



СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Том 20 • № 3

• 2023 •

Vol. 20 • No. 3

SIBERIAN LAW REVIEW

DOI: 10.19073/2658-7602

Учредитель и издатель:

частное образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский юридический университет»

Адрес издателя и редакции:

ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия
Телефон: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

© Редакция научного журнала
«Сибирское юридическое обозрение», 2023

Founder and publisher:

private educational institution of higher education
“Siberian Law University”

Address of the publisher and the editorial office:

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia
Phone: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

© The editorial board of the scientific journal
“Siberian Law Review”, 2023

Журнал 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;
- Категорию 1 (К 1) журналов, входящих 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»;
- 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.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» настоящий журнал знаком информационной продукции не маркируется.

The journal 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 sciences must be published;
- Category 1 (K 1) of 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”;
- 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.



Контент доступен под лицензией Creative Commons Attribution 4.0 License.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 License.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**Председатель редакционной коллегии –
главный редактор**

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

Заместитель главного редактора

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, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (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);

Гатт Лузилла – профессор частного права (Университет Неаполя им. Сестры Орсола Бенинкасой, Неаполь, Итальянская 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);

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

Кархалев Денис Николаевич – доктор юридических наук (Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация);

Кодан Сергей Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева, Екатеринбург, Российская Федерация);

Кожевина Марина Анатольевна – доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация);

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

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

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

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

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

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

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, Итальянская 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);

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

Хамедов Иса Ахлиманович – доктор юридических наук, профессор, имеет дипломатический ранг (Университет мировой экономики и дипломатии МИД Республики Узбекистан, Ташкент, Республика Узбекистан);

Хоссейн Мд Саззад – 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 20, no. 3

2023

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)

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

David T. Karamanukyan – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, 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, Honored Worker of Higher School of the Russian Federation, 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;

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;

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;

Denis N. Karkhalev – Doctor of Legal Sciences, Siberian Law University, Omsk, Russian Federation;

Isa A. Khamedov – Doctor of Legal Sciences, Professor, has a diplomatic rank, University of World Economy and

Diplomacy of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Uzbekistan, Tashkent, Republic of Uzbekistan;

Sergei V. Kodan – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev, Yekaterinburg, Russian Federation;

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, Candidate of Historical Sciences, Professor, Honored Worker of Higher School of the Russian Federation, Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;

Irina D. Kuzmina – Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, 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;

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;

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

Ю. П. Соловей, П. П. Серков

Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 3) 224

Д. И. Зайцев

Генеалогия административного усмотрения 272

О. А. Кожеевников

Прямая выборность, компетенция и ответственность как основы перспективного
развития местного самоуправления в России 285

С. В. Щепалов

Об истоках административного и судебного усмотрения в российской
административно-юрисдикционной деятельности 297

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

И. И. Алгазин, И. А. Корючина

Правовое понятие «источник повышенной опасности» 313

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

О. С. Морозова

Некоторые особенности уголовно-процессуального статуса свидетеля 323

Информация для авторов 333

CONTENTS

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

Yu. P. Solovey, P. P. Serkov

Administrative Discretion: Questions and Answers (Part 3) 224

D. I. Zaitsev

Genealogy of Administrative Discretion 272

O. A. Kozhevnikov

**Direct Electability, Competence and Responsibility as the Basis for the Long-Term
Development of Local Self-Government in Russia** 285

S. V. Schepalov

**On the Origins of Administrative and Judicial Discretion in Russian Administrative
and Jurisdictional Activities** 297

PRIVATE LAW (CIVIL LAW) SCIENCES

I. I. Algazin, I. A. Koryuchina

The Legal Concept of “Source of Increased Danger” 313

CRIMINAL LAW SCIENCES

O. S. Morozova

Some Features of the Criminal Procedural Status of a Witness 323

Information for Authors 335

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ Public Law (State Law) Sciences

УДК 342.92

DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-3-224-271

EDN: WMLBNL



Оригинальная научная статья

Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 3)

Ю. П. Соловей 

Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация

✉ rector@siblu.ru

П. П. Серков

Москва, Российская Федерация

Аннотация. Настоящая статья завершает запланированную редакцией журнала «Сибирское юридическое обозрение» серию из трех научных публикаций, авторы которых в формате «вопрос–ответ» обсуждают весьма актуальную для российской административно-правовой теории и юридической практики проблему административного усмотрения (дискреции). Вопреки обосновываемому П. П. Серковым в предыдущей статье мнению о невозможности плодотворного исследования административного усмотрения без обращения к «аналитическому потенциалу механизма административных правоотношений», Ю. П. Соловей приводит аргументы, свидетельствующие о непригодности данной «логической конструкции» для изучения правовых реалий. С его точки зрения, использование этого искусственного и бессодержательного понятия, вне всякого сомнения, представляет собой нарушение известного методологического принципа «Бритва Оккама»: не следует множить сущее без необходимости. В связи с этим П. П. Серкову заданы два вопроса: во-первых, мог бы он провести в рамках настоящей статьи показательный анализ конкретного дискреционного административного акта с использованием «логической конструкции механизма административных правоотношений», который позволил бы сделать вывод о законности (незаконности) такого акта, и, во-вторых, каково его отношение к принципам административных процедур как правовым средствам контроля над административным усмотрением и необходимости их развернутого законодательного закрепления. Предваряя ответы на поставленные вопросы, П. П. Серков подвергает критическому анализу аргументы Ю. П. Соловья, обусловившие его отрицательное отношение к «логической конструкции механизма правоотношений», и заключает, что причина подобного отношения кроется не в результатах анализа юридических показателей, а в «усмотренченском несогласии» указанного автора. Делается вывод, что явление административного усмотрения охватывает любое управленческое решение, принимаемое любым должностным лицом государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления при исполнении любого из возложенных на него полномочий. Такое видение административного усмотрения предполагает существенную корректировку методики его исследования, приоритетами которого должны стать человек, его сознание и психика. Касаясь первого из заданных вопросов, П. П. Серков с помощью «аналитического потенциала механизма правоотношений» проводит разбор гипотетической ситуации, в которой сотрудник полиции осуществляет дискреционное административное действие – останавливает транспортное средство. Автор утверждает, что названный «потенциал» проясняет не только то, что собой представляет административное усмотрение, но и то, каким образом оно формируется и для чего

© Соловей Ю. П., Серков П. П., 2023

предназначается. Отвечая на второй вопрос, П. П. Серков отмечает, что процессуальное правовое регулирование деятельности государственных органов исполнительной власти, безусловно, принесет позитивные эффекты в явление административного усмотрения, однако неясно, в какой мере принципы административных процедур способны профилактировать незаконное административное усмотрение. Нельзя не учитывать, что по поводу понимания правовых принципов научная полемика длится десятилетиями без перспективы достижения доктринального консенсуса. В целом проведенное обсуждение сущности административного усмотрения показывает, по мнению П. П. Серкова, несовершенство современного состояния и концептуальную уязвимость методики ведения научных исследований и научной полемики.

Ключевые слова: административное усмотрение, дискреция, механизм административных правоотношений, должностные лица государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, принципы административных процедур, законность, субъективные права и обязанности

Для цитирования: Соловей Ю. П., Серков П. П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 3) // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 3. С. 224–271. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-224-271>. EDN: <https://elibrary.ru/wmlbnl>

Original scientific article

Administrative Discretion: Questions and Answers (Part 3)

Yu. P. Solovey 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ rector@siblu.ru

P. P. Serkov

Moscow, Russian Federation

Abstract. This article completes a series of three scientific publications planned by the Editorial Board of the Siberian Law Review, the Authors of which discuss the problem of administrative discretion, which is very relevant for Russian administrative legal theory and legal practice, in a question-answer format. Contrary to the opinion justified by Petr P. Serkov in the previous article about the impossibility of a fruitful study of administrative discretion without referring to the “analytical potential of the mechanism of administrative legal relations”, Yuri P. Solovey gives arguments indicating the unsuitability of this “logical structure” for studying legal realities. From his point of view, the use of this artificial and meaningless concept, without a doubt, is a violation of the well-known methodological principle “Occam’s Razor”: one should not multiply things unnecessarily. In this regard, Petr P. Serkov was asked two questions: firstly, could he conduct, within the framework of this article, an indicative analysis of a specific discretionary administrative act using the “logical structure of the mechanism of administrative legal relations”, which would make it possible to draw a conclusion about the legality (illegality) of such an act, and, secondly, what is its relation to the principles of administrative procedures as legal means of control over administrative discretion and the need for their extensive legislative consolidation. Anticipating the answers to the questions posed, Petr P. Serkov critically analyzes the arguments of “discretionary disagreement” of the specified Author. It is concluded that the phenomenon of administrative discretion covers any managerial decision made by any official of state executive bodies and local governments in the exercise of any of the powers assigned to him. Such a vision of administrative discretion implies a significant adjustment of the method of its research, the priorities of which should be a person, his consciousness and psyche. Concerning the first of the questions asked, Petr P. Serkov, using the “analytical potential of the mechanism of legal relations”, analyzes a hypothetical situation in which a police officer performs a discretionary

administrative action by stopping a vehicle. The Author argues that the named “potential” clarifies not only what administrative discretion is, but also how it is formed and what it is intended for. Answering the second question, Petr P. Serkov notes that the procedural legal regulation of the activities of state executive bodies will certainly bring positive effects to the phenomenon of administrative discretion, but it is not clear to what extent the principles of administrative procedures are able to prevent illegal administrative discretion. It should be taken into account that scientific controversy regarding the understanding of legal principles has been going on for decades without the prospect of reaching a doctrinal consensus. In general, the discussion of the essence of administrative discretion shows, according to Petr P. Serkov, the imperfection of the current state and the conceptual vulnerability of the methodology of conducting scientific research and scientific controversy.

Keywords: administrative discretion, discretion, mechanism of administrative legal relations, officials of state executive authorities and local governments, principles of administrative procedures, legality, rights and obligations

For citation: Solovey Yu. P., Serkov P. P. Administrative Discretion: Questions and Answers (Part 3). *Siberian Law Review*. 2023;20(3):224-271. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-224-271>. EDN: <https://elibrary.ru/wmlbnl> (In Russ.).

Вопрос Ю. П. Соловья: В предшествующей настоящей статье публикации я привел собственную дефиницию административного усмотрения, адресовав Вам, Петр Павлович, следующие вопросы: можно ли считать избранный мной подход справедливым и могли бы Вы предложить свое определение понятия административного усмотрения¹. Признаюсь, Ваш ответ явился для меня несколько неожиданным.

Оказывается, поставленные мной вопросы, с Вашей точки зрения, свидетельствуют о том, что «в методике правового познания современное юридическое научное сообщество *ничего нового не предлагает...* Доктринальные аналитические приоритеты должны придаваться *не толкованию формы, но уяснению содержания* административного усмотрения»². «Толкование этого словосочетания (административного усмотрения. – Ю. С.) не устраняет *длительной* сохранности в *естественности* правовой действительности *незаконного* административ-

ного усмотрения... Такие подходы, *судя по всему*, достаточны для написания статей и монографий... В то же время они *абсолютно непригодны* для *прикладного* системно конкретного использования *во всем многообразии* правовых ситуаций государственного управления в деятельности исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления»³.

С учетом отмеченного, задача «формулирования *отличающегося* определения» понятия административного усмотрения, на Ваш взгляд, «не является *особо* актуальной. Главное, необходимо разобраться в зримой и умозрительной детализации административного усмотрения...»⁴. Для этого «требуется *выявление* и *обоснование* одних и тех же правовых признаков, критериев и параметров, способных *устойчиво* и *универсально* характеризовать административное усмотрение»⁵, «подчиняющих *правовую* категорию административного усмотрения», без которых, о чем вы писали пять лет назад

¹ Соловей Ю. П., Серков П. П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 2) // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 1. С. 10. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-1-6-24>

² Там же. С. 10–12, 19.

³ Там же. С. 11, 19.

⁴ Там же. С. 23.

⁵ Там же. С. 19.

в одной из Ваших монографий, «**невозможно разобратся**, когда начинается административное усмотрение, не согласующееся с правовыми нормами»⁶.

И здесь, как Вы полагаете, нельзя обойтись без задействования «аналитического потенциала» так называемого «механизма административных правоотношений»⁷, «**неизменяемой** логикой возникновения и развития» которого «в максимальной степени наполнены» решения, «принимаемые за счет использования административного усмотрения...»⁸. По Вашему утверждению, «анализ конкретных фактов с использованием механизма административных правоотношений не допустит невразумительных интерпретаций правовой действительности»⁹. Рассуждать об административном усмотрении можно «лишь с использованием ресурсов механизма административных правоотношений, **всегда наполненного** конкретикой правовых признаков, критериев и параметров идейного создания (судя по всему, это опечатка, и вместо “создания” следует читать “содержания”. – Ю. С.) правовых норм и обстоятельств регулируемой ситуации. Тогда каждый случай будет наполнен конкретикой правовых признаков, критериев и параметров относительно субъективных потребностей-целей государства и граждан, правовых статусов, а также **взаимности** и **паритетности** субъективных прав и обязанностей... Человек бессилен перед несправедливым усмотрением до тех пор, пока за должностными лицами будет признаваться обладание властными полномочиями, а не распоряжение ими по единой и универсальной методологии механизма административных правоотношений... Использование **юридических**

закономерностей возникновения и развития механизма административных правоотношений становится **реальным** способом осуществления многосторонних мероприятий по контролю за поведением субъектов данных правоотношений... Государственное управление не может обрести форму административного произвола, поскольку каждый управленческий акт должен протекать в параметрах, поддающихся контролю с помощью механизма административных правоотношений... Потенциал механизма административных правоотношений представляется перспективным в разрешении проблемы по минимизации негативных явлений административного усмотрения. **Закономерности** возникновения и развития механизма административных правоотношений однозначно не зависят от усмотрения должностных лиц»¹⁰.

Несколько странно, что при той значимости, которая придается Вами понятию «механизм правоотношения» (и это видно из вышеприведенных обширных цитат), в Ваших научных трудах не удалось обнаружить его дефиницию, как, впрочем, и конкретное описание продекларированных Вами «юридических закономерностей возникновения и развития» указанного «механизма». В процитированной монографии, правда, содержится определение понятия правоотношения, под которым понимается «**логическая конструкция, образующая устойчивое пространство, связывающая субъектов для материализации субъективных потребностей-целей на принципах соотносимости и сопоставимости, за счет воздействия на субъектов идейного содержания совокупности правовых норм**

⁶ Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : моногр. : в 3 ч. М. : Норма, 2018. Ч. 2, 3. С. 303.

⁷ Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 13.

⁸ Там же. С. 18.

⁹ Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 2, 3. С. 297.

¹⁰ Там же. С. 304, 313, 338, 354, 360.

и обстоятельств регулируемой ситуации на условиях обоюдной взаимности и паритетности субъективных прав и обязанностей¹¹. Исходя из контекста научного труда, в котором содержится данное определение, и Вашего же утверждения о том, что «**универсальная и неизменяемая** структура механизма **любого** вида правоотношений... включает объект, субъектов, их правовые статусы, а также взаимность и паритетность субъективных прав и обязанностей»¹², нельзя не сделать вывод о том, что, по сути, Вы отождествляете механизм правоотношения с самим правоотношением.

Приходится констатировать, что приведенные суждения, на мой взгляд, не способствуют прояснению сущности административного усмотрения.

Прежде всего, исследование правовых явлений не может быть плодотворным без четких определений анализируемых понятий. В отсутствие таких определений легко допустить ошибку, например, вводя в оборот понятия «законного» и «незаконного» административного усмотрения¹³ вместо того, чтобы последовательно вести речь об «административном усмотрении, влекущем **законные** решения должностных лиц», и таком же «усмотрении, формализующем **незаконные** решения»¹⁴.

Остается загадкой, почему Вы посчитали «**глубинно незначительными**»¹⁵ сущностные различия между моей дефиницией административного усмотрения и определением этого понятия, взятым мной в качестве курьезного примера из монографии с весьма претенциозным наименованием [1, с. 39–40], но оказавшимся негодным в принципе. Возмож-

но, причина такой оценки кроется в том, что ни в том, ни в другом случае не задействовался так называемый «механизм административных правоотношений».

Что касается меня, то я не видел в этом никакой необходимости, поскольку, с моей точки зрения, использованию названной «логической конструкции» в исследованиях правовых проблем, включая проблему административного усмотрения, препятствуют ее существенные недостатки. Отмечу только три таких недостатка, которые, что называется, бросаются в глаза.

Во-первых, в русском языке слово «механизм» используется в следующих значениях: 1) «внутреннее устройство (система звеньев) машины, прибора, аппарата, приводящее их в действие»; 2) «система, устройство, определяющее порядок какого-нибудь вида деятельности» (переносное значение); 3) «последовательность состояний, процессов, определяющих собою какое-нибудь действие, явление» (переносное значение)¹⁶. С учетом перечисленных значений слова «механизм» оно вряд ли применимо для изучения такого правового феномена, каким является правоотношение.

Очевидно и то, что «механизм правоотношения», даже если допустить его существование, не может ни «возникать», ни «развиваться». Возникает и развивается (как, впрочем, и завершается) само правоотношение.

Во-вторых, предлагаемая Вами «матрешечная» конструкция (правоотношение имеет «механизм», а «механизм» – структуру) выглядит чрезмерно усложненной («навороченной»). Здесь надо оперировать либо понятием «механизм правоотношения»,

¹¹ Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 2, 3. С. 1016.

¹² Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 20.

¹³ Там же. С. 11.

¹⁴ Там же. С. 13.

¹⁵ Там же. С. 11.

¹⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеол. выражений. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999. С. 354.

либо понятием «структура правоотношения». «Структура механизма правоотношения», о которой идет речь в Ваших работах, судя по ее элементам (которые при всем желании не выглядят частями единого «механизма»), на самом деле является структурой правоотношения, причем, если к таким элементам Вы относите правовые статусы субъектов правоотношения, то нет нужды выделять в качестве самостоятельного элемента их обязанности и права, поскольку правовые статусы субъектов и субъективные права и обязанности соотносятся как целое и часть.

В-третьих, «взаимность и паритетность» субъективных прав и обязанностей, т. е. некие качественные характеристики таких прав и обязанностей, ни при каких условиях не могут сами по себе выступать структурными частями «механизма правоотношения». К тому же, если качество «взаимности» субъективных прав и обязанностей сторон как элементов правоотношения вопросов не вызывает (хотя отмечу, что встречающееся в Ваших работах словосочетание «обоюдная взаимность» является очевидной тавтологией), то этого никак нельзя сказать о «паритетности».

В русском языке «паритет» означает «равенство, равноправие сторон»¹⁷. Можно ли всерьез утверждать, что, например, гражданин, в отношении которого сотрудник полиции законно реализует предоставленное ему ст. 20 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» право применять физическую силу, имеет «паритетное» право ответить тем же? Конечно, нет, данный гражданин *обязан* никоим образом не препятствовать применению в отношении него законной полицейской силы, в том числе безропотно претерпевать порождаемые ею моральные и физические страдания. Такая обязанность прямо вытекает, в частности, из содержания ст. 318 Уголовного кодекса Российской Федерации, запрещающей

под страхом уголовного наказания применение насилия в отношении представителя власти в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Приведенный пример наглядно показывает, что тезис о «паритетности» прав и обязанностей субъектов административных правоотношений, в том числе и тех, которые не имеют конфликтного характера, наблюдаемого в описанной жизненной ситуации, вне всякого сомнения противоречит правовым реалиям.

Констатируя, таким образом, недостаточную проработанность понятия «механизм правоотношения», хотел бы вспомнить методологический семинар, состоявшийся 29 октября 2018 г. в Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина (МГЮА) и посвященный выходу в свет монографии П. П. Серкова «Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования)». Во вступительном слове Вы обратили внимание собравшихся – известных ученых в области теории права и административного права – на научную значимость понятия «механизм правоотношения», которое Вы «совершенно осознанно» ввели в научный оборот «еще в своей докторской диссертации и в монографии по административной ответственности» [цит. по: 2, с. 173]. Несмотря на это, один из участников семинара, профессор В. В. Ершов, счел необходимым отметить, что его «смущает термин “механизм”... Возникает сомнение, насколько этот термин юридический, насколько он имеет право находиться в такого рода монографии – это большой вопрос» [цит. по: 2, с. 176]. Такое же «смущение», вероятно, испытывали и другие специалисты, присутствовавшие на семинаре. Во всяком случае могу как очевидец полностью подтвердить озвученное Вами в заключительном слове наблюдение, которое, по Вашему признанию, «вызвало

¹⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 493.

недоумение», а именно: «Выступающие, одобряя что-то, критикуя что-то, практически не обратились к механизму правоотношений. Этот факт очень показательный» [цит. по: 2, с. 190]. И, добавлю от себя, вряд ли он соответствовал Вашим ожиданиям. Как иначе расценить риторический вопрос, прозвучавший в этом же заключительном слове сразу после констатации отмеченного факта: «Если сейчас из этой книги убрать механизм правоотношений, то что от нее останется... Что останется от этой книги?» [цит. по: 2, с. 190].

Примечательно, что сегодня, т. е. по прошествии пяти лет, ситуация ничуть не изменилась, поскольку, по Вашему же честному признанию, теория административного права по-прежнему *«не знает»* «логической конструкции механизма административных правоотношений», *«не использует»* ее аналитический потенциал¹⁸. Иными словами, сложившаяся ситуация, как и тот самый «показательный факт», неоспоримо свидетельствуют о научной невостребованности понятия «механизм правоотношений». Ее причина очевидна: использование этого искусственного и бессодержательного понятия (в отличие от достаточно разработанных в теории права понятий «механизм правового регулирования» и «структура правоотношения») для изучения правовых реалий вне всякого сомнения представляет собой нарушение известного методологического принципа «Бритва Оккама» — не следует множить сущее без необходимости.

Более того, понятие «механизм административных правоотношений» и некие «юридические закономерности возникновения и развития» этого «механизма», с моей точки зрения (воспользуюсь далее Вашей оценкой научных подходов, до-

статочных только «для написания статей и монографий»), *«абсолютно непригодны»* для *прикладного* системно конкретного использования *во всем многообразии* правовых ситуаций государственного управления в деятельности исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления¹⁹. Не случайно словосочетание «механизм правоотношений», в отличие от нередко применяемого термина «механизм правового регулирования», встретилось лишь в одном (!) из 5 528 361 судебных актов, размещенных в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»²⁰. Но и в данном судебном решении фраза «механизм правоотношений между оказывающими услуги медицинскими организациями и страховыми медицинскими организациями определен Федеральным законом...» означает лишь то, что некие правоотношения урегулированы именно указанным, а не каким-то другим нормативным правовым актом. Подобное отношение к использованию на практике понятия «механизм правоотношения» неудивительно и ожидаемо, если вспомнить всего лишь предлагаемую Вами дефиницию правоотношения (оно же «механизм правоотношения»). Ознакомившись с ней, среднестатистический отечественный правоприменитель в лучшем случае в недоумении пожмет плечами, но гарантированно не усмотрит в «механизме правоотношений» инструмент, полезный для его работы.

Любопытно, что косвенное, но недвусмысленное подтверждение невозможности применения «механизма административных правоотношений» для проверки законности (незаконности) дискреционного административного акта можно найти на страницах Вашей же книги. В ней, в частности, подчеркивается, что субъективные интересы

¹⁸ Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 13.

¹⁹ Там же. С. 19.

²⁰ Определение Верховн. Суда Рос. Федерации от 6 дек. 2018 г. № 301-ЭС18-19788 по делу № А82-13865/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

должностных лиц «могут выразиться в незаконном административном усмотрении, например, в предвзятости и необъективности или своего рода начальственных капризах» и, тем самым, «сказаться как на *возникновении*, так и на *развитии* механизма административных правоотношений. Однако названный субъективизм... не отражает закономерностей действия механизма административных правоотношений»²¹, а значит (делаю я однозначный вывод) этот субъективизм, делающий дискреционный административный акт незаконным, не может быть выявлен посредством обращения к «аналитическому потенциалу» отмеченного «механизма».

С моей точки зрения, решать вопрос о том, пользуясь Вашими словами, «когда начинается административное усмотрение, не согласующееся с правовыми нормами», необходимо при помощи закрепленных законом требований, предъявляемых к административным актам. В соответствующих законодательных актах постсоветских государств (в отличие от Российской Федерации) подобные требования предусматриваются нормами, посвященными принципам административных процедур. К этим принципам, на мой взгляд, следует отнести законность административного акта, соответствие административного акта цели, предусмотренной федеральным законом (запрет злоупотребления полномочиями), соразмерность (пропорциональность) административного акта, равенство граждан и организаций перед законом и административным органом, беспристрастность и объективность административного органа (должностного лица), обоснованность и мотивированность административного

акта, запрет отказа в применении правовых норм, единообразие административной практики, охрана доверия граждан и организаций к административной практике, запрет сверхформализма, своевременность издания административного акта, активность административного органа (должностного лица), охват большим меньшего, экономичность административной деятельности, презумпция достоверности, предоставление гражданину и организации возможности выразить мнение, ограничение превентивного государственного контроля (надзора), толкование законодательства в пользу граждан и организаций, недопустимость неблагоприятных последствий для организаций и граждан при аналогии закона или права. Содержание каждого из названных требований (принципов) я изложил в форме проектов соответствующих юридических норм, которые могли бы, на мой взгляд, войти в будущий федеральный закон об административных процедурах (административном производстве, административной деятельности)²². Настоятельная необходимость в принятии такого закона отмечается многими отечественными учеными-административистами. В 2018 г. я предположил, что данный законодательный акт будет издан в течение 5–6 лет²³, но это предположение, к моему сожалению, пока не оправдывается.

С учетом изложенного хотел бы задать Вам два вопроса.

Вопрос первый: могли бы Вы провести показательный анализ конкретного дискреционного административного акта с использованием «логической конструкции механизма административных правоотношений», который позволил бы сделать

²¹ Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 2, 3. С. 325.

²² Соловей Ю. П. Административное усмотрение (сравнительно-правовое исследование) // Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России : в 12 т. М. : Юрлитинформ, 2022. Т. VIII. Административное право в системе современного российского права : моногр. / под ред. Р. Л. Хачатурова, А. П. Шергина. С. 407–454.

²³ Соловей Ю. П. Принципы осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2018. № 7. С. 11.

вывод о законности (незаконности) такого акта? В качестве наглядного примера можно было бы обратиться к нередко возникающей на практике ситуации, когда гражданин, управлявший автотранспортным средством, оспаривает (в том числе в порядке административного судопроизводства) законность действий сотрудника полиции, реализовавшего в отношении данного гражданина свое право останавливать транспортные средства. Ответ на этот вопрос покажет, насколько верен Ваш подход и справедливы ли мои критические суждения относительно «механизма административных правоотношений», его «аналитического потенциала», «закономерностей возникновения и развития» названного «механизма».

Вопрос второй: каково Ваше отношение к принципам административных процедур как правовым средствам контроля над административным усмотрением и необходимости их развернутого законодательного закрепления? Ответ на данный вопрос, как представляется, будет способствовать решению сформулированной Вами и, вне всякого сомнения, имеющей весьма важное значение задачи — «ввести в правовое русло посредством правовых критериев правовую категорию административного усмотрения»²⁴.

Ответ П. П. Серкова (в авторской редакции): Прежде чем ответить на постав-

ленные вопросы, *целесообразно* определиться с методикой. Потребность в этом объясняется рядом обстоятельств, возникших в процессе настоящего обсуждения.

Так, мои ответы на ранее поставленные вопросы в двух предыдущих публикациях основаны на аналитическом потенциале механизма правоотношений. Ю. П. Соловей, предвзято два новых вопроса достаточно пространными рассуждениями, в *том числе* высказал сомнения в способности указанной логической конструкции быть использованной при анализе правовых ситуаций в сфере государственного управления. В связи с этим представляется *рациональным* сначала остановиться на том, насколько обоснованно подобное предположение.

Оправданность такого подхода возрастает с учетом точек зрения С. А. Старостина и О. Н. Шерстобоева, *подключившихся* к обсуждению ситуации с пониманием административного усмотрения²⁵. Названные авторы в своей основе *не согласились* с критическим мнением К. В. Давыдова о *неразработанности проблемы усмотрения* российской наукой административного права. При этом С. А. Старостин, *в частности*, отметил, что «письменная речь П. П. Серкова крайне абстрактна и сложна для восприятия»²⁶. Причем о «сложности восприятия»

²⁴ Серков П. П. Административное право, административное судопроизводство и механизм правоотношения // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 17.

²⁵ Их равнодушие *однозначно* привлекательно. Вероятно, иницируя обсуждение темы административного усмотрения, Ю. П. Соловей рассчитывал на подобную активность (Старостин С. А. В продолжение дискуссии об административном усмотрении // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 145–157. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-145-157>; Шерстобоев О. Н. Теория административного усмотрения: этапы формирования // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 158–173. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-158-173>).

²⁶ Доводам С. А. Старостина и О. Н. Шерстобоева *хотя бы точно, но придется* давать оценку. Иначе может сложиться впечатление, что умолчание означает признание их правоты. Соответственно, «письменная речь», видимо, опять *объективно* усложнится. Кроме того, *нельзя* не учитывать, что, судя по всему, речь идет о научной дискуссии по одному из сложнейших вопросов. Его сущность *комплексная*. Она затрагивает *не только искусственность* административного права, но и *естественность* правовой действительности в то время, как *не получается признать*, что соотношение отмеченных *искусственности и естественности* *тщательно* разработано в формате теории права. При таких обстоятельствах *приходится*, что называется, *попутно* затрагивать целый ряд аспектов, без которых *невозможно* уяснение административного усмотрения. Такая методика, возможно, *излишняя и непривычная* для *статики* теории права, но *совершенно необходимая* для *динамики и оценок* аналитических результатов правового регулирования.

С. А. Старостин говорил и ранее: «Но заслуживающее одобрения желание автора максимально глубже и подробнее исследовать проблему привело к *чрезмерному увлечению* аргументами, подтверждающими его рассуждения и выводы. Это выразилось в *значительном увеличении объема* монографии (1200 с.), что *усложняет* ее восприятие, а также постоянном чувстве, по крайней мере возникавшем у рецензента, что автор рассчитывал на очень широкий круг читателей, которым требуется *многократное* подтверждение *судебной практикой* его мыслей и соображений. Но едва ли книга будет востребована *всеми студентами* юридических вузов, слишком *сложные* научные представления о правоотношениях в ней подвергнуты критическому анализу» (выделено мной. – П. С.) [3, с. 182].

Следует дополнить, что обозначенная «письменная речь» *полностью и целенаправленно* предназначалась *сначала* для *выявления*, а *потом доказывания* существования механизма правоотношений и закономерностей его функционирования²⁷. Подробное перечисление монографий с указанием объема и конкретных страниц, на которых уделялось внимание механизму административных правоотношений и выявлению закономерностей, предстает *вынужденным* шагом. Эта вынужденность заключается в том, что *никто* из названных авторов *не при-*

вел конкретных доводов, показывающих ошибочность или *крайнюю* сложность, граничащую с невразумительностью, в обосновании механизма административных правоотношений. Все *ограничилось общими* рассуждениями, *не затрагивающими сути* предложений о механизме правоотношений.

С учетом изложенных *доводов*, в *первую* очередь оправданно остановиться *на аргументах*, приводимых Ю. П. Соловьевом относительно сомнений в способности механизма административных правоотношений быть использованным в анализе государственно-управленческих ситуаций. Будут затронуты и контексты утверждений о сложности его восприятия. После этого можно будет перейти к ответам на вопросы, сформулированные Ю. П. Соловьевом, *одновременно* затрагивая рассуждения авторов, включившихся в дискуссию о понимании административного усмотрения. Как представляется, такой подход позволит в какой-то мере структурировать ответы на два вопроса, поставленные Ю. П. Соловьевом.

I.

Обращает на себя внимание тот факт, что свои сомнения Ю. П. Соловей высказал спустя *пять* лет после опубликования первой монографии, в которой *достаточно подробно* доказывалась *реальность* логической конструкции механизма правоотношений. Сам по себе этот срок

²⁷ Выявление механизма правоотношений произведено в первой главе первой части монографии «Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования)». Уместно обратить внимание на ее объем – 82 страницы. Во второй главе приведено *весьма детальное* обоснование наличия некоторых видов механизма правоотношений. Ее объем составил 349 страниц, причем самым *большим* является параграф, посвященный детализации механизма *административных* правоотношений. Кроме того, рассмотрены нравственные аспекты механизма правоотношений. Ее объем составил 688 страниц. При этом механизм административного правоотношения также присутствовал в аналитике (Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : моногр. М. : Норма, 2020. С. 53–54, 131–133, 238–240, 255–257, 273–293, 298, 303–311, 331, 336–342, 371–372, 383–386, 456–459). В свою очередь *общий* объем третьей монографии «Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики)» составил 1 544 страницы. В ней проанализирована суть правовой политики, в том числе через призму механизма административного правоотношения (Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) : моногр. : в 2 ч. М. : Норма, 2023. Ч. 1. С. 377–386, 428–449, 477, 511, 522, 564–569, 758 ; *Его же*. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) : моногр. : в 2 ч. М. : Норма, 2023. Ч. 2. С. 598–634).

ничего не подтверждает и не отрицает, ибо осмысление научных идей, видимо, не всегда может происходить быстро.

Вместе с тем следует **обязательно** иметь в виду, что Ю. П. Соловей сослался на методологический семинар, состоявшийся 29 октября 2018 г. в Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина. Там, действительно, В. В. Ершов в своем выступлении отметил, что его «смущает термин “механизм”». В то же время **по неизвестной** причине Ю. П. Соловей **не привел свои** доводы на **том же** семинаре. По его мнению, «выводы Петра Павловича, полученные им в ходе исследования **механизма административных правоотношений**, вполне могли бы здесь использоваться в качестве **основы** предстоящей законодательной и правоприменительной работы», «...**глубокий анализ механизма правоотношений** наряду с практическим опытом и интуицией **позволили** Петру Павловичу сформулировать **верное**, но в какой-то мере **неудобное** и во все **не очевидное** для **юриста-теоретика** положение о том, что законные интересы не существуют вне субъективных прав и юридических обязанностей» (выделено мной. — П. С.) [2, с. 178–179]. Как следует из **дословно** воспроизведенного текста, **тогда** Ю. П. Соловей **не видел** в термине «механизм» недостатков.

Ю. П. Соловей **скрупулезно** процитировал мои вопросы о том, что «если сейчас из этой книги убрать механизм правоотношений, то, что от нее останется... Что останется от этой книги?». Такой взгляд на «эту книгу» очень даже обоснован, ибо без механизма правоотношений не получилось бы, **в частности**, структурировать научные воззрения на **классификацию** правоотношений, сложив-

шуюся в ходе **детального** изучения этих вопросов, а также конкретизировать их **юридическую** сущность и **социальную** значимость²⁸.

При этом **не дана** оценка тому, что озвученные мной вопросы предназначались для научного юридического сообщества в целом, а значит, в том числе для Ю. П. Соловья. Вместе с тем ответа **до настоящего времени** так и **не встретилось**²⁹.

Для подтверждения своих рассуждений Ю. П. Соловей приводит данные судебной практики, которая не использует понятие «механизм правоотношений». Они **действительно впечатляют**, но **не только** в закладываемых им смыслах. Опубликованные статистические данные **наряду с прочим наглядно** подтверждают **неоднократные** замечания в **каждой** из монографий о механизме правоотношений. Они сводятся к тому, что юридическая наука в целом и административного права в частности в немалой мере «живет» **своими** проблемами, а законотворчество и **правоприменение** — **своими**. В силу данного обстоятельства осуществление прикладной деятельности далеко не всегда востребует научные разработки. Собственно, **основополагающим** мотивом уяснения сущности правоотношения мной как **практикующим** юристом и послужил отмеченный **параллелизм**. Оправданно отметить, что он **длится десятилетиями**, а по некоторым вопросам — **столетиями**, и **завершения** его даже **не предвидится**, но «юристы-теоретики» этого ничуть не замечают. Более того, **общепринято** утверждение о развитии теории права, очевидно, и науки административного права. Ситуация с пониманием административного усмотрения служит **локальным** подтверждением вышеуказанного предположения.

²⁸ Подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 2, 3. С. 952–1030.

²⁹ Вполне допускаю, что **отдельно взятая** статья на этот счет не попала в поле зрения. Если будет установлен такой факт, то с **надлежащим прилежанием** ознакомлюсь с ее содержанием.

Ю. П. Соловей, *сам того не замечая*, попал в *собственную* логическую ловушку³⁰. Она заключается в утверждении, что «словосочетание “механизм правоотношений” в отличие от *достаточно часто применяемого* термина “механизм правового регулирования”, встретилось...» (выделено мной. – П. С.). При этом Ю. П. Соловей не принимает во внимание, что в *обоих* случаях понятие «механизм» призвано отобразить существование определенной логической конструкции, в силу чего механизм правоотношений, как и механизм правового регулирования, *равноценно* концентрируется на *фиксации* тех или иных *системных зависимостей*.

Под механизмом правового регулирования, скорее всего, понимается механизм правового регулирования, предложенный С. С. Алексеевым. При этом *совершенно не учитывается*, что данные идеи были сформулированы 57 лет назад в работе «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» [4]. Однако научные дискуссии вокруг сути названного механизма продолжаются и сейчас³¹ [5, с. 6–9; 6, с. 66–80; 7, с. 54–57; 8, с. 14–17]. Отсюда напрашивается, что использование термина «механизм правового регулирования» в некоторой степени выражает *общепризнанную* традицию придания приоритетов понятийному аппарату, т. е. *форме*. Вместе с тем *особо актуально* исследовательское погружение в *универсальное* содержание, в данном случае – механизма правового регулирования, однако подобной универсальности так и не предложено. Обозначенная ловушка заключается в том, что Ю. П. Соловей в одном случае понятие «механизм» принимает, несмотря на отсутствие искомого погружения, а в другом случае отка-

зывает в таком признании, хотя логическая конструкция механизма правоотношений *детально* изложена. Важно *специально* подчеркнуть: сделано это в *динамике* элементов, *универсально* слагающих обозначенную конструкцию, позволяющей *ощутить* ее функционирование.

В развитие обоснования неубедительности доводов Ю. П. Соловья *оправданно* обратить внимание на то, что на протяжении *многих десятилетий* в проходящих спорах о сути механизма правового регулирования термин «механизм» *концептуально не служил предметом критических суждений*. Невольно напрашивается, что мнение Ю. П. Соловья о механизме правоотношений обусловлено не аналитикой *юридических* показателей, а *усмотренческим* несогласием.

Всесторонность научных исследований, проводимых юридической наукой, *закономерно* востребует результаты других наук. Так, Ю. П. Соловей ссылается на толкование механизма в русском языке, но делает это *весьма своеобразно*. Он *не учитывает*, что толковый словарь содержит *общее* определение понятия механизма без какой-либо его дифференциации. Соответственно, *не дано оценки* тому, что «внутреннее устройство (система звеньев) машины...» (первый вариант толкования) *совершенно не тождественно двум переносным* значениям (они отражены во втором и третьем вариантах) слова «механизм». Значимость такого сравнения объясняется тем, что в первом варианте *однозначно* имеются в виду *материальные* агрегаты, а в последующих двух – *идеальные* или *логические* субстанции. Их *умозрительность не означает отсутствия естественных связей и зависимостей* внутри системы

³⁰ Она, возможно, *внешне* кажется неявной, но *глубинно* предстает *значимой*, ибо отображает модальность исторически сложившейся в юридической науке ведения полемики.

³¹ Подробнее см.: *Рассказов Л. П.* Теория государства и права : учеб., углубл. курс. М. : РИОР : Инфра-М, 2015. С. 445–454 ; *Малько А. В., Саломатин А. Ю.* Теория государства и права : учеб. пособие. М. : РИОР : ИНФРА-М, 2013. С. 173–175.

или явления, обозначенных во втором и третьем вариантах толкования понятия механизм³². Названные связи и зависимости Ю. П. Соловей *оставляет за пределами* своей аналитики и, судя по всему, они *даже не предполагаются*. Автор *лишь ограничивается* фразой о том, что слово «механизм» «вряд ли применимо для изучения такого правового феномена, каким является правоотношение». Она, *бесспорно*, выражает сомнения, но также, *неоспоримо*, по существу, *ничего не доказывает*.

В связи с этим обращает на себя внимание и умозаключение о том, что механизм правоотношений, «даже если допустить его существование» (слова Ю. П. Соловья), *не может* возникнуть и развиваться³³. И *снова не приводится никаких доказательств*, например, относительно *ненужности универсального* отображения *естественных*, но *умозрительных* процессов *своеобразной* «сборки» логической конструкции, *конечно же*, правоотношения за счет *естественных* связей и зависимостей между элементами, которые и образуют систему – механизм на *обязательных* условиях *неизменяемости* их взаимодействия от какого-либо внешнего *влияния*. При этом в формировании *умозрительного* образа правоотношения *объективно* требуется *универсальное* сопряжение правоотношения как правовой категории и *одновременно как* функции, способной отобразить *возникновение* неоднократно упоминаемых связей и зависимостей и *протекание* их взаимодействия между элементами, слагающими внутреннюю структуру – систему правоотношения.

Представляется, что понятие «механизм» способно нести такую нагрузку,

отображая очертания *умозрительной формы*, *неотъемлемо* связанной с *содержанием естественных* связей и зависимостей между элементами правоотношений в их *динамичном* взаимодействии. Собственно, благодаря такому умозрительному взаимодействию и возникают ощущения самого факта существования *логической конструкции* правоотношения.

Акценты на форме и содержании не являются случайными. Они *абсолютно необходимы*, ибо, по мнению Ю. П. Соловья, «матрешечная» конструкция (правоотношение имеет «механизм», а «механизм» – структуру) выглядит чрезмерно усложненной («навороченной»). Автор в *очередной раз* оставляет без учета ряд *важнейших* обстоятельств.

Во-первых, *уместно* напомнить, что обсуждается *идеальная, а не материальная* конструкция³⁴.

Во-вторых, механизм правоотношений, *безусловно*, предполагает структуру. Однако структура *беспристрастно выражает содержание* правоотношения и *не способна одновременно* выступать *его же* формой. Вместе с тем предложения Ю. П. Соловья *подталкивают к смещению* формы и содержания. Он, *бесспорно*, прав в предположении, что структура механизма правоотношений отображает структуру правоотношения, но не ясно, *что и каким образом доказывает* обоснованность непризнания механизма правоотношений, а значит *для чего вообще* понадобилось *гипотетическое* разделение *одной и той же* структуры.

Кроме того, *необходимо обязательно* учитывать, что структура *беспристрастно отображает статику*

³² Это замечание *одновременно* затрагивает истоки сложностей, о которых говорит и С. А. Старостин. О правоотношении как системе подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : моногр. : в 3 ч. М. : Норма, 2018. Ч. 1. С. 11, 71, 81, 102–103, 115, 123, 141, 154–155, 214, 263, 305, 308, 351, 391, 396, 428, 434, 437–438, 477 ; [9, с. 40, 64; 10, с. 43–61].

³³ Таким допущением без каких-либо оговорок Ю. П. Соловей усиливает *глубинную* значимость логической ловушки.

³⁴ Значимость этого замечания *особо* проявится в ходе дальнейшего изложения, касающегося детализации административного усмотрения.

любого содержания вообще и правоотношения, в частности. Очевидно, по этой причине исследовательская аналитика структуры правоотношения в *целом* оказалась *неуспешной*, несмотря на то, что осуществлялась на протяжении *многих десятилетий*. В свою очередь механизм правоотношений в качестве формы *объективно* охватывает содержание в виде четырех элементов и *естественных* связей и зависимостей между ними в *динамике умозрительного* взаимодействия. Соответственно, становится возможным *умозрительно* ощущать процессы указанной динамики и наступающие результаты³⁵.

Ю. П. Соловей утверждает, что элементы структуры механизма «*при всем желании* не выглядят частями единого «механизма»» (выделено мной. – П. С.). Такие рассуждения нельзя признать логически выверенными. Он полагает, что «правовые статусы субъектов и субъективные права и обязанности соотносятся как часть и целое». Тем самым автор *невольно допускает* и наличие механизма правоотношений, и существование *естественных связей и зависимостей* между названными элементами *механизма правоотношений*, т. е. *опровергает себя же* относительно того, что они *не выглядят частями единого «механизма»*. Использование понятия «механизм» в такой редакции лишь увеличивает впечатление о противоречивости суждений Ю. П. Соловья. Он *не признает* существования механизма правоотношений, но в *очередной раз* допускает ориентиры своих «частей» целого на этот механизм³⁶.

Что касается обозначенного Ю. П. Соловьем отсутствия «нужды выделять в качестве самостоятельного элемента их обязанности и права...» при наличии

правового статуса субъектов правоотношения как элемента структуры механизма правоотношения³⁷. Напротив, подобная «нужда» *очень* даже имела *изначально*, что *теперь* подтверждается сомнениями Ю. П. Соловья. Объяснение такой потребности проистекает, в частности, из неясности того, что является целым, а что – частью. Так, правовые статусы как элементы механизма правоотношений *слагают* комплексность образа функциональной нагрузки *каждого субъекта конкретно-го* механизма правоотношений. Вряд ли получится *доказать*, что эта нагрузка, например, у сотрудников Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России (далее – ГИБДД), уполномоченных, *в частности*, на остановку водителей, управляющих транспортными средствами, *тождественна* правовому статусу водителей. В свою очередь *очень сомнительна и возможность доказывания* того, что в сюжете остановки автомобиля содержание прав и обязанностей указанных субъектов *хотя бы в чем-то* совпадает.

Кроме того, *объективно не получается классифицировать* правовые статусы как целое, а права и обязанности как часть этого целого или наоборот. Такая *невозможность* проистекает из того, что правовые статусы, как и права с обязанностями, *не являются самодостаточными*. Выше отмечалось, что названные категории *неоспоримо и всегда равноценно* характеризуют целостность *конкретного, а не абстрактного субъекта и не права* (так общепринято утверждается в теории права), а *конкретного* механизма правоотношения. В связи с этим целеполаганием отмеченной комплексной характеристики выступает не только физическое

³⁵ В *умозрительных* ощущениях подобной динамики нет ничего необычного. Например, динамика атомов так же незрима, но она *никем* не оспаривается, ибо своеобразно ощущается.

³⁶ Оправданность аналогии с логической ловушкой лишь усиливается.

³⁷ Уместно отметить, что содержание рассматриваемого объемного предположения Ю. П. Соловья *традиционно* является дидактическим. Это значит, что высказанные в нем идеи *одновременно* служат доказательством или, говоря по-другому, позиционируются в качестве своеобразной презумпции.

или юридическое лицо, но и динамика их **взаимодействия**, в нашем случае – с государственными органами исполнительной власти или органами местного самоуправления. Названные органы **всегда** представлены **конкретными** должностными лицами. Более того, указанное взаимодействие **всегда** осуществляется **ради конкретных** потребностей. Как представляется, **конкретный** акт взаимодействия, выражая по своей сути форму и содержание межличностного общения, выступает тем **целым**, о котором говорит Ю. П. Соловей³⁸.

При таких обстоятельствах правовые статусы **наряду** с субъективными правами и обязанностями **выступают** элементами механизма административных правоотношений, но **ни в коем случае не заменяют** названные категории. Невозможна и обратная замена. Следует учитывать, что отдельно взятое целое может слагаться из частей, **а также** включаться в качестве части в отдельно взятую систему и лишь при исследовательской потребности детализируется на «свои» части. Отсюда напрашивается предположение о том, что **условно** самостоятельное целое в системе **одновременно** может выступать не только ее содержанием, но и в качестве формы для содержания «своих» частей. Однако ни правовые статусы, ни права и обязанности **не могут** выражать обозначенную **одновременность**, т. е. быть целым и частью в механизме правоотношений относительно друг друга.

В-третьих, приведенные доводы позволяют **снова критически** оценить сомнения

Ю. П. Соловья относительно возможности **универсального взаимодействия** взаимности и паритетности субъективных прав и обязанностей как **неотъемлемых** элементов структуры **любого** вида механизма правоотношений, а значит, и механизма административных правоотношений. Можно, конечно, **гипотетически** не применять ссылку на механизм, используя лишь понятие правоотношения. Вместе с тем его **логическая содержательная конструкция сразу же** получает **второстепенную** значимость, а следовательно, и аналитическую **необязательность**. Как следствие, **подспудно** возникают **риски** «реинкарнации» доминирования упоминавшейся выше сложившейся теории правоотношения. По выражению Р. О. Халфиной, она представляет собой общую теорию [11; 12]. Между тем **доктринальную неуспешность** такой теории вряд ли требуется **специально** доказывать, она, в **том числе**, проявляется в **незнании до настоящего времени** административного усмотрения.

Интерпретация паритетности в сюжете **законного** использования сотрудниками полиции физической силы через теоретическое предположение о наличии права у гражданина «ответить тем же» является **концептуально** некорректной. Такая версия «выдернута» из контекста ситуации в той части, что на основании очевидного противоправного поведения гражданина и эффективности психического принуждения сотрудник полиции **вынужден** применить **паритетные** меры в виде физического принуждения.

³⁸ Неопределенности сложившегося понимания правоотношения в том и состоят, что в его содержание включаются **только** права и обязанности. В нем **нет** человека во **всем многообразии** ипостасей, в которых он **неизбежно** выступает в процессах субъективного бытия и управления государством, им же образованном. В **своей основе** человек **выступает** в качестве нуждающегося в удовлетворении **конкретных** субъективных физиологических или психологических потребностей. Вместе с тем в определенных ситуациях **он же** является носителем правового статуса представителя государственного органа исполнительной власти или местного самоуправления, **обязанного** способствовать упорядочиванию материализации обозначенных потребностей. Причем обязанность такого упорядочивания **глубинно** выражает социальные психологические потребности, которые **умозрительно** слагают родовую обязанность государства (подробнее см.: Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 18). Это уточнение, с точки зрения С. А. Старостина, так же можно оценить критически, поскольку, видимо, усложняет восприятие авторских доводов (подробнее см.: Старостин С. А. В продолжение дискуссии об административном усмотрении ... С. 155).

В-четвертых, механизм правоотношений представляет собой систему *взаимообусловленных*, а значит, *органично взаимодействующих и взаимно зависимых* друг от друга элементов. Оправданно повторить, что слово «механизм» способно отображать *комплекс* зависимостей *не только* в *материальном* мире техники и технологий, но и в гуманитарном, т. е. *идеальном* пространстве. По крайней мере, *приходится объективно* учитывать, что *обратное не доказано*, в силу чего взаимность и паритетность субъективных прав и обязанностей предстают *единым* элементом *умозрительной идеальной* логической конструкции *наряду* с элементами в виде субъектов и правовых статусов. Ее *универсальный* потенциал охватывает *не только горизонтальные юридические* связи, например, в договоре купли-продажи автомобиля или иного транспортного средства. В том и заключается ценность этой системы, что она *одновременно* способна обслуживать *вертикальные* юридические связи, возникающие между сотрудниками ГИБДД и водителями. Они имеют место, в частности, при регистрации купленного автомобиля³⁹.

Объясняется это тем, что «матрешечная конструкция», по выражению Ю. П. Соловья, на условиях *обязательности* включает еще один элемент в виде *объекта* правоотношений, *беспристрастно* дополняя представления о структуре механизма правоотношений в ее *динамичном* выражении и восприя-

тии. Здесь *совершенно* оправданно отметить, что в «классической» теории правоотношения объект *так же* не признается структурным элементом⁴⁰. Как известно, исследователи административного права *соглашаются* с названной *концепцией*. Тем самым *невольно* межличностное общение, например, сотрудников ГИБДД и водителей транспортных средств *фактически лишается* целеполагания соответствующих потребностей. Об этом *локально* свидетельствуют вопросы, заданные Ю. П. Соловьем. Вместе с тем отмеченный *доктринальный* пробел *не замечается* и *не учитывается* на протяжении *многих десятилетий*.

Данная *уязвимость*, по существу, *неизбежно* распространилась и на уяснение административного усмотрения, в то время как значимость *объекта* механизма *любого* вида правоотношений *невозможно* переоценить. Объект механизма административных правоотношений не является исключением. Он выражает намерения, а точнее, потребности, с одной стороны, физического или юридического лица, а с другой – государства, представляемого органами государственной власти и местного самоуправления в лице их должностных лиц, в нашем случае – сотрудников ГИБДД. Объект *не следует* воспринимать в качестве *только* структурного элемента, ибо структура, как отмечалось выше, в *целом тяготеет* к отображению *статики* той или иной формы. Например, такая статика *неотъемлемо* присуща структуре идейного содержания системы правовых

³⁹ Подробнее см.: статьи 7–8, 10, 17 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 283-ФЗ «О государственной регистрации транспортных средств в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Рос. газ. 2018. 6 авг.) ; постановление Правительства Российской Федерации от 21 декабря 2019 г. № 1764 «О государственной регистрации транспортных средств в регистрационных подразделениях Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 52, ч. 2, ст. 7999) ; приказ МВД России от 21 декабря 2019 г. № 950 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации предоставления государственной услуги по регистрации транспортных средств» (Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.06.2023)).

⁴⁰ Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 1. С. 99, 105.

норм и их государственного психического принуждения.

Система механизма правоотношений образовалась не для самой себя и существует не сама по себе. Она всегда **функционирует** в режиме правовой динамики, причем не в **искусственности** права, а в **естественности** правовой действительности. Важно **особо** подчеркнуть, что этот режим является **безальтернативным** условием **самого существования** обозначенного идейного содержания системы правовых норм и их государственного психического принуждения. Без динамики **невозможно достижение целей** правового регулирования в **целом**, которые детализируются через **конкретику объектов** механизма **любого** вида правоотношений, включая **конкретику объектов** механизма административных правоотношений. Ранее отмечалось, что обозначенная динамика поддается **устойчивым** ощущениям⁴¹. Как следствие, **независимо от кого-либо** образуются режимы правовых ощущений протекающей динамики и наступающих результатов в виде достижения (материализации) или недостижения (нематериализации) упоминавшихся выше потребностей.

Названные режимы **однозначно и приоритетно** опосредуют деятельность государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления в лице их должностных лиц. Однако такое суждение отображает лишь **внешний** срез этой деятельности. В ней имеется и **глубинное**

содержание исполнительной сферы государственного управления. Оно складывается из достижения или недостижения объекта во всем **разнообразии** возникновения или невозникновения, развития или неразвития механизма административных правоотношений⁴².

Применительно к сущности объекта механизма административных правоотношений необходимо учитывать утверждение Ю. П. Соловья, что механизм правоотношений «не может ни “возникать”, ни “развиваться”». Подобное он признает непосредственно за самим правоотношением. Уместно в **очередной раз** обратить внимание на то, что это умозаключение по **общепринятой** традиции **одновременно** служит и доказательством. Такой подход непродуктивен хотя бы потому, что «классическая» теория правоотношения, признавая возникновение и развитие правоотношения, **не конкретизирует** сути его завершения. Очевидно **не случайно**, а **закономерно** ее не называет и Ю. П. Соловей, упоминая в скобках о **завершении** правоотношения в приведенных выше суждениях.

Кроме того, **неустраняемая уязвимость** названной теории заключается в том, что **общепринятое** мнение о содержании правоотношения в виде прав и обязанностей (даже если **критически** не оценивать их **одностороннее** распределение между субъектами) **не сопровождается** детализацией аспектов того, **для чего** и **каким образом** возникает такое

⁴¹ Ощущение – элементарное содержание, лежащее в основе чувственного знания внешнего мира, «кирпичик» для построения **восприятия** и иных форм чувственности. В качестве примеров данного явления обычно приводят ощущения цвета, звука, твердого, кислого и т. д. Ощущения истолковывались как относящиеся не к предмету в целом, а лишь к его отдельным свойствам, «качествам». В истории философии и психологии ощущения были разделены на относящиеся к свойствам предметов внешнего человеку мира и относящиеся к конкретным состояниям самого тела человека (последние сигнализируют о **движениях** и **относительном положении** разных частей тела и о работе внутренних органов). Вместе с тем ощущения, относящиеся к внешнему миру, делятся по их модальности на зрительные, слуховые, осязательные, обонятельные и вкусовые (URL: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH017fcff0fe8ab8bda9321f7f>). Ощущение – это восприятие, являющееся результатом **воздействия** объективного мира на органы чувств (Ожегов С. И. Словарь русского языка : ок. 53 000 слов. М., 2004. С. 627).

⁴² Локальный перечень этого многообразия, отраженного в примерах из судебной практики, содержится в предшествующей настоящей статье публикации.

содержание. Ведь получается, что оно возникает хотя и в форме правоотношения, но *отдельно* от субъектов, которые *не включаются* в содержание правоотношения. Потребности субъектов *вообще не предусматриваются*. Как следствие, *невольно* возникает впечатление, что правоотношения возникают, развиваются и завершаются *помимо* человека. Соответственно, на протяжении *многих десятилетий не удастся* уяснить, что собой представляет правоотношение.

В отсутствие *универсальной и последовательной* детализации обозначенных аспектов и проявляется *главная уязвимость* сложившейся теории. Она *абсолютно не учитывает* (доводы Ю. П. Соловья *наглядно* это подтверждают), что правоотношение является *идеальной логической* конструкцией, к которой *не применимо заимствование* аналогий из мира естественных наук, в частности, физики. Там осуществляется *искусственное* конструирование *различных* механизмов за счет интеллекта инженерной мысли путем *постепенного* уяснения *естественных связей и* зависимостей и *совершенствования* их использования в элементах отдельно взятого механизма, например, в устройстве автомобиля. Причем каждый такой механизм имеет сугубо *конкретное* назначение, т. е. он *изначально не наполняется* потенциалом *универсальности*. В силу этого его *конструктивная* сборка *отстранена* от эксплуатации как во времени, так и в пространстве.

В свою очередь *совершенно иная* ситуация наблюдается при задействовании механизма правоотношений. Эта логическая конструкция, будучи *идеальной*, «придумана» *естественностью* самоор-

ганизации жизни, сознания или сознательной жизни⁴³. Она (логическая конструкция) выражает *естественную* природу *унификации нравственно оправданного* межличностного общения, начиная с родоплеменной организации субъективного и социального благополучия, т. е. имеет корни *многих тысячелетий*⁴⁴. Ее *условная и умозрительная* сборка происходит *одновременно с реальным* удовлетворением соответствующих потребностей. Причем эти процессы *не зависят* от воли человека, они по существу *автоматически* генерируются самим фактом реализации обозначенных субъективных или социальных потребностей. Вместе с тем свобода человеческой воли, *несомненно*, служит источником процессов «сборки» механизма правоотношений, ибо за ее счет инициируется удовлетворение указанных потребностей.

С учетом сказанного *юридическое* оформление намерений удовлетворения соответствующих потребностей вполне оправданно *ассоциировать* с возникновением и развитием механизма правоотношений. При таком подходе приходит понимание и того, что правоотношение не может бесцельно *завершаться*. Такие акценты, отображая *внешнюю* сторону актов межличностного общения, *общепринято необъяснимо* отождествляются с *формой общественных* отношений *без детализации содержания* этих отношений. *В правовом отношении* как отображении *юридической* связи, *бесспорно* должна присутствовать *умозрительная* правовая цель у *каждого* субъекта. Соответственно, *достижение* этих целей в виде объекта будет *неоспоримо* означать функциональное исполнение

⁴³ Подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) ... С. 28, 53, 447, 652, 654 ; *Его же*. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) ... Ч. 1. С. 225–232, 243–245, 265, 291, 325 ; *Его же*. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) ... Ч. 2. С. 538, 546, 627.

⁴⁴ Подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) ... С. 72, 207, 289, 591, 615, 633 ; *Его же*. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) ... Ч. 1. С. 33, 310, 770.

логической конструкцией своего назначения в отдельно взятой ситуации правового регулирования.

Как следствие, закономерно предположить, что механизм правоотношений *возникает и развивается* до степени *достижения объекта*. Для *юридических* связей, *несомненно* опосредующих *все разнообразие* государственного и муниципального управления, *не находится причин исключения* из сферы действия механизма правоотношений в форме механизма административных правоотношений.

В-пятых, например, состав преступления как *однозначно логическая и умозрительная* конструкция, разработанная учеными, изучающими уголовное право, впоследствии *воспринятая* наукой административного права в виде состава административного правонарушения, *общепризнанно* не предполагает альтернативного использования. Это значит, что, когда говорится о составе преступления или составе административного правонарушения, *одновременно* подразумевается преступление или административное правонарушение, в силу чего союз «либо», использованный Ю. П. Соловьев во фразе: «Здесь надо оперировать *либо* понятием «механизм правоотношения», *либо* понятием «структура правоотношения» — *не требуется*. Словосочетание «механизм правоотношений», *конечно*, предполагает структуру правоотношения, но *не отменяет и не подменяет* понятие «правоотношение». Оно, *напротив*, *универсально* подчеркивает *конструктивную* сущность «правового феномена, каким является правоотношение» (слова Ю. П. Соловья)⁴⁵.

В завершение суждений о неосновательности оценок Ю. П. Соловья в отношении исполнительского потенциала

механизма правоотношений оправданно высказать следующие соображения *понятийного* порядка. Они *одновременно* касаются и сетований С. А. Старостина относительно сложности восприятия доводов об административном усмотрении⁴⁶. Подобные впечатления от обоснований сущности механизма правоотношений, тем более, *вкуне* с административным усмотрением, *не только* ожидаемы, они имеют *вполне* рациональное объяснение.

Современная юриспруденция, концентрируясь в целом на изучении права и в *частности* — на сущности правовой нормы и субъекта права, а также административного усмотрения, условно «разговаривает» на языке теории права. Ее аналитика в значительной мере наполнена *искусственностью и статикой* системы правовых норм. Как следствие, *неизбежно ограничивается* предмет исследований, ибо *естественность* правовой действительности, ее *непрекращающаяся* динамика в лучшем случае *всего лишь предполагаются*. Без *доктринального* учета остается то, что такой подход *не упрощает*, а наоборот, *значительно усложняет* научные исследования.

Приведенные доводы подтверждают теоретической попыткой детализации функционирования *гипотетического* права. Вряд ли можно *доказательно не согласиться* с тем, что это право *безусловно и обязательно функционирует*. Значит, требуется понимание того, *что* собой представляет отмеченная динамика этого функционирования, *каким образом и для чего* она протекает. Однако *не получается признать*, что перечисленные *органично взаимосвязанные* аспекты *целенаправленно и универсально* разрабатываются в доктрине административного права, в том числе в целях уяснения

⁴⁵ Достаточно отметить, что в *самом названии* всех упомянутых выше монографий *приоритет неизменно* отдан *правоотношению*.

⁴⁶ Подробнее см.: Старостин С. А. В продолжение дискуссии об административном усмотрении ... С. 152.

административного усмотрения. Не случайно исследовательские ощущения права отображаются в *множественности* точек зрения, гипотез и теорий по *всем знаковым* вопросам, включая административное усмотрение.

В свою очередь аналитический потенциал механизма правоотношений *всецело* ориентирован на *иной* условный язык. Его *фундаментальной* основой выступает осмысление и отображение динамики *регулирования* субъективного права за счет субъективной обязанности. Равноценно говорить о регулировании субъективной обязанности за счет субъективного права. В *любом* случае имеет место *правовое регулирование, безальтернативно* осуществляемое в режиме правовой динамики названных *естественных идеальных* категорий и режиме правовых ощущений протекающих процессов и наступающих результатов. Как следствие, аналитический потенциал механизма правоотношений фактически *принуждает* изучать *неоднократно* обозначаемую *естественность* правовой действительности. Отмеченные динамика правового регулирования и ее ощущения *неизбежно* присутствуют, в *частности*, в акте межличностного общения сотрудника ГИБДД и остановленного им водителя.

При таких обстоятельствах названные условные языки *не сопрягаются* между собой и *не поддаются* условному взаимному переводу. Это значит, что теория права и предложения о правовом регулировании *внешне* сосуществуют в *одном пространстве*, а *глубинно* – *совершенно в различных* координатах.

Рассуждения о праве *изначально* основаны на *свободе допущения* существования этой *теоретической* субстанции *без детализации* ее функционирования. В то время, как рассуждения о правовом регулировании так же *изначально* проис-

текают из *констатации потребности* такого регулирования в целях упорядочивания материализации субъективных и социальных потребностей в *естественности* правовой действительности, наличие которой даже не требует доказывания. Она есть *правовая аксиома*, например, в виде *локального* сюжета остановки сотрудником ГИБДД транспортного средства под управлением того или иного водителя. Тем самым *общепринятое руководство* логикой теории права *по существу объективно делает* сложным (по утверждению С. А. Старостина) понимание логики правового регулирования.

Так, судя по всему, отмеченная *свобода* изучения права *не принуждает* к изучению гуманитарного или *идеального* пространства, в котором протекает бытие человека и общества, а также функционирование государства. О бытии немало говорится в юридической литературе, но в *общем* его понимании. Отмеченное пространство, *несомненно*, формируется за счет *идейного содержания системы* правовых норм и их государственного психического принуждения, но не правовых норм, ибо такое понятие выражает всего лишь форму. Вместе с тем *здесь* нельзя не учитывать, что *ежедневное* сущее названного пространства, что называется, *ежесекундно* и *ежеминутно* на протяжении *многих тысячелетий* складывается, в том числе, и *за счет* административного усмотрения. Обращает на себя внимание, что это усмотрение *не удаётся* «втиснуть» в *искусственность* права, а точнее, в идейное содержание системы правовых норм и их государственное психическое принуждение⁴⁷. Названная *искусственность с очевидностью* служит основанием административного усмотрения. Кроме того, она *одновременно* исполняет функцию *разделения* решений, принимаемых должностными лицами

⁴⁷ По крайней мере, последовательной детализации такой возможности в юридической литературе найти не удалось.

государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления, на законные и незаконные.

Поскольку через фокус правовой теории **условное** место нахождения административного усмотрения в системе государственного управления органов исполнительной власти и местного самоуправления **не устанавливается**, видимо, из-за **общего** признания невысокой значимости данного вопроса, **соответственно** положения о **естественности** правовой действительности, правовом регулировании, механизме правоотношений и пр. предстают, пользуясь выражением Ю. П. Соловья, вовсе не очевидными для юриста-теоретика. Такую оценку указанный автор, как уже отмечалось выше, дал, в частности, моему выводу о том, что законные интересы не существуют вне субъективных прав и юридических обязанностей. Соответственно, аналитическая новизна в целом предстает **необычной, непривычной** или неудобной. Вследствие этого и возникают ощущения сложности в восприятии упомянутого и других положений, а также в понимании административного усмотрения через призму механизма правоотношений.

II.

Непосредственное рассмотрение сущности административного усмотрения рационально разделить на две **взаимосвязанных** части⁴⁸.

Сначала хотя бы кратко следует остановиться на истории изучения административного усмотрения. Объяснением такого приоритета **среди прочих** служит завершающая статью С. А. Старостина фраза Н. М. Коркунова о том, что «русскому юристу стыдно не знать своих предшественников. Много или мало они сделали, мы должны это знать». Как представляется, такое завершение статьи предстает **эмоционально** привлекательным. Но по прочтении всей статьи **бес-**

страстно возникают **сомнения** в том, что ее содержание корреспондирует доводам Н. М. Коркунова. Вряд ли для «выдающегося дореволюционного правоведа» слова «много или мало они сделали, мы должны это знать» отображают **внешнюю** сторону знаний юриспруденции, сложившихся к тому времени. Скорее, **наоборот**, содержание этих слов **предопределяет глубинные** смыслы.

Совершенно оправданно полагать, что **современным** ученым, занимающимся проблемами правового регулирования в целом (но **не гипотетического** права) и административного усмотрения в частности, **безусловно**, важно **знать историю** проводимых исследований с **насыщенным** уточнением того, что такие знания **могут не означать** понимания сущности искомого усмотрения прошлыми поколениями исследователей. Задача заключается **не только**, а точнее, **не столько** в перечислении фамилий конкретных исследователей. Она **сложнее**, ибо требуется **обязательное осмысление идей** ученых прошлых поколений, а значит, **установление и учет** того, что они **сделали, а чего не смогли и по каким причинам**. Такие условия в **точности оценок, однозначно**, во-первых, **сопрягаются с доктринальной всесторонностью** научных исследований, а во-вторых, **не позволяют** в настоящее время «почивать на лаврах» предшественников. Напротив, **придется** концентрироваться на **дальнейшей** разработке того, что они не успели **детализировать и систематизировать**. Соответственно, подобный подход способен повысить результативность изучения административного усмотрения, направляя внимание на уяснение его формы и содержания.

В развитие значимости фактора историзма оправданно напомнить о публичной лекции Г. Ф. Шершеневича под названием «Чувство законности». Она имеет

⁴⁸ Такой подход будет **одновременно и наглядно** характеризовать соотношение целого и части.

прямое отношение к теме административного усмотрения. По выводам автора, «чувство законности **требует безусловного** соблюдения общих правил поведения, **установленных законом**, невзирая на конкретную обстановку данного случая» (выделено мной. – П. С.) [13, с. 15–35]⁴⁹. В таком ракурсе **история** изучения административного усмотрения весьма **детально** и **последовательно** изложена О. Н. Шерстобоевым. Вместе с тем она **достаточно «бедно»** представлена С. А. Старостиным⁵⁰.

Целесообразно обратить внимание на **два** аспекта в рассуждениях названных авторов, затрагивающих историю осмысления административного усмотрения.

Так, О. Н. Шерстобоев исторические корни административного усмотрения детализирует в **сочетании** с произволом⁵¹. Следует отметить, что **аналогичного подхода** придерживаются и другие авторы [15, с. 107–118; 16, с. 58–64; 17, с. 90–102; 18, с. 259–261; 19, с. 29–45; 20, с. 38–43; 21, с. 151–173; 22, с. 80–84]. Тем самым **фактически** понимание административного усмотрения **компонуется** на контрасте с произволом. При этом **без учета** остается ряд **существенных** обстоятельств.

О. Н. Шерстобоев полагает, что «первый этап связан с идеей благоразумного усмотрения, т. е. права администрации действовать не на основании закона, а руководствуясь разумом должностных лиц, принимающих решения. Разумность

административных актов выводилась из представлений о просвещенных правителе и чиновниках, более разумных (*pro prudenti imperantium arbitrio*), чем подданные и даже судьи, функционирующие в старых сословных судах. Такие взгляды оформились к XVIII в. и отчасти сохраняли влияние в первой половине XIX в. Зародились они во Франции, а затем распространились в континентальных правопорядках, в том числе были подхвачены австрийскими и немецкими специалистами... Главная идея периода опиралась на вековую традицию, превозносившую мудрого человека, способного лучше других принимать решения, а значит, и управлять государством»⁵².

По существу, речь идет о деятельности суверенов прошлых веков, **единовластно** олицетворявших государство. Она в своей основе как по форме, так и по содержанию **не тождественна** деятельности современных должностных лиц государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления. Во всяком случае, в понимании произвола **нельзя обобщать** природу воли обозначенного суверена и природу воли названных современных должностных лиц.

Суверен **единолично** устанавливал идейное содержание действовавших тогда правовых норм, в то время как современные должностные лица органов исполнительной власти и органов местного самоуправления законодательными

⁴⁹ Прошло **более века**, но вряд ли получится **доказательно не согласиться** с тем, что этот сюжет перекликается с последней фразой упоминавшейся статьи С. А. Старостина. Подобная детализация, вполне возможно, будет воспринята как усложнение обоснования понимания исторических аспектов в разрешении проблемы уяснения административного усмотрения.

⁵⁰ Прочтение статьи С. А. Старостина (*Старостин С. А.* В продолжение дискуссии об административном усмотрении ... С. 145–157) в **плане тональности** ведения полемики **невольно** вызывает ощущения déjà vu [подробнее см.: 14, с. 19–25]. Представляется, что замечание имеет **прямое** отношение к вопросу о том, что «русскому юристу стыдно не знать своих предшественников», тем более, своих современников.

⁵¹ Автор говорит о четырех этапах становления теории административного усмотрения, используя при этом понятие «разумность дискреционного административного акта как первого барьера между законным усмотрением администрации и управленческим **произволом**», а также обращая внимание на то, что на определенном этапе «административное усмотрение перестает быть свободным, становится контролируемым и **противопоставляется произволу** (выделено мной. – П. С.) администрации» (*Шерстобоев О. Н.* Указ. соч. С. 160–163).

⁵² *Шерстобоев О. Н.* Указ. соч. С. 160.

полномочиями *не наделены*. Они *вправе* принимать *иные* нормативные правовые акты, но всегда *во исполнение* идейного содержания законов, принятых *законодателем*. Кроме того, *кардинально различаются истоки* государственного психического принуждения идейного содержания *той* системы правовых норм по сравнению с *настоящей*. Там императивность идейного содержания принятых законов связывалась с властью суверена, а в настоящее время – с властью народа.

Усмотрение суверена, *определявшего* «архитектуру» реализуемого им правового регулирования, вполне могло представлять произвол⁵³. Вместе с тем произвол современных должностных лиц государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления предстает в формате *незаконного* административного усмотрения.

Таким образом, использование в научной аналитике *современной естественности* правовой действительности *понятий* административного усмотрения и произвола представляет *внешнее* разграничение *одного и того же явления*, отображающего деятельность должностных лиц государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления. Обращает на себя внимание, что *четкой детализации* правовых признаков, критериев и параметров, подтверждающих обоснованность разделения административного усмотрения и произвола, в специальной литературе *не встретилось*. В связи с этим оправданно сослаться на упомянутое С. А. Старостиным утверждение С. Г. Шевцова о том,

что «вопрос о соотношении правовых категорий усмотрения и произвола *до сих пор не получил однозначного* разрешения» (выделено мной. – П. С.) [23, с. 48–52].

В любом случае *приходится считать* с тем, что соответствующие должностные лица *безальтернативно* оперируют *естественной нераздельностью* субъективных прав и обязанностей, *идеальных* по своей *естественной* природе. Разница заключается в том, что при *законном* административном усмотрении в принимаемых решениях соблюдается соответствие идейному содержанию правовых норм и их государственному психическому принуждению. При *незаконном* административном усмотрении отмеченный баланс нарушается. Происходит это в реалиях современной *естественности* правовой действительности, когда *неосновательное* приращение приоритета *конкретным* «своим» должностным правам *одновременно* принижает значимость прав, принадлежащих *конкретным* физическим или юридическим лицам. Отмеченная *одновременность неотделимо* и также *умозрительно* охватывает уменьшение «своих» *конкретных* должностных обязанностей и увеличение «чужих» обязанностей, т. е. *конкретных* физических или юридических лиц⁵⁴.

В результате следует признать, что произвол *всегда* осуществляется в формате административного усмотрения, но административное усмотрение *не всегда* сопровождается произволом.

Еще один значимый аспект детализации исторических контекстов в осмыслении

⁵³ Следует иметь в виду, что сложившиеся версии правопонимания имели *основополагающую* цель ограничить произвол в деятельности единовластных правителей. Важно подчеркнуть, что и в зарубежной, и в российской правовой мысли обосновывается ряд различных версий правопонимания. Споры делятся на протяжении столетий, и их завершение не предвидится (подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 2, 3. С. 1058–1067; Его же. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) ... С. 586–612; Его же. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) ... Ч. 1. С. 208–211, 216–217, 260–268; Его же. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) ... Ч. 2. С. 163–192). Это замечание *явно* затрагивает реплику Н. М. Коркунова о том, что «стыдно не знать своих предшественников».

⁵⁴ Вряд ли получится *доказательно* не согласиться с тем, что в такой детализации и заключается «чувство законности», о котором говорил Г. Ф. Шершеневич.

сущности названного усмотрения отражен в статье С. А. Старостиным. Он назвал ряд ученых, которых К. В. Давыдов «забывает» в критических оценках ситуации с уяснением административного усмотрения. Выше отмечалось, что задача заключается не в том, чтобы *скороговоркой* назвать конкретных исследователей. Уместно еще раз подчеркнуть: она *намного сложнее*. Требуется *скрупулезное* и *беспристрастное сопоставление* идей и слов, высказанных исследователями прошлых поколений, на предмет *согласованности* между собой. Не менее важным условием является *достаточность* таких идей и слов для формирования *единого* «образа» административного усмотрения. Еще одно, *снова безальтернативное*, требование к научным предложениям заключается в их способности *непосредственно служить* руководством для должностных лиц исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления при осуществлении служебных полномочий.

Гипотетические оппоненты ко всему прочему обязаны будут доказать, что тезисно приведенная методическая детализация является излишней для *доктринальной всесторонности* научного уяснения административного усмотрения. Вполне допустимо, что она дополнительно *усложняет* отмеченное уяснение. Однако наука вообще, а юриспруденция, включая науку административного права, в частности, и призвана для того, чтобы преодолевать такие сложности, структурировать их посредством выявления соответствующих *естественных* закономерностей.

При этом С. А. Старостин *не замечает*, что он, как и Ю. П. Соловей, попадает в *собственную* логическую ловушку. Он пишет: «Позиции восьми упомянутых в статье авторов, при всем персональном уважении к каждому из них, вряд ли отражают *все богатство взглядов* на административное усмотрение, которым

уже сегодня располагает отечественная административно-правовая наука»⁵⁵ (выделено мной. – П. С.). Показательность этой констатации заключается в том, что С. А. Старостин, очевидно, *не желая этого, подтверждает обоснованность* критических выводов К. В. Давыдова. Отмеченная ловушка, собственно, и заключается в том, что «все богатство взглядов» прежде всего *означает* наличие *множества воззрений* на явление административного усмотрения. По крайней мере, С. А. Старостин не говорит о возможности *унификации* отмеченного «богатства».

Если *гипотетически* согласиться с его доводами, то значит *каждый* называемый автор *что-то* привнес в осмысление сущности административного усмотрения. Казалось бы, *чего проще* сложить опубликованные идеи воедино и получить *совокупный* научный продукт. Однако ничего такого не предлагается, в том числе С. А. Старостиным. Объяснение этому может быть *лишь одно*: высказанные идеи *органично не сопрягаются* между собой, *взаимно не дополняют и не детализируют одна другую*.

В развитие приведенной аргументации *рационально* обратить внимание на то, что С. А. Старостин *всего лишь понятийно упоминает* правоприменителя, но *не конкретизирует* его правовой статус. В связи с этим оправданно еще раз напомнить о примерах из судебной практики, приводившихся в предшествующей части настоящей дискуссии. Для *наглядности* можно взять ситуацию, в которой «М. обратился в суд с административным иском о признании недействительным решения городской Думы, установившей коэффициенты для расчетов арендной платы за земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена. Он полагал, что оспариваемый нормативный правовой акт противоречит федеральному законодательству, ибо ставка

⁵⁵ Старостин С. А. В продолжение дискуссии об административном усмотрении ... С. 147.

в размере 3 % от кадастровой стоимости земельного участка экономически не обоснована»⁵⁶.

Теоретически можно исходить из того, что должностное лицо, представляя в суде городскую Думу, будет руководствоваться точкой зрения В. Н. Дубовицкого, рассматривавшего усмотрение как «степень **свободы**, предоставленную законом органу или должностному лицу при определении **необходимости, полезности, целесообразности** предпринимаемых ими действий или воздержания от их совершения» (выделено мной. — П. С.) [24, с. 49].

В свою очередь прокурор⁵⁷ будет опираться на позицию Ю. А. Тихомирова, согласно которой «административное усмотрение есть **гарантированная возможность выбора** для принятия **правомерных решений** и совершения действий управомоченным субъектом в **рамках его компетенции** для выполнения управленческих и иных задач» (выделено мной. — П. С.) [25, с. 264].

В то время как адвокат, представляя интересы истца М., будет основываться на предложенном Ю. П. Соловьевем понимании административного усмотрения как **выбора** «публичной администрацией варианта решения управленческого вопроса в форме принятия административного акта (нормативного или индивидуального), соответствующего, по ее мнению, установленным законом требованиям к административным актам, в условиях **недостаточной** нормативно-правовой **определенности** целей, оснований, условий, содержания, обстановки, места, объ-

ектов (адресатов), субъектов, порядка оформления, процедуры и (или) сроков (времени) принятия административного акта»⁵⁸ (выделено мной. — П. С.).

Соответственно, судья первой инстанции, разрешая спор, может использовать воззрения О. В. Кораблиной, которая рассматривает усмотрение как **«неотъемлемый элемент** правоприменительной деятельности, **объективно** существующее и **социально оправданное правовое явление**, в котором выражается динамизм права, его **приспособляемость** к изменяющимся историческим условиям и конкретным ситуациям» (выделено мной. — П. С.)⁵⁹.

Уместно напомнить, что результаты рассмотрения дела могут проверяться как минимум в суде апелляционной инстанции, где при рассмотрении дела коллегия в составе трех судей может использовать точку зрения А. В. Гирвиц, определяющей административное усмотрение «как реализацию органами исполнительной власти, их должностными лицами свободы **выбора** вариантов своих действий или бездействия на **основаниях** и в **пределах**, установленных законом. Публичное усмотрение (административное, судебское) проявляется как **особая форма** достижения **общезначимых целей**, “общего блага”, которая не сходна с природой власти частной» (выделено мной. — П. С.)⁶⁰.

«Богатство» взглядов на административное усмотрение, о котором говорит С. А. Старостин, действительно, поражает тем, что их суть в **своей основе** сводится к вычленению **неконкретизируемого**

⁵⁶ Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 14.

⁵⁷ Часть 7 ст. 39, ч. 4 ст. 213 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, п. 3 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 11 января 2021 г. № 2 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве» (Законность. 2021. № 2. С. 72–75).

⁵⁸ Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 10.

⁵⁹ Кораблина О. В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 7–8.

⁶⁰ Гирвиц А. В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. С. 65–69.

выбора при оценке субъектом усмотрения конкретной ситуации, а также **неопределенности** пределов **свободы** посредством юридических признаков, критериев и параметров⁶¹ [26, с. 144–152; 27, с. 25–31; 28, с. 102–104].

Изложенное «прочтение» дел, образующих судебную статистику, показывает, что **прикладное** использование научных воззрений на административное усмотрение вполне возможно. По крайней мере, оно позволяет **приблизить** исследовательские рассуждения к ежедневному сущему. Вследствие чего **повышается прозрачность** в вопросе о том, насколько успешно продвинулась научная мысль в плане **точности** отображения явления искомого усмотрения. Если изложенную композицию оценить с **формальной** стороны, то **каждый** из правоприменителей может использовать научный продукт. Вместе с тем его **качество только** усложняет разрешение конфликта, так как **есть общие** рассуждения, но нет **системно конкретных правовых** признаков, критериев и параметров административного усмотрения. Например, они **совершенно отсутствуют** в утверждении Б. М. Лазарева о том, что «усмотрение – это волевая сторона проблемы соотношения целесообразности и законности» [29, с. 92]. Детализация отмеченного «соотношения» предстает **крайне актуальной**. Но она **не предлагалась** ранее и **не предлагается** современными исследователями⁶².

Как представляется, наличие **общих** рассуждений, но **отсутствие насущной детализации** отображает **не свободу** творчества, а **неуспешность** научного юридического сообщества. Напрашивается, что приведенный обзор научных суждений в значительной степени отображает **форму** административного усмотрения, но не затрагивает **содержания** этого явления. Причем отмеченное содержание имеет **специфическое назначение** и **реальное бытие**, а значит **свой режим правовой динамики** и **свой режим правовых** ощущений, которые имеют **глубинное умозрительное** измерение. В таком ракурсе становится возможным дифференцировать явление административного усмотрения на конкретные **юридически** значимые части, его составляющие.

Оправданно еще раз напомнить, что в определениях административного усмотрения говорится о необходимости, полезности, целесообразности (В. Н. Дубовицкий), правомерности решений (Ю. А. Тихомиров), недостаточной нормативно-правовой определенности (Ю. П. Соловей), приспособляемости (О. В. Кораблина), основаниях и пределах, установленных законами и общезначимыми целями (А. В. Гирвиц). Напрашивается вывод, что названные признаки, критерии и параметры предлагаются, в том числе, для прикладного руководства. Однако **не получается признать**, что **различающаяся** направленность перечисленных в определениях показателей (актуальных,

⁶¹ Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 7 ; Слюсарева Т. Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 7–8 ; Гирвиц А. В. Понятие, признаки и классификация административного усмотрения // Вестник Омской юридической академии. 2014. № 4. С. 32–35.

⁶² Уместно напомнить об авторском опыте использования условного экспериментального стенда примеров из судебной практики (подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 2, 3 ; Его же. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) ... Ч. 1 ; Его же. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 1). Эта методика была продолжена в статье, предшествующей настоящей публикации. Ее достоинства заключаются в том, что аналитический потенциал механизма правоотношений **концентрирует** внимание на ряде показателей, неотъемлемо имеющих место **в любом** сюжете судебной практики. Приведенные же выше определения административного усмотрения, **напротив, рассеивают** аналитическое внимание.

по выводам авторов определений) поддается *единообразному* применению *во всех* правовых ситуациях административного усмотрения.

При таких обстоятельствах *невольно приходится констатировать*, что между *всеми* упомянутыми научными суждениями, а значит и во *всех* фактах административного усмотрения *не выявлено и не обосновано глубинное* содержание⁶³. Неясно, в частности, *для чего* конкретно такой выбор необходим, так как ранее говорилось о придании в правовой теории *факультативной* значимости потребностям человека, общества и государства⁶⁴.

До настоящего времени «общие правила поведения» (Г. Ф. Шершеневич) *остаются без системно конкретной* юридической детализации за счет простейших (элементарных) юридических категорий субъективных прав и обязанностей. Это значит, что сложившиеся воззрения на административное усмотрение вариантов разрешения проблемы с помощью названных категорий *даже не предполагают*⁶⁵. Как следствие, *наглядно* проявляется *неясность* относительно степени *качественного искажения* К. В. Давыдовым сложившейся ситуации, с оценками которой не соглашается С. А. Старостин⁶⁶.

В этом выводе и заключается *перспектива* знаний о том, что *не сделано* прошлыми исследователями административного права применительно к теме административного усмотрения. Современные ученые *обязаны дополнить* и всесторонне *скорректировать* доставшееся идейное наследство, а *не ограничивать* свою роль ссылками на существование «богатства» взглядов.

Таким образом, осмысление явления административного усмотрения *беспристрастно предопределяет* не только идеи и слова, но *обязательно их способность универсального* преобразования в дела государственного управления, осуществляемыми органами исполнительной власти и местного самоуправления. На почти *безбрежных* идейно-словесных просторах правовой теории *не встретилось доказывания* того, что *разработка трансформации* предлагаемых идей и слов в дела правовой политики имеет *второстепенное* значение. Важность уяснения административного усмотрения заключается *не только* в том, чтобы *каждый* исследователь сформулировал *собственное* определение. Такой подход *совершенно нерационален*.

Исследователи *обязаны* разобраться в сущности административного

⁶³ И *снова* гипотетические оппоненты имеют полную свободу *доказать неосновательность* такого *умозрительного* погружения в *содержание* административного усмотрения. Оно, с вероятностью, усложняет исследование, но *проще не получается*, судя по *неуспешности* доктрины административного права.

⁶⁴ Здесь будет уместно еще раз напомнить констатацию Ю. П. Соловьев факта существования десятков определений понятия административного усмотрения (Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 8) и его же ссылку в начале настоящей публикации на известный методологический принцип «Бритва Оккама». Следует отметить, что этот принцип направлен на достижение единственного и максимально простого определения. В условиях сложившегося *многообразия* определений нельзя вести речь о высокой степени надежности научных результатов и возможности использования их в качестве руководства для правоприменения должностными лицами государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления, а также судами при разрешении возникших конфликтов.

⁶⁵ Представляется, что в деятельности авторов, называемых С. А. Старостиным, *наглядно* проявляется *не только* уровень знаний об административном усмотрении. Более насущным предстает аспект *невозможности* задействования их идей и слов для разрешения конфликтов в силу «беспомощности» образовавшегося «богатства» *унифицировано* отобразить сущность административного усмотрения. Однако у современной юриспруденции, что называется, «руки не доходят» до такой прагматики.

⁶⁶ Если *количество* опубликованных работ *не свидетельствует* о *качестве* понимания обсуждаемого усмотрения, то *резонно* полагать, что это же количество *одновременно* означает качество *доктринальной неразработанности* сущности административного усмотрения. Впрочем, возможные оппоненты и здесь могут воспользоваться свободой творчества, чтобы доказать неосновательность высказанного предположения.

усмотрения, причем, *не для себя*, хотя важность решения данной задачи, с точки зрения обеспечения надлежащим и единообразным понятийным аппаратом, для научной аналитики несомненна. Следует учитывать, что *конечным потребителем* результатов научных изысканий выступают *даже не должностные лица* государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, несмотря на то что принимают соответствующие решения. Обозначенным потребителем являются *каждый* гражданин Российской Федерации и российское общество в целом, а также образованное им государство. Поэтому и *сохраняется десятилетиями особая насущность* выявления *универсальных* признаков, критериев и параметров, *неотъемлемо* присущих административному усмотрению.

Приведенный ракурс в *очередной раз* обращает на себя внимание *исследовательской методической непоследовательностью*, весьма наглядно отображающей *неоднозначность* ситуации с уяснением сущности административного усмотрения. С одной стороны, *нельзя сказать*, что оно обделено вниманием ученых, изучающих административное право. Выше приводилось «богатство» (С. А. Старостин) суждений на этот счет. С другой стороны, *не получается признать*, что *имели* (или) *имеют* место попытки *всестороннего осмысления причин*, по которым *не удается* достичь *надлежащей* ясности в течение *очень длительного* времени. Оправданно уточ-

нить, что сделать это не удастся *всем, далеко не малочисленным* исследовательским корпусом на протяжении *многих* поколений⁶⁷.

Целесообразно *еще раз* отметить, что *без* задействования режима правовой динамики и режима правовых ощущений *такие* цели *недостижимы*. В связи с этим *каждый* читатель вправе провести своего рода блиц-тестирование. *Достаточно* задуматься над тем, *конкретизируется ли динамика* в приведенных суждениях об административном усмотрении, *и возникают ли ощущения* такой конкретизации. По крайней мере, аналитический потенциал *возникновения* и *развития* механизма административных правоотношений до степени достижения объекта *приучает к приоритетному* уяснению таких аспектов.

В ходе многочисленных и разноплановых дискуссий вокруг сущности административного усмотрения настроения *малозначительности* и *необязательности* системно конкретной детализации его сущности *публично не афишируются*. Они лишь *косвенно* проявляются, например, в доводах о неоправданном усложнении научной аналитики. В частных беседах также иногда говорится о том, что динамика, само собой, имеет место, и что тут надо изучать. Однако этого «само собой» в правовой теории, видимо, накопилось такое *количество*, что оно сказалось на *качестве* правовой доктрины *в целом*, административного права *в частности* и *локально* на административном усмотрении.

⁶⁷ Приведенные акценты, ко всему прочему, *локально* характеризуют понимание правовой гносеологии и правовой аксиологии в их *органичном* сопряжении с правовой онтологией. Следует иметь в виду не *понятийные* интерпретации перечисленных категорий, но их *естественное* и *глубинное сочетание между собой*, в нашем случае – в целях *доктринально выверенного* отображения той части *естественности* правовой действительности, которую *призвано* изучать административное право.

Уместно еще раз отметить, что до *настоящего времени* приоритетом изучения остается *искусственность* права, но не *естественность* правовой действительности. Например, обсуждается сущность правовых норм, но не их идейное содержание и его функционирование, *неизбежное* в условиях указанной действительности. У норм признается свойство *абстрактной* обязательности *без доктринальной детализации* ее *исходных* начал и *предназначения*. Не учитывается, что такие начала возможны только в формате государства, его власти и государственного психического принуждения. Как следствие, нормы *парадоксально теоретически* «живут» в праве, а не в *естественности* правовой действительности.

При таких обстоятельствах *ни в коем случае не следует* полагать, что в явлении административного усмотрения имеются малозначительные компоненты. Напротив, *рациональнее* исходить из того, что *каждый такой* компонент лишь *внешне* предстает второстепенным. Как представляется, *неведомость* подобных «мелочей» и препятствует уяснению указанного усмотрения. В результате наука административного права оказывается неспособной представить *доктринально выверенный* продукт, так как «десятки определений» (Ю. П. Соловей) таковыми *однозначно* не являются.

В *свою очередь* его несовершенство *неизбежно* сказывается на сохранении в реалиях субъективного бытия, т. е. в *естественности* правовой действительности, *наряду с желанным законным* и *неприемлемого незаконного* административного усмотрения. Следовательно, *приходится констатировать*, что своеобразная закрытость *содержания* указанного усмотрения в исследовательских оценках сказывается на правоприменительной деятельности. Однако *негативные последствия* незаконного усмотрения научное юридическое сообщество, изучающее административное право, *общепринято не соотносит с доктринальной неуспешностью* познания сущности административного усмотрения. На *фоне активного* позиционирования

развития науки административного права *реальное* «топтанье на месте» на протяжении *многих десятилетий не признается отставанием* исследовательской мысли по *наиважнейшему* вопросу деятельности государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Эту деятельность *недопустимо* ограничивать лишь ссылками на выбор и свободу. В *естественности* правовой действительности административное усмотрение представляет собой *неотъемлемый* способ по *организации* исполнения *всего многообразия* действующего правового регулирования, включенного в компетенцию должностных лиц государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления⁶⁸.

Представляется, что явление административного усмотрения включает в себя *любое* управленческое решение, принимаемое *любым* должностным лицами названных органов при исполнении *любого* полномочия. Такая *обширнейшая* правоисполнительная функция (очевидно, *одновременно* и правоприменительная) реализуется *ежедневно*, в *неопределенно большом* количестве, *одновременно* на *всей* территории Российской Федерации⁶⁹ и по *всей* вертикали деятельности государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления⁷⁰. В силу этого административное

⁶⁸ Приведенные доводы нецелесообразно воспринимать в качестве определения административного усмотрения. Они отображают *точечную* аргументацию авторского понимания этого *сложнейшего* явления в *ежедневном* сумме правового регулирования.

⁶⁹ Следует обязательно учитывать географические просторы России, которые охватывают 11 часовых поясов. От Петропавловска-Камчатского (административный центр Камчатского края, самый восточный субъект Российской Федерации) до Москвы более 10 тыс. км. Когда в столице начинается рабочий день, там он уже завершается.

⁷⁰ Вполне резонно полагать, что административное усмотрение имеет иерархическую структуру. Данное предположение подтверждается конкретикой сюжета из вопроса Ю. П. Соловья о сотруднике ГИБДД и примером С. А. Старостина о введении в марте 2020 г. в целях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в г. Москве, Московской области, а также в регионах Дальнего Востока, Сибири, Урала, Поволжья режима повышенной готовности, а не режима чрезвычайной ситуации. Отсюда следует беспристрастный вывод, что административное усмотрение *неосновательно* характеризовать посредством, например, «недостаточной нормативно-правовой определенности целей, оснований, условий, содержания, обстановки, места, объектов (адресатов), субъектов, порядка оформления, процедуры и (или) сроков (времени) принятия административного акта» (Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 10).

усмотрение *разнообразно* по форме. Столь же *многообразны* формы наступающих последствий, но содержанием этих форм *в любом случае* выступает соблюдение идейного содержания правовых норм и их государственного психического принуждения, а значит *баланса* субъективных прав и обязанностей.

В связи с чем *особо важно* повторить, что административное усмотрение, будучи *неотъемлемо* присущим правоисполнительной функции, *осуществляется посредством безальтернативного оперирования неопределенно большим* объемом *естественных* и *идеальных* категорий субъективных прав и обязанностей, направленного на *материализацию* субъективных или социальных потребностей⁷¹. Указанный *умозрительный* объем формируется за счет прав и обязанностей, проистекающих из родовой обязанности государства. Кроме того, он *неотъемлемо* включает права и обязанности физических и юридических лиц. Это происходит на условиях *глубинного синтеза* прав и обязанностей физических и юридических лиц с родовой обязанностью государства, а значит, и с правами и обязанностями государства.

В приведенном *органичном* симбиозе правовых показателей, слагающих явление административного усмотрения, проступают *институциональные* очертания. Это предположение *внешне не согласуется* с правовой доктриной, в которой под правовым институтом понимается сравнительно небольшая устойчивая группа правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений⁷². Вместе с тем *глубинная* институциональность рассматриваемого усмотрения объясняется *особой мас-*

штабностью и *фундаментальной значимостью* административного усмотрения для государственности Российской Федерации.

Приходится также помнить о правовом нигилизме, возникшем после распада СССР. По крайней мере, *не встречалось доказывания* того, что правовая антикультура абсолютно изжита к настоящему времени в *естественности* правовой действительности, в том числе, в деятельности *некоторых* должностных лиц исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Кроме того, необходимо принимать во внимание исследовательские предположения, в частности, о единстве законодательного замысла [30, с. 23]. Законодатель, регулируя деятельность исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, *безусловно*, исходит из потребности *институционально единообразного* толкования идейного содержания *всех* правовых норм, используемых названными органами при осуществлении исполнительских функций.

Соответственно, административное усмотрение, хотя и *умозрительно*, но по *масштабу* и *значимости* сопоставимо с правовым институтом. Допустимо, что такой ракурс также окажется «вовсе не очевидным для юристов-теоретиков» (Ю. П. Соловей). В то же время феноменальное явление, коим выступает административное усмотрение, должно обретать *адекватную правовую* идентификацию.

Институциональное видение административного усмотрения представляется крайне актуальным, ибо *предопределяет* существенную корректировку методики

⁷¹ В двух предшествовавших настоящей статье публикациях мной уже отмечалась *двойственность* такой материализации в виде позитивных и негативных результатов, в том числе в деятельности должностных лиц государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

⁷² *Теория государства и права* : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2001. С. 397.

его уяснения⁷³. Для этого требуется приоритетное внимание к человеку, его сознанию и психике, что объясняется целым рядом обстоятельств.

Во-первых, названное усмотрение предстает явлением, *обобщенно* отображающим отношение *конкретного* должностного лица государственного органа исполнительной власти или местного самоуправления при ежедневном исполнении своих полномочий к *любому конкретному* вопросу, затрагивающему как *конкретное* физическое или юридическое лицо, так и *неопределенный* круг лиц⁷⁴.

Во-вторых, это значит, что явление административного усмотрения в значительной степени *умозрительное* и *внутриличностное*⁷⁵. Вряд ли получится *доказательно не согласиться* с тем, что *оно всегда* образуется *внутри* личности *каждого* должностного лица государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

В-третьих, названное усмотрение *стабильно* выражает *снова умозрительное*, но *всегда конкретное внутриличностное* соединение идейного содержания правовых норм и их государственного психического принуждения с ситуацией, требующей *конкретного* решения по запросам как *конкретного* физического или юридического лица, так и *неопределенного* круга лиц⁷⁶. В этом соединении и заключается правоприменение (право-

исполнение), осуществляемое *всегда* в *естественности* правовой действительности и *никогда* в *искусственности* права.

В-четвертых, несмотря на *умозрительное внутриличностное* формирование административного усмотрения, оно *безальтернативно* проявляется в *зримом* субъективном поведении *каждого* должностного лица государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

В-пятых, обсуждаемое явление *одно-временно* и *неизбежно* отображает процессы упорядочивания *межличностного* общения, т. е. *объективно* подтверждается его проявление *вне пределов* личности должностных лиц, а также системы идейного содержания правовых норм и их государственного психического принуждения.

В-шестых, административное усмотрение *неотъемлемо отображает естественный* режим правовой динамики субъективного права и субъективной обязанности как *самого* должностного лица, так и тех лиц, чьи права и обязанности затрагиваются принимаемым решением. Важно другое, как отмечено выше, умозрительность *всегда* выходит на «поверхность» в субъективном поведении, а также в его последствиях. В силу чего умозрительность становится *ощутимой*, т. е. формируется *естественный* режим правовых ощущений.

⁷³ Корректировка заключается в повышении степени детализации для выявления *юридических* закономерностей, слагающих административное усмотрение, что позволит *объективно* уяснить его суть.

⁷⁴ Уместно еще раз напомнить о приводимых выше Ю. П. Соловьев и С. А. Старостиным примерах, касающихся деятельности сотрудника ГИБДД и введения органами власти субъектов Российской Федерации режима повышенной готовности.

⁷⁵ Об этом неоднократно говорилось ранее (Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 12–13, 17, 20, 21).

⁷⁶ Важно еще раз подчеркнуть, что «*идейное содержание* правовых норм» *не тождественно общепринятому* понятию «правовая норма», в частности, по той причине, что идейное содержание *каждой* правовой нормы *непосредственно* обеспечено государственным психическим принуждением, а не безликой обязательностью. В то время как понятие «правовая норма» *снова общепринято* ориентировано на *форму*, хотя административное усмотрение зиждется на обозначенном идейном *содержании*. Приведенное *несоответствие* является *доктринальным* и *не должно* признаваться малозначительным, ибо оно, в том числе, проясняет одну из причин *длительной* неопределенности понимания административного усмотрения, *фактически* выражающего *универсальную* форму, которая *всегда* наполняется *эксклюзивным юридическим* содержанием. Однако, очевидно, в полемике вокруг формы до этого содержания, как отмечалось выше, «руки не доходят».

В-седьмых, называемые режимы *неизбежно* отображают *естественное* и *конкретное* восприятие *наступающих* результатов от административного усмотрения теми физическими лицами, для которых оно было *непосредственно* предназначено. Как вариант, восприятие осуществляется физическими лицами, выступающими в качестве представителей юридических лиц⁷⁷. Более того, эти режимы *обязательно поддаются ощущениям исследователей* административного права.

Восьмое, *итоговое*, обстоятельство заключается в том, что, *собственно*, за счет *указанной совокупности* приведенных показателей в *естественности* правовой действительности становится возможным признание наличия факта административного усмотрения в *каждом* конкретном управленческом сюжете, а в целом, в качестве институционального феномена.

Соответственно, напрашивается, что содержание явления административного усмотрения с *очевидностью* формируется субъективным сознанием в целом и его неотъемлемой частью — субъективным правосознанием. Это значит, что административное усмотрение *объективно неотделимо* от функционирования сознания и правосознания *каждого* должностного лица исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления. При таких обстоятельствах, *бесстрастно* и *насуточно* актуализируется детализация *правовой*

специфики функционирования сознания и психики человека⁷⁸.

Как следствие, такой методический ракурс повышает *точность*, а значит и *устойчивость*, исследовательской *детализации* административного усмотрения на конкретные компоненты. Возникает вполне разумное предположение о том, что данная сторона административного усмотрения за *многие десятилетия детально* изучена и *активно* используется в *доктринальной* аналитике. Это в *теории*, на *практике* ситуация *совершенно иная*⁷⁹.

С учетом отмеченного актуализируется рассмотрение *системно конкретного* соотношения правосознания как части *естественного* и *идеального* сознания с административным усмотрением. Отмеченная аналитика будет направлена на *детализацию умозрительной динамики взаимодействия* четырех элементов механизма правоотношений, включающих объект, субъектов, их правовые статусы, взаимность и паритетность субъективных прав и обязанностей. Как указывалось выше, подобная динамика *неизбежно* влечет соответствующие ощущения.

В первую очередь следует привести суждения, характеризующие правосознание⁸⁰.

(1) «Правосознание — это знания, представления и настроения людей, связанные с их отношением к праву, правовым явлениям, необходимости существования и осуществления общеобязательных государственных правил поведения»⁸¹;

⁷⁷ Примеры из судебной практики, приведенные в предшествующей публикации, *однозначно* свидетельствуют о наличии режима правовой динамики и режима правовых ощущений. Собственно, «благодаря» им, конфликты и получили разрешение в органах судебной власти.

⁷⁸ И *снова* вполне ожидаемы критические оценки об усложнении аналитики.

⁷⁹ Например, человека *общепринято* заменила абстракция субъекта права. При этом *не приводится доказательств* того, что *абстрактный* субъект права обладает сознанием и правосознанием. По крайней мере, в упоминавшихся выше определениях административного усмотрения эти контексты даже не просматриваются (см., в частности: [28, с. 104; 31, с. 34–40] ; Гирвиц А. В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации ... С. 68 ; Архипов С. И. Субъект права (теоретическое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 7–8, 18).

⁸⁰ Уместно *еще раз* отметить, что такая детализация *неизбежно* и *объективно усложняет* объяснение сути административного усмотрения, но юриспруденция *обязана* заниматься решением *сложных* задач.

⁸¹ Цечоев В. К., Швандерова А. Р. Теория государства и права : учеб. М. : Прометей, 2017. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

(2) «Правосознание — это совокупность идей, представлений, чувств, переживаний, выражающих отношение людей к правовым явлениям общественной жизни (законам, законности, правомерному и неправомерному поведению, правам, обязанностям, правосудию)»⁸²;

(3) «Правосознание — это одна из форм, видов общественного сознания. Специфика правосознания по сравнению с другими видами общественного сознания (политическим, религиозным, нравственным) в том, что в нем выражается отношение к юридической действительности и, что характерно для правосознания, это отношение передается через термины “права” и “обязанности”. Прежде всего, какой должна быть мера правовой свободы, хорошо ли защищены субъективные права, какими они должны быть, какими должны быть юридические обязанности, т. е. в правовом должностовании с акцентом на меру юридических прав и обязанностей. Поэтому правосознание можно определить как одну из форм, видов общественного сознания, в котором выражается отношение людей к юридической действительности, к правовой материи.

В отечественной юридической литературе часто правосознание определяют как “отражение юридической действительности”, а в некоторых учебниках по юриспруденции даже просто как “отражение норм права, законодательства”⁸³;

(4) «Правосознание — это совокупность определенных взглядов, убеждений, идей, чувств, отражающих правовые потребности, интересы личностного и общественного развития. Правосознание охва-

тывает знания о нормативно-правовых системах прошлых эпох, оценку действующего законодательства, представления о его возможных или необходимых совершенствованиях, различные правовые установки, связанные с теми или иными правовыми обычаями и традициями»⁸⁴;

(5) «Правовое сознание является системой правовых идей, теорий, воззрений, концепций и психологических форм в виде правовых чувств и настроений, выражающих знание права и отношение к нему»⁸⁵;

(6) «Правосознание — это совокупность идей, представлений, чувств, переживаний, выражающих отношение людей к правовым явлениям общественной жизни (законам, законности, правомерному и неправомерному поведению, правам, обязанностям, правосудию)»⁸⁶;

(7) «Правосознание определяется как понимание права, совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей как к действующему, так и к желаемому праву» [32, с. 69];

(8) «Правосознание — это совокупность непосредственных, психоэмоциональных реакций, тогда как правопонимание — явление более рационального порядка; это понимание о должном поведении субъекта» [33, с. 64];

(9) Встречаются и определения различных типов правосознания, в частности, административное правосознание — это «конструирующее административно-правовую реальность развитое административно-правовое мышление, выраженное в форме категорий и понятий, взглядов, идей и представлений, целевых и ценностных

⁸² Мелехин А. В. Теория государства и права : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸³ Абдулаев М. И. Теория государства и права : учеб. для высш. учеб. заведений. М. : Магистр-Пресс, 2004. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁸⁴ Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / А. И. Абрамова, С. А. Боголюбов, А. В. Мицкевич [и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина. М. : Городец, 2003. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁸⁵ Теория государства и права : учеб. пособие. М. : РАП, 2011.

⁸⁶ Мелехин А. В. Административное право Российской Федерации : курс лекций. М., 2009. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

установок, посредством которых регулируется поведение людей, деятельность органов и должностных лиц, оценивается действующее административное законодательство, право, осмысливаются сущность государственной власти, ее границы, происходит моральное осуждение деяний и готовность к определенным действиям» [34].

Оценивая приведенные суждения, оправданно уточнить, что каждое из них, хотя прямо об этом не говорится, *подспудно* свидетельствует о наличии режима *естественной* динамики и режима ее *естественных* ощущений. *Реальность* названных режимов позволяет утверждать о существовании *умозрительных естественных связей* и зависимостей, соединяющих обозначенные выше восемь обстоятельств, обуславливающих необходимость приоритетного внимания к человеку, его сознанию и психике. В таком подходе и заключается корректировка методики уяснения административного усмотрения. Познание этих связей и зависимостей предполагает *умозрительное* соединение сущности правосознания с *каждой* из *правовых* ситуаций, где указанное усмотрение имеет место⁸⁷. Вряд ли получится *доказательно не согласиться* с тем, что сущность и содержание отмеченных связей, несмотря на их *естественность*, в целях *доктринальной разработки и универсальной детализации* в приведенных суждениях о правосознании *даже не просматриваются*. И это не удивительно, поскольку, с одной стороны, правосознание определяется как различного рода знания (1–2, 4–5, 6–7), с другой стороны, оно позиционируется в качестве одной из форм

общественного сознания (3), совокупности непосредственных психоэмоциональных реакций (8) либо как тип мышления в административном правосознании (9). При таких в целом *концептуальных* несовпадениях искомая универсальность *явно* недостижима⁸⁸.

Справедливости ради уместно отметить, что имеет место проблема осмысления сущности сознания в целом. Она *достаточно наглядно* обнаруживается, в частности, в суждении о том, что «*сфера сознания, подобно ноосфере, духосфере, семиосфере, не имеет собственника, она – ничья, что не мешает – скорее помогает – тому, чтобы каждый человек обладал своим собственным сознанием*» (выделено мной. – П. С.) [35, с. 11–12, 25–31]. Согласно другому мнению, «помимо проблемы «душа–тело» науке о сознании приходится иметь дело и с проблемой «другого сознания»: *откуда нам известно, что у других людей тоже есть сознание? Мы не можем непосредственно ни воспринять, ни обнаружить, ни измерить его присутствие, у нас нет никакого научного инструмента диагностики субъективных психологических реальностей других созданий. Значит ли это, что они вообще недоступны для научного объяснения?*» (выделено мной. – П. С.) [36, с. 23].

III.

Представляется, что теперь следует приступить к ответам на вопросы, поставленные Ю. П. Соловьев.

С помощью аналитического потенциала механизма правоотношений, *безусловно*, можно *устойчиво* определять законность конкретного дискреционного административного акта, например,

⁸⁷ Следует *специально* еще раз уточнить, что в *реальной деятельности* должностных лиц органов исполнительной власти и местного самоуправления имеется *крайне мало* ситуаций (если они вообще есть), в которых административное усмотрение *совершенно* отсутствует.

⁸⁸ Впрочем, это проблема не только науки административного права, а *всей* юриспруденции. Как следствие, в теории права *исторически* образовался целый ряд *фундаментальных* неопределенностей (подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современной правовой политики) ... Ч. 2. С. 22–472).

в виде остановки сотрудником полиции водителя, когда, по словам Ю. П. Соловья, «гражданин, управлявший автотранспортным средством, оспаривает (в том числе в порядке административного судопроизводства) законность действий сотрудника полиции, реализовавшего в отношении данного гражданина *свое* право останавливать транспортные средства» (выделено мной. — П. С.)⁸⁹. В этих целях следует *умозрительно* погрузиться в изложенный сюжет в ракурсе режима правовой динамики и режима правовых ощущений, а также правосознания и правовой культуры⁹⁰.

Итак, сотрудник ГИБДД подает сигнал водителю к остановке транспортного средства. Его волеизъявление влечет возникновение *конкретного* механизма административных правоотношений. Стоит отметить, что сотрудник ГИБДД реализует *не личное* право, как может показаться вследствие использования Ю. П. Соловьем словосочетания «свое право», а право должностного лица, предоставленное ему согласно *правовому* статусу⁹¹. Это право рационально классифицировать в качестве *искусственного*, т. е. проистекающего из идейного содержания соответствующей совокупности правовых норм и их государственного психического принуждения⁹². В свою очередь *естественное* субъективное

право сотрудника ГИБДД, как частного лица, было реализовано при поступлении на государственную службу в органы внутренних дел. Оно также опосредовалось идейным содержанием соответствующей совокупности правовых норм и их государственного психического принуждения⁹³.

Соотношение обозначенных естественности и искусственности субъективных прав и обязанностей сотрудника ГИБДД, во-первых, *отделяет* законодательный сегмент механизма индивидуальных конституционных правоотношений от исполнительского сегмента механизма индивидуальных конституционных правоотношений. Во-вторых, это соотношение *одновременно детализирует* суть индивидуального исполнительского сегмента механизма индивидуальных конституционных правоотношений. В его формате субъективным поведением сотрудника ГИБДД, в том числе, обозначается состояние ежедневного сущего в *естественности* правовой действительности. В то время как идейным содержанием перечисленной совокупности правовых норм и их государственным психическим принуждением устанавливается качество конституционного должного.

В продолжение обоснования *реально-го* возникновения и развития *конкретного*

⁸⁹ Оправданно *еще раз* напомнить о том, что будут анализироваться *идеальные* компоненты, как *естественные*, так и *искусственные*.

⁹⁰ Ранее отмечалось, что акценты на умозрительности являются особо важными (Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 13, 17, 20, 21, 23).

⁹¹ Это не малозначительное уточнение, поскольку в нем *наглядно* проявляется важность *разделения* элементов *любого вида* правоотношений, в том числе, административного, на правовые статусы *наряду* с правами и обязанностями.

⁹² К их числу можно отнести, например, ст.ст. 12–17 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900), п. 47 Порядка осуществления надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного движения, утвержденного приказом МВД России от 2 мая 2023 г. № 264 (Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.06.2023)).

⁹³ В числе этих норм следует упомянуть, в частности, ст.ст. 3–4, 10–15, 17–26 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Рос. газ. 2011. 7 дек.), ст.ст. 25–28 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

механизма административных правоотношений необходимо учитывать, что водитель обязан остановиться⁹⁴. Эта субъективная обязанность также *искусственного* свойства, ибо проистекает из идейного содержания соответствующей совокупности правовых норм и их государственного психического принуждения, индивидуализированной под водителя и рассматриваемую правовую ситуацию⁹⁵. Свое *естественное* субъективное право водитель, как субъект механизма индивидуального конституционного правоотношения в исполнительском сегменте, реализовал при сдаче установленных экзаменов на право управления транспортными средствами и при покупке автомобиля⁹⁶.

Соотношение естественности и искусственности и субъективных прав и обязанностей теперь у водителя также формирует отмеченную выше *двойственность*. Она выражается в том, что с одной стороны, *отделяется* законодательный сегмент механизма индивидуальных конституционных правоотношений от исполнительского сегмента механизма индивидуальных конституционных правоотношений. С другой стороны, *одновременно детализируется* суть *индивидуализированного* исполнительского сегмента механизма индивидуальных конституционных правоотношений. В его формате субъективным поведением водителя также образуется *конкретика* состояния ежедневного сущего в *есте-*

ственности правовой действительности. Соответственно, идейным содержанием перечисленной совокупности правовых норм и их государственным психическим принуждением устанавливается конституционное должное.

Приведенные доводы, характеризуя правовые статусы сотрудника ГИБДД и водителя, кроме того, *одновременно* проявляют наличие и истоки *правовых* связей и зависимостей, которые вытекают из механизма индивидуальных конституционных правоотношений. Отмеченные связи и зависимости *одновременно* формируют *конкретных* субъектов *конкретного* механизма административных правоотношений с *конкретными* для рассматриваемого сюжета правами и обязанностями.

В развитие сказанного рационально детализировать, что субъективное право сотрудника ГИБДД на остановку автомобиля предусмотрено идейным содержанием п. 20 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции». Оно реализуется, если *это необходимо* для выполнения возложенных на полицию *обязанностей* по обеспечению безопасности дорожного движения. Основания остановки транспортного средства конкретизируются содержанием п. 47 (включает семь подпунктов) Порядка осуществления надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного

⁹⁴ Отказ водителя от остановки не означает, что не произошло возникновения обозначенного механизма правоотношений. Напрашивается констатация того, что не будет его развития. Этот факт позволяет полагать о наличии в действиях водителя состава административного правонарушения, предусмотренного идейным содержанием и государственным психическим принуждением ч. 2 ст. 12.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Собственно, такие ситуации и подвигли законодателя в формате законодательного сегмента механизма индивидуальных конституционных правоотношений ввести административную ответственность.

⁹⁵ В их число включается, например, идейное содержание пп. 2.1–2.7 Правил дорожного движения Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 (Рос. вести. 1993. 23 нояб.).

⁹⁶ Статьи 25–26 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» (Рос. газета. 1995. 26 дек.), постановление Правительства Российской Федерации от 24 октября 2014 г. № 1097 «О допуске к управлению транспортными средствами» (Там же. 2014. 31 окт.).

движения, утвержденного приказом МВД России от 2 мая 2023 г. № 264 (далее – Порядок). Важно **специально** отметить, что указанный приказ **неизбежно** подписывался Министром внутренних дел под влиянием **собственного** административного усмотрения.

В свою очередь субъективная обязанность водителя отреагировать на сигнал сотрудника ГИБДД и остановиться предусмотрена идейным содержанием ч. 3 ст. 30 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», согласно которой законные требования сотрудника полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами.

В изложенном взаимодействии субъективного права сотрудника ГИБДД и субъективной обязанности водителя проявляется взаимность их межличностного общения.

Вместе с тем **наряду с взаимностью** также имеет место **паритетность** между субъективным правом сотрудника ГИБДД и субъективной обязанностью водителя. Она выражается в том, что водитель обладает субъективным правом на то, чтобы знать данные, характеризующие указанного сотрудника, а именно фамилию, должность, звание, причину остановки, а также посмотреть его служебное удостоверение, как это следует из идейного содержания ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», пп. 10–11 Порядка. Соответственно, у сотрудника ГИБДД возникает субъективная обязанность предоставить указанную информацию водителю.

Кроме того, у названного сотрудника имеется субъективное право на то, чтобы водитель передал ему для проверки документы, предусмотренные идейным содержанием и государственным психическим принуждением пп. 2.1.1, 2.1.1(1)

и 2.2 Правил дорожного движения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 (далее – ПДД), включая водительское удостоверение, регистрационные документы на транспортное средство, страховой полис обязательного страхования гражданской ответственности владельца транспортного средства и др. На водителя же возлагается субъективная обязанность передать сотруднику по его требованию для проверки указанные документы.

Таким образом, для **надлежащего исполнения** сотрудником ГИБДД своих полномочий **объективно** требуется **не только** взаимность, **но** и паритетность субъективных прав и обязанностей.

В результате такого умозрительного **перекрестия** субъективных прав и обязанностей происходит достижение объекта механизма административных правоотношений. Его сущность заключается в **умозрительном единении** социальных и субъективных психологических потребностей.

Социальные психологические потребности отображены в идейном содержании и психическом государственном принуждении ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения», предусматривающей охрану жизни, здоровья и имущества граждан, защиту их прав и законных интересов, а также защиту интересов общества и государства путем предупреждения дорожно-транспортных происшествий, снижения тяжести их последствий.

Субъективные психологические потребности сотрудника ГИБДД проявляются в обеспечении законного исполнения служебного долга⁹⁷. Субъективные психологические потребности водителя

⁹⁷ Статьи 1–2, 5–9 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», ст.ст. 4, 12–13, 28, 47 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

сводятся к тому, чтобы выразить законопослушание как участника дорожного движения⁹⁸. Уместно отметить, что перечисленные психологические потребности *глубинно* предусматривают и субъективные физиологические потребности в виде сохранения права на жизнь⁹⁹.

Таким образом, в субъективном поведении сотрудника ГИБДД проявляется *идеальная совокупность* условий, гармонизирующих содержание административного усмотрения для *данного конкретно-го* сюжета.

Как представляется, приведенные доводы воспроизводят *умозрительную* динамику закономерностей возникновения механизма административных правоотношений, а также его развития до степени достижения объекта. Обращает на себя внимание, что умозрительность *естественных, закономерных* связей и зависимостей в процессах взаимодействия между элементами механизма указанного вида правоотношений поддается также умозрительным ощущениям, за счет которых *одновременно* ощущаются наступающие результаты от взаимодействия или его отсутствия между субъективными правами и обязанностями сотрудника ГИБДД и водителя транспортного средства.

Кроме того, *естественность* обозначенных ощущений дополнительно свидетельствует о наличии в административном усмотрении *естественных* закономерностей. Они проявляются в *конкретике*

действия *естественных* связей и зависимостей в указанных выше результатах от идейного содержания конституционных норм и их государственного психического принуждения. Эти связи и зависимости функционируют в формате механизма индивидуальных конституционных правоотношений, отображая процессы и результаты *локального* развития данного вида правоотношений¹⁰⁰. Их (связей и зависимостей) *естественность* проистекает из того, что в *любом случае* присутствуют элементарные (простейшие) *естественные идеальные* категории субъективных прав и обязанностей на условиях *естественности* нераздельности и эквивалентности.

После проверки сотрудником ГИБДД документов остановленного им водителя, которые не вызвали замечаний, и при отсутствии со стороны последнего нарушений ПДД развитие механизма административных правоотношений достигает своего объекта. Иных прав на совершение каких-либо других административных действий у сотрудника ГИБДД не имеется. В частности, при отсутствии оснований полагать, что эти граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, патроны к оружию, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры либо ядовитые или радиоактивные вещества, а также скрывают предметы хищения, сотрудник ГИБДД *не вправе*

⁹⁸ Подробнее см.: пункты 1.3, 1.5 ПДД, из идейного содержания которых следует, что участники дорожного движения обязаны знать и соблюдать относящиеся к ним требования названных правил, сигналов светофоров, знаков и разметки, а также выполнять распоряжения регулировщиков, действующих в пределах предоставленных им прав и регулирующих дорожное движение установленными сигналами. Участники дорожного движения должны действовать таким образом, чтобы не создавать опасности для движения и не причинять вреда.

⁹⁹ Не согласные с *особой значимостью* физиологических и психологических потребностей, но, по сложившейся традиции, придающие *аналогичные* приоритеты субъективным правам, интересам и свободам, *обязаны* соотнести названные категории между собой и *доказать отсутствие* обозначенных потребностей, как вариант – их второстепенность для субъективного и социального бытия. Сделать это следует *не абстрактно*, а через *конкретику показателей*, отображающих, в частности, то, что у *самых* гипотетических оппонентов не существует таких потребностей в целях обеспечения *своей* жизни.

¹⁰⁰ О сути и пределах такого развития подробнее см.: Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) ... Ч. 2, 3. С. 784–952.

принимать меры по досмотру транспортного средства, а водитель *не обязан* предоставлять его к досмотру.

Если досмотр все же проводится, то у водителя возникает субъективное право требовать соблюдения его порядка, предусмотренного законодательством об административных правонарушениях и предполагающего присутствие лица, во владении которого находится транспортное средство (за исключением случаев, не терпящих отлагательства), двух понятых (либо с применением видеозаписи) и граждан, сопровождающих грузы, а также получение копии протокола о досмотре транспортного средства. При этом сотрудник ГИБДД обретает субъективную обязанность выполнить перечисленные процессуальные требования¹⁰¹.

Приведенное взаимодействие субъективных прав и обязанностей в рамках досмотра транспортного средства в отсутствие материальных оснований для его производства не означает возникновения нового механизма административных правоотношений и, тем более, развития «старого». Здесь, *напротив*, имеет место *незаконное* административное усмотрение сотрудника ГИБДД, руководствовавшегося субъективным правосознанием. Вполне возможно наличие в описываемых действиях и произвола, совершенного в *формате* административного усмотрения, но *не отдельно* от него.

IV.

Понимание административного усмотрения будет неполным без детализации условий его формирования. Как отмечалось выше, это явление по своей природе и структуре, включая *незаконную* дискрецию, проистекает из субъективного правосознания. Незаконная форма, видимо, включает как «простое» равнодушие к исполнению соответствующих полномочий, выступающих частью родовой обязан-

ности государства, так и ее умышленное игнорирование, в том числе по корыстным мотивам. Поэтому *доктринальное* видение *обязано последовательно* выявлять и анализировать все грани незаконного административного усмотрения. Это необходимо для того, чтобы научные разработки *всецело способствовали* возрастанию иммунитета к различного рода искушениям, возникающим в субъективном сознании человека и коллективном мировоззрении части общества. Как следствие, требуется нравственное воспитание субъективного и коллективного правосознания, обуславливающего культивирование законного административного усмотрения во *всем многообразии* ресурсов государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Отмеченные потребности вряд ли являются проблемой только самих должностных лиц, реализующих, например, *незаконное* административное усмотрение. Представляется, что ее разрешением, в *первую* очередь, *обязано* заниматься научное юридическое сообщество, изучающее административное право. Оно *обязано понимать*, т. е. *умозрительно* видеть динамику функционирования морали и (или) нравственности и отдавать отчет в том, когда идет речь о морали, а когда о нравственности. Вместе с тем результаты споров о сути права, морали и нравственности, *совершенно не предполагают* сугубо *прикладного* использования, ибо доктринальной консолидации в ближайшее время *не предвидится*. Как следствие, *не случайно*, а *закономерно*, что задействование имеющихся результатов дискуссии *невозможно даже теоретически*. В то время как аналитический потенциал возникновения и развития механизма административных правоотношений *изначально приучает* обращать внимание на наличие множественности

¹⁰¹ Подробнее см.: пункт 16 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», ст.ст. 27.1, 27.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

точек зрения, гипотез и теорий по одним и тем же вопросам и вести поиск причин этого.

Таким образом, *приходится* полагать, что административное усмотрение есть *неотъемлемый* элемент правовой культуры. Оно не может формироваться без ощущений совести и вины, а также состояний добросовестности¹⁰². Как следствие, незаконная административная дискреция предстает проявлением правовой антикультуры, проистекающей из ощущений бессовестности, а значит состояния недобросовестности, относящегося к исполнению должностных правомочий. Объясняется это тем, что права сотрудника ГИБДД на остановку транспортного средства *нераздельны* от его обязанностей, которые он должен исполнять, как это следует из идейного содержания приводимых выше норм закона и иных нормативных правовых актов. Государственное психическое принуждение этих юридических норм не допускает их расширительного толкования, значит, усмотрение названного сотрудника имеет четко установленные пределы.

Вряд ли стоит сомневаться в том, что *каждое* должностное лицо государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления *само* организует исполнение вверенных ему полномочий. Вместе с тем подобная свобода *абсолютно не означает*, что идеи и слова об административном усмотрении *не затрагивают* личностного восприятия указанными должностными лицами содержания этого усмотрения. Напротив, самая *настоящая проблема* заключается в том, что *доктринальные неопределенности* научного багажа, препятствующие устойчивому разграничению морали и нравственности, скорее всего, способствуют *самовоспроизводству* незаконной административной дискреции в субъек-

тивном и коллективном правосознании. Такой, *бессспорно*, интеллектуальный научный багаж *не оправдывает* ожидания человека, общества и государства, ибо *не привносит* «лепту» в ощущения субъективного и социального благополучия, а значит и в ощущения счастья.

Нельзя не учитывать *отсутствие доказывания* того, что совершенствование и самосовершенствование субъективного и коллективного правосознания возможны без разработки способов преодоления человеком и обществом, а значит и субъективным и коллективным мировоззрением в динамике и ощущениях, различных соблазнов. Без этого становится *неосуществимым* аналитическое приближение содержания ежедневного сущего к содержанию идеалов должного за счет *универсальной юридической* детализации *естественных* простейших (элементарных) *нераздельных и эквивалентных* правовых категорий субъективного права и субъективной обязанности при том, что *каждая* из них *непосредственно* характеризует функционирование субъективного сознания и психики человека, а также всего набора коллективных мировоззрений.

Задача заключается в изучении влияния категорий субъективных прав и обязанностей на формирование как законного, так и незаконного административного усмотрения, а значит в детализации процессов синтеза каждой формы административной дискреции. Для этого требуется выявить различия в динамике взаимодействия указанных *естественных идеальных* категорий применительно к законному административному усмотрению и *отдельно* – незаконному административному усмотрению.

По крайней мере, уже сейчас можно утверждать, что незаконное административное усмотрение формируется за счет *внутриличностных* нарушений баланса

¹⁰² Это предположение, *безусловно*, заслуживает *комплексных* исследований с привлечением наук психологии, культурологии и политологии.

нераздельности и *эквивалентности* категорий субъективного права и субъективной обязанности, регулирующих пределы полномочий *каждого* должностного лица государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления¹⁰³. Очевидно, социальная психологическая потребность заключается в том, чтобы *нейтрализовать* подобные нарушения.

С учетом всех доводов, включая аргументы, изложенные в первых двух статьях настоящей серии, *беспристрастно* напрашивается вывод, что не получится установить иной способ *умозрительного* выявления и *словесного* отображения сущности административного усмотрения. По крайней мере, сложившееся понимание правоотношений таких возможностей *явно не представляет*. Они появляются лишь за счет использования логической конструкции механизма административных правоотношений. Его аналитический потенциал проясняет не только аспекты того, *что* собой представляет административное усмотрение, но и то, *каким образом* оно образуется и *для чего* предназначается, обретая качество *важнейшего* института в деятельности государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления.

Приведенные доводы подлежат развитию за счет более предметного рассмотрения разделения административного усмотрения на законное и незаконное, в связи с чем необходимо детализировать процессы формирования как законного, так и незаконного административного

усмотрения. Подобное углубление с вероятностью усложняет логику исследования обсуждаемого явления.

Вместе с тем не следует забывать о *критических* оценках К. В. Давыдова. Он, как уже отмечалось, полагает, что «российская доктрина дискреции находится в зачаточном состоянии и в основном сводится к несколько растерянной констатации ее существования, а также лаконичным замечаниям о необходимости ее ограничения законом» [37, с. 58]¹⁰⁴. В силу этого предполагаемое усложнение более чем оправдано.

В связи с чем следует признать, что процессуальное правовое регулирование деятельности государственных органов исполнительной власти, безусловно, принесет позитивные эффекты в явление административного усмотрения. Такой подход лишь подтверждает обоснованность высказанного выше предположения об институциональности административного усмотрения. Вместе с тем *неизбежно* возникает вопрос о том, насколько такое усмотрение будет упорядочено, и сможет ли процессуальное регулирование в *максимально* возможной степени минимизировать незаконную дискрецию¹⁰⁵.

Например, Ю. П. Соловей в начале настоящей статьи упомянул принципы административных процедур. Такой ракурс неизбежно продуцирует уже задававшийся вопрос о том, в какой мере получится с их помощью профилировать незаконное административное усмотрение. Нельзя же *не учитывать*, что вокруг понимания правовых принципов десятилетиями

¹⁰³ Ранее говорилось, что эти пределы установлены идейным содержанием соответствующей совокупности правовых норм и их государственного психического принуждения.

¹⁰⁴ Эти и другие оценки в свою очередь вызвали встречные критические и достаточно эмоциональные замечания С. А. Старостина.

¹⁰⁵ До *настоящего времени* отсутствуют *всесторонне выверенные* разработки того, что административное усмотрение *возможно* законодательно ограничить. Уместно высказать сомнения в той части, что если бы все было так просто, то задача была бы решена *еще* во времена Петра I. Приводимое в первой статье из настоящей серии публикаций идейное содержание правовой нормы императорского указа вполне можно классифицировать в качестве попытки ограничить административное усмотрение должностных лиц петровского времени. Вместе с тем подобная *подспудность* смысловой нагрузки идейного содержания правовых норм, относимых к числу административных, *даже не предполагается*.

идет научная полемика *без перспектив* ее завершения на условиях достижения *доктринального* консенсуса [подробнее см.: 38, с. 11; 39, с. 29–37; 40, с. 25; 41, с. 46–53; 42, с. 17–28; 43, с. 81–87; 44, с. 355–359; 45, с. 9–21]. Объясняется это тем, что понятие «правовые принципы» отображают форму, поэтому необходимо детализировать их *юридическое* содержание, причем *универсальное*. Однако подобных предложений *не встретилось*.

Оправданно еще раз обратить внимание на то, что за счет *умозрительного* режима правовой динамики взаимодействия субъективного права и субъективной обязанности становится возможным умозрительно же ощущать процессы динамики и наступающие последствия. Во всяком случае, состояния выбора и свободы, на которых акцентируется исследовательское внимание через призму ощущений указанной динамики категорий неразделенности субъективных прав и обязанностей получают конкретизацию, т. е. *утрачивают* качества абстракции. В свою очередь, практика правоприменения фактически *принуждается* к тому, чтобы отказаться от выбора и свободы действий по *своему* усмотрению.

При таких обстоятельствах культивирование нравственно оправданных воззрений на административное усмотрение является задачей *не только каждого отдельно взятого* субъекта механизма индивидуальных конституционных правоотношений, занимающего должность в государственных органах исполнительной власти и органах местного самоуправления. Она *должна* решаться *всем* обществом и *обязательно совокупно* с государственными ресурсами. Начинаться ее решение должно с *добросовестного* усвоения «уроков» культуры в целом и правовой культуры, в частности, в фазе детства, т. е. с детского сада и школы, а продолжаться в фазе юности, в том числе во время обучения в вузах. Тогда в фазе

взрослой жизни субъект механизма индивидуальных конституционных правоотношений, занимающий должность в государственных органах исполнительной власти и органах местного самоуправления, будет в большей мере осуществлять *лишь* законное административное усмотрение *во всем многообразии* исполнительских функций.

Такие *внутриличностные* способности, будучи нацеленными на *зримое* исполнение родовой обязанности государства, *одновременно и умозрительно* основываются, в том числе, на преодолении *самого себя в ежедневном* сущем. Вполне возможно, что *воспитание* способности к указанному преодолению основывается на ощущениях совести и вины, долга и ответственности, патриотизма и гражданственности, преодоления своего эгоизма и гордыни. Более того, допустимо, что этот, своего рода нравственный подвиг выступает одним из *основополагающих* смыслов существования *каждой* должности в государственных органах исполнительной власти и местного самоуправления.

Подготовка к *надлежащему* восприятию и реализации административного усмотрения, основанного на соотношении *естественности нераздельности и эквивалентности* субъективных прав и обязанностей, предстает *продолжительным* обучающим процессом. И наука административного права *не имеет права отстраняться* от его содержательного наполнения. Напротив, такое наполнение должно стать одним из ее приоритетов.

V.

Сказанное выше позволяет сформулировать несколько *обобщающих* предположений.

Прежде всего оправданно отметить, что проведенное обсуждение сущности административного усмотрения показывает *несовершенство* современного состояния и *концептуальную* уязвимость

методики ведения научных исследований и научной полемики. Названные недостатки **локально** проявляются хотя бы в тех **оправдательных** нотках, подспудно звучащих в доводах С. А. Старостина, дескать, в целом все идет неплохо, исследования велись и ведутся.

Без учета остается, что административное усмотрение **не поддается уяснению** в формате правовой теории, которая, судя по всему, тяготеет к обсуждению различных дефиниций, включая понятие «административное усмотрение». Эта ситуация генерирует **свободу** исследовательского усмотрения, о чем **локально** свидетельствует констатация Ю. П. Соловьев факта наличия **десятков** определений понятия административного усмотрения.

При этом **невольно** складывается впечатление, что административное усмотрение отделено от **естественных** категорий субъективных прав и обязанностей, в то время как за счет этих категорий можно детализировать **все процессы** формирования законной и незаконной административной дискреции. Соответственно, повышается четкость и точность научных представлений о законном и незаконном административном усмотрении¹⁰⁶.

Правовая доктрина позиционирует доминирование субъективных прав, интересов и свобод без конкретизации, что есть что, а также без проекции этих категорий на деятельность должностных лиц государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. При этом субъективной обязанности придается фактически факультативное значение, в результате чего указанные должностные лица и граждане в исполни-

тельном сегменте механизма индивидуальных конституционных правоотношений **искусственно** оказались в условном «свободном плавании» относительно связей и зависимостей от **умозрительной естественности нераздельности и эквивалентности** субъективных прав и обязанностей.

Например, **не приводится доказательств** того, что упомянутая выше **юридически неопределенность** субъективных интересов, прав и свобод **всегда позитивно и объединяюще** воздействует на **каждое** субъективное сознание и коллективное мировоззрение в условиях **слабой** разработанности категории правосознания, не говоря о правопонимании. Соответственно, **не отрицается** и то, что отмеченные категории **не поддаются усмотренческому** интерпретациям под воздействием того же эгоизма субъективных интересов при исполнении должностным лицом служебных полномочий¹⁰⁷.

Ощущение совести **вообще игнорируются** юридической наукой в целом и наукой административного права **в частности**, хотя аналитика взаимодействия **нераздельных и эквивалентных** субъективных прав и обязанностей в динамике механизма правоотношений в контекстах ощущений совести позволяет повысить **точность** научных представлений об административной дискреции.

В связи с отмеченным воззрением на административное усмотрение, основанные на сложившейся аналитике, проводимой без учета режима правовой динамики и режима правовых ощущений взаимодействия субъективных прав и обязанностей,

¹⁰⁶ Доводы Ю. П. Соловья о необходимости последовательно вести речь об «административном усмотрении, влекущем **законные** решения должностных лиц», по существу сводятся к отрицанию законного и незаконного усмотрения. При этом утрачиваются истоки законных и незаконных решений. Как вариант: подобные решения проистекают из одного и того же не по форме, а по содержанию административного усмотрения. Курьезность такой компоновки административного усмотрения вряд ли требует специального доказывания.

¹⁰⁷ По крайней мере не доказано, что в координатах подобной неопределенности сознание и психика человека всегда «запоминают» и продуцируют только правомерное поведение и «накисто забывают» о противоправности действий (бездействия). О гипотезах «работы» памяти см., напр.: [46, с. 95–96].

а также задействия мировоззренческих аспектов, скорее всего, вряд ли будут способствовать формулированию надлежащего определения административного усмотрения. Основанием к такому предположению служит то, что административная дискреция *объективно неотделима* от функционирования сознания и правосознания *каждого* должностного лица государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления на протяжении всего времени реализации им служебных полномочий.

Еще одна концептуальная уязвимость в сложившемся понимании административного усмотрения заключается в том, что детализация устойчивых правовых показателей в соотношении названного усмотрения с ощущениями *конкретики* справедливости или *конкретики* несправедливости получает второстепенную значимость, и это в лучшем случае. Не учитывается, что усмотрение представляет собой не только явление, но и *всегда каждый* отдельно взятый акт межличностного общения должностного лица с «рядовым» физическим лицом или представителем юридического лица. Собственно, благодаря такой *всеохватности* оно и обретает значимость правового института. Можно и дальше в *общих выражениях* рассуждать о *доверии* к деятельности должностных лиц государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в атмосфере *реальной научной неуспешности системно конкретных* разработок факторов, *упорядочивающих эффекты доверия* к государственному и муниципальному управлению.

Представляется, что *доктринальные* предпочтения в интерпретациях понятия административного усмотрения вполне уместно охарактеризовать словами, ска-

занными много лет тому назад по другому поводу, но, тем не менее, *точно отражающими ход* и результаты полемики по поводу сущности усмотрения: «Шумим, братец, шумим»¹⁰⁸. Одним из подтверждений уместности подобной аналогии служит *неоднозначная* оценка С. А. Старостиных моих доводов в качестве «фундаментальных», но одновременно абстрактных и сложных. Невольно *приходится отвечать*, что фундаментальность вряд ли может быть *всегда* простой или конкретной.

Аналитический потенциал возникновения и развития механизма административных правоотношений *приучает сначала* разбираться в деталях, и *только после этого* вырабатывать соответствующие представления, которые не всегда могут предполагать формулирование каких-либо определений.

При таких обстоятельствах любое должностное лицо государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления *обязано* учитывать, что *каждое* его субъективное право, вытекающее из служебных полномочий, *неотделимо* от его же субъективной служебной обязанности и *эквивалентно* ей. Этот *естественный умозрительный* «танDEM» и должен служить ориентиром для нравственно-оправданного исполнения служебного долга. Надо *лишь внимательно* «всматриваться» в конкретную ситуацию. Как следствие, появится уверенность в том, что удастся «ввести в правовое русло посредством *правовых* критериев *правовую* категорию административного усмотрения».

По мере накопления *ситуативных* фактов административного усмотрения его видения через призму механизма административных правоотношений будет кристаллизироваться опыт отделения добросовестности от недобросовестности,

¹⁰⁸ Эту реплику героя комедии в стихах А. С. Грибоедова «Горе от ума» Репетилова повторил В. И. Ленин, характеризуя «революционно настроенных личностей, увлеченных вихрем событий и не имеющих ни теоретических, ни социальных устоев» [47, с. 377].

заблуждения или халатности от умысла. Соответственно, и коррупция как проявление произвола в формате административного усмотрения в значительно большей сте-

пени, нежели сейчас, будет попадать в зону «поражающего действия» мер по ее выявлению и пресечению, предусмотренных антикоррупционным законодательством.

Список литературы

1. Чабан Е. А. Административное право : в 10 т. М. : Изд-во НП «Евразийская академия административных наук», 2014. Т. 3. Теория административного усмотрения. 280 с.
2. Старостин С. А. Правовые отношения: общетеоретические и отраслевые аспекты (обзор методологического семинара) // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 7 (104). С. 172–191. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.104.7.172-191>
3. Старостин С. А. Рецензия на монографию П. П. Серкова «Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования)» (в 3 ч. М. : Норма, 2018) // Lex Russica. 2018. № 10 (143). С. 182–188.
4. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. 187 с.
5. Скрипник А. В. Механизм правового регулирования: его составные части и содержание // Право и государство: теория и практика. 2019. № 4 (172). С. 6–9.
6. Панкова О. В. Основные направления исследований механизмов в праве в современной научной доктрине // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 1 (40). С. 66–80. DOI: <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2392>
7. Павлюк А. В. К вопросу о понятии механизма административно-правового регулирования // Право. Экономика. Безопасность. 2015. № 1 (5). С. 54–57.
8. Лановая Г. М., Правкина И. Н. Механизм правового регулирования: понятие и содержание // Аграрное и земельное право. 2019. № 3 (171). С. 14–17.
9. Дудин А. П. Диалектика правоотношения. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. 121 с.
10. Протасов В. Н. Правоотношение как система. М. : Юрид. лит., 1991. 143 с.
11. Халфина Р. О. Методологический аспект теории правоотношения // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 20–27.
12. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. 352 с.
13. Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности : публичная лекция, читанная 10 марта 1897 года. Воронеж : Издат. дом ВГУ, 2018. 36 с.
14. Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2. С. 19–25.
15. Щепалов С. В., Зайцев Д. И. Административное и судебное усмотрение в российской науке: проблемы соотношения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 107–118. DOI: <https://doi.org/10.17223/22253513/46/8>
16. Гаврилов А. М. О соотношении позитивного и негативного административного усмотрения // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2017. Т. 3, № 4 (12). С. 58–64.
17. Бочкарев И. Е. Об административном усмотрении в контексте освоения и совершенствования учебной дисциплины «Административное право» // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2019. № 1. С. 90–102.
18. Казамиров А. И., Усманова Д. Р. О соотношении административного усмотрения и административного регламента // Austrian Journal of Humanities and Social Sciences. 2014. № 5-6. С. 258–262.
19. Стариков Ю. Н. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал российского права. 2005. № 4 (100). С. 29–45.
20. Михеева И. В. Усмотрение в государственном управлении (историко-правовой аспект) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 38–42.
21. Шарнина Л. А. Административное усмотрение в сфере экономики: основания и пределы // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13, № 5. С. 151–173.
22. Полупанов Н. Н., Слюсарева Т. Г. Роль административного усмотрения в реализации функций отдельных видов государственной службы // Юридические исследования. 2013. № 3. С. 80–84.
23. Шевцов С. Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11 (42). С. 48–52.
24. Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск : Наука и техника, 1984. 141 с.
25. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М. : Юринформцентр, 2001. 355 с.

26. Ярковой С. В. Административное усмотрение в правоприменительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 1. С. 144–152.
27. Оносов Ю. В. Теоретические основы исследования правоприменительного усмотрения // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2020. № 4 (90). С. 25–31.
28. Малиновский А. А. Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 102–104.
29. Лазарев Б. М. Концепция органов управления. М. : Юрид. лит., 1972. 289 с.
30. Джалилова Е. А. Проблемы определения понятия и сущности института права // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2018. Т. 1, № 2. С. 22–31.
31. Никитин А. А. Усмотрение в праве и его признаки // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 6 (89). С. 34–41.
32. Деменкова Н. Г., Игнатова М. С. Роль современного административного законодательства в формировании правосознания // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2018. Т. 18, № 4. С. 68–74. DOI: <https://doi.org/10.14529/law180412>
33. Сисакян А. К. К вопросу о степени влияния административного правосознания и правопонимания на административно-деликтное поведение // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 4 (42). С. 58–65.
34. Строева О. А. Типологические свойства правосознания // Юридический мир. 2014. № 4. С. 62–67.
35. Зинченко В. П. Сознание и творческий акт. М. : Языки славянских культур, 2010. 592 с.
36. Ревонсуо А. Психология сознания. СПб. : Питер, 2013. 309 с.
37. Давыдов К. В. Дискреция и ошибки законодателя // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 2. С. 57–65.
38. Алексеев Н. Н. Общее учение о праве. Симферополь, 1919. 162 с.
39. Смирнов Д. А. О понятии принципов права // Общество и право. 2012. № 4 (41). С. 29–37.
40. Берестников А. Г. Сущность принципов права: теоретические проблемы понимания // Baikal Research Journal. 2016. Т. 7, № 3. С. 25. DOI: [http://dx.doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7\(3\).25](http://dx.doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7(3).25)
41. Власенко Н. А. Конкуренция принципов права // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 46–53.
42. Поляков С. Б. Легальные и реальные принципы права // Журнал российского права. 2018. № 9 (261). С. 17–28. DOI: https://doi.org/10.12737/art_2018_9_2
43. Коновалов А. В. К вопросу о понятии принципов права // Lex Russica. 2018. № 8 (141). С. 81–87.
44. Шафиров В. М. Принцип права и типы правопонимания // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 355–359.
45. Илюхина В. А. Доктринальные принципы права: понятие и специфика // Актуальные проблемы государства и права. 2021. Т. 5, № 17. С. 9–21. DOI: <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2021-5-17-9-21>
46. Гидлевский А. В. Сознание как рабочая память // Вестник Омского университета. 2015. № 2 (76). С. 95–96.
47. Ленин В. И. Революционный авантюризм // Ленин В. И. Полное собрание сочинений : в 55 т. 5-е изд. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1963. Т. 6. С. 377–398.

References

1. Chaban E. A. *Administrative Law. Vol. 3. Theory of Administrative Discretion*. Moscow: Eurasian Academy of Administrative Sciences Publ.; 2014. 280 p. (In Russ.).
2. Starostin S. A. Legal Relations: General Theoretical and Sectoral Aspects (Methodological Seminar Review). *Actual Problems of Russian Law*. 2019;7:172-191. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.104.7.172-191> (In Russ.).
3. Starostin S. A. Review of the Monograph by P. P. Serkov “Legal Relationship (Theory and Practice of Modern Legal Regulation)” (in 3 pts. Moscow: Norma Publ., 2018). *Lex Russica*. 2018;10:182-188. (In Russ.).
4. Alekseev S. S. *The Mechanism of Legal Regulation in a Socialist State*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1966. 187 p. (In Russ.).
5. Skripnik A. V. The Mechanism of Legal Regulation: Its Components and Content. *Law and State: The Theory and Practice*. 2019;4:6-9. (In Russ.).
6. Pankova O. V. The Main Directions of Research Mechanisms in Law in Modern Scientific Doctrine. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Pravo*. 2020;1:66-80. DOI: <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.1/2392> (In Russ.).
7. Pavlyuk A. V. To the Question of the Concept of the Mechanism of Administrative and Legal Regulation. *Law. Economy. Safety*. 2015;1:54-57. (In Russ.).
8. Lanovaya G. M., Pravkina I. N. Legal Regulation Mechanism: Concept and Content. *Agrarian and Land Law*. 2019;3:14-17. (In Russ.).
9. Dudin A. P. *Dialectics of Legal Relations*. Saratov: Saratov University Publ.; 1983. 121 p. (In Russ.).

10. Protasov V. N. *Legal Relationship as a System*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1991. 143 p. (In Russ.).
11. Khalfina R. O. Methodological Aspect of the Theory of Legal Relationship. *Soviet State and Law*. 1971;10:20-27. (In Russ.).
12. Khalfina R. O. *General Doctrine of Legal Relationship*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1974. 352 p. (In Russ.).
13. Shershenevich G. F. *On the Sense of Legitimacy: Public Lecture Given On March 10, 1897*. Voronezh: Voronezh State University Publ. House; 2018. 36 p. (In Russ.).
14. Bakhrakh D. N. Administrative Law Procedure, Administrative Justice, and Administrative Process. *State and Law*. 2005;2:19-25. (In Russ.).
15. Shchepalov S. V., Zaitsev D. I. Administrative and Judicial Discretion in Russian Science: Problems of Correlation. *Tomsk State University Journal of Law*. 2022;46:107-118. DOI: <https://doi.org/10.17223/22253513/46/8> (In Russ.).
16. Gavrilov A. M. Correlation of Positive and Negative Administrative Discretion. *Vestnik of the Mari State University. Chapter "History. Law"*. 2017;3(4):58-64. (In Russ.).
17. Bochkarev I. E. About Administrative Discretion in the Context of Development and Improvement of the Academic Discipline "Administrative Law". *Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 2019;1:90-102. (In Russ.).
18. Kazamirov A. I., Usmanova D. R. The Ratio of Administrative Discretion and Administrative Regulations. *Austrian Journal of Humanities and Social Sciences*. 2014;5-6:258-262. (In Russ.).
19. Starilov Yu. N. Administrative Law as a Means of Destroying the "Syndrome of Lack of Rights" in a Modern Legal State. *Journal of Russian Law*. 2005;4:29-45. (In Russ.).
20. Mikheeva I. V. Discretion in the State Control (Historical-and-Legal Aspect). *Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2010;1:38-42. (In Russ.).
21. Sharnina L. A. Administrative Discretion in the Economic Sphere: Grounds and Limits. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. 2018;13(5):151-173. (In Russ.).
22. Polupanov N. N., Slyusareva T. G. Role of Administrative Discretion in Implementing the Functions of Certain Types of Public Service. *Legal Studies*. 2013;3:80-84. (In Russ.).
23. Shevtsov S. G. Discretion, Arbitrariness, Persuasion: Linguistic, Doctrinal and Legislative Approaches. *Eurasian Law Journal*. 2011;11:48-52. (In Russ.).
24. Dubovitskii V. N. *Legality and Discretion in the Soviet State Administration*. Minsk: Nauka i tekhnika Publ.; 1984. 141 p. (In Russ.).
25. Tikhomirov Yu. A. *Theory of Competence*. Moscow: Yurinformatsentr Publ.; 2001. 355 p. (In Russ.).
26. Yarkovoy S. V. Administrative Discretion in the Law Enforcement by Administrative Public Bodies and Their Officials. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Pravo*. 2017;1:144-152. (In Russ.).
27. Onosov Yu. V. Theoretical Foundations of the Study of Discretion in Law Enforcement. *Bulletin of Ufa Law Institute of MIA of Russia*. 2020;4:25-31. (In Russ.).
28. Malinovskij A. A. Discretion in Law. *State and Law*. 2006;4:102-104. (In Russ.).
29. Lazarev B. M. *The Concept of Governing Bodies*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1972. 289 p. (In Russ.).
30. Dzhalilova E. A. Problems of Definition of the Concept and Essence of the Institute of Law. *Vestnik of Volzhsky University Named After V. N. Tatishchev*. 2018;1(2):22-31. (In Russ.).
31. Nikitin A. A. Discretion in the Law and Its Features. *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2012;6:34-41. (In Russ.).
32. Demenkova N. G., Ignatova M. S. Role of the Modern Administrative Legislation in the Formation of Legal Consciousness. *Bulletin of the South Ural State University. Series "Law"*. 2018;18(4):68-74. DOI: <https://doi.org/10.14529/law180412> (In Russ.).
33. Sisakyan A. K. To the Question of the Degree of the Influence of Administrative Legal Consciousness and Legal Understanding on the Administrative-Delictual Behavior. *Legal Science and Law Enforcement Practice*. 2017;4:58-65. (In Russ.).
34. Stroeva O. A. Typological Properties of Legal Awareness. *Juridical World*. 2014;4:62-67. (In Russ.).
35. Zinchenko V. P. *Consciousness and the Creative Act*. Moscow: Yazyki slavyanskikh kul'tur Publ.; 2010. 592 p. (In Russ.).
36. Revonsuo A. *Psychology of Consciousness*. St. Petersburg: Piter Publ.; 2013. 309 p. (In Russ.).
37. Davydov K. V. Discretion and Some Errors of the Legislator. *Journal of the Administrative Proceedings*. 2017;2:57-65. (In Russ.).
38. Alekseev N. N. *General Doctrine of Law*. Simferopol, 1919. 162 p. (In Russ.).
39. Smirnov D. A. About Concept of the Principles of the Right. *Society and Law*. 2012;4:29-37. (In Russ.).
40. Berestennikov A. G. Essence of Principles of Law: Theoretical Problems of Their Comprehension. *Baikal Research Journal*. 2016;7(3):25. DOI: [http://dx.doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7\(3\).25](http://dx.doi.org/10.17150/2411-6262.2016.7(3).25) (In Russ.).

41. Vlasenko N. A. Competition of the Principles of Law. *Juridical Techniques*. 2020;14:46-53. (In Russ.).
42. Polyakov S. B. Legal and Real Principles of Law. *Journal of Russian Law*. 2018;9:17-28. DOI: https://doi.org/10.12737/art_2018_9_2 (In Russ.).
43. Kononov A. V. The Issue of the Concept of Principles of Law. *Lex Russica*. 2018;8:81-87. (In Russ.).
44. Shafirov V. M. The Principle of Law and Types of Legal Understanding. *Juridical Techniques*. 2020;14:355-359. (In Russ.).
45. Pliukhina V. A. Doctrinal Principles of Law: Concept and Specificity. *Current Issues of the State and Law*. 2021;5(17):9-21. DOI: <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2021-5-17-9-21> (In Russ.).
46. Gidlevsky A. V. Consciousness as Working Memory. *Herald of Omsk University*. 2015;2:95-96. (In Russ.).
47. Lenin V. I. Revolutionary Adventurism. In: Lenin V. I. *Complete Works*. Vol. 6. 5th ed. Moscow: State Publ. of Political Literature; 1963. P. 377–398. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Юрий Петрович Соловей, ректор Сибирского юридического университета (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0114-6234>; e-mail: rector@siblu.ru;

Петр Павлович Серков, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва, Российская Федерация)

ABOUT THE AUTHORS

Yury P. Solovey, Rector of the Siberian Law University (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation), Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0114-6234>; e-mail: rector@siblu.ru;

Petr P. Serkov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

Поступила | Received
15.07.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
01.08.2023

Принята к публикации | Accepted
01.08.2023

УДК 342.92

DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-3-272-284

EDN: YDGMHW



Оригинальная научная статья

Генеалогия административного усмотрения

Д. И. Зайцев 

Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва, Российская Федерация

✉ zaytsew93@bk.ru

Аннотация. В статье анализируется взаимодействие между административным усмотрением и основными социальными регуляторами – религией, этикой и правом. Показывается, что исторически усмотрение возникло как религиозный институт, заключающийся в доверии органов государственной власти и их должностных лиц к пророкам – лицам, умеющим контактировать с божественными силами. Отдельно описывается процедура *discretio spirituum*, используемая в Средние века для выяснения того, является ли некоторое лицо пророком или лжепророком. Значимость данной процедуры выражается в частичной секуляризации усмотрения, т. е. допущении церковной властью того, что божественные предписания может толковать, дополнять или игнорировать не только Бог, но и вышеупомянутые лица (пророки). В результате этого признается, что усмотрение может быть как негативным (отрицательным), так и позитивным (положительным); что объемы дискреционных полномочий, предоставленные пророкам, должны находиться в прямой зависимости от степени доверия к ним; что существуют конкретные критерии, в соответствии с которыми устанавливается, какими объемами дискреционных полномочий будут наделяться пророки. По прошествии многих столетий указанная концепция административного усмотрения практически не видоизменяется. Этическая наука воспроизводит ее, практически, буквально: снова говорится о доверии, которое на этот раз предоставляется органам исполнительной власти и их должностным лицам, а также о степени такого доверия, которая обуславливает объемы дискреционных полномочий и детерминирована определенными критериями. Юридическая наука заимствует указанную теорию менее явно, однако и в ней обнаруживаются ее отголоски. В частности, согласно одной из концепций правопонимания право олицетворяет собой недоверие (степень недоверия) между людьми, а поскольку право и усмотрение обыкновенно противопоставляются друг другу, то усмотрение снова дефинируется как доверие (степень доверия). В заключении делается вывод об особой актуальности такого подхода к административному усмотрению по причине того, что с 2020 г. доверие является конституционной категорией.

Ключевые слова: административное усмотрение, дискреционные полномочия, реализация административного усмотрения, реализация дискреционных полномочий, генеалогия административного усмотрения, доверие, недоверие

Для цитирования: Зайцев Д. И. Генеалогия административного усмотрения // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 3. С. 272–284. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-272-284>. EDN: <https://elibrary.ru/ydgmhw>

Original scientific article

Genealogy of Administrative Discretion

D. I. Zaitsev 

Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russian Federation

✉ zaytsew93@bk.ru

Abstract. The article analyzes the interaction between administrative discretion and the main social regulators – religion, ethics and law. It is shown that historically discretion arises as a religious institution, consisting in the trust of public authorities and their officials in prophets – people who are able to contact with the divine forces. The procedure of *discretio spirituum*, used in the Middle Ages to determine whether a person is a prophet or a false prophet, is described separately. The significance of this procedure is expressed in the partial secularization of discretion, that is, the assumption by church authorities that the divine injunctions can be interpreted, supplemented, or ignored not only by God, but also by the aforementioned persons (prophets). This recognizes that discretion can be both negative (negative) and positive (positive); that the amounts of discretion granted to prophets must be in direct proportion to the degree of trust in them; and that there are specific criteria according to which to establish what amounts of discretion will be granted to prophets. After many centuries, this concept of administrative discretion has remained virtually unchanged. Ethical science reproduces it almost literally: it again refers to the trust, which this time is granted to executive authorities and their officials, as well as to the degree of such trust, which determines the scope of discretionary powers and is determined by certain criteria. Legal science borrows the above theory less explicitly, but its echoes can be detected there as well. In particular, according to one of the concepts of law understanding the law embodies a distrust (degree of distrust) between the people, and since the law and discretion are usually opposed to each other, discretion is again defined as trust (degree of trust). In the conclusion the conclusion is made about the special relevance of this approach to the administrative discretion because since 2020 the trust is a constitutional category.

Keywords: administrative discretion, discretionary powers, implementation of administrative discretion, implementation of discretionary powers, genealogy of administrative discretion, trust, distrust

For citation: Zaitsev D. I. Genealogy of Administrative Discretion. *Siberian Law Review*. 2023;20(3):272-284. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-272-284>. EDN: <https://elibrary.ru/ydgmhw> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Настоящая статья подготовлена в развитие фундаментальной дискуссии об административном усмотрении, начавшейся на страницах научного журнала «Сибирское юридическое обозрение» в конце 2022 г. Сначала обсуждение строилось вокруг смелого высказывания К. В. Давыдова о неудовлетворительном состоянии российской теории административного усмотрения, однако впоследствии, как это

часто бывает, разветвилось на несколько автономных, но когерентных и крайне актуальных для государственно-правового дискурса тем. Волей случая одна из поднятых уважаемыми авторами тем находится в фокусе наших скромных научных изысканий. Речь идет о проблеме «межнаучного анализа административного усмотрения», поставленной С. А. Старостиным в предыдущем номере¹. Суть проблемы кроется в том, что административное

¹ Старостин С. А. В продолжение дискуссии об административном усмотрении // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 149. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-145-157>. EDN: <https://elibrary.ru/tqigzq>

усмотрение возбуждает академическое любопытство не только у юристов, но и у философов, историков, политологов, экономистов, психологов, социологов, а также специалистов во многих иных областях знания, каждый из которых предлагает собственное, дисциплинарное видение ее природы. Мы же, изучая дискрецию с позиций различных социально-гуманитарных наук, с удивлением обнаружили, что многие из них изолированно друг от друга создают в ее отношении совершенно тождественные концепции. В настоящей статье мы попробуем разобрать одну из таких концепций – наиболее интересную и перспективную, но вместе с тем практически неизвестную. При этом в силу лимитированного объема статьи некоторые из положений данной концепции будут очерчены лишь пунктирно, самыми легкими штрихами. Для подробного ознакомления с концепцией рекомендуем обратиться к другим нашим работам.

Надо заметить, что после этой преамбулы название данной статьи – «Генеалогия административного усмотрения» – приобретает двойственное звучание. В широком смысле генеалогия есть *учение о связях*, и прежде всего мы намеревались поведать читателю о корреляциях между дискрецией и отдельными сферами общественной жизни. Однако с учетом сказанного становится очевидным и то, что дискреция *сама по себе* может выступать в качестве цементирующего элемента для этих сфер. Поэтому мы постараемся не впадать в крайности и в адекватных границах проиллюстрировать и тот, и другой симбиозы.

Структурно статья состоит из трех частей, каждая из которых посвящена взаимодействию административного усмотрения с каким-либо социальным регулятором – религией, этикой или правом (хотя из-за высокой степени абстракции исследуемых объектов мы будем говорить не только об административном усмотрении, но и о судебном усмотрении

или об усмотрении как таковом). Пожалуй, на этом во введении стоит поставить точку и перейти к первой части.

УСМОТРЕНИЕ И РЕЛИГИЯ

О сущности и содержании административного усмотрения ученые-правоведы начали дискутировать не позднее второй половины XIX в. Одной из стран, где споры по этим предметам стали особенно оживленными, была Австрия. Здесь в 1875 г. был учрежден Высший административный суд, и его практика – разрешение жалоб в сфере публичного управления – порождала немало поводов для обсуждения проблем, связанных с дискреционными полномочиями правительственных органов и их должностных лиц. Однако сколько бы ни полемизировали между собой австрийские юристы, к более или менее общему мнению они прийти не могли. Усмотрение было слишком лабильной, слишком гетерогенной материей: едва ли не в каждом судебном процессе оно обнаруживало свою новую, неведомую ранее сторону. Наконец, в 1895 г. председатель (президент) Высшего административного суда, барон Карл Лемайер (*Karl Freiherr von Lemayer*) вынес своеобразный вердикт многолетним и многочисленным дебатам, провозгласив, что административное усмотрение – это «дьявольский вопрос» (*questio diabolica*) [1, с. 77–78].

Что подразумевалось под данной сентенцией? Возможно, всего лишь прозрачное указание на то, что человек не в состоянии постичь природу административного усмотрения без помощи нечистой силы (по аналогии с трагедией Гете «Фауст», пик популярности которой пришелся на первую половину XIX в. [2, с. 169]). Но в ней могли скрываться и иные смыслы, доступные лишь для людей из определенных социальных групп и ускользающие от профанов и неофитов. Продемонстрируем один из таких

смыслов. По справедливому замечанию Ю. П. Соловья, слово «усмотрение» (*discretio*) с латыни переводится как «разделение, различие» [3, с. 407]. Однако в латинском языке есть еще одно слово с тем же наполнением, и это слово – «дьявол» (*diabolus*, образовано от приставки “dia”, означающей отделение чего-либо, и корневой основы “bolus” – «часть»², т. е. буквально «отделяющий части друг от друга», «расчленяющий»). Думается, что Лемайер – интеллектуал, эрудит, а также католик, которому было доподлинно известно об иезуитском способе изложения собственных мыслей – знал о каждом из упомянутых переводов и использовал в выражении «дьявольский вопрос» изощренную игру слов. В то же время вполне вероятны альтернативные толкования анализируемой фразы. Например: «дьявольский вопрос» – это проблема, расколовшая цех юристов на множество лагерей.

Впрочем, вне зависимости от того, что на самом деле имел в виду австрийский судья, его обращение к религиозной составляющей категории административного усмотрения отнюдь не случайно. Дело в том, что в отличие от языческих верований (политеизма) авраамические религии утверждали строгие правила человеческого существования – *единственно допустимые взгляды* на окружающий человека мир и детерминированные ими социально-поведенческие установки (догматы, заповеди, заветы и др.). Такие правила назывались символом веры. С этимологической точки зрения, кстати, именно слово «символ» (*symbolus*, образовано от приставки “sym”, означающей соединение или присоединение, и корня “bolus” – часть) являлось антонимом к слову «дьявол». В наиболее простом

и обобщенном варианте идею символа веры передал русский богослов Игнатий Брянчанинов. Он говорил: «Один путь святой истины ведет во спасение, прочие пути ведут в погибель»³. Вот почему любые проявления дуализма, соблазняющие людей свободой выбора, в христианстве и других монотеистических религиях считались или считаются до сих пор греховными и подлежащими искоренению, а такие изначально нейтральные лексемы как «дьявол» или «демон» (в переводе с греческого – «разделяющий»⁴) стали именами собственными (нарицательными) – олицетворением врагов человеческого рода.

Наряду с этим церковь не только критиковала, но и реабилитировала (конечно, спустя длительный период времени) усмотрение вообще и административное и судебное усмотрение в частности. Полагаем, что это произошло по следующей причине. С развитием науки и техники общественные отношения непрестанно усложнялись, и для их упорядочивания все меньше и меньше годились базирующиеся на сакральных текстах нормы права. С одной стороны, они уже не охватывали всего многообразия видов и форм общественных отношений. С другой стороны, данные нормы нельзя было *ни изменить, ни отменить, ни дополнить* из-за их божественного происхождения. Налицо была патовая ситуация – законодательный тупик. А выход из него напрашивался только один – наделить законодателя и (или) правоприменителя дискреционными полномочиями, позволяющими адаптировать старые правовые нормы к новым жизненным реалиям. В этом плане весьма любопытны исследования А. А. Никитина, который одним из первых (если

² Вейсман Э. Немецко-латинский и русский лексикон / пер. И. С. Горлицкого, И. П. Сатарова, П. П. Ильинского. СПб. : Gedrukt in der Kayserl. Academie der Wissenschaften Buchdruckerey, 1731. С. 425.

³ Лозинский С. В. Духовная жизнь мирянина и монаха по творениям и письмам епископа Игнатия (Брянчанинова). М. : Изд-во Моск. Патриархии «Благо», 1997. С. 23.

⁴ Шанский Н. М., Боброва Т. А. Школьный этимологический словарь русского языка. 5-е изд., стереотип. М. : Дрофа, 2002. С. 70.

не первым) из отечественных ученых признал «роль усмотрения в преодолении архаичности религиозного права»⁵.

К сожалению, А. А. Никитин не задавался вопросом: почему отдельные лица, пусть даже агенты или представители верховной власти, в некоторый период времени начинают выборочно применять или произвольно толковать священные предписания, и это не вызывает протестов ни у церковных иерархов, ни у населения соответствующего государства? Между тем ответ на данный вопрос проливает свет как на генезис усмотрения, в том числе административного и судебного, так и на его природу. И здесь хочется остановиться на нескольких принципиальных моментах. Во-первых, к усмотрению при реализации или толковании религиозно-правовых норм прибегали исключительно *пророки*, т. е. такие люди, которые умели контактировать с божественными силами (например, пророк Мухаммед в исламе), а значит, с позиции верующих усмотрение подобного свойства оказывалось не усмотрением, а полученным свыше откровением (пророчеством). Во-вторых, наравне с пророками существовали и лжепророки, по злому умыслу или недомыслию искажающие религиозные каноны, причем лжепророков всегда было больше, чем истинных пророков. В-третьих, для отделения пророков от лжепророков средневековые теологи разработали специальную процедуру — *discretio spirituum* (с лат. «различение духов» или «распознавание духов» [4, р. 21–154]). Расскажем о ней подробнее.

Процедура *discretio spirituum* давала возможность судьям и чиновникам отчетливо понять, действительно ли некоторое лицо является пророком. Как полагала профессор Квинслендского университета

Сара Фербер (*Sarah Ferber*), «распознавание духов» есть «процесс определения подлинного божественного вмешательства. На вершине этой лестницы подлинности находятся настоящие чудеса, а в самом низу — сомнительные области человеческого мошенничества или, что еще хуже, дьявольские имитации Божьих творений, которые, к сожалению, могут сбить верующих с пути» [5, р. 10]. Свидетельством богоизбранности традиционно выступали умения исцелять людей или делать сбывающиеся предсказания, а в более редких случаях — открытие стигматов; доказательством ереси — уличение в занятиях колдовством или в связях с нечистой силой, одержимость, обман верующих. Вместе с тем каких-либо четких критериев выдвинуто не было, поскольку, как проповедовал святой Кассиан Римлянин (*Ioannes Cassianus*), для «различения духов» достаточно лишь одного дара человеку — *дара рассудительности* [6, с. 65]. Таким образом, несмотря на кажущуюся элементарность процедуры *discretio spirituum*, с ней связаны целые средневековые эпохи (охота на ведьм), исторические личности (Жанна д'Арк, к которой была применена *discretio spirituum*⁶), а также множество социальных институтов и юридических категорий.

Какую роль сыграла обсуждаемая процедура для становления административного и судебного усмотрения? По нашему мнению, крайне существенную. Прежде всего само возникновение *discretio spirituum* являлось частичной секуляризацией дискреции, т. е. допущением церковной властью того, что не только Бог, но и некоторые лица вправе толковать, дополнять и даже игнорировать божественные предписания, хотя и от Его имени. Параллельно с этим признавалось

⁵ Никитин А. А. Правовое усмотрение: теория, практика, техника : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2021. С. 302.

⁶ Тогоева О. И. Формирование культа святой Жанны д'Арк и политическая культура Франции: XV–XIX вв. : дис. ... д-ра ист. наук. М., 2013. С. 131–151.

то, что человеческое усмотрение может быть как негативным (отрицательным), т. е. провоцирующим попадание человека в сети греха, так и позитивным (положительным), способствующим, например, передаче дискреционных полномочий достойным (избранным) людям. В результате этого институт веры в высшие силы эластично трансформировался в институт доверия к отдельным лицам. Такое доверие отличалось от веры тем, что зиждилось не на иррациональных, а на рациональных (по крайней мере, формально) началах: чтобы его заслужить, нужно было доказать свою избранность каким-либо поразительным действием – чудом. Наконец, степень доверия, т. е. конкретные объемы дискреционных полномочий, которые могли быть возложены на испытываемое лицо (потенциального пророка), зависела пусть от приблизительного, но все же логичного для религиозного сознания критерия – того, насколько сверхъестественным окажется это чудо.

Экстраординарные требования, предъявляемые к пророкам, обуславливались их статусом – принадлежностью к государственной (обыкновенно верховной) власти или иным элитным слоям общества, а также правом на принятие важнейших управленческих решений. Считалось, что ни в коем случае нельзя вручать свою судьбу, судьбу своей семьи, своего города и своей страны в руки тех, кому не доверяешь. Эту нехитрую мысль нелишне вспоминать и в наши дни.

УСМОТРЕНИЕ И ЭТИКА

Предыдущая часть нашей работы открывалась кратким рассказом о споре по поводу сущности административного усмотрения, разгоревшемся в последней четверти XIX в. в Австрии. Здесь же в качестве зачина хочется вспомнить про другой спор по близкому вопросу, произошед-

ший на полвека позже в трансграничном пространстве. В конце 1930-х – начале 1940-х гг. в академической периодике развернулись дебаты между профессором Лондонского университета Германом Файнером (*Herman Finer*) и профессором Гарвардского университета Карлом Фридрихом (*Carl Joachim Friedrich*), предметом которых выступили виды и формы контроля за административным усмотрением государственных служащих. Профессор Файнер утверждал, что контроль за дискреционной деятельностью органов исполнительной власти должен быть исключительно *внешним* и *правовым*, тем самым отдавая предпочтение нормам закона и контрольным процедурам. Профессор Фридрих, напротив, отстаивал необходимость *внутреннего* и *неправового* контроля, ориентирующего чиновников на соблюдение этических норм, профессиональных стандартов и организационной культуры [7, р. 31]. Некоторое время спустя, позицию первого стали называть «этикой следования правилам» (англ. *compliance-based model* – «модель, основанная на требованиях»), позицию второго – «этикой ответственности» (англ. *integrity-based model* – «модель, основанная на добропорядочности»)⁷. Так был дан старт масштабной дискуссии об этическом измерении свободы действий публичной администрации.

В 1943 г. увидела свет статья профессора Университета Рузвельта в Чикаго Уэйна Лейса (*Wayne A. R. Leys*) «Этика и административное усмотрение». В ней ученый размышлял о связях между государственным управлением и этикой и пришел к выводу о том, что этика – это искусство совершать мудрый выбор, которое не может не пригодиться тем, кто принимает публично-властные решения в условиях правовой неопределенности. Применительно к исполнительно-распорядительной

⁷ Васильева В. М., Колеснева Е. А., Иншаков И. А. Государственная политика и управление : учеб. и практикум для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2017. С. 227.

деятельности, по мнению профессора Лейса, такая неопределенность детерминирует обособление трех видов дискреции:

1) *техническое усмотрение* – выбор средств для достижения конкретного результата (законодатель заранее устанавливает цель действия и критерий, при наступлении которого должно начаться это действие, но оставляет должностному лицу свободу в определении самого действия);

2) *усмотрение при планировании* (социальном планировании) – выбор средств для достижения желаемого результата, а также момента, при котором следует использовать эти средства (законодатель предписывает только конечную цель управленческого действия);

3) *усмотрение по примирению* – возможность самостоятельного выбора нужного результата (возникает в тех случаях, когда парламент находится в политическом тупике, не позволяющем сформулировать единое и универсальное правило поведения из-за неугасающего конфликта нескольких социальных групп или публичных интересов) [8, р. 18–23].

Разумеется, классификация видов административной дискреции, предложенная профессором Лейсом, не являлась строго авторской, а опиралась на исследования его предшественников. Например, усмотрение по примирению было изучено в книге «Государственное управление и общественные интересы» (1936 г.), принадлежащей перу профессора Гарвардского университета Е. Пендлтона Херринга (*E. Pendleton Herring*) [9]. В этом труде обосновывался тезис о том, что бюрократия вправе вырабатывать политические цели и осуществлять политические функции, опережая запросы общества или его части. Однако несомненной заслугой профессора Лейса стала успешная попытка охарактеризовать и дифференцировать административное усмотрение в этических категориях.

Но вернемся к контролю за административным усмотрением. Несмотря на то что правовой (прежде всего – судебный) контроль за реализацией дискреционных полномочий порождает некоторые проблемы теоретического свойства, установление его общих контуров (природы и содержания) не вызывает серьезных сложностей. Понятно, что с позитивистской точки зрения дискреционное решение должно удовлетворять требованиям законности и целесообразности. Значительно труднее ответить на вопрос о том, чему (каким требованиям) обязано соответствовать данное решение в неправовом – *этическом* – ракурсе.

Здесь надо сделать небольшое отступление. Возможностью поступать по своему усмотрению обладают не только государственные служащие, но и врачи, адвокаты, бухгалтеры, инженеры, специалисты в других профессиональных областях. Как ни странно, этическое объяснение этой возможности, практически, дословно воспроизводит ту средневековую логику, которую мы озвучили ранее: чтобы наделить кого-либо дискреционной властью, необходимо ему верить (доверять). Так, ассистент Университета Аляски в Анкоридже Терренс Келли (*Terrence M. Kelly*) отмечает, что дискреционные полномочия у вышеперечисленных лиц появляются благодаря особой этической категории – *доверию*. Граждане доверяют свое здоровье врачам, дела и интересы – юристам, свободу – адвокатам, финансовое благополучие – экономистам, безопасность зданий и сооружений – архитекторам, законность и правопорядок – судьям, прокурорам, полицейским. Почему речь идет именно о доверии? Потому что граждане не имеют профессиональных знаний ни в одной из указанных областей и не могут проверить, например, насколько хорошо ведет их бизнес финансовый управляющий.

Следующий аспект обсуждаемой проблемы – «размеры» усмотрения.

По аналогии с предыдущей частью легко догадаться, что они зависят от степени доверия к тому, кто принимает дискреционные решения. Так, пациенты с высоким уровнем доверия к своим врачам предоставляют им почти неограниченные объемы дискреционных полномочий. Идентичная картина наблюдается в сферах юридических и финансовых услуг, инженерном деле и т. д. [10, р. 22, 31].

Что же касается государственных служащих, то они взаимодействуют с самой внушительной группой граждан – общественностью, поэтому административное усмотрение в первую очередь опирается на *общественное доверие*. Эта разновидность доверия заключается в ожидании гражданами того, что реализация дискреционных полномочий будет происходить в согласии с буквой или, что более вероятно, духом закона (иностранцы авторы нередко подчеркивают, что административное усмотрение «регламентируется» не буквой, а духом закона [11, р. 140]). Если же, как полагает профессор колледжа Льюиса и Кларка Дуглас Морган (*Douglas F. Morgan*), чиновники станут прибегать к «организационным уловкам», чтобы избежать исполнения своих обязанностей или требований общественности, то население непременно воспримет это как *нарушение общественного доверия* [12, р. 269].

Вместе с тем было бы ошибкой утверждать, что оправдание общественного доверия является единственным критерием этичности административного усмотрения. В сущности, о доверии населения можно говорить лишь при техническом усмотрении, так как усмотрение по планированию уже опосредует доверие вышестоящих должностных лиц, а усмотрение по примирению – доверие парламента. Кроме того, доверие нельзя интерпретировать в качестве строго этического феномена – оно наличествует как *юридическая категория* во многих отраслях права

(утрата доверия в конституционном праве, злоупотребление доверием в уголовном праве, фидуциарные сделки в гражданском праве и т. д.) [13; 14] Таким образом, *этико-правовое выражение* реализации дискреционных полномочий кристаллизуется в институте доверия – доверия общества, а также представителей исполнительной и законодательной власти к лицам, которые принимают управленческие решения.

На наш взгляд, иногда важнее сохранить доверие, чем соблюсти закон. Нарушая закон, чиновник дискредитирует лишь самого себя; нарушая доверие, он делегитимизирует сам закон, а значит, подрывает авторитет верховной власти. Исторически именно такие случаи провоцировали самые страшные социальные потрясения – бунты, мятежи, перевороты, революции. Поэтому агенты исполнительной власти никогда не должны исчерпывать свободой своих действий кредит народного доверия.

УСМОТРЕНИЕ И ПРАВО

Название последней части настоящей статьи может натолкнуть читателя на мысль о том, что теперь мы станем противопоставлять дискрецию и закон. Это действительно так, но прежде необходимо сделать маленькую оговорку. Как в отечественной, так и в зарубежной юридической литературе обыкновенно презюмируется, что усмотрение и право есть или полные антиподы, или, по крайней мере, различные категории, имеющие в своей природе и общее, и особенное. Между тем истории известны такие моменты или даже целые периоды, при которых они являлись, *буквально, одним и тем же* (в точном соответствии с принципами диалектики), поэтому всецело согласиться с озвученным постулатом нельзя. Яркий пример – абсолютная монархия. При этой форме правления государство управляется законами, но сами законы

издаются монархом по собственному усмотрению, в рамках почти безграничных дискреционных полномочий. В данном контексте весьма показательна сцена из фильма (сериала) «Союз спасения» (Россия, 2019–2022 гг.), в которой император Николай I торжественно провозглашает: «*Высочайшая воля – это и есть закон*». Аналогичный тезис выдвигается в тематических научных трудах. Так, при описании эпохи Петра I Великого Е. А. Юртаева подчеркивает, что в то время «законом требовалось считать любое или всякое повеление, исходящее от власти (как императора, так и уполномоченных им лиц и учреждений)» [15, с. 86]. Подобного рода характеристику можно дать любому самодержавному государству. Таким образом, абсолютизм растворяет друг в друге дискрецию и право до степени, при которой их уже нельзя дифференцировать.

Тем не менее для последних столетий усмотрение есть нечто такое, что, скорее, противостоит законности, нежели обеспечивает или сопровождает ее. В юридической науке устоялось мнение, что отправной точкой для такого подхода послужил трактат профессора Оксфордского университета А. В. Дайси (A. V. Dicey) «Основы государственного права Англии» (1885 г.). В нем декларировалось, что господство права в Великобритании «исключает всякий произвол, прерогативу или даже широкую дискреционную власть в руках правительства» [16, с. 152]. Тут возникает вопрос: почему усмотрение и верховенство закона вступают в антагонистические противоречия? По словам «отца американского административного права» и наиболее авторитетного в США специалиста по проблемам административного усмотрения, профессора Кеннета Калпа Дэвиса (Kenneth Culp Davis), ответ на этот вопрос лежит на поверхности и выражается в том, что «значительная часть дискреционных полномочий либо незаконна, либо сомни-

тельна по своей законности» [17, р. 4]. Для нас эти утверждения имеют методологическую ценность: если мы знаем, что усмотрение и право являются полярными категориями, то для определения первого достаточно лишь дефинировать второе.

В юридической науке существует концепция правопонимания, которая поможет нам развить и дополнить те гипотезы, которые были изложены в предыдущих частях нашего исследования. Она не имеет общепринятого наименования, хотя довольно проста и вместе с тем самобытна. Заключается эта концепция в том, что *право рождается из-за недоверия между людьми* и репрезентует собой степень этого недоверия (здесь наблюдается прямая пропорциональность: чем больше уровень недоверия в обществе, тем более конкретным, детальным и мелочным становится правовое регулирование). Например, русский философ Н. А. Бердяев констатировал следующее: «Всякий правовой строй есть узаконенное недоверие человека к человеку, вечное опасение, вечное ожидание удара из-за угла» [18, с. 481]. Эту линию продолжал профессор Гентского университета Марк ван Хук (Mark van Hoecke), который доказывал, что «право... основано на недоверии к человеческому поведению» [19, с. 47]. Цитаты подобного свойства можно приводить и дальше, но вряд ли в этом имеется особая нужда, потому что все они, в общем-то, очевидны. Ведь и так понятно, что для доверительных отношений жесткие правила не требуются, они им только вредят. Однако приятно увидеть, что мы в очередной раз возвращаемся к исходному пункту: поскольку право – это степень недоверия, то усмотрение – это степень доверия, и чем больше в человеческом обществе одного, тем меньше другого.

Надо сказать, что предложенный взгляд на сущность дискреции косвенным образом обнаруживается и в современных российских работах. Так, в 2019 г.

Л. А. Шарнина защитила докторскую диссертацию на тему «Усмотрение в конституционном праве», в которой затрагивались и административное, и судебное усмотрение. В диссертации, в частности, признавалось, что если фактор доверия к должностному лицу по каким-либо мотивам перестает учитываться, то «дискреционное начало полностью снимается»⁸. В другом монографическом исследовании того же автора встречалась и сформулированная выше мысль о том, что для оказания доверия должностному лицу и наделения его дискреционными полномочиями нужно, чтобы это лицо соответствовало конкретным критериям. «Доверие, – справедливо писала ученый, – основано на комплексной оценке качеств: профессиональных и личных» [20, с. 107]. Жаль, что в целом Л. А. Шарнина не акцентировала своего внимания на корреляции между правом и недоверием и усмотрением и доверием, а коснулась этой проблемы несколько периферийно, ибо в противном случае, вне всякого сомнения, могли бы получиться интересные выводы.

В чем состоит ценность представленного подхода к административному усмотрению?

Во-первых, мы начинаем воспринимать его более гибко. По верному замечанию П. П. Серкова, для дискреции органов исполнительной власти онтологически свойственен дуализм: ее реализация может повлечь за собой как положительные, так и отрицательные последствия⁹. Более того, одно и то же действие в рамках административного усмотрения может обуславливать незначительные негативные и значительные позитивные результаты одновременно, и наоборот. В таких случаях очень сложно уяснить, являлось ли дискреционное решение законным или не-

законным, целесообразным или нецелесообразным, и какая ответственность (позитивная или негативная) обязана наступить после претворения этого решения в жизнь. Если же говорить о категории доверия, то она не имеет строгой привязки к юридической ответственности, поскольку само по себе оказание доверия некоторому лицу предполагает, что это лицо обладает определенным диапазоном действий, из которых может быть выбран отнюдь не лучший вариант. Иначе говоря, при интерпретации дискреции как доверия лицу автоматически гарантируется право на ошибку. Здесь вспоминается, что профессор колледжа Уильяма и Мэри Чарльз Коч-младший (*Charles Koch Jr.*), рассуждая о судебном контроле за реализацией административного усмотрения, склонялся к сходной позиции. По его мнению, судьи должны понимать, что свобода действий дается органам исполнительной власти в том числе для того, чтобы ошибаться [21, р. 470].

Во-вторых, крайне важна степень доверия, определяющая объемы дискреционных полномочий. Если мы не будем ее учитывать, то рано или поздно придем к тому, что усмотрение федерального министра и усмотрение министерского специалиста начального уровня – это одно и то же. Впрочем, и усмотрение лиц, занимающих одинаковые должности в разных ведомствах, может быть различным. Если лицо служит в органе исполнительной власти позитивной направленности, то его деятельность так или иначе будет связана с обеспечением прав и свобод граждан, а его дискреционные полномочия будут ориентированы на поиск *наиболее лучшего решения*. Для органов исполнительной власти негативной направленности, напротив, характерно ограничение прав и свобод граждан, поэтому усмотрение

⁸ Шарнина Л. А. Усмотрение в конституционном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 183.

⁹ Серков П. П., Соловей Ю. П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 377. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-374-383>. EDN: <https://elibrary.ru/ldaimf>

их должностных лиц согласно принципу гуманизма должно заключаться в поиске *наименее худшего решения*. Наряду с этим при негативном государственном управлении во главу угла всегда будут ставиться риски, т. е. такие факторы, которые неизбежно повлекут за собой отрицательные последствия, а значит, могут потребовать от государственных служащих совершения нейтрализующих их действий. Поэтому для эффективного осуществления своих функций сотрудник Министерства внутренних дел, например, обязан пользоваться большим доверием и большими дискреционными полномочиями, нежели работник Министерства культуры.

В-третьих, нельзя забывать про критерии, которым должно соответствовать должностное лицо для наделения его дискреционными полномочиями. Они могут быть *объективными* (образование, опыт, физические качества и физическая подготовка) и *субъективными* (психологическая совместимость с руководством или коллективом). Но, к сожалению, вряд ли эти критерии когда-либо будут полностью формализованными. В первой части нашей статьи при описании процедуры *discretio spirituum* было показано, что само их установление порой производится выборочно, дискреционно, по каким-то условным, приблизительным признакам. Так было сотни лет назад, так происходит и сейчас: не каждый чиновник способен внятно объяснить, по какой причине одни его сослуживцы вызывают доверие, а другие – нет. Об этой проблеме – проблеме интуитивного доверия или недоверия к руководителю, подчиненному, коллеге, кандидату на должность – говорилось в одной из песен В. С. Высоцкого: «Приходится слышать нередко / Сейчас, как тогда: / Ты бы пошел с ним в разведку? / Нет или да?»¹⁰.

Таким образом, научная концепция, характеризующая административное усмотрение

как доверие (степень доверия), обладает не только богатой, уходящей в далекое прошлое историей, но и практической применимостью к общественным отношениям, складывающимся в сфере государственного управления. По этой причине она может составить серьезную конкуренцию другим концепциям подобного рода.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В науке права наличествуют три общеправовые категории, которые не имеют непосредственного отношения к юридической материи, однако давно и безоговорочно признаются юристами в качестве «своих». Это свобода, справедливость и доверие. Первая и вторая категории российским правоведам знакомы очень близко, а третья до настоящих дней пребывает в тени. Ввиду этого нет ничего удивительного в том, что административное усмотрение неоднократно определяли и через свободу, и через справедливость, но ни единого раза – *через доверие*. В настоящей статье мы предприняли именно такую попытку: может быть, не вполне удачную, не особенно убедительную, в чем-то сумбурную и противоречивую. Но все эти недостатки есть постоянные спутники любой идеи-первопроходца, и если в ней все же присутствует рациональное зерно, то по прошествии времени они отправляются в небытие, уступая место честному, чистому знанию.

На наш взгляд, в последние годы любое научное апеллирование к категории доверия оправдано. 14 марта 2020 г. был принят Закон Российской Федерации о поправке к Конституции России № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»¹¹. Этот закон дополнил Конституцию статьей 75.1, согласно которой в нашей стране создаются

¹⁰ Высоцкий В. Песни и стихи : [в 2 т.]. Нью-Йорк : Литературное зарубежье, 1981. Т. 1. С. 110.

¹¹ Рос. газ. 2020. 16 марта.

условия для взаимного доверия государства и общества. Соответственно, теперь доверие стало конституционной категорией, которая посредством процесса конституционализации российского права обязана наполнять его отрасли. В этом плане можно только приветствовать любые от-

раслевые юридические исследования доверия. Что же касается административного усмотрения, то думается, что его в полной мере можно толковать и реализовывать как степень доверия, и это существенно укрепит конституционный строй Российского государства.

Список литературы

1. Евтихийев А. Ф. Усмотрение (das freie Ermessen) администрации // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 5. С. 77–101.
2. Александрова Н. К. Тема Фауста в литературе Германии: проблема жанрового своеобразия // Многоязычие в образовательном пространстве : сб. ст. / сост. и ред.: Т. И. Зеленина, Л. М. Малых. Ижевск : Изд-во «Удмуртский университет», 2012. С. 166–169.
3. Соловей Ю. П. Административное усмотрение (сравнительно-правовое исследование) // Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России : в 12 т. М. : Юрлитинформ, 2022. Т. VIII: Административное право в системе современного российского права : моногр. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. Л. Хачатурова; д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина. С. 407–454.
4. Communicating with the Spirits / ed. by É. Pócs, G. Klaniczay. Budapest : New York : Central European University Press, 2005. Vol. 1. 296 p.
5. Ferber S. Demonic Possession and Exorcism in Early Modern France. London : New York : Routledge, 2004. 227 p.
6. Фокин А. Р. Духовная рассудительность у преподобного Иоанна Кассиана и в западной аскетической традиции V–VI вв. // Христианское чтение. 2018. № 5. С. 62–72. DOI: <https://doi.org/10.24411/1814-5574-2018-10108>
7. Handbook of Theories of Public Administration and Management / ed. by T. A. Bryer. Cheltenham : Northampton : Edward Elgar Publishing, 2021. 360 p. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781789908251>
8. Leys W. A. R. Ethics and Administrative Discretion // Public Administration Review. 1943. Vol. 3, № 1. P. 10–23. DOI: <https://doi.org/10.2307/973098>
9. Pendleton Herring E. Public Administration and the Public Interest. New York : McGraw-Hill Book Company, 1936. 416 p.
10. Kelly T. M. Professional Ethics: A Trust-Based Approach. Lanham : Lexington Books, 2018. 159 p.
11. Cane P. Administrative Law. 5th ed. Oxford : Oxford University Press, 2011. 496 p.
12. Morgan D. F. Varieties of Administrative Abuse: Some Reflections on Ethics and Discretion // Administration & Society. 1987. Vol. 19, iss. 3. P. 267–284. DOI: <https://doi.org/10.1177/009539978701900301>
13. Аюшеева И. З., Соيفер Т. В. К вопросу о доверии в гражданском праве // Lex Russica. 2022. Т. 75, № 11 (192). С. 9–20. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2022.192.11.009-020>
14. Комарова В. В. Конституционно-правовая доктрина «Доверие» в научной школе российского конституционализма // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2022. № 6. С. 29–38. DOI: <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2022.94.6.029-038>
15. Юртаева Е. А. К пониманию закона в дореволюционной России // Журнал российского права. 2010. № 9 (165). С. 83–98.
16. Дайси А. В. Основы государственного права Англии: введение в изучение английской конституции / пер. с 3-го англ. изд. О. В. Полторацкой ; под ред. П. Г. Виноградова. СПб. : Изд. Л. Ф. Пантелеева, 1891. 370 с.
17. Davis K. C. Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry. Westport : Greenwood Press, 1980. 233 p.
18. Бердяев Н. А. Философия свободы. Смысл творчества. М. : Правда, 1989. 607 с.
19. Хук М. ван. Право как коммуникация / пер. с англ. М. В. Антонова, А. В. Полякова. СПб. : Издат. дом С.-Петербург. гос. ун-та : Университет. издат. консорциум, 2012. 288 с.
20. Шарнина Л. А. Категория усмотрения в конституционном праве : моногр. М. : Проспект, 2017. 240 с.
21. Koch Jr. C. H. Judicial Review of Administrative Discretion // The George Washington Law Review. 1986. Vol. 54, № 4. P. 469–511.

References

1. Evtikhiev A. F. Discretion (das freie Ermessen) of the Administration. *Journal of the Ministry of Justice*. 1910;5:77-101. (In Russ.).
2. Aleksandrova N. K. The Theme of Faust in German Literature: The Problem of Genre Originality. In: Zelenina T. I., Malykh L. M. (Eds.). *Multilingualism in the Educational Space*. Izhevsk: Udmurt University Publ.; 2012. P. 166–169. (In Russ.).

3. Solovey Yu. P. Administrative Discretion (Comparative Legal Research). In: Khachaturov R. L., Shergin A. P. (Eds.). *Formation and Development of Branches of Law in the Historical and Modern Legal Reality of Russia. Vol. VIII: Administrative Law in the System of Modern Russian Law*. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2022. P. 407–454. (In Russ.).
4. Pócs É., Klaniczay G. (Eds.). *Communicating with the Spirits. Vol. 1*. Budapest, New York: Central European University Press; 2005. 296 p.
5. Ferber S. *Demonic Possession and Exorcism in Early Modern France*. London, New York: Routledge; 2004. 227 p.
6. Fokin A. R. Discernment in St. John Cassian and Western Ascetic Tradition of the Fifth and Sixth Centuries. *Christian Reading*. 2018;5:62-72. DOI: <https://doi.org/10.24411/1814-5574-2018-10108> (In Russ.).
7. Bryer T. A. (Ed.). *Handbook of Theories of Public Administration and Management*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publ.; 2021. 360 p. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781789908251>
8. Leys W. A. R. Ethics and Administrative Discretion. *Public Administration Review*. 1943;3(1):10-23. DOI: <https://doi.org/10.2307/973098>
9. Pendleton Herring E. *Public Administration and the Public Interest*. New York: McGraw-Hill Book Company; 1936. 416 p.
10. Kelly T. M. *Professional Ethics: A Trust-Based Approach*. Lanham: Lexington Books; 2018. 159 p.
11. Cane P. *Administrative Law*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press; 2011. 496 p.
12. Morgan D. F. Varieties of Administrative Abuse: Some Reflections on Ethics and Discretion. *Administration & Society*. 1987;19(3):267-284. DOI: <https://doi.org/10.1177/009539978701900301>
13. Ayusheeva I. Z., Soyfer T. V. The Issue of Trust in Civil Law. *Lex Russica*. 2022;75(11):9-20. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2022.192.11.009-020> (In Russ.).
14. Komarova V. V. The Constitutional and Legal Doctrine of “Trust” in the Scientific School of Russian Constitutionalism. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2022;6:29-38. DOI: <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2022.94.6.029-038> (In Russ.).
15. Yurtaeva E. A. On Interpretation of the Law in Pre-Revolutionary Russia. *Journal of Russian Law*. 2010;9:83-98. (In Russ.).
16. Dicey A. V. *Fundamentals of Public Law in England: Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. St. Petersburg: L. F. Pantelev Publ.; 1891. 370 p. (In Russ.).
17. Davis K. C. *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Westport: Greenwood Press; 1980. 233 p.
18. Berdyayev N. A. *Philosophy of Freedom. The Meaning of Creativity*. Moscow: Pravda Publ.; 1989. 607 p. (In Russ.).
19. Hoecke M. van. *Law as Communication*. St. Petersburg, St. Petersburg State University Publ. House, University Publishing Consortium; 2012. 288 p. (In Russ.).
20. Shamina L. A. *Category of Discretion in Constitutional Law*. Moscow: Prospekt Publ.; 2017. 240 p. (In Russ.).
21. Koch Jr. C. H. Judicial Review of Administrative Discretion. *The George Washington Law Review*. 1986;54(4):469-511.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дмитрий Игоревич Зайцев, ассистент кафедры административного права и процесса Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) (ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, 125993, Российская Федерация); ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1852-0368>; e-mail: zaytsew93@bk.ru

ABOUT THE AUTHOR

Dmitry I. Zaitsev, Assistant of the Administrative Law and Social Security Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (9 Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russian Federation); ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1852-0368>; e-mail: zaytsew93@bk.ru

Поступила | Received
16.06.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
03.07.2023

Принята к публикации | Accepted
03.07.2023

УДК 342.25

DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-3-285-296

EDN: YZGKEO

*Оригинальная научная статья*

Прямая выборность, компетенция и ответственность как основы перспективного развития местного самоуправления в России

О. А. Кожевников *Уральский государственный юридический университет им. В. Ф. Яковлева,
Екатеринбург, Российская Федерация*✉ jktu1976@yandex.ru

Аннотация. Вопросы правового регулирования местного самоуправления в РФ уже длительное время являются предметом многочисленных исследований и дискуссий, при этом их накал и актуальность не только не снижаются, но и увеличиваются от года к году. Во многом, это связано с тем, что за 30-летний период новейшей российской истории законодательство о местном самоуправлении и его правоприменительная практика характеризуется крайней степенью динамизма и неопределенности, что, безусловно, сказывается на качестве организации и функционирования этого уровня публичной власти. Состоявшееся 20 апреля 2023 г. заседание Совета по развитию местного самоуправления при Президенте РФ в очередной раз показало наличие нерешенных вопросов и потребности в поиске оптимальной модели нормативно-правового регулирования муниципальной власти, а также крайнее несовершенство положений законопроекта № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти», что несомненно вызывает необходимость научного осмысления и выработки соответствующих предложений. На основе историко-правового анализа развития положений федерального законодательства о местном самоуправлении, сформировавшейся конституционно-правовой судебной практики, опыта непосредственной профессиональной деятельности в органах местного самоуправления, автор делает вывод, что федеральный законодатель за последние 30 лет существования местного самоуправления в нашем государстве не только не смог окончательно определиться с базовыми правовыми положениями основ местного самоуправления, постоянно их «ранжируя» и изменяя, но и существенным образом видоизменил первоначально заложенную конституционно-правовую сущность местного самоуправления как форму непосредственного участия граждан в решении вопросов территории своего проживания. В связи с этим автором исследования предлагается несколько фундаментальных положений, которые позволят вернуться к конституционно-правовому формату местного самоуправления, заложенному в начале 1990-х гг. Представляется, что учет и закрепление предлагаемых основ при формировании перспективного правового регулирования местного самоуправления в рамках выстраивания единой системы публичной власти в нашем государстве позволит не только устранить очевидные «перегибы» в действующей системе правового регулирования, но и полноценно обеспечить базу для эффективного взаимодействия органов единой системы публичной власти в интересах населения соответствующей территории.

Ключевые слова: вопросы местного значения, единая система публичной власти, местные выборы, конституция, местное самоуправление, муниципально-правовая ответственность, законопроект о местном самоуправлении, Конституционный Суд РФ

Для цитирования: Кожевников О. А. Прямая выборность, компетенция и ответственность как основы перспективного развития местного самоуправления в России // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 3. С. 285–296. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-285-296>. EDN: <https://elibrary.ru/yzgkeo>

Original scientific article

Direct Electability, Competence and Responsibility as the Basis for the Long-Term Development of Local Self-Government in Russia

O. A. Kozhevnikov 

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation

✉ jktu1976@yandex.ru

Abstract. The issues of legal regulation of local self-government in the Russian Federation have been the subjects of numerous studies and discussions for a long time, while their intensity and relevance not only does not decrease, but also increases from year to year. In many ways, this is due to the fact that over the 30-year period of modern Russian history, the legislation on local self-government and its law enforcement practice is characterized by an extreme degree of dynamism and uncertainty, which certainly affects the quality of organization and functioning of this level of public authority. The meeting of the Council for the Development of Local Self-Government under the President of the Russian Federation, held on April 20, 2023, once again showed the existence of issues and the need for the authorities to find the optimal model of regulatory regulation of municipal government and the extreme imperfection of the provisions of draft law No. 40361-8 “On the general principles of the organization of local self-government in a unified system of public power”, which undoubtedly causes the need for scientific understanding and development of relevant proposals. Based on the historical and legal analysis of the development of the provisions of federal legislation on local self-government, the established constitutional and legal judicial practice, the experience of direct professional activity in local self-government bodies, the Author concludes that the federal legislator over the past 30 years of the existence of local self-government in our state has not only failed to definitively determine the basic legal provisions of the foundations local self-government, constantly “ranking” them and changing them, but it also significantly modified the originally laid down constitutional and legal essence of local self-government as a form of direct participation of citizens in solving issues of the territory of their residence. In this regard, the Author of the study suggests several “fundamental” provisions that will allow us to return to the constitutional and legal format of local self-government, laid down in the early 1990s. It seems that taking into account and consolidating the proposed foundations in the formation of a promising legal regulation of local self-government within the framework of building a unified system of public authority in our state will not only eliminate obvious “excesses” in the current system of legal regulation, but also fully provide a basis for effective interaction of bodies of a unified system of public authority in the interests of the population of the relevant territory.

Keywords: issues of local importance, unified system of public power, local elections, constitution, local self-government, municipal legal responsibility, draft law on local self-government, Constitutional Court of the Russian Federation

For citation: Kozhevnikov O. A. Direct Electability, Competence and Responsibility as the Basis for the Long-Term Development of Local Self-Government in Russia. *Siberian Law Review*. 2023;20(3):285-296. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-285-296>. EDN: <https://elibrary.ru/yzgkeo> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

На протяжении всей новейшей истории России, пожалуй, ни один конституци-

онно-правовой институт не претерпел такой содержательной трансформации на уровне законодательного регулирования

и правоприменительной практики, как местное самоуправление. При этом вплоть до июля 2020 г. оставались практически неизменными положения соответствующих норм Конституции РФ, касающиеся местного самоуправления и его конституционно-правовых основ. Подобный динамизм развития законодательства, выразившийся в принятии и последующем вступлении в силу трех федеральных законов, законопроекта о местном самоуправлении в единой системе публичной власти, совершенно очевидно свидетельствует о том, что до настоящего времени ни федеральный законодатель, ни формирующиеся в России институты гражданского общества не нашли окончательной «точки опоры» в понимании содержания и сущности конституционно-правовой категории «местное самоуправление». Находящийся на рассмотрении в Государственной Думе РФ законопроект № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти»¹ (далее – Законопроект № 40361-8), который, по мнению его разработчиков, должен завершить законодательное оформление появившейся в 2020 г. конституционно-правовой конструкции «единая система публичной власти», встав в один ряд с ранее принятыми и вступившими в силу Федеральным законом от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации»² (далее – Закон № 394-ФЗ) и Федеральным законом от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»³ (далее – Закон № 414-ФЗ), не только не решает вышеуказанные вопросы, но и, на наш взгляд, делает ситуацию еще более тупиковой.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Рассмотренный и одобренный 25 января 2022 г. в первом чтении Законопроект № 40361-8 ко второму чтению в Государственной Думе РФ так и не дошел: 22 мая 2022 г. должны были быть представлены и обработаны поступившие к законопроекту поправки, которых, по некоторым сведениям, было получено более 1,5 тыс. Такое безответственное отношение федерального законодателя к нормативным основам местного самоуправления в РФ уже давно не удивляет специалистов и исследователей муниципального права.

Разве можно говорить об обдуманном и качественном внимании депутатов Государственной думы РФ к вопросам законодательного обеспечения муниципальной власти, если уже за период действия Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴ (далее – Закон № 131-ФЗ) в него были федеральными законами внесены изменения 190 раз, не учитывая количество изменений и дополнений в смежных со 131 федеральным законом актах. Фактически, за неполные 20 лет с момента принятия и 14 лет с момента полного вступления в силу ежегодно вносится от 9 до 13 корректировок. При этом всем без исключения специалистам понятно, что подобное рвение федеральных законодателей неизбежно отражается на стабильности и возможностях поступательного развития экономических, организационных, кадровых и иных процессов в муниципальных образованиях. А если указанный динамизм еще и «просеять» через призму существующих объективных недостатков формулировок законодательных актов,

¹ Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» (СОЗД «Законотворчество»). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 04.04.2023).

² Рос. газ. 2020. 11 дек.

³ Там же. 2021. 27 дек.

⁴ Там же. 2023. 8 окт.

отраженных во многих научных публикациях, проводимых анализах правоприменительной практики⁵ [1–8], то совершенно очевидным представляется вывод, что современное местное самоуправление, а точнее его правовая база, преследующая очевидно благие конституционно-правовые цели, фактически «утоплена» в многочисленных корректировках федерального законодателя. Следствием этого являются многочисленные вариации правоприменения как со стороны судебных органов, так и иных правоприменителей.

Проходящая в настоящее время четвертая попытка формирования содержания и правовой основы местного самоуправления в виде появления в конце 2021 г. в Государственной Думе РФ уже упоминаемого ранее законопроекта № 40361-8, на этапе первоначального инициирования у многих специалистов вызвала объективную настороженность и даже некоторую неприязнь⁶. Так, согласно пояснительной записке к названному законопроекту, он подготовлен в развитие положений Конституции Российской Федерации о единой системе публичной власти и направлен на совершенствование организации местного самоуправления. При этом в качестве обоснования необходимости появления и принятия данного закона его инициаторы указывают лишь на одну часть позиции Конституционного

Суда РФ, изложенную в его заключении от 16 марта 2020 г. № 1-3⁷, понимание «принципа единства системы публичной власти» как «согласованного действия различных уровней публичной власти во благо граждан», умышленно не вспоминая, что категория «единая система публичной власти» имеет и вторую весьма важную содержательную сторону, поскольку она производна от основополагающих понятий «государственность» и «государство», означающих политический союз (объединение) многонационального русского народа, власть которого распространяется на всю территорию страны и функционирует как единое системное целое в конкретных организационных формах, определенных Конституцией Российской Федерации (ст.ст. 5, 10, 11 и 12). Кроме того, многие специалисты признают удивительным тот факт, что в подготовке данного законопроекта не участвовало общепризнанное в данной сфере правового регулирования экспертное сообщество, что в конечном счете и привело, очевидно, к крайне низкому качеству текста упомянутого законопроекта.

Газета «Ведомости» от 9 мая 2023 г. на своих страницах утверждает, что законопроект № 40361-8 примут еще не скоро, а точнее, уже после президентских выборов, которые пройдут в марте 2024 г.⁸ Тем не менее, с учетом проявляемой

⁵ Барabanov O. Региональные власти и местное самоуправление: проблемы взаимодействия // Наследие : информ.-аналит. портал. URL: http://old.nasledie.ru/politvnt/19_3/article.php?art=36 (дата обращения: 11.04.2023) ; Шамаев И. И. В чем опасность принятия законопроекта об организации местного самоуправления в РФ? // Aartyk.Ru – хроника, события и факты. URL: <https://aartyk.ru/recommended/v-chem-opasnost-prinyatiya-zakonoproekta-ob-organizacii-mestnogo-samoupravleniya-v-rf/> (дата обращения: 11.04.2023).

⁶ Владимирская область. Уничтожение местного самоуправления или его развитие: как в законодатели региона оценивают новый законопроект // Ассоциация «Совет муниципальных образований Хабаровского края». URL: <http://cmokhv.ru/materials/mat20220209-m/> (дата обращения: 11.04.2023).

⁷ 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. URL: <https://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/> (дата обращения: 19.05.2023).

⁸ Мухометшина Е., Иванов М. Муниципальную реформу проведут после президентских выборов 2024 года // Ведомости : сетевое изд. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2023/05/10/974304-munitsipalnuyu-reformu-provedut-posle-prezidentskih-viborov> (дата обращения: 19.05.2023).

настойчивости федеральных властей, рано или поздно, очередная реформа местного самоуправления все же очевидно произойдет, и в связи с этим хотелось бы выделить ряд фундаментальных положений, которые, по нашему мнению, должны быть учтены федеральным законодателем при формировании перспективной нормативно-правовой основы местного самоуправления.

1. Полагаем, что назрела настоятельная необходимость раз и навсегда определиться с понятием категории «местное самоуправление». Три попытки формирования данной дефиниции на уровне федеральных законов, очевидно, показали неэффективность применяемого федеральным законодателем подхода каждый раз начинать все сначала, без какого-либо правопреемства. Автором настоящего исследования неоднократно подчеркивалось, что за последние 30 лет все три базовых закона о местном самоуправлении (Закон Российской Федерации от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в Российской Федерации»⁹, Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁰, Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации») имеют существенные отличия в нормативном закреплении понятия местного самоуправления и его содержательной реализации. Настоятельная необходимость четкого формулирования категории «местное самоуправление» подтверждается и выступлением на заседании Совета по местному самоуправлению при Президенте РФ 20 апреля 2023 г. главы

Тюмени Р. Н. Кухарука, который, на наш взгляд, высказал крайне дискуссионную мысль о том, что «закрепление в Конституции РФ принципа о включении органов местного самоуправления и органов государственной власти в единую систему публичной власти в стране поставило точку в вопросе о месте и роли местного самоуправления»¹¹. Думаю, что это очень большое преувеличение и заблуждение, если хотя бы обратиться к факту количества поправок, поступивших к законопроекту № 40361-8, а также многочисленным публикациям на страницах СМИ¹². Еще более удивительными для профессионального экспертного сообщества стали его слова о том, что «изменения 2020 года в Конституции РФ позволили нашему государству уйти от навязанных принципов, заложенных в Европейской хартии местного самоуправления, в рамках которой диктовались, по сути, чуждые нашей традиционной системе построения власти постулаты». Прискорбно, что руководитель одного из динамично развивающихся муниципалитетов, сопредседатель Высшего Совета ВАРМСУ так ополчился на Европейскую хартию местного самоуправления, не приведя никаких доказательств и аргументов, а вместе с тем, насколько это известно автору настоящего исследования, ни Конституционный Суд РФ, ни Верховный Суд РФ ни разу не выражали своего «неприятия» положениям Европейской хартии местного самоуправления, к которой Россия, подчеркиваем, добровольно присоединилась в 1998 г. В судебной практике, наоборот, присутствуют многочисленные примеры, когда высшие судебные инстанции, применяя положения Европейской хартии местного самоуправления,

⁹ *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29, ст. 1010. (Утратил силу).

¹⁰ *Рос. газ.* 1995. 1 сент. (Утратил силу).

¹¹ Кухарук Р. Н. Выступление на заседании совета по местному самоуправлению при Президенте РФ 20 апреля 2023 года // Президент России : офиц. сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/70959> (дата обращения: 19.05.2023).

¹² Шамаев И. И. Указ. соч.

усиливали и углубляли именно содержание конституционно-правового толкования норм отечественного законодательства о местном самоуправлении. И если представители власти в настоящее время не устраивает Европейская хартия местного самоуправления, а три попытки определиться с категорией местного самоуправления в федеральном законе тоже не находят поддержки, то что же мы понимаем под местным самоуправлением? Что мы пытаемся выстроить и отрегулировать на нормативном уровне, какое именно местное самоуправление, если нет «единого» в рамках конституционно-правовой категории «единая система публичной власти» как политического союза (объединения) многонационального российского народа определения (и понимания) содержательных характеристик местного самоуправления?

2. На протяжении всей новейшей истории, особенно последнего десятилетия, федеральный центр вел целенаправленную политику по сокращению прямого участия населения в формировании органов местного самоуправления. Как следствие, снижение не только доверия населения к местным властям, но и уровня легитимности даже к оставшимся еще избираемыми выборным должностным лицам. За примерами далеко ходить не нужно. 27 марта 2022 г. в Екатеринбурге прошли довыборы двух депутатов Екатеринбургской Городской думы. В одном избирательном округе явка составила 6,50 %, в другом – 12,28 %. По информации газеты «Коммерсант»¹³ в 2008 г. через прямые муниципальные выборы прошло 73 % всех глав российских городов, то к середине 2019 г. их осталось

не более 12 %. Думается, что в настоящее время эта цифра еще уменьшилась. Таким образом, за чуть более чем десятилетие избираемость высших должностных лиц муниципальных образований сократилась более чем в 5 раз. И это на фоне того обстоятельства, что Конституционный Суд РФ еще в 1998 г. в своем постановлении от 10 июня 1998 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта “а” пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 г. “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» отмечал, что «народовластие, будучи одной из основ конституционного строя Российской Федерации, осуществляется гражданами путем референдума и свободных выборов как высшего непосредственного выражения власти народа, а также через признанное и гарантированное государством местное самоуправление, в частности путем местного референдума и выборов (статьи 3; 12; 32, часть 2; 130, часть 2, Конституции Российской Федерации)»¹⁴. Органы местного самоуправления, будучи организационно-правовым выражением власти местного сообщества как первичного субъекта права на местное самоуправление, призваны обеспечивать в рамках полномочий, возложенных на местное самоуправление в соответствии с Конституцией Российской Федерации, осуществление воли населения городских, сельских поселений и других территорий, на которых оно осуществляется (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2015 г. № 30-П¹⁵,

¹³ Города прямого действия // Коммерсантъ : сайт. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4120109> (дата обращения: 19.05.2023).

¹⁴ Рос. газ. 1998. 24 июня.

¹⁵ По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 1 дек. 2015 г. № 30-П // Рос. газ. 2015. 14 дек.

от 26 апреля 2016 г. № 13-П¹⁶ и от 3 июля 2019 г. № 26-П¹⁷). Но как можно осуществлять волю населения, если само население самым легитимным способом – выборами, не допускается до них. Институт прямых выборов сокращен до минимума на муниципальном уровне, что привело к такому результату, когда граждане откровенно выражают свое неприятие кандидатам на выборные должности путем игнорирования процедуры прямого голосования. В связи с этим представляется важным вернуться к безусловному приоритету права населения непосредственно формировать органы местного самоуправления и реализовывать институты ответственности в случае «неоправдания» выборными лицами и органами доверия местного сообщества и нарушения ими законодательства в ходе осуществления своих полномочий. В этом контексте, полагаем, что следует вернуться к обозначенной Конституционным Судом РФ в определении от 2 ноября 2000 г. № 236-О/2000¹⁸ конституционной обязанности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации обеспечивать право населения или избранных им представительных органов местного самоуправления самостоятельно, без вмешательства органов государственной власти и государственных должностных лиц определять способ формирования и само формирование органов местного самоуправления, включая избрание ими гла-

вы муниципального образования. В противном случае легитимность института местного самоуправления в рамках создаваемой единой системы публичной власти будет минимальной, а сама система не будет соответствовать своей содержательной характеристике – «политический союз (объединение) многонационального российского народа».

3. Практика реализации местного самоуправления настоятельно требует в очередной раз вернуться к содержанию категории «вопросы местного значения». Как никогда актуально высказывание 2017 г. профессора Т. М. Бялкиной о том, что «конституционное закрепление в качестве главной функции местного самоуправления в России решения вопросов местного значения означает для законодателя “необходимость выделить в рамках предметов ведения уже субъектов единой системы публичной власти круг тех вопросов (вопросов местного значения), которые будут самостоятельно осуществляться населением непосредственно и (или) органами местного самоуправления, а также определить систему их полномочий по решению данных вопросов”» [9, с. 69]. В статье 2 Закона № 131-ФЗ под вопросами местного значения обозначены вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией РФ и названным законом осуществляется населением и (или) органами местного

¹⁶ По делу о проверке конституционности пункта 18 части 1 статьи 14 и пункта 14 части 1 статьи 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Нерюнгринский район»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 26 апр. 2016 г. № 13-П // Рос. газ. 2016. 11 мая.

¹⁷ По делу о проверке конституционности статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 4 статьи 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации и части 10 статьи 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации городского округа Верхняя Пышма: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 3 июля 2019 г. № 26-П // Рос. газ. 2019. 10 июля.

¹⁸ По запросу Верховного Суда Кабардино-Балкарской Республики о проверке конституционности пункта «е» статьи 81 Конституции Кабардино-Балкарской Республики, статьи 2 и пункта 3 статьи 17 Закона Кабардино-Балкарской Республики «О местном самоуправлении в Кабардино-Балкарской Республике»: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 нояб. 2000 г. № 236-О. Доступ из СПС «Гарант».

самоуправления самостоятельно. При этом, как неоднократно отмечалось автором настоящей работы, ни в нормативной практике, ни в правоприменительной деятельности, ни в научных исследованиях не сложилось единого подхода к определению понятия и содержания категории «жизнеобеспечение», что в свою очередь обуславливает неопределенность нормативного содержания базовой категории местного самоуправления — «вопросы местного значения». Как следствие, постоянная практика федерального законодателя «перетасования» вопросов местного значения, перебрасывания их с одного уровня власти на другой, а соответственно, и ответственности за конечный результат реализации. Часть 3 ст. 132 Конституции РФ целью единой системы публичной власти в Российской Федерации определяет наиболее эффективное решение задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории. Представляется, что подобная цель может быть достигнута только при четком и, желательно, долговременном перераспределении предметов ведения между всеми уровнями публичной власти. При этом неизменным и очевидным является постулат о том, что отнесение к компетенции местного самоуправления того или иного вопроса местного значения должно быть обеспечено ресурсами, прежде всего, экономическими, без которых «очевидно» начинается проблемы с полнотой решения вопросов местного значения, предпосылками вмешательства органов государственной власти, в том числе и путем переформатирования «для подконтрольности» персонального состава органов местного самоуправления.

В рамках определения пределов компетенции местного самоуправления чрезвычайно важным представляется, чтобы

положения ч. 1¹ ст. 131 Конституции РФ в части возможности участия органов государственной власти в формировании органов местного самоуправления, назначении на должность и освобождении от должности должностных лиц местного самоуправления были ограничены практикой применения исключительно случаями наделения названных органов государственными полномочиями. При этом сам институт «наделения государственными полномочиями органов местного самоуправления» должен стать исключением из правил, а не нормой публичного управления. Органы государственной власти для того и предназначены, чтобы исполнять свои полномочия, а не передавать их на уровень местного самоуправления, прикрываясь финансированием данного мандата. Передача государственных полномочий должна включать получение согласия органов местного самоуправления на наделение государственными полномочиями, особенно в контексте того, что они несут ответственность за качество и эффективность реализации переданных государственных полномочий, не имея возможности прямым образом отказаться от их осуществления, кроме как обжаловать соответствующие федеральные и региональные законы о наделении органов местного самоуправления соответствующими государственными полномочиями. При этом издаваемые законы далеко не всегда и не в полном объеме соответствуют предъявляемым им требованиям, установленным в ст. 19 Закона № 131-ФЗ.

4. Восприятие местного самоуправления как одной из форм народовластия предполагает и наличие неотъемлемого ее компонента — ответственности. Конституционный Суд РФ еще в далеком 1997 г. в своем постановлении¹⁹ подчеркнул, что «институт ответственности органов

¹⁹ По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 49 Федерального закона от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 16 окт. 1997 г. № 14-П. Доступ из СПС «Гарант».

и должностных лиц местного самоуправления гарантировать обеспечение и реализацию положений Конституции РФ, а также защитить права граждан на осуществление местного самоуправления от возможных злоупотреблений своими полномочиями со стороны органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления. Этот подход обязывает государство предусмотреть адекватные меры ответственности органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления, в том числе досрочное прекращение полномочий соответствующего органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления».

Действующая регламентация форм ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления показывает их несоизмеримость и неэффективность. В связи с этим федеральный законодатель, вместо того, чтобы повысить «доступность» ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления для населения как основного интересанта существования местного самоуправления, убирает из законопроекта № 40361-8 единственный, пусть и почти не реализуемый на практике, институт ответственности «отзыв выборного должностного лица». При этом усиливается «внесудебное» воздействие со стороны органов государственной власти на органы местного самоуправления. Так, статья 25 Закона № 414-ФЗ четко указывает, что высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации вправе вынести предупреждение, объявить выговор главе муниципального образования, главе местной администрации за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъекта Российской Федерации.

Мало того, как было отмечено ранее, государственные полномочия передаются без согласия муниципальных властей, отказ органов местного самоуправления от передаваемых государственных полномочий невозможен, так еще и глава субъекта РФ вправе отрешить от должности главу муниципального образования, главу местной администрации в случае, если в течение месяца со дня вынесения им предупреждения, главой муниципального образования, главой местной администрации не были приняты в пределах своих полномочий меры по устранению причин, послуживших основанием для вынесения ему предупреждения, объявления выговора без подтверждения каких либо фактов в судебном порядке. Зачем же тогда нужна ч. 3 ст. 21 Закона № 131-ФЗ, предусматривающая право органов государственной власти, осуществляющих контроль за исполнением переданных государственных полномочий, в случае выявления нарушений требований законов по вопросам осуществления органами местного самоуправления или должностными лицами местного самоуправления отдельных государственных полномочий давать письменные предписания по устранению таких нарушений, обязательные для исполнения органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления? Почему для применения положений ст. 25 закона № 414-ФЗ в части отрешения от должности главы муниципального образования, главы местной администрации судебные процедуры не нужны, а вот для отрешения от должности главы муниципального образования или главы местной администрации по ст. 74 Закона № 131-ФЗ они необходимы и обязательны? Какую цель и логику преследует законодатель, внедряя в нишу единой системы публичной власти органы местного самоуправления, как названный подход к формированию ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления способствует заявленному

в ч. 3 ст. 132 Конституции РФ взаимодействию и достижению целей названной системы? Скорее, это формирование управленческой вертикали внутри властной иерархии органов власти без какого-либо существенного участия населения и с уменьшением влияния и воздействия «институтов» правосудия.

Представляется, что приоритет ответственности должен развиваться в направлении оценки деятельности органов местного самоуправления населением, а не органами государственной власти, которые по ст. 12 Конституции РФ разделены, и следовательно, применение институтов ответственности должно быть регламентировано с непосредственным участием муниципального сообщества, а система соблюдения законности неукоснительно обеспечиваться правосудием.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представленные в настоящем исследовании предложения не являются исчерпывающими, было бы целесообразным учесть их в ходе грядущей трансформации федерального законодательства о местном самоуправлении в единой системе публичной власти. Очень не хотелось бы, чтобы федеральный законодатель формулировал правовое регулирование местного самоуправления на временной основе, которая потребует последующих многочисленных корректировок. Автор не видит очевидных перспектив попытки федерального законодателя сформировать нормативные основы местного самоуправления «под копирку» с уже неоднократно упоминаемыми положениями законов № 394-ФЗ и № 414-ФЗ, тем более, что Конституционный Суд РФ в части соотношения единой системы публичной

власти и правового регулирования местного самоуправления уже высказал свою позицию в постановлении от 23 ноября 2021 г. № 50-П, в котором особо подчеркнул: «Положения Конституции Российской Федерации о единстве системы публичной власти (статья 80, часть 2; статья 132, часть 3), а равно и любые другие ее положения не подразумевают автоматического, без соответствующего прямого нормативного указания, переноса элементов регулирования с государственного на муниципальный уровень публичной власти. Тем более что в силу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, несмотря на то что органы местного самоуправления являются элементом системы публичной власти в Российской Федерации, их основное предназначение состоит, как это прямо следует из статей 12, 130 (часть 1) и 132 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, в решении вопросов местного значения. Именно такого рода вопросы, направленные на непосредственное обеспечение жизнедеятельности населения, решают в рамках своей компетенции представительный орган муниципального образования и иные органы и должностные лица местного самоуправления»²⁰.

Законодательство о местном самоуправлении, конечно же нуждается в совершенствовании, особенно в контексте изменений, внесенных в Конституцию РФ в 2020 г., однако такое совершенствование должно быть аккуратным, продуманным, выверенным с учетом уже имеющегося опыта нормативно-правового регулирования, обязательных позиций Конституционного Суда РФ и с привлечением экспертов и представителей муниципального сообщества.

²⁰ По делу о проверке конституционности части 3 статьи 40 и пункта 6 части 1 статьи 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а также пункта 2 статьи 27 Закона Санкт-Петербурга «Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге» в связи с жалобой граждан А. А. Афиногенова, В. А. Вольского и других : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 23 нояб. 2021 г. № 50-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Список литературы

1. Бабичев И. В. Местное самоуправление в единой системе публичной власти: некоторый анализ конституционных новелл // Местное право. 2020. № 6. С. 3–12.
2. Бялкина Т. М. Компетенция местного самоуправления: новое в содержании и правовом регулировании (некоторые суждения о проекте федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти») // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2022. № 1 (48). С. 18–30. DOI: <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2022.1/9022>
3. Васильева Ю. В. Сравнительный анализ правовых оснований, регулирующих принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации, предусмотренных федеральными законами от 28.08.1995 № 154-ФЗ и от 06.10.2003 № 131-ФЗ // Управленческое консультирование. 2018. № 11 (119). С. 24–34. DOI: <https://doi.org/10.22394/1726-1139-2018-11-24-34>
4. Горбатюк Е. С. Основные теории местного самоуправления : аналитический обзор // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6: Политология, международные отношения. 2015. № 1. С. 21–27.
5. Дитятковский М. Ю. Конституционная реформа местного самоуправления 2020: основные векторы // Державинские чтения : сб. ст. XVI междунар. науч.-практ. конф. (Казань, 23–26 мая 2021 г.). М. : Всерос. гос. ун-т юстиции (РПА Минюста России), 2021. С. 661–665.
6. Костюков А. Н. Народовластие и местное самоуправление: конституционные проблемы реализации // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. № 4 (33). С. 30–37. DOI: https://doi.org/10.51980/2542-1735_2018_4_30
7. Толстик В. А. Конституционные новации в регулирование местного самоуправления: вынужденная половинчатость или правовая позиция законодателя? // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 263–267.
8. Шугрина Е. С. Местное самоуправление на весах конституционных ценностей // Журнал Конституционного правосудия. 2021. № 2. С. 21–31. DOI: <https://doi.org/10.18572/2072-4144-2021-2-21-31>
9. Бялкина Т. М. О новых тенденциях правовой регламентации института компетенции местного самоуправления // Конституционализм и государственное устройство. 2017. № 1 (9). С. 67–75.

References

1. Babichev I. V. Local Self-Government in a Unified System of Public Power: Some Analysis of Constitutional Novels. *Local Law*. 2020;6:3-12. (In Russ.).
2. Byalkina T. M. Competence of Local Self-Government: New in Content and Legal Regulation (Some Judgments on the Draft Federal Law “On the General Principles of the Organization of Local Self-Government in a Unified System of Public Authority”). *Proceedings of Voronezh State University. Series: Pravo*. 2022;1:18-30. DOI: <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2022.1/9022> (In Russ.).
3. Vasilyeva Yu. V. The Comparative Analysis of the Legal Bases Regulating the Principles of the Organization of Local Government in the Russian Federation, Provided By the Federal Law of 28.08.1995 N 154-FZ and the Federal Law Of 06.10.2003 N 131-FZ. *Administrative Consulting*. 2018;11:24-34. DOI: <https://doi.org/10.22394/1726-1139-2018-11-24-34> (In Russ.).
4. Gorbatyuk E. S. The Basic Theories of Local Government: Analytical Review. *Vestnik of Saint Petersburg State University. Political Science. International Relations*. 2015;1:21-27. (In Russ.).
5. Dityatkovskii M. Yu. Constitutional Reform of Local Self-Government 2020: Main Vectors. In: *Derzhavin Readings*. Moscow: The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia) Publ.; 2021. P. 661–665. (In Russ.).
6. Kostyukov A. N. The People’s Authority and Local Self-Government: Constitutional Problems of Execution. *Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia*. 2018;4:30-37. DOI: https://doi.org/10.51980/2542-1735_2018_4_30 (In Russ.).
7. Tolstik V. A. Constitutional Innovations in the Regulation of Local Self-Government: Forced Half-Heartedness or the Legal Position of the Legislator? *Juridical Techniques*. 2021;15:263-267. (In Russ.).
8. Shugrina E. S. Local Self-Government on the Scale of Constitutional Values. *Journal of Constitutional Justice*. 2021;2:21-31. DOI: <https://doi.org/10.18572/2072-4144-2021-2-21-31> (In Russ.).
9. Byalkina T. M. On New Trends of Legal Regulation of the Institute Competence of Local Self-Government. *Constitutionalism and Political Science*. 2017;1:67-75. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Олег Александрович Кожевников, профессор кафедры конституционно-го права Уральского государственного

ABOUT THE AUTHOR

Oleg A. Kozhevnikov, Professor of the Department of Constitutional Law of the Ural State Law University (21 Komsomolskaya st.,

юридического университета
им. В. Ф. Яковлева (ул. Комсомольская, 21,
Екатеринбург, 620066, Российская Федера-
ция), доктор юридических наук, профес-
сор; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1371-7249>; e-mail: jktu1976@yandex.ru

Yekaterinburg, 620066, Russian Federation),
Doctor of Legal Sciences, Professor; ORCID:
<https://orcid.org/0000-0003-1371-7249>;
e-mail: jktu1976@yandex.ru

Поступила | Received
30.06.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
07.07.2023

Принята к публикации | Accepted
07.07.2023

УДК 342.92

DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-3-297-312

EDN: ZVTVJL

*Оригинальная научная статья*

Об истоках административного и судебного усмотрения в российской административно-юрисдикционной деятельности

С. В. Щепалов *Верховный Суд Республики Карелия, Петрозаводск, Республика Карелия, Российская Федерация*✉ schepalov@mail.ru

Аннотация. Статья продолжает дискуссию о проблеме административного усмотрения, организованную редакцией журнала с участием профессоров Ю. П. Соловья и П. П. Серкова. Автор предлагает взглянуть на внутреннее его содержание в сравнении с содержанием судебного усмотрения, которое эволюционно заложено в производство по делам об административных правонарушениях. Вниманию читателя предлагается вывод о том, что административная ответственность исторически налагалась органами государственного управления за неповиновение действующему порядку управления. Уполномоченный орган действует от имени публичной власти, и налагаемая им ответственность означает наказание лица правительством за неповиновение его внутренней политике. В России она возникла в 1920-х гг., когда В. И. Ленин считал народные суды слабыми для разрешения вопросов о применении публично-правовых взысканий к лицам, не выполняющим устанавливаемые Советской властью нормы. Судебный порядок возник как народная ревизия инициативы публичной власти по административному преследованию. Такая реформа административной ответственности была проведена после смерти И. В. Сталина Н. С. Хрущевым, который, пытаясь вернуть утраченное доверие общества к власти, полагал, что административно наказуемые деяния должны вызывать осуждение не только власти, но и общества. Некоторые категории дел об административных правонарушениях были отнесены к компетенции народного суда. Судья, рассматривая такое дело, действует от имени государства не как публичной власти, а как страны в целом и, назначая наказание, провозглашает лицо виновным перед ней в антиобщественном деянии. Привлечение к административной ответственности эволюционно связано с усмотрением юрисдикционного органа. Его содержанием являются различные социальные нормы и ценности, в том числе принципы, а также политические соображения. В административном усмотрении преобладают ценности управленческого характера: общая превенция, обеспечение общественного порядка, управляемость народных масс, собираемость налогов, реализация госполитики и др. Судебное усмотрение воспроизводит социальные нормы и ценности российского общества в целом. Законоположения и приоритеты государственного управления сохраняются, но становятся в общий ряд социальных норм и ценностей, в котором доминируют уже общесоциальные принципы справедливости, разумности, соразмерности и адекватного баланса частных и публичных интересов.

Ключевые слова: административная ответственность, правосудие, административное усмотрение, судебная дискреция, административное правонарушение, общественный порядок, история российского права

Для цитирования: Щепалов С. В. Об истоках административного и судебного усмотрения в российской административно-юрисдикционной деятельности // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 3. С. 297–312. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-297-312>. EDN: <https://elibrary.ru/zvvtvj1>

Original scientific article

On the Origins of Administrative and Judicial Discretion in Russian Administrative and Jurisdictional Activities

S. V. Schepalov 

Supreme Court of the Republic of Karelia, Petrozavodsk, Republic of Karelia, Russian Federation

✉ schepalov@mail.ru

Abstract. The article continues the discussion organized by the journal with the participation of professors Yuri P. Solovey and Petr P. Serkov on the problem of administrative discretion. The Author proposes to look at the difference between the internal content of administrative discretion and judicial discretion, which is evolutionarily incorporated in the proceedings on administrative offenses. The reader is invited to the conclusion that administrative responsibility has historically been imposed by government bodies for disobedience to the current management order. The authorized body acts on behalf of the public authority, and the responsibility imposed by it means the responsibility of a person to the government for disobedience to its internal policy. In Russia, it arose in the 1920s, when V. I. Lenin considered the people's courts weak in resolving issues of the application of public law penalties to persons who do not comply with the norms established by the Soviet government. The judicial order arose and evolved as a people's revision of the public authorities' initiative for administrative prosecution. Such a reform of administrative responsibility was carried out after the death of I.V. Stalin N. S. Khrushchev, who, trying to restore the lost trust of society in the authorities, believed that administratively punishable acts should cause condemnation not only of the authorities, but also of society. Some categories of cases of administrative offenses were assigned to the competence of the people's court. The court acts on behalf not of the public authority, but of the country as a whole. When imposing a punishment, the court declares the person guilty before the country not of an anti-government, but of an anti-social act. Administrative responsibility is evolutionarily connected with the discretion of the jurisdictional body. Its content is various social rules and values, including principles, as well as political considerations. Administrative discretion is dominated by managerial values: general prevention, ensuring public order, controllability of the masses, tax collection, implementation of state policy, etc. Judicial discretion, being realized on behalf of the country, reproduces the social norms and values of Russian society as a whole. Both legislative norms and managerial values are preserved, but become part of the general range of social norms and values, which is dominated by the universal principles of justice, reasonableness, proportionality and an adequate balance of private and public interests.

Keywords: administrative responsibility, justice, administrative discretion, judicial discretion, administrative offense, public order, history of Russian law

For citation: Schepalov S. V. On the Origins of Administrative and Judicial Discretion in Russian Administrative and Jurisdictional Activities. *Siberian Law Review*. 2023;20(3):297-312. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-297-312>. EDN: <https://elibrary.ru/zvtvj1> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Благодаря особенностям континентальной правовой семьи внимание российской юридической науки долго было приковано первоочередно к систематизации и применению законодательства.

Однако, несмотря на кажущуюся предопределенность постановления по делу об административном правонарушении нормой закона, в действительности все обстоит несколько иначе. Воля законодателя конечна. Точку, стоящую в конце

законодательного текста, чаще всего стоит воспринимать как таковую. Дальнейшее продолжение заложенной в норму идеи, как бы оно ни казалось очевидным, осуществляет уже не законодатель, а толкователь. Кроме того, хотя норма закона является результатом масштабного общественно-политического компромисса, но законодательные ошибки все же не исключены – от технических погрешностей до недоработок политического плана.

Поэтому нужно выразить признательность ученым, уделяющим внимание тому инициативному началу, которое выходит за пределы утилитарного применения закона, но все же неотъемлемо от административной юрисдикции. Это административное усмотрение. Неукоснительное выполнение строительных норм само по себе не обеспечит долгожданного новоселья. Реализация стандартов медицинской помощи не возвратит больному утраченное здоровье. Также и ограничение юрисдикции воплощением в жизнь законодательного текста без собственного трезвого взгляда правоприменителя на обстоятельства дела не приведет к той цели, которую пытается достичь не только он, но и сам законодатель.

В законодательстве РФ термин «дискреция» и сегодня используется редко (например, п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов)¹. Преимущественно – в негативном аспекте, как коррупциогенный фактор, на что справедливо обраща-

ется внимание в юридической литературе [1, с. 192–193]. Однако сегодня мы иногда встречаем в правоохранительных структурах признаки не правового, а именно дискреционного нигилизма. И он вызван, говоря метафорически, своего рода «ослеплением» не одного поколения правоприменителей через ограничение видения ими потенциала собственных полномочий. Конечно, во избежание злоупотреблений. Вместе с тем бороться с коррупцией стоит все же иными мерами. А усмотрение нужно признать не исключением, а важным и неотъемлемым от административной юрисдикции явлением.

Среди плеяды виднейших отечественных ученых хотелось бы выделить И. С. Самощенко, Ю. Н. Старилова, Ю. А. Тихомирова, О. В. Короблину, М. И. Клеандрова, Т. Г. Слюсареву и других теоретиков, перу которых принадлежат известные работы о дискреционной деятельности. На написание же настоящей статьи автора вдохновили статьи профессоров П. П. Серкова, Ю. П. Соловья, С. А. Старостина, поднявшие обсуждение проблемы усмотрения в административной юрисдикции на новый уровень².

Вместе с тем, продолжая дискуссию, поднятую в предыдущих номерах журнала «Сибирское юридическое обозрение», хотелось бы пролить свет на внутреннюю составляющую административного усмотрения при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Для иллюстративности

¹ Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 26 февр. 2010 г. № 96 // Рос. газ. 2010. 5 марта.

² Серков П. П., Соловей Ю. П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 374–383. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-4-374-383> ; Соловей Ю. П., Серков П. П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 2) // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 1. С. 6–24. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-1-6-24> ; Старостин С. А. В продолжение дискуссии об административном усмотрении // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 145–157. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-145-157>

предлагаем это осуществить в порядке сравнения с усмотрением судебным. Попробуем определить тот источник, откуда предстоит почерпнуть как инспектору ДПС, так и судье вдохновение и уверенность в правильности выбранного дискреционного решения. В данных же целях обратимся к истокам институтов административной ответственности и судебного производства по делам об административных правонарушениях (далее – СПДОАП).

ВОЗНИКНОВЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В отечественной науке нет единства в определении термина «усмотрение». Иногда оно отождествляется с правом выбора из ряда возможных решений [см., напр.: 2, с. 48–58; 3, с. 90], хотя в такой ситуации мы, очевидно, смешиваем усмотрение с дискреционным полномочием. Встречаются позиции, отождествляющие усмотрение с деятельностью правоприменителя по его реализации, т. е. по существу с дискрецией [4]. Удачным представляется подход Ю. П. Соловья, характеризующего усмотрение как сам выбор какого-либо варианта разрешения дела, а административное усмотрение – как выбор публичной администрацией варианта решения управленческого вопроса в форме административного акта³.

Трактовка понятия «административная ответственность» также вызывает разногласия. Однако бесспорно то, что

это ответственность публично-правовая. Ее суть не меняют и такие составы, как побои, мелкое хищение и др. Ответственность наступает не за нарушение интересов потерпевших, а за посягательство на установленный государством порядок, запрещающий совершать подобные действия.

В связи с этим предлагаем сначала обратить внимание на понимание самого термина «государство». Он имеет в науке три значения. Первая трактовка характерна для трудов по теории государства и права. Административисты преимущественно используют термин во втором значении, исследуя реализацию политики публичной власти в рамках управленческих правоотношений. Однако, имеется и третье значение, которое может пригодиться при попытке ответить на те теоретические вопросы, на которые найти ответ в рамках более узкой парадигмы оказывается слишком сложным. Под государством понимается 1) способ политикотерриториальной организации общества, отличный от родоплеменного; 2) публичная власть; 3) страна в целом⁴.

В дореволюционном праве предвестником возникновения административной ответственности явилась реформа Александра II по освобождению крестьян от крепостной зависимости. Формируемый общественный строй требовал более плотного управленческого воздействия на жизнь крестьян, чем ранее. По этим причинам начал формироваться и новый вид ответственности государственных

³ Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 10.

⁴ Спиридонов Л. И. Теория государства и права : учеб. М., 1996. С. 17–24 ; Марченко М. Н. Теория государства и права : учеб. М., 2002. С. 54 ; Комаров С. А. Общая теория государства и права : учеб. М., 2001. С. 27 ; *Общая теория права и государства* : учеб. для юрид. вузов / под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 43 ; Горбанок Н. А., Кучинский В. А. Общая теория права. Основные понятия и логические схемы. Минск, 1996. С. 13.

⁵ Решение Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената № 289 – 1867 года июля 11 дня. По делу крестьянки Пелагеи Ивановой // Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1867 год. СПб. : Тип. Правительствующего Сената. С. 316–317.

⁶ *Свод законов Российской империи*, издания 1857 года. Т. 12. Часть II. Уставы о городском и сельском хозяйстве, о благоустройстве в казенных и казачьих селениях, и о колониях иностранцев в империи. СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857. 591 с.

крестьян за проступки, которые получили наименование маловажных. В силу данного в 1867 г. разъяснения Сената⁵ маловажными в соответствии с Общим положением 1861 г. признавались проступки, которые были предусмотрены Уставом о благоустройстве 1835 г.⁶, но не могли быть «признаны особенно важными, подлежащими рассмотрению судебных установлений». Такая ответственность с 1861 г. стала налагаться, в том числе, во внесудебном порядке сельским старостой и волостным старшиной (ст.ст. 64, 86, прим. к ст. 82, прим. к ст. 84 Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости)⁷.

Длительное время в силу того же разъяснения маловажные проступки квалифицировались судебной практикой как уголовно наказуемые проступки, поскольку соответствующие дела одновременно относились и к компетенции волостного суда (ст.ст. 95, 101 и 102 Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости). Этот сельский судебный орган в силу процессуального закона мог рассматривать только гражданские и уголовные дела⁸, что признавалось и дореволюционными юристами⁹. Однако в 1889 г. к ведению волостного суда был отнесен конкретный

и закрытый перечень дел о проступках, хотя и достаточно объемный¹⁰. Остальные составы маловажных проступков приобрели уже другую, пока еще безымянную публично-правовую природу. Между тем уже можно было говорить, что она носила управленческий и внесудебный характер. При этом как порядок привлечения к ней, так и сами составы не обладали четкостью и предполагали усмотрение правоприменителя (например, при оценке оскорбления родителей (ст.ст. 489, 500 Устава о благоустройстве), нахождения на улице пьяным «до беспамятства» (ст. 495), нарушения порядка в церкви (ст.ст. 469–470), а также выбора вида и размера наказания). Очевидно, при реализации усмотрения сельские органы должны были исходить из разумных управленческих интересов. В отношении такого порядка привлечения к ответственности вошел в оборот термин «административный» как в науке¹¹, так и в судебной практике¹².

После революции произошел слом дореволюционных институтов. Первые советские декреты вновь содержали фразы «административное воздействие»¹³, «административный механизм»¹⁴, административный порядок (в том числе при привлечении к дисциплинарной

⁷ *Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости* // Российское законодательство X-XX вв. : в 9 т. М. : Юрид. лит., 1989. Т. 7. Документы крестьянской реформы / отв. ред. О. И. Чистяков. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/krest.htm> (дата обращения: 10.08.2023).

⁸ *Волостной судебный устав Прибалтийских губерний 9 июля 1889 г.* / сост. В. С. Томашевич. Изд. неофици. Рига : Тип. Л. Бланкенштейна, 1899. 284 с.

⁹ *Леонтьев А. А.* Крестьянское право : систем. излож. особенностей законодательства о крестьянах. СПб. : Законоведение, 1909. С. 58.

¹⁰ *Временные правила о Волостном суде в местностях, в которых введено Положение о земских участковых начальниках и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями* / сост. С. Ф. Логинович. Тамбов : Тип. Губернского Правления, 1894. С. 9, 10.

¹¹ *Безр В. А.* Административный устав о наказаниях, налагаемых сельским старостой и волостным старшиной. М. : Т-во тип. А. И. Мамонтова, 1896. С. VIII.

¹² Решение 2-го департамента Правительствующего Сената от 13 сентября 1890 г. № 5142 (цит. по: *Волостной старшина, его права, обязанности и ответственность. Подробный сборник сведений, необходимых для чинов сельского самоуправления* / сост. Х. Краевский. М., 1899. С. 36).

¹³ *Декрет о печати от 27 октября (9 ноября) 1917 г.* // Декреты Советской власти : в 18 т. М. : Политиздат, 1957. Т. 1 : 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. С. 24–25.

¹⁴ *Декрет об организации управления почтово-телеграфного дела от 16 апреля 1918 г.* // Декреты Советской власти : в 18 т. М. : Политиздат, 1959. Т. II : 17 марта – 10 июля 1918 г. С. 106–108.

ответственности)¹⁵. Но это были лишь предпосылки.

Вместе с тем 25 мая 1920 г. принимается Декрет СНК о мерах правильного распределения жилищ среди трудящегося населения. В параграфе 9 Декрета закрепляется норма: «лица, содержащие свои жилища в грязном антисанитарном состоянии, портящие его, своим поведением нарушающие внутренний порядок, подвергаются в административном порядке по определению жилищно-санитарной инспекции и жилищно-земельных отделов лишению свободы до 1 месяца или принудительным работам до 3 месяцев»¹⁶.

Данное положение является первой нормой, закрепившей административную ответственность в том понимании, которое она имеет сегодня. Административные наказания перестали быть связаны с нарушением служебной дисциплины. Они начали применяться не в уголовно-процессуальном порядке и при этом отделились от ранее закрепленных в декретах мер административного принуждения. Наконец, они стали прерогативой органов управления, имеющих контрольные функции. Здесь мы видим и первый, пусть и лаконичный, порядок наложения нового вида взысканий — через вынесение определения.

Приведенная норма предполагала дискрецию правоприменителя и нормотворческих органов по установлению санитарных и жилищных норм. Изложенные в ней формулировки в силу оценочности и бланкетности давали органам, проводившим в жизнь политику Советской власти, полномочия широко вмешиваться в жизнь граждан по мотивам обеспечения общественного порядка. Почему власть здесь не применила уже разработанный упрощенный уголовно-процессуальный порядок¹⁷? Тем более, в проекте декрета в том же параграфе было предусмотрено судебное разбирательство таких дел.

Возможно, причина состояла в том, что В. И. Ленин в пометках к проекту указал следующее: «По-моему, § 9 негоден. Народные суды слабы. Надо обязать местные санитарные отделы (+ комтруды): а) издавать обязательные правила, б) карать, без суда арестом до 1 мес. и принудительными работами до 2-х мес. за нечистоту и проч.»¹⁸. Слабость вновь образованных судов в сравнении с оперативностью и подконтрольностью профильных органов управления обусловили вывод из судебной компетенции ответственности за нарушения публичного порядка.

Далее принимаются постановления, предусматривающие наложение взысканий

¹⁵ Положение Совета Оборона о правах комиссаров и лиц технической администрации железных дорог в отношении наложения дисциплинарных взысканий в административном порядке на время военного положения от 9 февраля 1920 г. // Декреты Советской власти : в 18 т. М. : Политиздат, 1975. Т. VII : 10 дек. 1919 г. – 31 марта 1920 г. С. 222–228 ; Постановление Совета Рабоче-крестьянской обороны о порядке проведения трудовых мобилизаций и повинностей от 19 марта 1920 г. // Там же. С. 374 ; Положение ВЦИК и СНК о дисциплинарных и административных взысканиях, налагаемых на членов исполнительных комитетов Советов и служащих в советских учреждениях от 26 апреля 1920 г. // Там же. М. : Политиздат, 1976. Т. VIII : Апрель–май 1920 г. С. 96–98 ; Положение о правах комиссаров и лиц технической администрации водного транспорта в отношении наложения дисциплинарных взысканий в административном порядке на время военного положения от 12 мая 1920 г. // Там же. С. 199–204.

¹⁶ Декрет СНК о мерах правильного распределения жилищ среди трудящегося населения от 25 мая 1920 г. // Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Политиздат, 1976. Т. VIII : Апрель–май 1920 г. С. 241–243.

¹⁷ Постановление СНК о запрещении в РСФСР без разрешения производства и продажи спирта, крепких напитков и не относящихся к напиткам спиртосодержащих веществ от 19 декабря 1920 г. // Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Политиздат, 1975. Т. VII : 10 декабря 1919 г. – 31 марта 1920 г. С. 34–38.

¹⁸ Замечания В. И. Ленина к проекту Декрета СНК о мерах правильного распределения жилищ среди трудящегося населения от 25 мая 1920 г. // Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Политиздат, 1976. Т. VIII : Апрель–май 1920 г. С. 241.

в административном порядке за контрбанду¹⁹, неисполнение требований по подвозу топлива и обеспечению населения продовольствием²⁰, трудовое дезертирство²¹, неуплату натурального налога на шерсть²². Новый вид ответственности подразумевался как один из ресурсов государственного управления. Публичная администрация в арсенале мер административного принуждения теперь стала располагать и полномочием по внесудебному привлечению к ответственности лиц, не повинующихся ее политике.

Это сразу обнажило разрыв между абстрактными законодательными нормами и общественной жизнью. В законе нельзя было предусмотреть исчерпывающий перечень таких управленческих нарушений. Поэтому в развитие законов подлежал формированию массив подзаконных актов на центральном и местном уровнях. И в период с 1921 г.²³ по 1922 г.²⁴ местным органам предоставляются полномочия по самостоятельному изданию обязательных постановлений и назначению за их нарушение наказаний в административном порядке. Однако перед этим принимается Положение о сельских советах. Местным органам, с одной стороны, предоставляется некоторая самостоятельность, с другой – вменяется в обязанность выполнять постановления высших

органов Советской власти и оказывать им содействие (§ 13). В области управления к обязанностям местных органов было отнесено и «привлечение к ответственности граждан за противодействие и нарушение распоряжений Советской власти» (§ 22)²⁵. Кроме того, принимается Положение об НКВД, согласно § 37 которому к компетенции отделов НКВД относилась дача заключений по наложению административных взысканий в пределах декретов, постановлений и распоряжений центральной и местной власти; производство на местах административных расследований²⁶.

Теперь обеспечиваемая административным порядком привлечения к ответственности управленческая вертикаль простерлась «сверху»: от Советского правительства через профильные органы управления до местных органов. По мере укрепления публичной власти исполнительно-распорядительные органы дополняют свой арсенал управленческих средств полномочием применять собственный, управленческий, вид ответственности. Они становятся как бы «самодостаточными» и могут не только выявить деликт, но и официально объявить лицу порицание.

Таким образом, административная ответственность сформировалась как осуществляемое в рамках государственного

¹⁹ *Постановление СНК о порядке реквизиции и конфискации благородных металлов, денег и ценностей, медицинского и фармацевтического имущества, об осуществлении права реквизиции и конфискации Народным комиссариатом просвещения, таможенными учреждениями, Военным и Морским ведомствами от 13 июля 1920 г.* // Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Политиздат, 1978. Т. IX : Июнь–июль 1920 г. С. 213–222.

²⁰ *Декреты Советской власти.* М. : Политиздат, 1989. Т. 13 : 1 февраля – 31 марта 1921 г. С. 3.

²¹ *Постановление СНК о трудовом дезертирстве от 9 мая 1921 г.* // Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Эдиториал УРСС, 1999. Т. XV : Май 1921 г. С. 18–20.

²² *Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Эдиториал УРСС, 1999. Т. XV : Май 1921 г. С. 173–175.*

²³ *О порядке наложения административных взысканий : декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 23 июня 1921 г.* // Известия ВЦИК. 1921. 30 июня.

²⁴ *Положение о порядке издания обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке : декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 27 июля 1922 г.* // Известия ВЦИК. 1922. 4 авг.

²⁵ *Положение ВЦИК о сельских Советах от 18 марта 1920 г.* // Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Политиздат, 1975. Т. VII : 10 декабря 1919 г. – 31 марта 1920 г. С. 347–354.

²⁶ *Декреты Советской власти : в 12 т. М. : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 2004. Т. XVI : Июнь 1921 г. С. 39, 52, 53.*

управления порицание публичной властью лица за неповиновение ее внутренней политике. Она далее эволюционирует в том же русле, какое было задано в первые годы Советской власти, несмотря на дополнение административной юрисдикции процедурами пересмотра. В связи с этим нельзя не признать правильность позиции С. А. Старостина о том, что понятие «административный» в точном его понимании означает «управленческий», а администрирование – это управление [5, с. 104].

Административная юрисдикция в значительной мере являлась дискреционной. Диспозиции, как правило, содержали оценочные формулировки и термины и в зависимости от уровня культуры и правосознания правоприменителя могли нагружаться несколько различным содержанием. Санкции статей предоставляли органам немалую дискрецию по определению вида и размера наказания.

СОДЕРЖАНИЕ

АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ

Внутреннее содержание такого усмотрения еще требует проработки. Очевидно лишь то, что мы здесь имеем дело не с правовым институтом, что отмечает Ю. П. Соловей. П. П. Серков справедливо обращает внимание также на идейное содержание административного усмотрения²⁷. Действительно, юрисдикционный орган здесь осуществляет более свободную интеллектуальную деятельность, используя накопленные в результате жизненного и юридического опыта эмпирические положения²⁸, фактические презумпции²⁹, основанные на них представления о разумном балансе интересов общества и его

членов. В ходе усмотрения оказывается востребованным юридический и жизненный опыт правоприменителя.

Административное и судебное усмотрение не просто поддаются сравнению. Ю. П. Соловей не случайно упоминает и возникающую в судебной практике проблему, когда административная дискреция иногда не считается предметом судебной ревизии «в принципе»³⁰.

В зарубежной науке те незримые феномены, которые образуют содержание административного и судебного усмотрения, объединяются в две группы. Э. Кронмэн, развивая позицию Р. Дворкина, выделил в усмотрении такие составляющие, как «принципы» и «политика». К первым отнесены интеллектуальные и нравственные традиции, которых придерживается правоприменитель, являясь членом ответствующего профессионального сообщества. «Мыслительная традиция, которой придерживается судья и в пределах охвата которой он сталкивается с той или иной задачей, ограничивает его в принимаемых дискреционных решениях» [6, р. 482–483]. В части политики данный автор указал на фундаментальные политические принципы, способные направлять применение правовых норм [6, р. 483].

Дж. Грей (Канада) в содержание дискреции включил общую обязанность действовать добросовестно, разумно, приводя соответствующие суждения [7, р. 128]. При этом ученый отметил, что внутреннее содержание судебного и административного усмотрения не имеет принципиальных отличий, имеет значение только выполняемая функция (административная или судебная) [7, р. 111–112]. В то же время так же, как отечественные

²⁷ Серков П. П., Соловей Ю. П. Указ. соч. С. 380–381. (Ответ П. П. Серкова).

²⁸ Следующие из жизненного опыта причинно-следственные связи и ассоциации между различными фактами (Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса (по изд. Братьев Башмаковых, 1917). Краснодар, 2003. С. 291–293).

²⁹ Следующее из жизненного опыта предположение о существовании какого-либо факта, если подтвержден другой, связанный с ним факт (Там же. С. 294).

³⁰ Серков П. П., Соловей Ю. П. Указ. соч. С. 376.

административисты, отметил проблему, что иногда административное усмотрение в отличие от судебного считается не подлежащим пересмотру (кроме превышения его пределов), поскольку носит управленческий характер [7, р. 112].

Проблема «непересматриваемости» административного усмотрения из-за его управленческой функции обозначается и в науке США. Отмечаются не только широкие пределы усмотрения полиции, но и юридическая невозможность принудить ее применить меры административного принуждения даже там, где необходимо. «Граждане не имеют правового механизма заставить полицию применить арест, но решение полиции не применять его иногда заканчивается уголовно наказуемым происшествием» [8, р. 5].

Отмечается, что легислатура делегирует агентствам квазисудебные полномочия для вынесения актов о наложении штрафов и применении конфискации. При этом современные статуты склоняются к использованию именно этого метода как основного средства осуществления юрисдикции. Действует предположение о том, что изоляция административных правоприменительных процедур от судебного контроля лучше служит интересам быстроты и эффективности и может оправдать внутреннюю политику [9, р. 345].

Свою роль в этом сыграл и судебный прецедент «Джесон против компании “Конкорд”». Судебные инстанции не только поддержали делегирование административным органам таких квазисудебных полномочий, но и легализовали внесудебное взыскание штрафа, объясняя тем, что налагаемый штраф является «разовым возмещением, связанным с исполнением государственными органами своих обязанностей» [9, р. 346].

Продолжая приведенную канву, можно говорить, что внутреннее содержание ад-

министративного усмотрения изначально задано для должностного лица интересами государства в смысле *публичной власти*, соответственно – общей направленностью госполитики и принципами, характерными для государственного управления. Говоря образно, административное усмотрение «пропитано» управленческими интересами публичной власти. Его доминантами есть и будут собираемость обязательных платежей с населения; обеспечение общественного спокойствия, порядка и управляемости народных масс; профилактика общественных возмущений; превентивная цель наказания, положительная отзывчивость народа на политический курс власти и др. Отмечая идейное содержание административного усмотрения, П. П. Серков подчеркивает, что оно всегда в обобщенном виде отображает публичные потребности, сформулированные государством³¹.

Такая своего рода «начинка» административного усмотрения нормальна. Публичная власть, нагружаясь по мере эволюции государственной формы организации общества новыми функциями, должна иметь и необходимый для их выполнения ресурс. Какое будет отношение у водителя к взмаху жезла инспектора ДПС, если тот вынужден всегда обращаться за судебной санкцией? Обладая же необходимым арсеналом для принудительного проведения в жизнь госполитики, власть может рассчитывать на авторитет принимаемых законов, и на верховенство в целом внутри страны. А оно необходимо для выполнения публичной администрацией стоящей перед ней задачи – решения общих дел населения.

Ни в коей мере не хотелось бы преуменьшить нравственную, человеческую составляющую в административной юрисдикции исполнительных ведомств. Речь идет лишь про расстановку акцентов в том kaleidoscope принципов, политических

³¹ Соловей Ю. П., Серков П. П. Указ. соч. С. 15.

и других ценностей, который проявляется в усмотрении административного органа.

В то же время Ю. П. Соловей, отмечая значительные масштабы административного усмотрения, справедливо указывает на важность судебного контроля за его реализацией [10] в противовес стереотипу о его «непересматриваемости». На тот же момент обращает внимание и С. А. Старостин³².

На важность ревизии публичной политики и борьбы с процессуальными злоупотреблениями путем оспаривания решений публичных органов указывается в научной литературе США [9] и Великобритании [11, р. 645]. Эта позиция выражалась Палатой Лордов в деле “O’Reilly v. Mackman and Cocks v. Thanet. D. C.” в отношении злоупотребления публичной властью в лице и самих судебных органов, допускающих процессуальные нарушения [12].

Возникновение СПДОАП

В отечественной административной юрисдикции судопроизводство изначально не было связано с институтом административной ответственности как таковой. Оно вызвано ее метаморфозой, которая произошла через треть века после ее возникновения.

С первых лет административной юрисдикционной практики стала подниматься проблема чрезмерности соответствующей инициативы местных органов, помноженной на высокие размеры штра-

фов и некомпетентность должностных лиц. А. М. Турубинер, выражая тревогу, писал: «Проведение и укрепление начал революционной законности невозможно при неограниченных правах органов власти обрушивать те или иные репрессии на граждан и тем самым держать их в состоянии некоторой забитости и запуганности, но отнюдь не твердого и отчетливого осознания своих прав и обязанностей»³³. Другой автор той же эпохи приводит примеры, когда пожилой крестьянин для получения права продавать связанные им же веревки вынужден не только оформлять промысловое свидетельство, но и платить уравнильный сбор. Кустари, получившие необходимые патенты, подвергались аресту за то, что они не зарегистрировали патенты, после чего три недели разбирались, где их необходимо регистрировать и т. д.³⁴

Попытка решить проблему кардинально — через принятие Административного кодекса РСФСР — провалилась из-за противодействия ОГПУ и Наркомюста³⁵. Поэтому в 1926 г.³⁶ и 1931 г.³⁷ принимаются более специализированные акты, ограничивающие дискрецию местных органов. Вместе с тем становится все более очевидной необходимость внешней беспристрастной, но компетентной ревизии такой инициативы публичной администрации. И в 1940 г. появляется первый предвестник СПДОАП — нормативный акт, закрепляющий привлечение к ответственности в судебном порядке

³² Старостин С. А. Указ. соч. С. 154.

³³ Турубинер А. Обязательные постановления и революционная законность // Административный вестник. 1925. № 7. С. 12.

³⁴ Болдырев М. Как должны работать адморганы в деревне // Административный вестник. 1925. № 7. С. 7–8.

³⁵ Подробнее см.: Бородин Э. Административный кодекс (по проекту НКВД) // Административный вестник. 1925. № 12. С. 13–14.

³⁶ Об утверждении Положения об издании местными исполнительными комитетами и городскими советами обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке : декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 28 июня 1926 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1926. 20 июля.

³⁷ Об утверждении Положения об издании местными исполкомами и советами обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке : постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 30 марта 1931 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1931. № 17, ст. 186.

за повторное нарушение правил воинского учета³⁸. Пока что нельзя было точно сказать, имеем ли мы дело с формированием нового вида юридического процесса или с очередным проявлением деградации уголовного судопроизводства.

Однако по окончании сталинской эпохи стали приниматься нормативные акты, однозначно указывающие на формирование нового направления правосудия в целом и нового вида юридического процесса в частности. В 1956 г. закрепляется судебный порядок привлечения к ответственности за мелкое хулиганство и при отграничении последнего от уголовно-наказуемого деяния³⁹. В 1957 г. к компетенции суда отнесены дела о мелкой спекуляции⁴⁰, в 1960 г. — о незаконном изготовлении и использовании радиопередающих устройств⁴¹. В 1961 г. — о привлечении к ответственности лиц, ведущих паразитический образ жизни⁴². Универсализация СПДОАП как основной формы ревизии осуществляемого публичной властью административного преследования завершается в 1962 г.⁴³ Еще через 2 года к пересмотру юрисдикционной инициативы органов управления подключается и гражданская процессуальная форма правосудия⁴⁴. При этом законотворческая

практика принятия специализированных актов, закрепляющих судебный порядок назначения административных взысканий за отдельные составы, продолжается⁴⁵.

Общий курс такой политики Советской власти явствует из речи Н. С. Хрущева на XX Съезде КПСС, состоявшемся в 1956 г. Глава государства заявил, что без участия самих масс, одними только административными мерами с нарушениями правил социалистического общежития, тунеядством и др. покончить невозможно. «Здесь большая роль принадлежит общественности. Надо создать такую обстановку, чтобы люди, нарушающие нормы поведения, принципы советской морали, чувствовали осуждение своих поступков всем обществом»⁴⁶. Мотивом такой реформы явилось и общественное недоверие к публичной власти из-за ее репрессивной политики и деградации с 1926 г. уголовно-процессуальной формы, допускавшей назначение и уголовных наказаний «в административном порядке» (ст.ст. 82, 83, 85, 108 Уголовного кодекса РСФСР 1926 г.)⁴⁷.

Н. С. Хрущев взял курс не только на борьбу с административным произволом как наследием сталинской эпохи, но и на изменение самого подхода к административной юрисдикции. В связи

³⁸ *Об ответственности за нарушение правил воинского учета* : указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 июля 1940 г. // Ведомости ВС СССР. 1940. № 28. С. 4.

³⁹ *Об ответственности за мелкое хулиганство* : указ Президиума Верхов. Совета РСФСР от 19 дек. 1956 г. // Хронологическое собрание законов, указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства РСФСР. М. : Госюриздат, 1959. Т. 5 : 1954–1956 гг. Ст. 103.

⁴⁰ *Об ответственности за мелкую спекуляцию* : указ Президиума ВС РСФСР от 12 сент. 1957 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1957. № 1, ст. 5.

⁴¹ *Об ответственности за незаконное изготовление и использование радиопередающих устройств* : указ Президиума ВС РСФСР от 7 апр. 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 13, ст. 177.

⁴² *Об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни* : указ Президиума ВС РСФСР от 4 мая 1961 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1961. № 18, ст. 273.

⁴³ *О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке* : указ Президиума ВС РСФСР от 3 марта 1962 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1962. № 9, ст. 121.

⁴⁴ *Гражданский процессуальный кодекс РСФСР* от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

⁴⁵ *Об усилении административной ответственности за нарушение правил движения по улицам городов, населенных пунктов и дорогам и правил пользования транспортными средствами* : указ Президиума ВС РСФСР от 19 июня 1968 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1968. № 26, ст. 1009.

⁴⁶ Отчетный доклад ЦК КПСС XX съезду Партии (цит. по: *XX съезд Коммунистической партии Советского Союза* 14–25 февраля 1956 года. Стенографический отчет : в 2 т. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1956. Т. I. С. 95).

⁴⁷ *Собр. узаконений РСФСР*. 1926. № 80, ст. 600.

с политической необходимостью укрепления доверия народа к власти введена судебная административная юрисдикция как осуществляющаяся не от имени публичной власти, а *от имени народа*. Сами административные проступки из нарушений управленческого характера должны были приобрести окраску *антиобщественных, аморальных действий*. А СПДОАП должно было формироваться как *процессуальная форма народной оценки осуществляемого публичной властью административного преследования*. Таким официальным органом являлся народный суд. Конечно, определенное политическое лукавство здесь было, начиная от формальности выборов народных судей и заканчивая плотным прокурорским надзором за законностью судебных постановлений. Но принципиально общий замысел, положенный в основу судебной административной юрисдикции, был таковым.

СОДЕРЖАНИЕ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ

В полномочия суда входила не только формальная проверка законности постановлений административных органов, но и переоценка выводов об общественной вредности нарушения, о необходимости назначения того или иного наказания. Народные судьи рассматривали некоторые категории дел по существу, самостоятельно определяя в достаточно широких пределах усмотрения виды и размеры административных взысканий. СПДОАП с первых лет своего зарождения стало включать усмотрение суда при принятии постановления по существу дела и при осуществлении судебного контроля за административным усмотрением.

Внутреннее содержание усмотрения суда должно было, очевидно, охватить и приоритеты управленческого характера. Поэтому судебное усмотрение в собственной палитре принципов, политики и ценностей, конечно, включает пресловутые управленческие интересы как объективно важные для сохранения общества. Но теперь они должны были превратиться из главной доминанты в часть более обширного массива социальных норм. А критериями реализации усмотрения должны были стать не только указанные в законе принципы, а в целом общественная культура, хотя и при всей важности действующих законоположений. Это нормы морали, общепринятые в стране требования разумности, соразмерности, справедливости и жизненные правила оценки доказательств.

Такая особенность прослеживается и из иных моментов эволюции. В частности, это институт вынесения судебного решения именем страны. В дореволюционную эпоху он отсутствовал. Согласно ст. 701 УГС⁴⁸ в резолюции суда по гражданскому делу указывались лишь дата судебного заседания, имена членов суда и прокурора, сведения о тяжущихся, а также сущность решения. Не было изучаемого института и в нормах главы 9 УУС. В литературе, правда, упоминается практика вынесения приговоров «По указу Его Императорского величества» [13], соответственно, суд выносил приговоры от имени публичной власти. В статье 342 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1922 г.⁴⁹ (далее – УПК РСФСР) впервые была введена норма о том, что приговоры провозглашаются именем РСФСР. Она перешла затем в ст. 300 УПК РСФСР 1960 г.⁵⁰ В Гражданском процессуальном кодексе

⁴⁸ Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. 2-е изд., доп. СПб., 1867. Ч. 1.

⁴⁹ Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР от 25 мая 1922 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1922. № 20–21, ст. 230.

⁵⁰ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 окт. 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40, ст. 592.

(далее – ГПК РСФСР) 1923 г.⁵¹ это положение отсутствовало, но через 40 лет перешло из уголовного процесса в ст. 191 ГПК РСФСР 1964 г.⁵²

Институт вынесения судебного акта именем страны сегодня прочно закрепился в российском праве, в частности, в ч. 1 ст. 194 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ст. 296, ч. 2 ст. 389²⁸ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), ч. 1 ст. 175 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ), ч. 1 ст. 167 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) 2002 г. Наконец, в 2020 г. ст. 71 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» была дополнена частью 5 с аналогичным положением⁵³. Единственным исключением в наши дни является производство в судах общей юрисдикции по делам об административных правонарушениях, но, может быть, настало время заполнить и эту лауну?

В отечественном праве имеются и иные предпосылки, позволяющие говорить о том, что источником судебного усмотрения являются в целом социальные нормы российского общества, а не только преломленные через призму волеизъявления законодателя. Это и институт участия представителей народа в осуществлении

правосудия. Интересно, что в последние годы действия института народных заседателей законодатель принципиально исключал из числа кандидатов лиц, имеющих юридическое образование, предпочитая обывательский подход к разрешению дела (ст. 3 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ)⁵⁴.

Тексты присяг судьи (п. 1 ст. 8 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1)⁵⁵ и представителей народа – присяжных (ч. 1 ст. 332 УПК РФ), а ранее и народных⁵⁶, заседателей содержат ссылки на такие критерии, которыми необходимо руководствоваться при принятии решения, как совесть и беспристрастность. Органы судейского сообщества включают весомое число представителей общественности. Квалификационная коллегия при проверке непроцессуальных жалоб формирует комиссии также с обязательным участием представителей общественности (ст. 27 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей)⁵⁷.

Наконец, «пропитка» судебного усмотрения социальными нормами, являющимися частью общественной культуры, явствует из материального и процессуального законодательства. В текстах законов, конечно, не практикуется закреплять фразы «социальные нормы», «общепризнанные ценности». Используются другие, более универсальные и обобщенные формулировки, которые

⁵¹ *Гражданский процессуальный кодекс РСФСР* от 10 июля 1923 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1923. № 46–47, ст. 478.

⁵² *Гражданский процессуальный кодекс РСФСР* от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

⁵³ Часть 5 введена Федеральным конституционным законом от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ (*О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»* : федер. конституц. закон от 9 нояб. 2020 г. № 5-ФКЗ // Рос. газ. 2020. 11 нояб.).

⁵⁴ *О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации* : федер. закон от 2 янв. 2000 г. № 37-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 2, ст. 158.

⁵⁵ *О статусе судей в Российской Федерации* : закон Рос. Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Рос. газ. 1992. 29 июля.

⁵⁶ *О присяге судей и народных заседателей Союза ССР* : постановление Верховного Совета СССР от 2 ноября 1989 г. // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 22, ст. 420.

⁵⁷ *Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей* : утв. Высш. квалификац. коллегией судей Рос. Федерации 22 марта 2007 г. // Вестник ВКС. 2007. № 2 (12).

более привычны для правоприменителя и удобны для «вкладывания» в них общепризнанных норм: «разумность», «добросовестность», «учет обстоятельств дела», «соразмерность», «правильность по существу», «справедливость» и др.

Категория справедливости нередко используется в процессуальных кодексах. Например, в ГПК РФ (ч. 3 ст. 206, ч. 1 ст. 391¹⁾), КАС РФ (п. 3 ст. 6, ст. 9), УПК РФ (ч. 2 ст. 6, ч. 4 ст. 226⁹, ст. 297, ч. 1 ст. 332, ст. 389⁹, ч. 4 ст. 389²⁸ и др.), АПК РФ (п. 3 ст. 2, ч. 2 ст. 98, ч. 4 ст. 174, ч. 10 ст. 248², ч. 1 ст. 308¹⁰). При этом справедливость указывается даже в числе задач или принципов судопроизводства. Аналогичная оценочная категория – соразмерность – используется в ГПК РФ (ст.ст. 140, 206), АПК РФ (ст.ст. 91, 174, 248²), КАС РФ (ст. 85) при определении мер по обеспечению иска или мер предварительной защиты, размеров присуждаемой с ответчика суммы на случай неисполнения судебного акта.

В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) принцип справедливости, да и в целом такой институт, отсутствует. Вместе с тем используются другие обороты, предполагающие дискреционный характер принятия решения – «учет» тех или иных обстоятельств (при назначении наказания – чч. 2–3.2 ст. 4.1 КоАП РФ, рассрочке уплаты штрафа – ч. 2 ст. 31.5 КоАП РФ). Доказательства оцениваются также по внутреннему убеждению, словом, также дискреционно. КоАП РФ нередко и в санкциях составов, подведомственных суду, предоставляет широкие пределы усмотрения при выборе вида и размера наказания.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Настоящей статьей автор хотел выразить мысль о том, что отечественная административная юрисдикция сформировалась в значительной мере как дискреционная. Исторически усмотрение, которым обладает административный орган и суд, предполагало реализацию множества социальных норм и ценностей, в том числе обычаев, принципов и политических идей. Однако доминанты в нем различные. «Взвешивая» при принятии решения различные «за» и «против», инспектор определяет необходимый баланс, руководствуясь в большей мере интересами государственного управления. При этом действует от имени публичной власти и во исполнение ее политики. А принятое органом постановление, по сути, означает вину лица перед *правительством* за неподчинение проводимому им в жизнь порядку управления.

Судебное усмотрение исторически предполагало другой угол зрения как на правовую базу, так и на обстоятельства дела – с позиций государства как страны в целом. Тем самым, привлекая к административной ответственности дискреционным решением, суд объявляет лицо виновным непосредственно перед *страной*. Соответственно, законодательство должно рассматриваться судом в контексте уже полного спектра общепризнанных социальных норм. На этом «небосклоне» сияние идей законодателя тоже останется самым ярким. Но оно не должно затмевать или искажать собственный свет признанных в российском обществе устоев, принципов и представлений о справедливости.

Список литературы

1. Соловей Ю. П. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и вопросы судебного контроля за реализацией органами (должностными лицами) публичной администрации дискреционных полномочий // Актуальные проблемы административного судопроизводства : материалы всерос. науч.-практ. конф. (Омск, 28 июля 2014 г.) / отв. ред. Ю. П. Соловей. Омск : Омск. юрид. акад., 2015. С. 186–212.
2. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М. : Норма, 1999. 364 с.

3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 351 с.
4. Степанов М. М. Судейское усмотрение в деятельности местных судов в годы Гражданской войны в России (1918–1920 гг.) // Российский судья. 2022. № 3. С. 47–51. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2022-3-47-51>
5. Старостин С. А. О соотношении понятий «административный процесс», «административное производство», «административные процедуры» // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5 (21). С. 100–106.
6. Kronman A. T. The Problem of Judicial Discretion // Journal of Legal Education. 1986. Vol. 36, No. 4. P. 481–484.
7. Grey J. H. Discretion in Administrative Law // Osgoode Hall Law Journal. 1979. Vol. 17, Iss. 1. P. 107–132. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.2069>
8. Jonakait R. N. The American Jury System. New Haven : London : Yale University Press, 2003. 346 p.
9. The Imposition of Administrative Penalties and the Right to trial by Jury. An Unheralded Expansion of Criminal Law? // The Journal of Criminal Law and Criminology. 1974. Vol. 65, No. 3. P. 345–360. DOI: <https://doi.org/10.2307/1142604>
10. Соловей Ю. П. О совершенствовании законодательной основы судебного контроля за реализацией органами публичной администрации и их должностными лицами дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 46–50.
11. Sunkin M. Judicial Review: Rights and Discretion in Public Law // The Modern Law Review. 1983. Vol. 46, No. 5. P. 645–653.
12. Forsyth C. F. Beyond O'Reilly V. Mackman: The Foundations and Nature of Procedural Exclusivity // The Cambridge Law Journal. 1985. Vol. 44, Iss. 3. P. 415–434. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197300114928>
13. Вилкова Т. Ю., Насонов С. А. Приговор суда в разные периоды исторического развития российского уголовного судопроизводства: сравнительный анализ текстов процессуальных актов // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16, № 8 (129). С. 21–31. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.129.8.021-031>

References

1. Solovey Yu. P. Draft Code of Administrative Procedure of the Russian Federation and Issues of Judicial Control over the Implementation of Discretionary Powers by Public Administration Bodies (Officials). In: Solovey Yu. P. (Ed.). *Actual Problems of Administrative Proceedings*. Omsk: Omsk Law Academy Publ.; 2015. P. 186–212. (In Russ.).
2. Barak A. *Judicial Discretion*. Moscow: Norma Publ.; 1999. 364 p. (In Russ.).
3. Pokrovskii I. A. *The Main Problems of Civil Law*. Moscow: Statut Publ.; 1998. 351 p. (In Russ.).
4. Stepanov M. M. Judicial Discretion in the Activities of Local Courts in the Years of the Civil War in Russia (1918 to 1920). *Russian Judge*. 2022;3:47-51. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2022-3-47-51> (In Russ.).
5. Starostin S. A. On the Relation Between the Concepts of “Administrative Process”, “Administrative Proceedings”, “Administrative Procedures”. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2016;5:100-106. (In Russ.).
6. Kronman A. T. The Problem of Judicial Discretion. *Journal of Legal Education*. 1986;36(4):481-484.
7. Grey J. H. Discretion in Administrative Law. *Osgoode Hall Law Journal*. 1979;17(1):107-132. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.2069>
8. Jonakait R. N. *The American Jury System*. New Haven, London: Yale University Press, 2003. 346 p.
9. The Imposition of Administrative Penalties and the Right to trial by Jury. An Unheralded Expansion of Criminal Law? *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 1974;65(3):345-360. DOI: <https://doi.org/10.2307/1142604>
10. Solovey Yu. P. On Improvement of the Legislative Framework of Judicial Control of Realization by Agencies of Public Administration and Their Officials of Discretion Powers. *Administrative Law and Procedure*. 2015;2:46-50. (In Russ.).
11. Sunkin M. Judicial Review: Rights and Discretion in Public Law. *The Modern Law Review*. 1983;46(5):645-653.
12. Forsyth C. F. Beyond O'Reilly V. Mackman: The Foundations and Nature of Procedural Exclusivity. *The Cambridge Law Journal*. 1985;44(3):415-434. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197300114928>
13. Vilkova T. Yu., Nasonov S. A. A Court Decision in Different Periods of the Development of Russian Criminal Proceedings: Comparative Analysis of the Texts of Procedural Acts. *Actual Problems of Russian Law*. 2021;16(8):21-31. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.129.8.021-031> (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Станислав Владимирович Щепалов, судья Верховного Суда Республики Карелия (ул. Кирова, 27, Петрозаводск, Республика Карелия, 185910, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-8835-247X>; e-mail: schepalov@mail.ru

ABOUT THE AUTHOR

Stanislav V. Schepalov, Justice of the Supreme Court of the Republic of Karelia (27 Kirova st., Petrozavodsk, Republic of Karelia, 185910, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-8835-247X>; e-mail: schepalov@mail.ru

Поступила | Received
07.06.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
27.07.2023

Принята к публикации | Accepted
27.07.2023

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ Private Law (Civil Law) Sciences

УДК 347.51

DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-3-313-322

EDN: AHWDAD



Оригинальная научная статья

Правовое понятие «источник повышенной опасности»

И. И. Алгазин

Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация

✉ igor_algazin@mail.ru

И. А. Корючина

Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация

✉ irinakoryuchina@gmail.com

Аннотация. В работе исследуется понятие «источник повышенной опасности», подходы к определению которого в доктрине гражданского права далеко не однозначны. В статье обобщены существующие на сегодняшний день точки зрения. Указаны причины, обуславливающие необходимость разработки дефиниции исследуемого понятия и закрепления его на законодательном уровне. Одной из таких причин является стремительное усложнение технологий, внедрение инноваций во все сферы жизни общества. Несмотря на вековую дискуссию ученых-цивилистов, до сих пор нет устоявшейся, однозначной позиции по данному вопросу. В связи с тем, что нет четких, конкретных разъяснений в актах Верховного Суда РФ, мы полагаем, что давно назрели изменения в законе из-за неоднозначности отдельных терминов (вина потерпевшего; владелец источника повышенной опасности; деятельность, представляющая повышенную опасность для окружающих), используемых в ст. 1079 ГК РФ. Необходимость закрепления понятия «источник повышенной опасности» нами мыслится как важнейшая цель унификации терминологии во всех отраслях российского законодательства. Мы отталкиваемся от субъективно-объективной обусловленности процессов и явлений, иллюстрируя их взаимосвязанность по причине вынужденного тесного взаимодействия. Авторы аргументируют необходимость принятия отдельного федерального закона, устанавливающего особенности возмещения вреда, деятельностью, представляющей повышенную опасность для окружающих. Развитие новых технологий, деятельность третьих лиц, поведение потерпевшего, качества и характеристики причинителя вреда, условия и обстановка – предпосылки самой ситуации как источника повышенной опасности. Обобщение судебной практики на примере анализа конкретного дела – показательный пример ухода виновника происшествия от ответственности и несправедливости отдельных решений судов, основанных на судебском усмотрении. Определение путей совершенствования положений ст. 1079 ГК РФ, на наш взгляд, обеспечит единообразие судебного толкования и, как следствие, оптимизацию правоприменения в рассматриваемой сфере. Однако в нашей работе намечены общие черты исследования для ряда новых научных проблем, требующих дальнейшего исследования.

Ключевые слова: источник повышенной опасности, вина потерпевшего, владелец источника повышенной опасности, гражданская ответственность, деликтная ответственность, строгая ответственность, возмещение вреда

Для цитирования: Алгазин И. И., Корючина И. А. Правовое понятие «источник повышенной опасности» // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 3. С. 313–322. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-313-322>. EDN: <https://elibrary.ru/ahwdad>

Original scientific article

The Legal Concept of “Source of Increased Danger”

I. I. Algazin 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ igor_algazin@mail.ru

I. A. Koryuchina 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ irinakoryuchina@gmail.com

Abstract. The work explores the concept of “source of increased danger”, the approaches to determining which, in the doctrine of civil law, are far from unambiguous. The article summarizes the existing approaches to the definition of the concept of “source of increased danger”. The reasons for the need to develop a definition of the concept under study and fix it at the legislative level are indicated. One of these reasons is the rapid complication of technologies, the introduction of innovations in all spheres of society. Despite the centuries-old discussion of civilist scientists, there is still no established, more or less unambiguous position on this issue. Due to the fact that there are no clear, specific explanations in the acts of the Supreme Court of the Russian Federation, we believe that changes in the law are long overdue due to the ambiguity of individual terms (namely, the guilt of the victim, the owner of a source of increased danger, activities that pose an increased danger to others) used in Article 1079 of the Civil Code of the Russian Federation. The need to consolidate the concept of “source of increased danger” is thought by us as the most important goal of unifying terminology in all branches of Russian legislation. We proceed from subjective – objective conditioning of processes and phenomena, illustrating their interconnectedness due to forced close interaction. The Authors argue the need to adopt a separate federal law establishing the specifics of compensation for harm by activities that pose an increased danger to others. The development of new technologies, the activities of third parties, the behavior of the victim, the quality and characteristics of the causer of harm, conditions and conditions are the prerequisites for the situation itself as a source of increased danger. The generalization of judicial practice on the example of analyzing a specific case is an indicative example of the culprit of the incident avoiding responsibility and injustice of individual court decisions based on judicial discretion. Determining ways to improve the provisions of Article 1079 of the Civil Code of the Russian Federation, in our opinion, will ensure uniformity of judicial interpretation and, as a result, optimization of law enforcement in the field under consideration. However, our work outlines the common features of research for a number of new scientific problems that require further research work.

Keywords: a source of increased danger, the guilt of the victim, activities that pose an increased danger to others, the owner of a source of increased danger, civil liability, tort liability, strict liability, liability regardless of guilt

For citation: Algazin I. I., Koryuchina I. A. The Legal Concept of “Source of Increased Danger”. *Siberian Law Review*. 2023;20(3):313-322. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-313-322>. EDN: <https://elibrary.ru/ahwdad> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Очередная промышленная революция оказала серьезное влияние на институт внедоговорной ответственности, и это позволяет нам вести беседу о том, что ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, не может более оставаться прежней.

Российская юридическая литература изобилует спорами о том, что же такое «источник повышенной опасности» и как воплотить в жизнь его официальное законодательное закрепление. Однако же дискуссий о потенциальных изменениях института внедоговорной ответственности не так много, как нам хотелось бы, поэтому мы находим необходимым начать анализировать российское законодательство именно в данной сфере.

Основная часть данной работы посвящена разрешению вопроса о возможности адаптации и применения норм гражданско-правовой ответственности действующего отечественного законодательства, которые уже сейчас требуют серьезного изменения. В заключении мы подкрепим наши теоретические рассуждения практическими предложениями.

АКТУАЛЬНОСТЬ ВВЕДЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ИСТОЧНИК ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ» В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Формулирование точного лаконичного понятия «источник повышенной опасности» долгое время привлекает к себе внимание представителей разных отраслей российской правовой науки. С момента

появления указанного термина в законодательстве¹ [1–6] учеными цивилистами было предпринято много попыток определить понятие «источник повышенной опасности», о чем свидетельствует разнообразие представленных в доктрине точек зрения².

По мнению Б. С. Антимонova, объяснить понятие источника повышенной опасности – значит тем самым определить границы применения норм статьи об ответственности за причинение вреда этим источником [7, с. 45].

Предпринятые научной общественностью попытки определить понятие «источник повышенной опасности» и установить его признаки не увенчались каким-либо серьезным успехом. Может быть поэтому до настоящего времени в законодательстве понятие «источник повышенной опасности» не получило официального закрепления.

Однако необходимость этого обусловлена, на наш взгляд, рядом причин.

ПРИЧИНЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ ИСТОЧНИКА ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Одной из таких причин является стремительное усложнение технологий, внедрение инноваций во все сферы жизни общества, что может быть небезопасно, сопряжено с рисками причинения вреда. Объектов, от которых может исходить повышенная опасность, значительное количество³. И с каждым днем их становится все больше и больше.

¹ Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1951. С. 99, 102.

² При наличии вины владельца источника повышенной опасности в противоправном изъятии этого источника из его обладания ответственность по возмещению вреда может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности, в долевом порядке – в зависимости от степени вины каждого из них (Апелляционное определение Челябинского областного суда от 26 авг. 2014 г. по делу № 11-8017/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/aOcPARWtd7gX/> (дата обращения: 11.08.2023)).

³ По статистике аварий по разным странам мира за 2021 г. РФ занимает 72 место из 175 стран вслед за Саудовской Аравией, Индией, Китаем, Бразилией, ОАЭ. (Статистика ДТП в России за 2019, 2020 год и прошлые периоды // Офиц. сайт статистики России. URL: <https://rosinfostat.ru/dtp/> (дата обращения: 11.08.2023)).

Такое активное развитие техники, появление новых видов деятельности (нетрадиционных методов лечения, экстремальных видов спорта и отдыха и др.) привели к формированию большого массива противоречивой судебной практики по изучаемой проблеме. При отнесении тех или иных объектов к источникам повышенной опасности судьи руководствуются своим внутренним убеждением. Для судейского усмотрения нет четких границ и критериев⁴. Часть выносимых судебных решений, к сожалению, справедливыми не являются. Этой проблемы удалось бы избежать, если бы в законодательстве было понятие «источника повышенной опасности».

Вторая причина заключается в том, что развитие законодательства не успевает за таким активным совершенствованием технологий. Особенно ярко эта тенденция проявляется в сфере транспорта, где, по статистике, чаще всего причиняется вред жизни и здоровью, а также имуществу граждан⁵. Новые транспортные средства какой-то период эксплуатируются без определения их правового статуса в законодательстве⁶. При причинении вреда такими транспортными средствами строгая ответственность не наступает и действия квалифицируются не по ст. 1079

Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), а по ст. 1064 ГК РФ либо ст. 1085 ГК РФ, следовательно, не реализуются такие функции деликтной ответственности, как превентивная, компенсационная⁷. Поэтому на сегодняшний день остро встал вопрос об отнесении к источникам повышенной опасности, например, беспилотных транспортных средств, сигвеев, робомобилей, гироскутеров и т. д. Электросамокаты уже признаются судом источниками повышенной опасности [8, с. 7–10].

По мнению А. А. Антонова, «бурное развитие науки и техники привело к возникновению новых и модификации существующих видов источников повышенной опасности, представляющих угрозу общественным интересам: применение новых видов энергии; вредных сверхсложных технологий и производств; систем искусственного интеллекта (ИИ)» [8, с. 12].

Законодатель, конечно же, не оставил без внимания столь важную и актуальную проблему. Нормотворческая деятельность ведется в указанном направлении. Однако принятые в последние годы, порой в оперативном порядке, законодательные акты, дополняющие перечень видов источников повышенной опасности, имеют

⁴ Архив Петушинского районного суда Владимирской области за 1999 г. Гражданское дело № 2-676 ; Постановление Президиума Верхов. Суда Рос. Федерации от 1 нояб. 2000 г. № 148пв-2000пр. Доступ из СПС «Гарант».

⁵ Надо сказать, что с развитием наукоемких отраслей остро встал вопрос об отнесении к источникам повышенной опасности беспилотных транспортных средств [см., напр.: 8, с. 7–10; 9, с. 58–69].

⁶ Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующими абзацев восемнадцатого, сорокового и пятьдесят восьмого пункта 1.2 Правил дорожного движения Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 : решение Судеб. коллегии по адм. делам Верхов. Суда Рос. Федерации от 30 марта 2022 г. № АКПИ22-66. Доступ из СПС «Гарант».

⁷ По мнению В. М. Жерновой, к источникам повышенной опасности стоит отнести «киберфизические системы», по причине неисправной работы которых может происходить искажение и утрата данных, а также вред здоровью человека [10, с. 67–71]. Эксперты ВОЗ считают, что экономические потери «по причине проблем здоровья, связанных с работой» в большинстве стран мира составляют от 4 до 6 % ВВП. По оценке ФГБУ «ВНИИ охраны и экономики труда» Минтруда России, ежегодные экономические потери России по причине неудовлетворительного состояния условий и охраны труда работников составляют ежегодно около 1,94 трлн руб., или 4,3 % ВВП. Общие потери складываются из прямых и косвенных потерь фонда рабочего времени (см., напр.: Исследования // ВНИИ труда Минтруда России. URL: <https://vcot.info/research/> (дата обращения: 13.01.2023)).

определенные недостатки⁸. Наблюдается отсутствие системности в принятии нормативных актов. Имеет место «точечное» реагирование законодателя, спровоцированное резонансными случаями причинения вреда либо их ростом⁹.

Поэтому необходимо принять отдельный федеральный закон, в котором могли бы найти отражение как общие, так и специальные вопросы, затрагивающие обязательства из причинения вреда деятельностью, представляющей повышенную опасность для окружающих. Понятие «источника повышенной опасности», закрепленное в отдельном законе, позволит унифицировать терминологию во всех отраслях российского законодательства. Принятие закона также приведет к упрощению механизма возмещения вреда третьим лицам; будет способствовать разграничению ответственности за вред, причиненный различными источниками повышенной опасности. В законе следует закрепить допустимость договорного регулирования ответственности при условии предоставления потерпевшему права выбора субъекта возмещения вреда (собственник имущества или иное лицо).

Примерами подобных законов могут быть Закон «Об ограниченной ответствен-

ности Германии»¹⁰, Закон Китайской Народной Республики «О деликтной ответственности»¹¹ и др.

Что же такое «источник повышенной опасности»? Считаем, что это прежде всего некая ситуация – совокупность определенных условий. Рассуждая по поводу признаков источника повышенной опасности, которые бы следовало включить в указанное понятие, перечислим основные факторы, формирующие повышенно опасную ситуацию. Это место, время, освещенность улиц, определенные погодные условия, наличие дорожных знаков или их отсутствие, характеристики водителя (его болезни, опыт, стаж вождения и др.), виновные действия потерпевшего, действия третьих лиц (выход из машины на проезжую часть из движущегося авто или поездка пассажира непристегнутым)¹².

Рассмотрим несколько случаев из судебной практики, анализ которых привел нас к определенному пониманию сущности рассматриваемого явления.

ПРИЧИНЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ ИСТОЧНИКА ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ: ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

А. и З. обратились в суд с иском к ОАО «Сергиевскавтотранс» и Л. о возмещении

⁸ О внесении изменений в Федеральный закон «Об оружии» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 28 июня 2021 г. № 231-ФЗ // Рос. газ. 2021. 2 июля (закрепил за оружием статус «источник повышенной опасности») ; Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 27 дек. 2018 г. № 498-ФЗ // Рос. газ. 2018. 29 дек. ; Об утверждении перечня животных, запрещенных к содержанию : постановление Правительства Рос. Федерации от 22 июня 2019 г. № 795 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 26, ст. 3449 ; Об утверждении перечня потенциально опасных собак : постановление Правительства Рос. Федерации от 29 июля 2019 г. № 974 // Собр. законодательства Рос. Федерации. № 31, ст. 4642.

⁹ Крыжановская А. А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный в связи с использованием сложных программ для ЭВМ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12. Мы разделяем опасения С. Хокинга, И. Маска, Б. Гейтса, Т. Черниговской, рассуждая об угрозах искусственного интеллекта при создании людьми программ, в разы превосходящих когнитивные способности человека.

¹⁰ Барингольц Б. С. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2002. С. 5.

¹¹ *Haftpflichtgesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Januar 1978 (BGBl. I S. 145), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674) geändert worden ist. – Закон ФРГ 7 июня 1871 г. «Об обязательной ответственности» (ред. от 1 янв. 1978 г.).

¹² Например, увеличение медианной скорости движения на 1 % приводит к возрастанию риска дорожно-транспортных происшествий со смертельным исходом на 4 % и риска дорожно-транспортных происшествий с серьезными последствиями на 3 %; риск дорожно-транспортного происшествия среди лиц, находящихся под воздействием амфетаминов, приблизительно в пять раз выше, чем среди лиц, которые их не употребляли.

материального ущерба и компенсации морального вреда, ссылаясь на то, что 9 декабря 1996 г. в результате столкновения автомашины КАМАЗ, принадлежащей ОАО «Сергиевскавтотранс», под управлением Ю. и автомашины ВАЗ-2108 под управлением Л. погиб их сын Г., ехавший в автомашине ВАЗ-2108.

Столкновение произошло из-за того, что около автобусной остановки по ходу движения автомобиля КАМАЗ в нарушение правил дорожного движения на проезжую часть выбежал пешеход К., создав помеху для движения КАМАЗа. Водитель Ю. во избежание наезда на пешехода К. выехал на полосу встречного движения, где и произошло столкновение автомобилей из-за отсутствия технической возможности экстренного торможения. Истцы просили взыскать материальный ущерб в сумме 2 170 руб. 52 коп., затраченных на погребение, и компенсировать моральный вред в сумме по 25 000 руб. в пользу каждого из истцов.

Решением районного суда иск в части возмещения материального ущерба удовлетворен полностью, в части компенсации морального вреда – частично: с водителей было солидарно взыскано в пользу З. 2 170 руб. 52 коп. в счет возмещения материального ущерба, в счет компенсации морального вреда в сумме по 15 000 руб. в пользу каждого из истцов.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Самарского облсуда решение районного суда по существу оставлено без изменения с уточнением взыскиваемых сумм. По мнению суда, состав преступления в действиях Ю. отсутствует и в отношении К. уголовное дело прекращено. Действия пешехода, по мнению суда, не являлись непреодолимой силой и не могли повлиять на степень вины водителей.

Согласно п. 3 ст. 1079 ГК РФ владельцы источников повышенной опасности соли-

дарно несут ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (столкновение транспортных средств и т. п.). Несмотря на то что действия водителей А. и Ю. в момент столкновения автомобилей *не были противоправными*, что в отношении них уголовное преследование не производилось, поскольку они не нарушали норм уголовного или административного законодательства, владельцы автомобилей несут ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате взаимодействия источников повышенной опасности, поскольку именно в результате этого взаимодействия наступила смерть Г. Довод протеста о том, что причинная связь между действиями А. и Ю. и наступлением вреда отсутствует, не соответствует материалам дела, которыми факт гибели сына истцов в результате столкновения двух автомобилей подтвержден с достоверностью.

Как разъяснено в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья»¹³ (в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»¹⁴), при причинении вреда другим лицам владельцы источников повышенной опасности, совместно причинившие вред, несут перед потерпевшими *солидарную ответственность*. Исходя из этого разъяснения, суд сделал вывод, что достаточным основанием для возложения ответственности по возмещению вреда на владельцев двух источников повышенной опасности является *сам факт причинения вреда* в результате взаимодействия этих источников повышенной опасности. Суды вышестоящих

¹³ Рос. газ. 2001. 25 апр.

¹⁴ Там же. 2010. 5 февр.

инстанций поддержали ранее вынесенный судебный акт.

Мы не согласны с представленным решением суда по ряду причин.

Во-первых, находим данное решение несправедливым. Дело в том, что основным фактором, повлиявшим на причинение вреда, явилось поведение третьего лица, а не свойств источника повышенной опасности. В нашем законодательстве подобного рода действия третьего лица не рассматриваются как непреодолимая сила, не являются иным обстоятельством, исключаящим ответственность водителей источников повышенной опасности.

В европейском деликтном праве, напротив, применение принципа строгой ответственности может быть исключено или ограничено, если причиненный вред был следствием непредвиденных и неконтролируемых природных сил (*force majeure*) или действий третьих лиц¹⁵. Мы не преследовали цели оценки в данной работе понятий крайней необходимости и ответственности *владельца* повышенной опасности, поэтому лишь оговоримся, что в рассматриваемой ситуации полагаем, что следовало привлечь к ответственности гражданку К. и водителя КАМАЗа А.

Действия третьих лиц могут быть как противоправными, так и случайными (падение с моста на авто, на дорогу из-за наледи). Возможна и ситуация нарушений со стороны пассажира.

Невиновный водитель (работник ОАО), каковым мы его считаем, не должен нести ответственность, которая у него наступает независимо от вины согласно ст. 1079 ГК РФ. *Несмотря на то что водитель КАМАЗа пытался уйти от столкновения*

*и предотвратить аварию, т. е. формально его действия подпадают под «крайнюю необходимость», тем не менее вина, хоть и не явная, в его маневре усматривается. В частности, он мог свернуть на обочину, избежав указанных последствий*¹⁶.

Что применительно к рассматриваемому происшествию будет обладать свойством повышенной опасности? Есть транспортные средства и есть некая обстановка, в которой, на первый взгляд, невозможно определить, насколько она опасна. Имеет ли значение, двигается автомобиль по лесу, по проселочной дороге или оживленной городской улице? Насколько сильно отразились действия гражданки К., выбежавшей на проезжую часть, на возникновении опасной ситуации и столкновении двух транспортных средств? Безусловно, внезапное появление пешехода К. *на проезжей части* может изменить ситуацию на опасную. Если бы автомобиль двигался не по оживленной улице, а по пустынной дороге, то аварии бы не случилось.

Сейчас опасность уже в меньшей степени исходит от транспортного средства, оно уже не так неподконтрольна, как несколько десятилетий назад. Даже скорость контролируется, за ее превышение установлена достаточно серьезная ответственность. Наличие различных систем безопасности автомобиля также способствует предупреждению аварийности. По результатам опроса следователей и экспертов ОВД, количество ДТП, где причиной являлись какие-либо конструктивные недостатки, с каждым годом неуклонно снижается¹⁷. Все страны – производители автомобилей обязаны разрабатывать документы

¹⁵ Принципы европейского гражданского и деликтного права, разработанные European Group on Tort Law, “Principles of European Tort Law” (2004–2005 гг.) и Study Group on a European Civil Code “Principles of European Civil Law – Tort Law” (2006–2008 гг.) (URL: <http://www.egtl.org/docs/PETLRussian.pdf> (дата обращения: 21.02.2023)).

¹⁶ Есть дела, где вина исключалась, но водитель, согласно материалам дела, выбрал единственный верный способ избежать причинения вреда (*Постановление Второго кассац. суда общ. юрисдикции от 11 марта 2021 г. по делу № 16-922/2020*. URL: https://2kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1059373&delo_id=2550001&new=0&text_number=1 (дата обращения: 03.03.2023)).

¹⁷ Статистика ДТП в России за 2019, 2020 год и прошлые периоды ...

и законодательные акты, которые регулируют отношения различных элементов безопасности автомобилей и транспортных средств. На статистику ДТП больше влияют уже не свойства автомобиля, а отдельные «свойства» водителей: прежде всего состояние алкогольного опьянения, лихачество, утомляемость, болезни и др.

Опасность могут порождать особенности обстановки, в которой оказалось транспортное средство. Достаточно интересный пример, иллюстрирующий указанный тезис, приведен в работе О. А. Красавчикова. Водитель К. подъезжал к мосту через железнодорожную выемку. В это время группа ребят на коньках цеплялась на мосту за проходящие автомашины. К. въехал на мост, когда полпути было пройдено, он заметил, что один из мальчиков, прицепившихся за кузов идущей впереди машины, упал. Несмотря на то что К. ехал с положенной скоростью и на необходимом расстоянии от предыдущей машины, остановить машину сразу он не смог вследствие обледенения моста. Машину занесло к пешеходной дорожке, но так как мост не имел колесоотбойного бруса, а пешеходная дорожка также была покрыта льдом, машина, проломив гнилой барьер моста, упала вниз, увлекая за собой трех ребят, прицепившихся сзади за кузов. Сорвавшийся с предыдущей машины мальчик был спасен ценой жизни шофера и трех других мальчиков¹⁸. Таким образом, причиной инцидента являлись гололед, отсутствие колесоотбойного бруса, гнилой барьер моста. Профессор О. А. Красавчиков уже упоминал о влиянии «определенных условий времени и пространства» [6] на вероятность возникновения свойства повышенной опасности предмета материального мира или деятельности.

В своей монографии С. К. Соломин и Н. Г. Соломина при определении источника повышенной опасности используют терминологию, сходную с О. А. Красавчиковым, упоминая «условия времени и пространства». Это «потенциально опасная обстановка», «повышенно опасная подвижная среда» [12]. Она может быть создана случайно, преднамеренно или обусловлена стечением обстоятельств, при которых действия иных лиц принципиально бесконтрольны [13].

Считаем, что каждый из перечисленных нами элементов ситуации может быть определяющим и повлиять на степень ее опасности. Оценку обстоятельств следует осуществлять только в совокупности.

Поэтому, с одной стороны, мы не можем согласиться с учеными, предлагающими вообще отказаться от понятия «источник повышенной опасности» [14], а с другой – мы не готовы разделить позицию тех, кто предлагает «рассматривать совместно “деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих” и “источник повышенной опасности” для квалификации деликта по ст. 1079 ГК РФ»¹⁹ [15].

Нужно понимать, что чем сложнее определяемое понятие, тем больше споров вокруг него, тем труднее выработать единый подход к решению обозначенной проблемы.

Анализ приведенных выше концепций говорит о том, что даже те ученые, которые предлагали смешанную концепцию, не охватили всех факторов, влияющих на отнесение того или иного явления к повышенно опасным.

Ведь наша задача – оценить поведение субъекта, соотнести его с правовой конструкцией. В связи с чем мы

¹⁸ Дело народного суда 1-го участка Орджоникидзевского района г. Свердловска по иску Константинович Е. С. к тресту «Свердлпром» и отделу искусственных сооружений службы пути Свердловской железной дороги (1949 г., дело № 2-485) [11, с. 146].

¹⁹ *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению* / пер. с нем., науч. ред. А. Л. Маковский. М. : Волтерс Клувер, 2004. 816 с.

не воспринимаем какой-то из факторов в качестве главного, а какой-то – второстепенного. Важно все. Подлежать учету при квалификации факта причинения вреда должны деятельность, деятельность без предметов, вещей и с таковыми, обстановка, действия третьих лиц, поведение потерпевшего, орудие и средство, функциональные и личностные качества причинителя вреда.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Считаем, что *источник повышенной опасности* – это ситуация, не поддающаяся непрерывному и всеобъемлющему контролю, детерминированная условиями внешней среды и свойствами субъекта причинения вреда, условиями места и времени, действиями потерпевшего и третьих лиц и часто связанная

с использованием объектов повышенной опасности.

В рамках проведенного исследования нами предпринята попытка осветить лишь часть неразрешенной на данный момент, но очень важной проблемы. Она, безусловно, нуждается в дальнейшем исследовании, тем более, что технологии стремительно развиваются, изменяя складывающиеся под их влиянием общественные отношения.

Анализ обилия аналитических материалов и противоречивой судебной практики привел нас к пониманию, что сущность источника повышенной опасности с учетом грядущих изменений в науке и практике (новые, часто появляющиеся и усложняющиеся источники повышенной опасности подлежат тщательной правовой регламентации) будет постоянно меняться.

Список литературы

1. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.
2. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев : Изд-во Киев. гос. ун-та, 1955. 308 с.
3. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М. : Госюр-издат, 1951. 239 с.
4. Яичков К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве // Вопросы гражданского права : сб. ст. / под ред. И. Б. Новицкого. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1957. С. 145–200.
5. Яблочков Т. М. Смешанная вина и ст. 683 т. X ч. I. К вопросу об юридической природе ответственности владельцев железнодорожных и паровозных предприятий по статье 683 т. X ч. I. Критико-догматическое исследование. Ярославль : Тип. Губ. правл., 1910. 226 с.
6. Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М. : Юрид. лит., 1966. 200 с.
7. Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М. : Госюриздат, 1952. 295 с.
8. Антонов А. А. Беспилотные транспортные средства как источник повышенной опасности // Транспортное право. 2021. № 4. С. 7–10. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-3937-2021-4-7-10>
9. Землин А. И. Проблемные вопросы правового регулирования отношений, связанных с использованием высокоавтоматизированных транспортных средств // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 12. С. 58–69. DOI: <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.128>
10. Жернова В. М. Информационные системы как источник повышенной опасности в условиях цифровизации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2019. Т. 19, № 3. С. 67–71. DOI: <https://doi.org/10.14529/law190310>
11. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: Избранные труды : в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 2. 494 с.
12. Соломин С. К., Соломина Н. Г. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности : моногр. М. : Юстицинформ, 2019. 140 с.
13. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву. Возмещение вреда – функции, виды, границы / пер. с пол. В. В. Залесского ; ред., вступ. ст. С. Н. Братуся. М. : Прогресс, 1978. 327 с.
14. Шишкин С. К. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих: теория и практика. М. : Ось-89, 2007. 159 с.
15. Диев В. С. Риск и неопределенность в философии, науке, управлении // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2011. № 2 (14). С. 79–89.

References

1. Ioffe O. S. *Responsibility Under Soviet Civil Law*. Leningrad: Leningrad University Publ.; 1955. 310 p. (In Russ.).
2. Matveev G. K. *Guilt in Soviet Civil Law*. Kyiv: Kyiv State University Publ.; 1955. 308 p. (In Russ.).
3. Fleishits E. A. *Obligations from Infliction of Harm and from Unjust Enrichment*. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1951. 239 p. (In Russ.).
4. Yaichkov K. K. The System of Obligations from Causing Harm in Soviet Law. In: Novitskii I. B. (Ed.). *Issues of Civil Law*. Moscow: Moscow University Publ.; 1957. P. 145–200. (In Russ.).
5. Yablochkov T. M. *Mixed Guilt and Art. 683 Vol. X part I. On the Question of the Legal Nature of the Responsibility of the Owners of Railway and Steamship Enterprises Under Article 683 Vol. X Part I. Critical Dogmatic Research*. Yaroslavl, 1910. 226 p. (In Russ.).
6. Krasavchikov O. A. *Compensation for Damage Caused By a Source of Increased Danger*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1966. 200 p. (In Russ.).
7. Antimonov B. S. *Civil Liability for Harm Caused By a Source of Increased Danger*. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1952. 295 p. (In Russ.).
8. Antonov A. A. Unmanned Vehicles as Sources of Increased Danger. *Transportation Law*. 2021;4:7-10. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-3937-2021-4-7-10> (In Russ.).
9. Zemlin A. I. Issues of Legal Regulation of Relations Related to the Use of Highly Automated Vehicles. *Journal of Russian Law*. 2022;26(12):58-69. DOI: <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.128> (In Russ.).
10. Zhernova V. M. Information Systems as a Source of Increased Danger in Digitalization Conditions. *Bulletin of the South Ural State University. Series: Law*. 2019;19(3):67-71. DOI: <https://doi.org/10.14529/law190310> (In Russ.).
11. Krasavchikov O. A. *Categories of Science of Civil Law: Selected Works. Vol. 2*. Moscow: Statut Publ.; 2005. 494 p. (In Russ.).
12. Solomin S. K., Solomina N. G. *Compensation for Damage Caused By a Source of Increased Danger*. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2019. 140 p. (In Russ.).
13. Warkalło W. *Liability Under Civil Law. Compensation for Harm – Functions, Types, Boundaries*. Moscow: Progress Publ.; 1978. 327 p. (In Russ.).
14. Shishkin S. K. *Responsibility for Harm Caused By Activities that Create an Increased Danger to Others: Theory and Practice*. Moscow: Os'-89 Publ.; 2007. 159 p. (In Russ.).
15. Diev V. S. Risk and Uncertainty in Philosophy, Science and Management. *Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 2011;2:79-89. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Игорь Иванович Алгазин, доцент кафедры гражданского права Сибирского юридического университета (ул. Короленько, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), кандидат юридических наук; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7228-3159>; e-mail: igor_algazin@mail.ru;

Ирина Андреевна Корючина, доцент кафедры гражданского права Сибирского юридического университета (ул. Короленько, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), кандидат юридических наук; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9200-1822>; e-mail: irinakoryuchina@gmail.com

ABOUT THE AUTHORS

Igor I. Algazin, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Siberian Law University (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7228-3159>; e-mail: igor_algazin@mail.ru;

Irina A. Koryuchina, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Siberian Law University (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9200-1822>; e-mail: irinakoryuchina@gmail.com

Поступила | Received
15.04.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
18.05.2023

Принята к публикации | Accepted
16.06.2023

УДК 343.143

DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-3-323-332

EDN: AJTNSK



Оригинальная научная статья

Некоторые особенности уголовно-процессуального статуса свидетеля

О. С. Морозова 

Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация

✉ olga283t@mail.ru

Аннотация. Актуальность темы обусловлена тем, что проблемы процессуального положения свидетеля на сегодняшний день нуждаются в определенном дополнении и корректировке, при этом именно данный вопрос требует особого внимания в связи с расширением информационного пространства и упрощением доступа к сведениям, содержащимся в материалах уголовного дела всех участников уголовного судопроизводства. Немаловажным является вопрос участия адвоката в уголовном судопроизводстве для оказания квалифицированной юридической помощи свидетелю. В частности, не установлен порядок вовлечения адвоката в уголовное дело, нечетко регламентирован его процессуальный статус, а также не решен вопрос о возможности и пределах участия адвоката в следственных действиях, проводимых со свидетелем. Цель исследования заключается в анализе правовых проблем, имеющих отношение к реализации свидетелем его прав, исполнению своих обязанностей. В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с процессуальным статусом свидетеля, проводится анализ соответствующих норм отечественного уголовно-процессуального законодательства и законодательства ряда зарубежных стран. Методологическую основу работы составили положение общенаучного диалектического метода познания и общей теории права, что позволило выявить сущность и особенности процессуального статуса свидетеля в досудебном уголовном производстве. В работе широко используется сравнительно-правовой метод, с помощью которого обнаружены взаимосвязи между отечественным и зарубежным законодательством в области реализации свидетельского иммунитета. В результате были сделаны следующие выводы. Необходимо обеспечить свидетеля, формально не получившего статуса подозреваемого или обвиняемого, квалифицированной юридической помощью в обязательном порядке в целях защиты его законных прав и интересов. Помимо этого, следует скорректировать ч. 3 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации дополнив ее запретом на получение показаний у всех лиц, которые в силу своих должностных обязанностей являются ее носителями и должны ее сохранять.

Ключевые слова: свидетель, свидетельский иммунитет, адвокат, квалифицированная юридическая помощь, гарантии, показания

Для цитирования: Морозова О. С. Некоторые особенности уголовно-процессуального статуса свидетеля // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 3. С. 323–332. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-323-332>. EDN: <https://elibrary.ru/ajtnsk>

Original scientific article

Some Features of the Criminal Procedural Status of a Witness

O. S. Morozova 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ olga283m@mail.ru

Abstract. The relevance of the topic is due to the fact that the problems of the procedural position of a witness today need some addition and adjustment, while this particular issue requires special attention in connection with the expansion of the information space and the simplification of access to information contained in the materials of the criminal case of all participants in criminal proceedings. The question of the participation of a lawyer in criminal proceedings in order to provide qualified legal assistance to a witness remains important. In particular, the procedure for involving a lawyer in a criminal case has not been established, his procedural status has not been clearly regulated, and the issue of the possibility and limits of participation of a lawyer in investigative actions conducted with a witness has not been resolved. The purpose of the study is to analyze the legal problems related to the realization by the witness of his rights, the performance of his duties. The article deals with problematic issues related to the procedural status of a witness, analyzes the relevant norms of domestic criminal procedure legislation and the legislation of a number of foreign countries. The methodological basis of the work was the position of the general scientific dialectical method of cognition and the general theory of law, which made it possible to reveal the essence and features of the procedural status of a witness in pre-trial criminal proceedings. The work widely uses the comparative legal method, which made it possible to identify the relationship between domestic and foreign legislation in the field of witness immunity. As a result, the following conclusions were made. It seems that it is necessary to provide a witness who has not formally received the status of a suspect or accused with qualified legal assistance on a mandatory basis, in order to protect his legal rights and interests. In addition, part 3 of Art. 56 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, supplementing it with a ban on taking evidence from all persons who, by virtue of their official duties, are its bearers and must keep it.

Keywords: witness, witness immunity, lawyer, qualified legal assistance, guarantees, testimony

For citation: Morozova O. S. Some Features of the Criminal Procedural Status of a Witness. *Siberian Law Review*. 2023;20(3):323-332. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-3-323-332>. EDN: <https://elibrary.ru/ajtnsk> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Несмотря на положительную динамику развития криминалистической техники и расширения специальных знаний, используемых в уголовном судопроизводстве, показания свидетелей по-прежнему являются одним из источников установления обстоятельств совершенного преступления [1, с. 29]. Анализируя отечественное уголовно-процессуальное законодательство, а также мнения ученых-процессуалистов [2, с. 182; 3, с. 23; 4; 5, с. 107; 6 и др.] по вопросам, связанным с процессуальным

статусом свидетеля следует выделить две, на наш взгляд, основные проблемы: обеспечение свидетеля квалифицированной юридической помощью при производстве по уголовному делу и полнота уголовно-процессуальной регламентации свидетельского иммунитета.

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ

ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ СВИДЕТЕЛЮ

Согласно ч. 1 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

(далее – УПК РФ) свидетель – это лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.

При этом свидетель незаменим и не заинтересован в исходе дела. Вопросы личного интереса у свидетеля могут появиться только тогда, когда перед ним возникают угроза обвинительной деятельности и, соответственно, необходимость защищаться от, хоть и косвенного, но уголовного преследования. При этом лицо, привлеченное к производству в качестве свидетеля, фактически находится «под подозрением», что подтверждается очевидной или завуалированной обвинительной деятельностью органов уголовного преследования. В связи с чем возникает проблема участия адвоката на досудебном этапе уголовного судопроизводства.

Согласно ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ адвокат участвует в уголовном судопроизводстве в двух качествах: защитника и представителя. Представитель в уголовном судопроизводстве может отстаивать интересы только четырех участников: потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя (ст.ст. 45, 55 УПК РФ), иные участники уголовного судопроизводства, в том числе и свидетель в УПК не указаны.

Тем не менее отдельными нормами (п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189 УПК РФ) в ходе допроса свидетеля предусмотрено участие адвоката, приглашенного для оказания юридической помощи и обладающего правами, закрепленными ч. 2 ст. 53 УПК РФ. Вместе с тем законодательный пробел

очевиден. Непонятно: адвокат свидетеля – это защитник или это представитель, либо у него иной, не указанный в законе статус².

Статус консультанта не в полной мере раскрывает роль и функцию адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи свидетелю при даче показаний. Надо признать, что здесь реализуются и представительские полномочия адвоката, и консультативные.

Действительно, согласно п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ свидетель имеет право лишь являться на допрос с адвокатом. В соответствии с ч. 5 ст. 189 УПК РФ последний для оказания юридической помощи присутствует при допросе и пользуется правами защитника – участника производства следственных действий, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ: вправе давать допрашиваемому в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации, задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. При этом следователь или дознаватель может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол. По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля, которые подлежат занесению в протокол допроса.

В данной ситуации адвокат выступает в роли помощника или ассистента свидетеля. подобный подход в полной мере реализуется во Франции в рамках института «ассистируемого свидетеля», который является особым участником французского уголовного процесса, допрашиваемого без присяги и имеющего право пользоваться помощью адвоката-ассистента³.

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Волосова Н. Ю. Уголовно-процессуальный институт свидетельского иммунитета: теория, законодательное регулирование и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 426 с.

³ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 351.

Статус «ассистируемого свидетеля» может присутствовать лишь во время предварительного следствия, но в судебном разбирательстве он становится обыкновенным свидетелем⁴. Как представляется, подобный участник во Франции минимизирует проблему злоупотребления должностных лиц своими процессуальными полномочиями при получении показаний от свидетеля. По крайней мере, является обязанностью государства предоставлять адвоката (а возможно и просто юриста, не обладающего статусом адвоката) свидетелю, если у следователя есть намерения фактически осуществлять в отношении него избобличающую деятельность (например, устанавливать алиби, задавать вопросы по механизму совершения преступления и т. п.).

Надо признать, что современная практика досудебного производства, в редких случаях допускает выбор тактики предварительного расследования, когда лицо, в отношении которого ведется фактическое уголовное преследование, какое-то время не имеет статуса защищаемой от преследования стороны, оставаясь в положении «свидетеля под подозрением». В связи с этим фигура ассистированного свидетеля становится не только предметом теории, но и практической реальностью.

Рассматривая аналогичную проблему применительно к развитию УПК Республики Казахстан, А. Н. Ахпанов и А. Л. Хан видят выход из сложившейся ситуации в законодательном разрешении проблемы и предлагают предусмотреть случаи обязательного участия в уголовном деле адвоката (в том числе по назначению) для отстаивания прав и законных интересов свидетеля, имеющего право

на защиту [7]. Статья 60.1 УПК Республики Беларусь признает адвоката свидетеля самостоятельным участником уголовного судопроизводства с достаточно широким комплексом процессуальных возможностей, аналогичных полномочиям защитника⁵.

По наблюдению А. А. Давлетова, «по смыслу УПК РФ защитой и представительством пользуются те субъекты, которые отстаивают по делу свой правовой интерес, т. е. стороны уголовного дела. Они наделены широким кругом правомочий, позволяющим действовать активно, целенаправленно, поэтому в первую очередь нуждаются в квалифицированной юридической помощи адвоката» [8]. Вместе с тем, наряду с «элитными» участниками, как это указывалось выше, в уголовно-процессуальные отношения достаточно активно вступает довольно большой круг иных субъектов, где кроме свидетеля, необходимость в получении юридической помощи может возникнуть у заявителя и лица, вызванного для дачи объяснения, залогодателя и поручителя и др. Однако УПК РФ, кроме свидетеля, допускает подобное только применительно к лицам, участвующим в стадии возбуждения уголовного дела (ч. 11 ст. 144 УПК РФ), и к лицу, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ), что, безусловно, остается существенным пробелом уголовно-процессуального законодательства.

Сущность

СВИДЕТЕЛЬСКОГО ИММУНИТЕТА

Вопрос о возможности привлечения лица в качестве свидетеля напрямую связан с институтом свидетельского иммунитета, в основе которого лежит право

⁴ Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : учеб. пособие / под ред. К. Ф. Гуценко. М. : Зерцало-М, 2001. С. 221.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З (в ред. от 9 марта 2023 г.) // База данных «Законодательство стран СНГ». URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295> (дата обращения: 17.08.2023).

каждого, дарованное ст. 51 Конституции РФ, не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Понятие «иммунитет» в юридическом смысле связано с возможностью не подчиняться некоторым общим законам лицам, занимающим особое положение в государстве⁶. Пункт 40 ч. 1 ст. 5 УПК РФ также определяет понятие свидетельского иммунитета как право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных УПК РФ.

Вместе с тем наряду с «правом хранить молчание» законодатель также выделяет институт запрета на получение свидетельских показаний. Как отмечалось ранее, свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, вызванное для дачи показаний, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 56 УПК РФ. Соответственно, на сегодняшний день не подлежат допросу в качестве свидетелей: 1) судья, присяжный заседатель – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу; 2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого; 3) адвокат – об обстоятельствах, которые

стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь; 4) священнослужитель – об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди; 5) сенатор Российской Федерации, депутат Государственной Думы – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий; 6) должностное лицо налогового органа – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с предоставленными сведениями, содержащимися в специальной декларации, представленной в соответствии с Федеральным законом «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷, и (или) прилагаемых к ней документах и (или) сведениях; 7) арбитр (третейский судья) – об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе арбитража (третейского разбирательства); 8) Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации без их согласия – об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением ими своих должностных обязанностей.

Таким образом, данные лица не могут быть допрошены об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением своих должностных обязанностей или иной возлагаемой на них деятельностью.

Данный запрет носит императивный характер для стороны обвинения. Так, судья, следователь не могут допросить

⁶ *Словарь иностранных слов* / отв. ред. В. В. Бурцева, Н. М. Семенова. 2-е изд., стереотип. М.: Рус. яз. медиа, 2004. С. 253.

⁷ *О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации*: федер. закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

свидетеля из данного списка после установления указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ обстоятельств и если этот запрет будет «взломан», можно рассматривать полученные при этом показания недопустимыми. Вместе с тем, с позиции законодателя, этот запрет могут «проигнорировать» адвокаты и защитники и дать показания об обстоятельствах защитительной деятельности если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подзащитного, и другие лица если их допрос определяется их волеизъявлением.

В связи с этим в уголовно-процессуальной науке сложилось две позиции на понятие свидетельского иммунитета. В узком смысле – это лишь право отказаться от дачи показаний, в широком – это «право хранить молчание» и законодательный запрет на получение показаний. В теории уголовно-процессуального права в зависимости от волеизъявления лица, наделенного свидетельским иммунитетом, выделяются два вида последнего: императивный (абсолютный, безусловный) и диспозитивный (относительный, условный) [9, с. 116].

Таким образом, свидетельский иммунитет в современном отечественном уголовном процессе должен рассматриваться и как привилегия не давать показания и как запрет на получение свидетельских показаний.

ПРОБЛЕМА РАСШИРЕНИЯ ПРИВИЛЕГИРОВАННОГО ИММУНИТЕТА

Вместе с тем возникает принципиальная проблема. Представленный в ч. 3 ст. 56 УПК РФ перечень не подлежащих допросу участников нельзя признать ис-

черпывающим. Вполне очевидно, что данные иммунитеты связаны с определенной тайной, ограничивающей разглашение хранимых сведений.

Согласно Перечню нормативных актов, относящих сведения к категории ограниченного доступа⁸ на сегодняшний день таковых сведений свыше сотни и этот список постоянно пополняется. Только в последние месяцы к сведениям ограниченного доступа добавлена контрсанкционная информация⁹.

Согласно перечню сведений конфиденциального характера среди сведений, отнесенных к категории ограниченного доступа, выделяют государственную (служебную), коммерческую, налоговую, банковскую, врачебную, нотариальную, адвокатскую, аудиторскую тайну, а также тайну страхования, ломбарда, связи, завещания, усыновления, следствия, исповеди, совещания судей¹⁰. Необходимо добавить в этот список и журналистскую тайну. Часть этих сведений защищена УПК РФ (например, адвокатская, судейская и налоговая тайна, тайна исповеди) и иными федеральными законами, но, как представляется, остается дилемма о необходимости расширения перечня, изложенного в ч. 3 ст. 56 УПК РФ.

Более того, законодатель, нацеленный на создание унифицированного УПК РФ, тем не менее не включил в запреты указанные выше виды тайн, оставив их в сфере некодифицированного уголовно-процессуального регулирования.

В связи с этим следует констатировать, что в УПК РФ отсутствует прямой запрет на получение показаний у лиц, которые в силу своих должностных обязанностей должны хранить государственную или иную охраняемую законом тайну.

⁸ Перечень нормативных актов, относящих сведения к категории ограниченного доступа. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2022 г. № 46-ФЗ (ред. от 3 апр. 2023 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера : указ Президента Рос. Федерации от 6 марта 1997 № 188 (ред. от 13 июля 2015 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В качестве таковых лиц выступают: врачи¹¹, журналисты¹², нотариусы¹³, лица, оказывающие или оказывавшие содействие на конфиденциальной основе органам правопорядка, а также лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность¹⁴.

Сравнительно-правовой анализ уголовно-процессуального законодательства отдельных государств постсоветского пространства позволил установить более расширенные трактовки запрета на получение показаний. Так, УПК Республики Казахстан в качестве свидетеля запрещает допрашивать еще и лиц, которые в силу своего малолетнего возраста либо психических или физических недостатков, не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания; медиатора – об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации; участника национального превентивного механизма – об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с осуществлением своей деятельности, за исключением случаев, представляющих угрозу национальной безопасности (ст. 78 УПК РК)¹⁵. УПК Таджикистана добавляет к этому списку лиц, которые в силу физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать и воспроизводить обстоятельства (ст. 56 УПК Таджикистана)¹⁶.

УПК Грузии выделяет две группы лиц, обладающих свидетельским иммунитетом: «Лица, не обязанные быть свидетелем» и «Лица, которые суд вправе освободить от исполнения обязанностей свидетеля». Первая группа очень схожа с перечнем ч. 3 ст. 56 УПК РФ. Ко второй группе отнесены, и это заслуживает особого интереса: медицинские работники, если им в силу профессиональных обязанностей надлежит хранить врачебную (медицинскую) тайну; нотариус; военнослужащие и приравненные к ним лица, если ими принято обязательство о неразглашении источника и содержания полученной информации; лица, принятые на работу с условием не разглашать коммерческую и банковскую тайну; лица, участвующие в контртеррористических или (и) специальных операциях (в связи с осуществлением ими профессиональных обязанностей, деятельность которых засекречена, а документы, материалы и иные сведения, отражающие эту деятельность, отнесены к государственной тайне) (ст. 50 УПК Грузии)¹⁷.

УПК Республики Беларусь к указанным в УПК РФ субъектам свидетельского иммунитета признают: лиц, которые в силу возраста, физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, и давать о них показания; лиц, которым

¹¹ Статья 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

¹² Статьи 4, 40, 41, 47 Федерального закона от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

¹³ Статья 5 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁴ Статья 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК (ред. от 27 марта 2023 г.) // База данных «Законодательство стран СНГ». URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=69097 (дата обращения: 17.08.2023).

¹⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 дек. 2009 г. (ред. от 23 дек. 2021 г.) // База данных «Законодательство стран СНГ». URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=30692 (дата обращения: 17.08.2023).

¹⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузии от 9 окт. 2009 г. (ред. от 18 окт. 2022 г.). URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=150> (дата обращения: 17.08.2023).

сведения, относящиеся к данному уголовному делу, стали известны в связи с их участием в производстве по уголовному делу в качестве защитника, представителя, представителя умершего подозреваемого, обвиняемого; адвоката свидетеля; врача — без согласия лица, обратившегося за оказанием медицинской помощи по обстоятельствам, составляющим предмет врачебной тайны; лиц, оказывающих или оказывавших содействие на конфиденциальной основе органу, уполномоченному законом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, без его согласия и согласия органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, которому это лицо оказывает или оказывало содействие на конфиденциальной основе (ст. 60 УПК РФ)¹⁸.

Вместе с тем ч. 3 ст. 56 УПК РФ не предусматривает запрета на получение показаний от медицинских работников, журналистов, нотариусов, лиц, привлеченных к конфиденциальному сотрудничеству и лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Определение пределов возраста и состояния лица, подлежащего допросу, остается в сфере усмотрения суда, следователя и дознавателя с возможностью использования специальных познаний. При этом для решения проблемы преодоления банковской, врачебной и журналистской тайны, по мнению законодателя, достаточно возможностей ч. 3 ст. 183 УПК РФ, согласно которой выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

Данную позицию законодателя в принципе разделяет и современная уголовно-процессуальная наука [10]. Более того, все больше встречается предложений о расширении спектра исключений из принципа нерушимости охраняемых тайн, например, банковской. Отмечая, что «отказ от банковской тайны как некоего абсолюта — мировой тренд», Г. Б. Романовский уверен, что «с учетом возрастающей роли борьбы с коррупцией нельзя банковскую тайну рассматривать как большую ценность в сопоставлении с законным публичным интересом в расследовании противоправных деяний» [11].

Представляется, что и получение показаний от носителя охраняемой федеральным законом тайны возможно только после выемки документов в порядке ч. 3 ст. 183 УПК РФ, т. е. после допуска к ней органов предварительного расследования и суда. По крайней мере по данному пути идет современная правоприменительная практика.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог можно предложить следующие направления по укреплению правового положения свидетеля в уголовном судопроизводстве.

1. Необходимо взять во внимание высказанные предложения о возможности введения в УПК РФ специальной нормы, регламентирующей право каждого свидетеля, вовлеченного в уголовный процесс, на получение квалифицированной юридической помощи. Свидетель, формально не получивший статус подозреваемого или обвиняемого, но фактически нуждающийся в оказании квалифицированной юридической помощи, должны в обязательном порядке пользоваться услугами адвоката. В связи с этим предлагается дополнить статью 56 УПК РФ следующим содержанием «1.1. Свидетель, вовлекаемый в уголовное судопроизводство,

¹⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь ...

гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Суд, прокурор, следователь и дознаватель обязаны обеспечить реализацию данного права».

2. В целях защиты государственной и иной защищаемой законом тайны ч. 3 ст. 56 УПК РФ следует дополнить запре-

том на получение показаний у всех лиц, которые в силу своих должностных обязанностей являются ее носителем и должны ее сохранять, а решение проблемы преодоления банковской, врачебной, журналистской и иной охраняемой законом тайны следует связывать с применением положений ч. 3 ст. 183 УПК РФ.

Список литературы

1. Славгородская О. А. Отдельные вопросы участия свидетелей в уголовном судопроизводстве // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2016. № 4. С. 29–36.
2. Власова Н. А. Правовой статус свидетеля в уголовном судопроизводстве нуждается в совершенствовании // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2021. № 4 (20). С. 182–193. DOI: <https://doi.org/10.24412/2587-9820-2021-4-182-193>
3. Волосова Н. Ю. Классификация и виды свидетельского иммунитета // Вестник Оренбургского государственного университета. 2010. № 3 (109). С. 18–23.
4. Тарнаком О. Г. Иммунитеты в уголовном процессе : моногр. М. : Юрлитинформ, 2011. 144 с.
5. Татаров Л. А. Свидетель как субъект уголовного процесса в Российской Федерации // Государственная служба и кадры. 2018. № 3. С. 105–107. DOI: <https://doi.org/10.24411/2312-0444-2018-10067>
6. Соколова О. В. Процессуальное положение свидетеля в современном уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. 2015. № 10 (114). С. 107–111. DOI: <https://doi.org/10.17238/issn2072-909X.2015.10.107>
7. Ахпанов А. Н., Хан А. Л. О случаях обязательного участия по уголовным делам адвоката свидетеля, имеющего право на защиту // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2017. № 2 (47). С. 110–115.
8. Давлетов А. А. Адвокат-консультант в уголовном процессе // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2014. № 1. С. 15–20. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/421> (дата обращения: 17.08.2023).
9. Смолькова И. В. Актуальные проблемы охраняемых федеральным законом тайн в российском уголовном судопроизводстве : моногр. М. : Юрлитинформ, 2014. 350 с.
10. Ежова Е. В. К вопросу о свидетельском иммунитете в уголовном процессе России // Правовое государство: теория и практика. 2022. № 1 (67). С. 89–100. DOI: <https://doi.org/10.33184/pravgos-2022.1.6>
11. Романовский Г. Б. Банковская тайна и оперативно-розыскная деятельность правоохранительных органов // Наука. Общество. Государство. 2016. Т. 4, № 1 (13). С. 55–60. URL: https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/romanovsky_gb_16_1_07.pdf (дата обращения: 17.08.2023).

References

1. Slavgorodskaya O. A. Witnessing in Criminal Proceedings. *Vestnik IKBFU. Humanities and Social Sciences*. 2016;4:29-36. (In Russ.).
2. Vlasova N. A. The Legal Status of a Witness in Legal Proceedings of a Criminal Case Needs To Be Improved. *Forensics: Yesterday, Today, Tomorrow*. 2021;4:182-193. DOI: <https://doi.org/10.24412/2587-9820-2021-4-182-193> (In Russ.).
3. Volosova N. Yu. Classification and Kinds of Witness Immunity. *Vestnik of the Orenburg State University*. 2010;3:18-23. (In Russ.).
4. Tarnakom O. G. *Immunities in Criminal Proceedings*. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2011. 144 p. (In Russ.).
5. Tatarov L. A. Witness as a Subject of Criminal Proceedings in Russian Federation. *State Service and Personnel*. 2018;3:105-107. DOI: <https://doi.org/10.24411/2312-0444-2018-10067> (In Russ.).
6. Sokolova O. V. Procedural Capacity of Witness in Modern Criminal Proceedings. *Russian Justice System*. 2015;10:107-111. DOI: <https://doi.org/10.17238/issn2072-909X.2015.10.107> (In Russ.).
7. Akhpanov A. N., Khan A. L. About Cases of Obligatory Participation on Criminal Cases of Advocate of Witness, Having the Right of Defense. *Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan*. 2017;2:110-115. (In Russ.).
8. Davletov A. A. Lawyer-Consultant in Criminal Proceedings. *Electronic Supplement to Russian Juridical Journal*. 2014;1:15-20. Available: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/421> (Accessed: August 17th, 2023). (In Russ.).

9. Smol'kova I. V. *Actual Problems of Secrets Protected By Federal Law in Russian Criminal Proceedings*. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2014. 350 p. (In Russ.).

10. Yezhova E. V. The Issue of Witness Immunity in Russian Criminal Proceedings. *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*. 2022;1:89-100. DOI: <https://doi.org/10.33184/pravgos-2022.1.6> (In Russ.).

11. Romanovsky G. B. Banking Secrecy and Investigative Activities of Law Enforcement Agencies. *Science. Society. State*. 2016;4(1):55-60. Available at: https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/romanovsky_gb_16_1_07.pdf (Accessed: August 17th, 2023). (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ольга Сергеевна Морозова, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Сибирского юридического университета (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4886-3740>; e-mail: olga283m@mail.ru

ABOUT THE AUTHOR

Olga S. Morozova, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Process of the Siberian Law University (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4886-3740>; e-mail: olga283m@mail.ru

Поступила | Received
19.06.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
10.08.2023

Принята к публикации | Accepted
10.08.2023

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 pt, сноска – 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 и их аффилиации;
- аннотацию;
- ключевые слова;
- финансирование (при наличии);
- введение;
- основную часть статьи, состоящую из трех и более разделов, каждый из которых должен иметь собственное наименование;
- заключение;
- благодарности (данный раздел включается по усмотрению автора);
- список литературы на русском языке;
- список литературы на английском языке (References);
- информацию об авторах.

Наименования структурных элементов статьи «Аннотация», «Ключевые слова», «Финансирование», «Введение», «Заключение», «Благодарности», «Список литературы», «References» 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 в левой верхней части листа.

Авторы и их аффилиация указываются в следующей строке после названия статьи с выключкой влево. Данные приводятся без сокращений, на русском и английском языках (фамилия, имя, отчество, место работы (название организации, соответствующее указанному в ее уставе, город, страна), адрес электронной почты).

В обязательном порядке указываются идентификаторы (ORCID iD, Researcher ID и др.). 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 основное 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.

Аннотация 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.

Финансирование – факультативный структурный элемент, включающийся в статью при наличии финансовой поддержки исследования юридическими и физическими лицами. Здесь может содержаться указание на то, за счет каких грантов, контрактов, стипендий удалось провести исследование.

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 трех 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 поддержку исследования людям и организациям.

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 внеаудиторные источники информации:

- диссертации, авторефераты диссертаций;
- учебники, учебные пособия;
- нормативные правовые акты и комментарии к ним, судебные акты;
- правила, стандарты, патентные документы;
- словари, энциклопедии, другие справочники;
- доклады, отчеты, протоколы, данные статистики;
- средства массовой информации, интернет-ресурсы.

Ссылки на перечисленные внеаудиторные 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. Ссылки на источники оформляются в формате Vancouver. После описания источника необходимо указать язык издания, например, если оно было опубликовано на русском языке – (In Russ.). Для англоязычных источников это правило не применяется. Если источник написан на латинице (на немецком, французском и проч.), он должен быть процитирован в оригинальном виде.

При переводе русскоязычных источников и источников на других кириллических языках рекомендуется проверять наличие официального опубликованного перевода.

Транслитерация производится по стандарту BSI и 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).

При подготовке списка литературы можно обратиться к автоматическим системам подготовки списка литературы (EndNote, Mendeley, Zotero и др.)

В блоке «**Информация об авторах**» для каждого автора указываются: полные фамилия, имя, отчество (при наличии), должность, место работы и его полный юридический адрес, ученая степень, ученое звание, почетное звание, все имеющиеся идентификаторы автора, адрес электронной почты, а также контактный номер телефона, который будет использован только для связи редакции с автором и не будет публиковаться в журнале и (или) на его сайте.

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 внутривстрочные 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;
- The Authors and Their Affiliation;
- Abstract;
- Keywords;
- Funding (if any);
- Introduction;
- the body of the Article consisting of three or more sections each having its own title;
- Conclusion;
- Acknowledgements (to be included at the Author's discretion);
- References (in Russian)
- References (in English);
- Information about Authors.

The titles of the structural elements (“Abstract”, “Keywords”, “Funding”, “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. Left-aligned in the top of the page.

The Authors and their affiliation are indicated on the line right after the title of the article (research paper), aligned to the left. The data is given without abbreviations, in Russian and English (last name, first name, patronymic (if any), place of work (name of the organization corresponding to that specified in its charter, city, country), e-mail address).

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.

Funding is an optional structural element included in the article if there is financial support for the study by legal entities and (or) individuals. This may contain an indication of what grants, contracts, scholarships were used to conduct the study.

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 three 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.

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 *references in Russian* 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, p. 25], [1, p. 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”.

In the “**References**” (in English), the order of sources should correspond to the Russian-language list of references. References to sources are made in Vancouver format. After describing the source, it is necessary to indicate the language of the publication, for example, if it is published in Russian – (In Russ.). For English-language sources, this rule does not ap-

ply. If the source is written in Latin (German, French, etc.), it must be quoted in its original form.

When translating Russian-language sources and sources in other Cyrillic languages, it is recommended to check the availability of an official published translation.

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 it 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.)

In the “**Information about Authors**” section, for each Author, the following is indicated: full surname, first name, patronymic (if any), position, place of work and its full legal address, academic degree, academic title, honorary title, all available identifiers of the Author, e-mail address, as well as a contact phone number, which will be used only for communication between the Editorial office and the Author and will not be published in the journal and (or) on its website.

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 lineup 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.

Научный журнал «Сибирское юридическое обозрение»

Редактор: *О. В. Арефьева*

Редактор текстов на английском языке: *Д. Т. Караманукян*

Компьютерная верстка и оформление: *Л. А. Зарубина*

Дизайн обложки: *О. Ю. Шелихов*

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 19 апреля 2019 г. Регистрационный номер ПИ № ФС 77-75350

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», 2023

Адрес издателя и редакции: ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Телефон: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Дата выхода в свет: 07.09.2023

Подписано в печать 21.08.2023

Тираж 200 экз.

Формат 70 x 100 / 16. Усл. печ. л. 9,67. Уч.-изд. л. 10,61.

Отпечатано в ООО «Полиграфический центр "Татьяна"»

Адрес типографии: ул. Жукова, 107, Омск, 644046, Россия

Scientific journal “Siberian Law Review”

Editor: *O. V. Aref'eva*

Text editor in English: *D. T. Karamanukyan*

Desktop publishing and design: *L. A. Zarubina*

Cover desing: *O. Yu. Shelikhov*

The journal is registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Communications (Roskomnadzor) at April 19, 2019. Registration No. PI № FS 77-75350

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”, 2023

Address of the publisher and the editorial office: 12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Phone: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Release date: 07.09.2023

Signed print 21.08.2023

Circulation 200 copies.

Format 70 x 100 / 16. Cond. pr. pg. 9.67. Edit. pr. pg. 10.61.

Printed in LLC “Printing Center “Tatyana”

Printing office address: 107 Zhukova st., Omsk, 644046, Russia