
- введение;
- основную часть статьи, состоящую из двух и более разделов, каждый из которых должен иметь собственное наименование;
- заключение;
- благодарности (данный раздел включается по усмотрению автора);
- список литературы (на русском и английском языках).

Наименования структурных элементов статьи «Аннотация», «Ключевые слова», «Введение», «Заключение», «Благодарности», «Список литературы» должны быть воспроизведены в тексте статьи. Структурные элементы статьи не нумеруются.

Название статьи (не более 10 слов) должно содержать основные ключевые слова, характеризующие содержание статьи. Указывается на русском и английском языках. Располагается по центру в верхней части листа.

Сведения об авторах указываются в следующей строке после названия статьи с выключкой вправо, без сокращений, на русском и английском языках и включают в себя: фамилию, имя, отчество, должность, место работы (организация, город, страна; название организации, соответствующее указанному в ее уставе), ученая степень, ученое звание, адрес электронной почты, почтовый адрес (рабочий или домашний), номер контактного телефона.

Авторы в обязательном порядке указывают свои идентификаторы (ORCID iD, Researcher ID). Если таковые отсутствуют, авторам необходимо предварительно зарегистрироваться на <https://orcid.org>.

Очередность упоминания авторов зависит от их вклада в выполненную работу. Авторы могут указываться в алфавитном порядке, если их вклад в исследование равноценен.

Аннотация (объем 250–300 слов) – самостоятельный источник информации о статье, краткая характеристика работы, представляется на русском и английском языках. Аннотация должна быть логичной и отражать основное содержание статьи (предмет, цель, методы и выводы исследования). Сведения, содержащиеся в названии статьи, не должны повторяться в тексте аннотации. Следует избегать лишних вводных фраз (например, «автор статьи рассматривает...»). Исторические справки, если они не составляют ос-

новное содержание публикации, описание ранее опубликованных работ и общеизвестные положения, в аннотации не приводятся. Рекомендуется составлять аннотацию в соответствии со структурой ее основной части, выбирая из каждого раздела самые важные сведения, дающие в совокупности полное представление о содержании статьи.

Аннотацию рекомендуется составлять после завершения работы над статьей. Особое внимание следует уделить качеству перевода.

Ключевые слова (5–10 слов или словосочетаний) должны отражать специфику темы, объект и результаты исследования. Ключевые слова или словосочетания отделяются друг от друга точкой с запятой.

Введение должно содержать обоснование актуальности и новизны темы исследования, обзор литературы по теме исследования, постановку исследовательской проблемы, формулирование гипотезы исследования, описание методов, которые использовались для получения результатов, указание на цели и задачи исследования.

Основная часть статьи, состоящая из двух и более разделов, включает в себя фактические результаты исследования, их интерпретацию, в том числе оценку соответствия полученных результатов гипотезе исследования, обобщение его итогов, сравнение с результатами других исследователей, предложения по практическому применению результатов исследования, а также по направлению будущих исследований.

Заключение содержит главные идеи статьи, итоги исследования без дословного воспроизведения формулировок, содержащихся в основной части статьи.

Благодарности. Данный структурный элемент включается в статью по усмотрению автора в целях выражения признательности коллегам за помощь в подготовке статьи, критические комментарии, которые позволили улучшить содержание рукописи, благодарности за финансовую поддержку исследования юридическими и физическими лицами. Здесь же может содержаться указание на то, за счет каких грантов, контрактов, стипендий удалось провести исследование.

Список литературы должен содержать ссылки на все научные источники информации, упомянутые в тексте статьи.

Литература, используемая при написании статьи, должна отражать современное состояние вопроса, включать публикации как в отечественных, так и в зарубежных журналах и изданиях.

Список приводится в конце статьи, выстраивается по порядку упоминания источников в тексте, а не по алфавиту, независимо от названия и языка источника, и пронумеровывается. В одном пункте перечня следует указывать только один источник информации.

Список литературы на русском языке оформляется в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» и тщательно выверяется.

В списке литературы сведения об используемом издании должны обязательно содержать указание на издательство, общее количество страниц в используемом издании либо на конкретные страницы, где содержится соответствующий материал, если издание имеет периодический характер.

Если источник имеет DOI, то его указание является обязательным.

По тексту статьи даются отсылки к необходимому номеру библиографической записи из составленного списка, которые приводятся в квадратных скобках. Если отсылка к источнику информации в тексте статьи встречается несколько раз, то в квадратных скобках повторно указывается его номер из списка (без каких-либо изменений в самом библиографическом списке). В случае прямого цитирования обязательно указывают номер страницы (например: [1, с. 25], [1, с. 59–60]).

Обязательные параметры списка литературы:

- не менее 10–12 источников, из них: не менее 25 % источников – зарубежные (из которых 10 % – статьи из журналов, индексируемых в Web of Science, Scopus; работы на английском, немецком, французском языках, опубликованные в периодических научных изданиях (не дополнительных выпусках), а также статьи в сборниках трудов конференций и монографии, опубликованные в издательствах, не замеченных в применении недобросовестной издательской политики);
- не более 15 % источников – монографии;
- ссылки на литературу, опубликованную ранее 2009 г., должны быть единичными, кроме исследований, отражающих исторический аспект проблемы;
- не допускается самоцитирование. В случае невозможности избежать упоминания о ранее опубликованных автором трудах следует указать лишь на то, что автор уже рассматривал данный вопрос, при этом ссылки на опубликованные труды в тексте статьи не делаются, и в списке литературы они не приводятся.

Не включаются в список литературы следующие внеаучные источники информации:

- диссертации, авторефераты диссертаций;
- учебники, учебные пособия;
- нормативные правовые акты, судебные акты;
- правила, стандарты, патентные документы;
- словари, энциклопедии, другие справочники;
- доклады, отчеты, протоколы, данные статистики;
- средства массовой информации, интернет-ресурсы.

Ссылки на перечисленные внеаучные источники информации приводятся в подстрочных сносках.

Подстрочные сноски оформляются как примечания, вынесенные из текста вниз страницы, со сквозной нумерацией в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

В списке литературы на английском языке (**References**) порядок источников должен соответствовать русскоязычному списку литературы. При переводе русскоязычных источников рекомендуется проверять наличие официального опубликованного перевода.

После описания источника необходимо указать язык издания, если оно было опубликовано на русском языке – (In Russ.).

Транслитерация применяется в следующих случаях:

- для обозначения фамилии, имени, отчества (при наличии) авторов источника;
- для собственных названий издательств, например: Nauka, Yurlitinform;
- если нет информации об использовании журналом англоязычного названия (рекомендуется проверить на официальном сайте данного журнала).

Транслитерация производится по стандарту BSI.

При подготовке списка литературы можно обратиться к автоматическим системам подготовки списка литературы (EndNote, Mendeley, Zotero и др.)

Формулы, таблицы и рисунки, приводимые в статье, должны быть пронумерованы, а рисунки и таблицы также и названы, к ним должны быть отсылки в тексте статьи. В таблицах не должно быть пустых граф. Простые внутристрочные и однострочные формулы, а также рисунки и таблицы должны быть набраны без использования специальных редакторов. Рисунки и формулы также прилагаются к статье отдельными файлами в формате JPEG с разрешением не менее 300 dpi.

Не допускаются во всех структурных элементах статьи:

- набор шрифтом «все прописные»;
- полужирное начертание;
- наличие двух и более пробелов подряд;
- знаки табуляции;
- абзацный отступ пробелами и (или) знаком табуляции;
- мягкий перенос;
- разреженный и (или) уплотненный шрифт.

В случае несоответствия статьи установленным требованиям к оформлению и (или) содержанию решением редакционной коллегии статья отклоняется, о чем автор информируется по электронной почте.

За достоверность приведенных в статье сведений ответственность несут ее авторы.

INFORMATION FOR AUTHORS

In order to improve the quality of published materials, all submitted works (scientific articles, messages, reviews, etc.) are reviewed and checked by the "Antiplagiat" system. Only original articles that have not been previously published and are not pending in other publications are accepted for consideration. The article submitted for publication should be relevant, have novelty, contain a statement of tasks (problems), a description of the main research results obtained by the Author, conclusions. Articles are accepted in Russian and/or English. Materials for publication in English are submitted by foreign Authors without translation in any part of them into Russian.

Requirements to the formatting of the scientific article submitted to the journal

The manuscript of the scientific article (hereinafter referred to as the manuscript/article) shall be submitted in electronic version, in the format supported by Microsoft Word 2007 or higher (doc, docx, rtf). The priority form of the Article submission is the filling of the form at our web-site <https://www.siberianlawreview.ru/jour/author/submit/1>. The manuscript of the article to be published with the license agreement (in duplicate) and the Author's request enclosed may also be sent to the editorial office's e-mail (nauka@siblu.ru).

The manuscript shall be accepted in Russian and English, hereby it should comply with the Journal's profile and highlight the results of the original scientific research.

The total volume of the article (including all the article elements) must be 20 to 40 type-written pages or 40,000–45,000 characters (blank spaces included).

For the text typing use Times New Roman font. Font size for the body of the Article – 14 pt, footnotes – 12; footnote numbering – consecutive. Line spacing – 1.5. No hyphenation.

UDC Code before the text of the Article is mandatory.

The Article must include the following **structural elements**:

- Title of the Article;
- About the Authors;
- Abstract;
- Keywords;
- Introduction;
- The body of the Article consisting of two or more sections each having its own title;
- Conclusion;
- Acknowledgements (to be included at the Author's discretion);
- References (in Russian and English).

The titles of the structural elements ("Abstract", "Keywords", "Acknowledgements", "Introduction", "Conclusion", "References") must be stated in the text of the Article. The Article structural elements shall not be numbered.

Title of the Article (maximum 10 words) must contain the main key words. Shall be provided in Russian and English. Center-aligned in the top of the page.

About the Authors (in the next line, right-aligned, without abbreviations, in Russian and English): surname, given name, patronymic, position, affiliation (institution, city, country; the name of the institution must be the same as stated in the Charter), academic degree, academic rank, e-mail address, postal address (office, home), contact telephone number.

Authors must state their identifiers (ORCID iD, Researcher ID). If they have no identifiers the Authors should first sign in at: <https://orcid.org>.

The sequence of the enumeration of the Authors is based on their contribution to the work completed. If the contribution to the research is equal the Authors may be listed alphabetically.

Abstract (250–300 words) – independent source of information of the Article, brief characteristic of the Work, shall be provided in Russian and English. The Abstract must be logical and highlight the main contents of the Article (subject, objective, methods and conclusions of the study). The data contained in the title of the Article must not be repeated in the text of the Abstract. Avoid excessive introductory phrases, like "the Author of the article reviews...". Historical data (unless they are the main contents of the Article), description of the previously published works and commonly known provisions shall not be included into the Abstract. We recommend to make up the Abstract in accordance with the structure of the body of the Article selecting the most important data from each section to provide in aggregate the comprehensive idea of the contents of the Article.

The Abstract should be made up after the completion of the work on the Article. Special emphasis should be given to the quality of the translation.

Keywords (5–10 words or word-combinations) should highlight the specific features of the topic, object and findings of the study. The Keywords must be separated with a semi-colon.

Introduction shall include the substantiation of the topicality and novelty of the study, review of the literature on the study subject-matter, study problem setting, definition of the study hypothesis, description of the methods used to obtain the findings, definition of the study objectives and tasks.

The body (main part) of the Article consisting two or more sections, contains the actual findings of the study, interpretation thereof, including compliance of the findings obtained with the study hypothesis, limitations of the study and generalization of its outcomes, comparison with the findings of other researchers, proposals on the future practical application of the future studies.

Conclusion contains the main ideas of the body of the Article, outcomes of the study without verbatim repetition of the definitions included in the body of the Article.

Acknowledgements. This structural element shall be included into the Article at the Author's discretion to express appreciation to the colleagues for the help with the Article preparation, including critical comments which enabled the manuscript improvement, gratitude for the financial support of the study by people and institutions. It may also contain data of the grants, contracts, etc. used to fund the study.

References section shall contain references to all the scientific information sources mentioned in the text of the Article.

The literature used for the Article writing shall highlight the present-day state of the problem and include publications in both Russian and international journals and editions.

The Reference list is provided at the end of the Article and made up in the order the sources are referred to in the text, not alphabetically, regardless of the original title and language, the listed references shall be numbered. One list item shall include only one information source.

The list of references shall be made up in accordance with GOST R 7.0.5–2008 "Bibliographic Reference. General Requirements and Rules of Making" and carefully checked.

The list of references must state the publishing house, total number of pages in the edition used, or specific pages containing the relevant materials if the edition is periodical.

If the reference has a DOI it must be stated.

In the text of the Article references to the specific number of the bibliographic record from the list shall be provided in square brackets. If the reference to the information source in the text of the Article is made several times, the source number from the list shall be repeated in the square brackets (without any changes in the List of References itself). In case of direct citation the page number must be provided (for example: [1, c. 25], [1, c. 59–60]).

Mandatory parameters of the List of References:

– minimum 10–12 sources, including: minimum 25 % sources – international (out of which 10 % – articles from the journals indexed in Web of Science, Scopus; works in English, German, French published in the scientific periodicals (not supplementary issues!) as well as articles in the collections of proceedings of the conferences and monographs published in the reputable publishing houses);

– maximum 15 % sources – monographs;

– references to the literature published before 2009 must be single, except studies containing historical aspect;

– avoid self-citation. If it is impossible to mention the previously published works, just mention in the Article that the Author has already reviewed this issue, in this case no references to the published works should be included into the list of references.

The following extrascientific information sources shall not be included into the list of references:

– dissertations, author's abstracts of the dissertations;

- text books, workbooks;
- statutes and regulatory acts, judicial acts;
- rules, standards, patents;
- dictionaries, encyclopedias, other reference books;
- reports, statements, protocols, statistics data;
- mass media, the Internet resources.

References to the extrascientific information sources above shall be provided in the footnotes.

The footnotes shall be made as notes to the text provided at the bottom of the page, consecutively numbered as per GOST R 7.0.5–2008 “Bibliographic Reference. General Requirements and Rules of Making”.

Translation of the References and Transliteration. The order of the sources shall match the Russian list of References. During the translation of the Russian sources we recommend to check for the availability of the official published translation. After the source description state the language of the edition, if it was published in Russian – (In Russ.).

Transliteration shall be applicable in the following cases:

- to provide the surname, given name and patronymic (if applicable) of the Authors of the reference;
 - for the proper names of the publishing houses, for example, Nauka, Yurlitinform;
 - if the information of the use of the English title by the Journal is not available (check by the journal official web-site is recommended).
- The transliteration shall be provided as per BSI standard.

To prepare the list of references automatic systems for the preparation of the list of references may be used (EndNote, Mendeley, Zotero, etc.)

Formulae, figures, table. All the formulae, tables and figures must be numbered, and the figures and tables – also titled, there must be references to them in the body of the Article. The tables must not have blank columns. Simple inline and single-line formulae as well as figures and tables must be typed without using special editor software. Figures and formulae shall be attached to the Article as separate files in JPEG-format, resolution – min. 300 dpi.

In the Article elements above the following shall not be admissible:

- using Caps Lock
- bold font
- two or more consecutive blank spaces
- tabulation symbols
- paragraph indent using blank spaces and tabulation character
- soft hyphens
- sparse or condensed font.

If the Article does not comply with the requirements to the line-up and/or contents above the editorial board shall decline the Article and notify the Author by e-mail.

The reliability of the data used in the texts shall be the Authors' responsibility.