

Дёмин А. А. / Demin A. A.

КРИТИКА ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ СООТНОШЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО И
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

CRITICISM OF LEGAL POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE
SPHERE OF CORRELATION OF CIVIL AND ADMINISTRATIVE LAW

Дёмин Алексей

Афанасьевич,

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного права МГУ им. М. В.
Ломоносова,
dyomin1940@mail.ru*

Demin Aleksei

Afanas'evich,

*c.j.s. (PhD in law), Associate professor of the Chair of administrative law at Lomonosov Moscow State University,
dyomin1940@mail.ru*

Опровергается конституционная формула, согласно которой административное законодательство относится к совместному ведению Российской Федерации и субъекта Российской Федерации, а гражданское законодательство – к ведению Российской Федерации.

Ключевые слова: Субъект Российской Федерации, административное право, гражданское право, предмет ведения.

The author refutes the constitutional formula, according to which administrative legislation refers to the joint jurisdiction of the Russian Federation and a subject of the Russian Federation, and civil legislation refers to the jurisdiction of the Russian Federation.

Keywords: subject of the Russian Federation, administrative law, civil law, subject matter of jurisdiction.

Одним из приемов оценки правовой политики РФ в отношении административного права является выяснение соотношения гражданского и административного права при анализе Конституции РФ 1993 года.

Привычными являются сетования на постоянные нарушения администрацией прав человека. Они сопровождаются даже заявлениями самой власти об самоустранении от управления экономикой. В то же время нарушения прав человека вполне могут быть совершены и с помощью норм гражданского права, якобы самого демократичного. Мы полагаем возможным отнесение к гражданско-правовым фактам нарушения прав человека заключение таких сделок, как выдача кредитов банками, результатом которых является утрата гражданином существенных условий своей жизни, например, лишение жилья должника (Среди таких примеров из жизни: Долг по оплате жилья стал причиной тройного убийства на юге Москвы [14]). Судебной практикой выявлены такие приемы существенных нарушений прав гражданина, обхода гражданско-правового закона, как злоупотребление правом, нарушение принципа добросовестности в гражданских сделках и другие [10].

Отбросив условные преимущества гражданского права перед административным в смысле их уровня демократичности, остается принципиальным решение вопроса конституционного закрепления гражданского права как относящегося к федеральному ведению (п. «о» ст. 71 Конституции РФ) и административного, как относящегося к совместному ведению Федерации и её субъектов (п. «к» ст. 72 Конституции РФ). Смысл содержания статей Конституции РФ, относящихся к распределению компетенции между Федерацией и субъектами Федерации, уже подвергался глубокой конституционной проверке [1], результаты которой по степени определенности не уступают самой Конституции РФ. Вопрос же соотношения административного и гражданского права в этом аспекте пока не рассматривался.

Распределение компетенции Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, например, отнесения лицензирования то ли к области гражданского права, то ли к области административного права, довольно часто встает в судебной практике. Такие казусы подтверждаются, например:

- постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 23пв04 [2] и другими, в которых основным правовым вопросом являлось определение компетенции субъектов РФ: относится ли лицензирование к области гражданского права, и тогда такой закон может быть принят только на федеральном уровне, или же относится к области административного законодательства и тогда он может быть принят на уровне субъекта РФ;

- определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 7-Г04-17 [3], в котором оспаривалась компетенция законодательного органа Ивановской области в части установления права составления протокола об административном правонарушении должностными лицами милиции общественной безопасности.

Из-за регулярности возникновения компетенционных споров субъектов РФ и разнообразия их основания очевидно, что эта противоречивая судебная практика отражает системную, на наш взгляд, ошибку или системную характеристику российского права, т. е. определенную правовую политику.

Когда Верховный суд признал, что действия Хабаровской государственной Думы неконституционны, потому что принятие закона Хабаровской области о лицензировании сбора металлолома относится к федеральной сфере из-за гражданско-правового характера такого закона, возник правовой вопрос об уточнении критериев, как относить такой предмет правового регулирования к той или иной отрасли права. Нами предложена система методов правового регулирования, с помощью которых относительно легко это сделать. Это административно-правовой метод с вертикальными связями подчинения и гражданско-правовой метод с горизонтальными связями равнопоставленных лиц [5, 13-19]. Применение этих методов к указанной выше ситуации обнаруживает противоречия, разрешение которых упирается в решение вопроса, сохранить или изменить текст Конституции РФ 1993 года.

Мы разделяем подход, что государственная политика осуществляется в методологической «координации всех субъектов реализации правовой политики, в том числе самого государства, в осуществлении единой деятельности, основанной на праве» [12].

Гражданское право. Главный лозунг «свободного рынка» – свобода сделки по обмену товаров в формуле «товар-деньги-товар». В большом числе случаев это гражданское право. А Конституцией РФ 1993 г. (п. «о» ст. 71) оно отнесено к федеральному ведению, то есть централизовано. Можно оправдать такую его оценку как необходимость в стране административно-командной системы насадить принципы свободного рынка, из-за чего нужно сделать гражданское законодательство формируемым в федеральном порядке. Но одновременно ясно, что гражданское право, как право частное, может учитывать частные и местные особенности товарооборота, особенности правил ярмарок и торгов, особенности статуса сторон сделок и их процедур. И явно должно регулироваться как раз местным правом, правом субъектов РФ. Но и в этом случае централизованное регулирование гражданско-правовых

правоотношений является показателем, что гражданское право совсем не такое уж и частное. Когда гражданско-правовые отношения затрагивают интересы третьих лиц или общества в целом, оно совершенно очевидно должно трактоваться как право публичное [6, 178-186]. А такой статус гражданско-правовых сделок обнаруживается практически всегда: и в магазине, и в столовой, и в библиотеке, в предпринимательстве.

Административное право. Администрирование – неотъемлемая характеристика организованного общества. Административное законодательство Конституцией РФ 1993 года (п. «к» ч. 1. ст. 72) отнесено к совместному ведению Российской Федерации и субъекта Федерации, то есть в какой-то неопределенной форме децентрализовано. Децентрализовано так, что не всегда ясно, кто уполномочен, каков механизм реализации совместной компетенции двух субъектов права – Федерации и субъекта Федерации.

В то же время «вертикаль власти» – это не случайная прихоть Президента РФ В. В. Путина. Власть в государстве объективно вертикальна. В современной Российской Федерации эта вертикаль подрывается как федеративным устройством страны, так и размыванием власти разными видами самоуправления населения.

На наш взгляд, этот подход к распределению государственной власти проявился и в структурировании государственной службы в РФ, где государственную службу уже определяют как служение не только и не столько государству (РФ, или даже субъекту РФ), но даже и отдельным лицам в государственной «элите» (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). Мы называем этот подход не федерализацией, а феодализацией [8, 37-38], при которой границы субъектов РФ, сформированные по искусственно установленному в СССР внутригосударственному национально-территориальному делению, в дальнейшем, при развале СССР, повлияли на претензии национальных правительств бывших союзных республик и республик в составе РФ.

Примерно такую же характеристику подрывного для единства государства инструмента необходимо дать Конституции РФ 1993 года и в отношении организации государственной службы. Для чего, например, образована федеральная государственная служба и государственная служба республик, субъектов Российской Федерации? Слаженности функционирования государственному аппарату такая схема не добавляет, в то же время не просто создает трудно работающую структуру органов власти из-за отсутствия правовой вертикали, расплывает единую государственную власть, но и

элементарно готовит государственный аппарат субъектов РФ к самостоятельному существованию, то есть готовит развал страны на её составляющие.

Исторический пример подрывного характера такой схемы устройства государственного аппарата отмечает В. Г. Вишняков – когда Б. Н. Ельцин готовил развал СССР и выход РСФСР из его состава, подготовка начиналась тоже с собственного закона РСФСР о государственной службе, в противовес закону о государственной службе СССР. Он пишет: «Рвущееся к власти прагматичное руководство России вполне обоснованно полагало, что наличие собственного законодательства о государственной службе станет существенным, решающим атрибутом государственного суверенитета РСФСР» [4, 25]. И заключает, что без единого государственного аппарата по всей стране, без единой государственной службы выполнение основных положений Конституции РФ о народном суверенитете невозможно. «Конституционные принципы не могут быть реализованы» [4, 26]. И приводит доказательства.

Соотношение и методологические особенности отраслей российского права привлекают внимание ученых, в частности, в советской системе права гибрид административного планового задания с оформлением его выполнения договором типа гражданского привел академика В. В. Лаптева к формулированию хозяйственного права с диагональным методом правового регулирования, хозяйственно-правовым методом. Рассказывая об истории хозяйственного права в СССР и расстреле ряда сторонников этой теории якобы за приверженность этой теории, профессор В. С. Мартемьянов так описывает основную контраверзу между представлениями этих ученых и органическими потребностями народного хозяйства, выразившимися академиком А. Я. Вышинским, Е. Б. Пашуканисом и другими:

«Изодренный ум верного слуги сталинского государства давно уже понял, что хозяйственная концепция при всей её половинчатости и уступках «особой форме политики пролетарского государства» представляет угрозу административно-командной системе, так как пытается обосновать необходимость правовых начал в области экономики, где уже беспредельно властвовала бюрократия. Гражданское право как отрасль, обслуживающая горизонтальные связи товарного обмена звеньев народного хозяйства, не беспокоило и не задевало интересов этого класса, так как не в этой сфере завязывались и решались вопросы руководства экономикой. Хозяйственное же право претендовало на законность по вертикали! А вот этого уже административно-командная система позволить не могла» [13, 40].

Шельмование административного права таким образом, как это делает В. С. Мартемьянов, отражает как неверные представления автора о месте административного права в государстве, но и не делает само по себе чести гражданскому праву, не ведет к повышению его значимости в регулировании общественных отношений.

Во-первых, правовые нормы устанавливаются (или санкционируются) только государством и удаление хозяйственного права якобы за пределы администрации в государстве – это непонимание роли и места государства и права в жизни. Хозяйственное право по функции не отличается от остальных отраслей права. Во-вторых, странно, что В. С. Мартемьянов находит правовые начала не в воле государства, а в стихийном рынке, в то время как правовая норма – это воля господствующего класса, за пределами которой права вообще не существует. Поскольку правовая норма обеспечивается принудительной силой специально созданного для этого государственного аппарата, полицией, судами, тюрьмами, что существенно отличает его от морали и соглашений сторон гражданско-правового оборота. В-третьих, формулировка В. С. Мартемьянова ущербна, так как наличие или отсутствие права соответствующего типа, в том числе и в области ведения хозяйственных дел государством, зависит не столько от мнения А. Я. Вышинского, сколько от самой природы права в государственно организованном обществе, оно всегда есть и оно таково, каким ему позволяет быть экономический базис. В-четвертых, в настоящее время ставить вопрос, будто государственные служащие и чиновники по своей сути являются представителями порочной государственной централизованной административно-командной системы нельзя, так как вопрос заключается в качестве таких служащих, степени их квалификации, а не в их историческом месте. Если государственный аппарат плох, лечением является простая смена таких должностных лиц. В-пятых, неразумность закона исправляется не отрицанием бюрократии вообще, а разумным же исправлением ситуации. Государство исторически возникло именно как экономический регулятор в самой своей сущности. В-шестых, классовый подход к бюрократии в стране как среднему классу представляется надуманным. Высказывавшийся по тому поводу Д. М. Щёкин, на наш взгляд, преувеличивает классовую солидарность государственных служащих, не чувствуют они себя особым классом [7, 118-122]. В отличие от мечты президента РФ Б. Н. Ельцина, они не составляют средний класс, как не могут быть названы новым классом обладающие некой собственностью воры. Деньги, по политэкономии, не вложенные в развитие, не являются капиталом. В-седьмых, выражение В. С. Мартемьянова,

будто административному праву «при своем рождении ему уготована была жалкая роль прислужника бюрократии. ... Не случайно в этой теории правосубъектна только администрация, но не трудовые коллективы предприятий, объединений, цехов и производств. Последние выступают здесь только как адресаты властных велений» [13, 40] методологически и фактически отражает непонимание креативной роли власти, осуществляемой государственным исполнительным аппаратом по нормам административного права. Не прислужника бюрократии, а её организатора! В-осьмых, ошибочно понимание административного правоотношения только как направленного сверху вниз, так как гражданин вступает в административные отношения и тогда, когда он требует от администрации соблюдения своих прав. Постановка В. С. Мартыновым вопроса о роли трудовых коллективов в иной, нежели социалистической системе права наталкивается на право собственника распоряжаться своим предприятием без согласия коллектива, ибо предприимчивым лицом является собственник, а не коллектив.

В-целом, шельмование сторонниками «рыночных» реформ административного права как некой реакционной отрасли права в сравнении с гражданским, демократичным правом, отражает непонимание сути государства и права, как и места гражданского и административного права в функционировании государственно организованного общества.

В свете изложенного предлагаем изменить Конституцию РФ.

В отношении административного права представляется верной мысль А. С. Дугенца: «Современный российский законодатель избрал верное направление: на федеральном уровне все нормы, регламентирующие виды наказуемых проступков и наказаний, основания, порядок применения ответственности должны быть сконцентрированы в одном кодифицированном правовом акте – КоАП РФ. Регламентация административной ответственности региональными законами во многом носит переходный характер» [9, 18]. На наш взгляд, это предвидение крупного российского административиста, а главное, мнение практического работника и одного из руководителей правоохранительной сферы государственной власти, точно проводит мысль, что административное право, как право, регулирующее функционирование исполнительной власти в стране, не может быть региональным. Не из-за пресловутой «вертикали власти», а по существу. В государстве власть неделима. Перефразируя когда-то сказанные слова В. И. Ленина, можно утверждать, что власть не бывает рязанской или калужской, власть является государственной.

Мы согласны с оценкой А. В. Малько, когда он пишет о фактическом отсутствии в стране полноценной правовой политики. «Нынешняя политика во многом осуществляется в отрыве от реально существующих общественных отношений, без учета закономерностей правовой жизни российского общества» [11, 11]. Впрочем, «отсутствие политики» – это тоже политика, надо только правильно это отсутствие оценить. Если в Конституции РФ 1993 года записано, что государственная идеология в РФ запрещена, то это совсем не значит, что такая идеология отсутствует. Просто у неё иное содержание.

И тогда занижение значения административного и гражданского права вполне очевидно – оно направлено на создание правовых предпосылок дальнейшего развала российского государства. Поставить административное законодательство под власть местного самоуправления – значит способствовать развалу государства.

Происхождение этой принципиальной ошибки в политике РФ во многом объясняется усилиями иностранных советников, предложивших сам текст Конституции РФ 1993 года (к тому же принятой через два месяца после расстрела парламента) в результате победы Б. Н. Ельцина в противостоянии властей. Для разгрома потенциала бывшего СССР, как мы полагаем, и была реализована идея отнесения административного права к второстепенным для государства отраслям (совместному ведению), что и заложило мину под единство нового государства – Российской Федерации.

Данное положение должно быть устранено, заменено, исправлено по мере дальнейшего укрепления российского государства, государственности.

Представляется необходимым изъять из Конституции РФ положения о Федерации и о местном самоуправлении, превратить государство в унитарное, основанное на равенстве физических лиц вне зависимости от их национальности, где административное право будет важнейшим регулятором общественных отношений. Но пока сохраняется Федерация, административное право и законодательство не могут быть децентрализованными, в то время как гражданское право и законодательство являются централизованными. При изменении Конституции следует поменять их местами в отношении предмета ведения.

Список литературы:

1. Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 250-О «По запросу Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77

- и 78 Конституции Российской Федерации» // КонсультантПлюс. Версия-Проф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].
2. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 23пв04 // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 7.
 3. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 7-Г04-17 // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 7.
 4. Вишняков В. Г. Законодательство о федеральной государственной службе. Часть 1. Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы / Под общ. ред. А. П. Любимова. – М., 2005. № 1 (61).
 5. Дёмин А. А. Административно-правовой метод: соотношение с другими методами правового регулирования // Государство и право. 2005. № 6.
 6. Дёмин А. А. Государственная корпорация – это юридическое лицо гражданского публичного права // Актуальные проблемы законодательства об административных правонарушениях: материальные и процессуальные аспекты. Козловские чтения. – М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина. 2012.
 7. Дёмин А. А. Модернизация и классовый статус государственной службы // Теория и практика административного права и процесса. Материалы V Всероссийской научно-практической конференции. Ростов-на-Дону. 2010.
 8. Дёмин А. А., Ерёмин Ю. В. Дискуссионный характер понятия государственной службы в законодательстве Российской Федерации // Государственное управление и право / Под общ. ред. И. Н. Барцица. – М.: Изд-во Московского гуманитарного ун-та, 2005.
 9. Дугенец А. С. Административная ответственность в российском праве. Автореф. дисс... д. ю. н. – М., 2005.
 10. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].
 11. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. Монография. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
 12. Малько А. В., Субочев В. В., Шериев А. М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. – М.: Норма, Инфра-М, 2010.

13. Мартемьянов В. С. Юридическая трагедия // Предпринимательское право. 2004. № 2.

14. URL: <http://news.mail.ru/inregions/moscow/90/incident/14272036/?frommail=1>. (Дата обращения: 22.01.2014).

References:

1. The Ruling of the RF Constitutional Court No. 250-О from December 06, 2001 "At the request of the State Assembly - Qurultay of the Republic of Bashkortostan on the interpretation of several provisions of articles 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 and 78 of the Constitution of the Russian Federation" [Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 6 dekabrya 2001 g. № 250-О «Po zaprosu Gosudarstvennogo Sobraniya - Kurultaya Respubliki Bashkortostan o tolkovanii ryada polozhenii statei 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 i 78 Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2013.

2. Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the RF No. 23pv04 from January 19, 2005 [Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda RF ot 19 yanvarya 2005 g. № 23pv04]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF – Bulletin of the Supreme Court of the RF*, 2005, no. 7.

3. The Ruling of the Judicial Board on Civil Cases of the Supreme Court of the RF No. 7-G04-17 from January 19, 2005 [Opredelenie Sudebnoi kollegii po grazhdanskim delam Verkhovnogo Suda RF ot 19 yanvarya 2005 g. № 7-G04-17]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF – Bulletin of the Supreme Court of the RF*, 2005, no. 7.

4. Vishnyakov V. G. *Legislation on the Federal Public Service. Part 1. Representative Power – XXI Century: Legislation, Comments, Problems* [Zakonodatel'stvo o federal'noi gosudarstvennoi sluzhbe. Chast' 1. Predstavitel'naya vlast' – XXI vek: zakonodatel'stvo, kommentarii, problem]. Under general edition of A. P. Lyubimov, Moscow: 2005, no. 1 (61).

5. Demin A. A. Administrative-legal Method: Correlation with other Methods of Legal Regulation [Administrativno-pravovoi metod: sootnoshenie s drugimi metodami pravovogo regulirovaniya]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2005, no. 6.

6. Demin A. A. State Corporation is a Legal Entity of Civil Public Law [Gosudarstvennaya korporatsiya – eto yuridicheskoe litso grazhdanskogo publichnogo prava]. *Aktual'nye problemy zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyyakh: material'nye i protsessual'nye aspekty. Kozlovskie chteniya – Urgent*

Problems of Legislation on Administrative Offenses: Substantive and Procedural Aspects. Kozlow's Readings, Moscow: Kutafin Moscow State Law Academy, 2012.

7. Demin A. A. Modernization and Class Status of Public Service [Modernizatsiya i klassovyi status gosudarstvennoi sluzhby]. *Teoriya i praktika administrativnogo prava i protsesssa. Materialy V Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii – Theory and Practice of Administrative Law and Process. Proceedings of the V All-Russian Scientific and Practical Conference*, Rostov-on-Don, 2010.

8. Demin A. A., Eremin Yu. V. Debatable Nature of the Concept of Public Service in the Legislation of the Russian Federation [Diskussionnyi kharakter ponyatiya gosudarstvennoi sluzhby v zakonodatel'stve Rossiiskoi federatsii]. Under general edition of I. N. Bartsits, *Gosudarstvennoe upravlenie i pravo – Public Administration and Law*, 2005.

9. Dugenets A. S. *Administrative Responsibility in Russian Law*. Thesis abstract of a Doctor of law [Administrativnaya otvetstvennost' v rossiiskom prave. Avtoref. diss... d. yu. n.]. Moscow: 2005.

10. Comment to the Federal Law No. 302-FL from December 30, 2012 "On Amendments to chapters 1, 2, 3 and 4 of the first part of the Civil Code of the Russian Federation" [Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 30 dekabrya 2012 g. № 302-FZ «O vnesenii izmenenii v glavy 1, 2, 3 i 4 chasti pervoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2013.

11. Mal'ko A. V. *Preferential and Incentive Legal Policy. Monograph* [L'gotnaya i pooshchritel'naya pravovaya politika. Monografiya]. St. Petersburg: Juridical center Press, 2004.

12. Mal'ko A. V., Subochev V. V., Sheriev A. M. *Rights, Freedoms and Legitimate Interests: Problems of Legal Securing* [Prava, svobody i zakonnnye interesy: problemy yuridicheskogo obespecheniya]. Moscow: Norma, INFRA-M, 2010.

13. Martem'yanov V. S. Legal Tragedy [Yuridicheskaya tragediya]. *Predprinimatel'skoe pravo – Business Law*, 2004, no. 2.

14. Available at: <http://news.mail.ru/inregions/moscow/90/incident/14272036/?frommail=1>. (accessed: 22.01.2014).