

ISSN 2225-8299

**АКТУАЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ
ПУБЛИЧНОГО
ПРАВА**



**ИЮНЬ
2015
№3**

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

© Кизилов, 2012

Актуальные вопросы публичного права

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

ЗАРЕГИСТРИРОВАНО В РОСКОМНАДЗОРЕ. РЕГ. ПИ № ФС 77-47916 от 22.12.2011 г.

ИЗДАЕТСЯ ЕЖЕМЕСЯЧНО. ЖУРНАЛ ИЗДАЕТСЯ С ЯНВАРЯ 2012 г.

ISSN 2225-8299

№ 3 (33) 2015 г.

The Topical Issues of Public Law

SCIENTIFIC-PRACTICAL INFORMATIONAL EDITION

REGISTERED IN THE ROSKOMNADZOR. REGISTRATION NUMBER - ПИ № ФС 77-47916, 22.12.2011 г.

IS PUBLISHED MONTHLY. THE MAGAZINE HAS BEEN PUBLISHED SINCE JANUARY, 2012.

Главный редактор журнала

Кизилев В.В., к.ю.н., г. Омск

Председатель редакционного совета
Денисенко В.В., д.ю.н., г. Краснодар

Редакционный совет:

Косицин И.А., к.ю.н., г. Омск

Лапина М.А., д.ю.н., г. Москва

Майле А.Д., доктор права, г. Шпайер (Германия)

Чаннов С.Е., д.ю.н., г. Саратов

Щукина Т.В., д.ю.н., г. Липецк

Эртель А.Г., к.ю.н., к.э.н., г. Краснодар

Редакция:

Рубцов Д.В.

Маркар'ян А.В., г. Энгельс

Верстка и перевод на англ. язык:

Кабулин Л.А., г. Энгельс

Телефон редакции: (8453) 75-04-49

Адрес для корреспонденции:
644073, Омск, а/я 1526

E-mail: topispublaw@mail.ru

Формат 60x84 1/16

Бумага офсетная.

Гарнитура таймс

Номер подписан в печать 25.06.2015 г.

Усл. печ. л. 6.47

Тираж 200 экз.

Отпечатано в типографии обособленного
подразделения ООО «САНАР»

Тел. (8453) 75-04-49

Editor in chief of the magazine:

Kizilov V.V., c.j.s., Omsk

Chairman of the editorial board:

Denisenko V.V., d.j.s., Krasnodar

The editorial board:

Kositsin I.A., c.j.s., Omsk

Lapina M.A., d.j.s., Moscow

Maile A.D., Doctor of law, Speyer (Germany)

Channov S.E., d.j.s., Saratov

Shhukina T.V., d.j.s., Lipetsk

E'rtel' A.G., c.j.s., c.e.s., Krasnodar

The editorial staff:

Rubtsov D.V.

Markar'yan A.V., Engels

Layout and translation into English:

Kabulin L.A., Engels

Editorial office's telephone: (8453) 75-04-49

Address for correspondence:

Omsk, PO Box 1526, zip-code 644073

E-mail: topispublaw@mail.ru

Format 60x84 1/16

Offset printing

Times fount

The issue has gone to bed on the 25th of June, 2015.

Conventional printed sheet – 6.47

Circulation of 200 copies

Printed in the press of the solitary subdivision

LLC «SANAR»

Tel. (8453) 75-04-49

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или
редакции преследуется по закону

Total or partial reproduction of materials without written permission of the authors of articles or editorial
is prosecuted

© Кизилев В.В.

•СОДЕРЖАНИЕ•

Верховенство права и административная юрисдикция Австрии Квоста Петер	3
Утверждение планирования проектов общественной инфраструктуры в немецком административно-процессуальном праве Корбмахер Андреас	21
Конкурс на замещение вакантной должности как элемент продвижения по службе Куянова А. В., Щербо Т. Е.	35
Административная процедура помещения несовершеннолетнего в центр временного содержания несовершеннолетних правонарушителей (ЦВСНП): вопросы совершенствования правового регулирования Ляшук А. В., Юрицин А. Е.	47
Административные процедуры как вид управленческих процедур Мицкевич Л. А.	56
Административные процедуры: казахстанский опыт Подопригора Р. А.	71
Административные процедуры в Республике Беларусь Саванович Н. А.	85
Доставление граждан в полицию как административная процедура Соловей Ю. П.	96

Квоста Петер / Chvosta Peter

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И АДМИНИСТРАТИВНАЯ
ЮРИСДИКЦИЯ АВСТРИИ**

(ПЕРЕВОД С АНГЛ. - КАБУЛИН Л. А.)

**THE RULE OF LAW AND ADMINISTRATIVE
JURISDICTION IN AUSTRIA**

*Квоста Петер,
доктор права, судья Федераль-
ного административного суда
Австрии.*

*Peter Chvosta,
Doctor of Law, Judge of the
Austrian Federal Administrative
Court.*

Акцентируется внимание на практических аспектах верховенства права в отношении средств правовой защиты против административных решений. Исследуются проблемы функционирования системы судебной защиты против административных приказов.

Ключевые слова: административное судопроизводство Австрии, административные приказы, судебная защита.

The article focuses on practical aspects of the rule of law with regard to remedies against administrative decisions. Explores the problems of the system of judicial protection against administrative orders.

Keywords: administrative court procedure in Austria, administrative orders, judicial protection.

1. Введение

Административное производство формирует связь между государством и гражданами. Между тем, многие европейские государства установили правовую кодификацию правил административного производства для того, чтобы повысить единообразие и предсказуемость действий государственной администрации в вынесении решений по административным делам.¹

Общий Закон об Административной Процедуре² в Австрии вошел в силу в 1925 году и был первым в мире подобным законом. Данный законодательный акт, целью которого было упрощение и повышение законности³ в Австрийском административном праве, признан мировой новаторской работой и стал моделью для многих процедурных актов в других странах.⁴

Не нужно доказывать, что правовая кодификация административного производства способствует тому, что государство отвечает требованиям принципа законности.⁵ Верховенство права⁶ как *imperium legitime* или более

1 Например, Польша и Чехословакия ввели Закон об Административной Процедуре в 1928 г., а Югославия в 1930 г. Одноименный закон в Швейцарии был утвержден в 1968 г, в ФРГ – 1976 г, в Дании – 1984 г., Италии – 1990 г. и в Голландии – 1992 г. См.: Герман Пундер. Административное право [Allgemeines Verwaltungsrecht] / Под ред. Ханс-Уве Эрихсена, Дирк Элерса. 13-е издание. 2006. С. 390 и др.

2 Австрийский Федеральный Закон об Административной Процедуре [Österreichisches Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren] // Federal Law Gazette – Бюллетень федеральных законов, № 172/1925.

3 Вольфганг Фашинг, Вальтер Шварц. Административно-процессуальный закон [Verwaltungsverfahrensrecht] / 4-е издание. 2009. С. 26; Джон Хэнгстшлогер. Административно-процессуальный закон [Verwaltungsverfahrensrecht] / 4-е издание. 2009. С. 44; Людвиг Адамович, Бернд-Кристиан Функ, Герхарт Холзингер, Стефан Л. Франк. Австрийский Государственный Закон IV [Österreichisches Staatsrecht IV]. 2010. Пункт 62. 001.

4 Особенно законодательство в тех странах, которые ранее были объединены с Австрией на основе австрийской модели; см. Майкл Штолайс. История Публичного Права в Германии, 1914-1945 [A History of Public Law in Germany, 1914-1945]. 2004. Стр. 241; Хайнц Шеффер. Административный Процесс в Австрии [Administrative Procedure in Austria] // European Review of Public Law – Европейский Обзор Публичного Права. Т. 17. 2005. № 2. Стр. 871. Высокое законодательное качество австрийского Общего Закона об Административной Процедуре доказывается тем фактом, что законодательный текст оставался по большей части неизменным до сих пор и был подвержен лишь незначительным поправкам.

5 Для российской правовой науки см., например, Юрий Николаевич Стариков. Административная юстиция в России // Проблемы современной теории и перспективы развития права в Восточной Европе, 1998. Выпуски 3-4. С. 217; см.: Хайнц Аренс. Управление [Verwaltung] / Под ред. Фрица Морштайн Маркса. 1965. С. 251 («юридически регулируемая процедура является гарантом законности»); Кристиан Квебек. Выделяющаяся функция административной процедуры и процедуризации [Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung]. 2010. С. 256.

6 Книги о верховенства права, безусловно, могут заполнить целые библиотеки, см. Мауро Каппеллетти. Доступ к правосудию и благосостоянию государства [Access to Justice and the Welfare State]. 1981; Пьетро Коста, Данило Золо. Верховенство права. История, теория и критика [The Rule of Law. History, Theory and Criticism]. 2007; Фердинанд Ферблудже. Россия, Европа и верховенства права [Russia, Europe and The Rule of Law]. 2007; Мэтью Ейч Крамер. Объективность и Верховенство

буквально «империя законов, а не людей»⁷ является отправной точкой для почти каждого фундаментального анализа административных процедур и административной юрисдикции. Принцип законности обычно понимают как синоним *правового государства*, хотя они отличаются в содержании и некоторых деталях.⁸

Далее я хочу начать с нескольких важных аспектов, обычно классифицируемых как основные элементы законности и ключевые элементы понятия правового государства. После я хочу обратить внимание на систему правовой защиты в административных вопросах, ее производительность и эффективность, которые в понимании Конституционного Суда Австрии также гарантируются верховенством права и даже Европейской Конвенцией по защите Прав Человека. Я хочу сфокусироваться на практических эффектах верховенства права в отношении средств правовой защиты против административных решений. Что препятствует функционированию верховенства права в этой области? Каковы пробелы и препятствия относительно системы судебной защиты против административных приказов?

2. Первенство и верховенство закона

Верховенство права или точнее некоторые его элементы более или менее явно встроены в конституции почти всех современных демократических государств.⁹ Так называемый *примат* закона, который является одним из ключевых элементов верховенства права и присутствует в каждом современном правовом государстве, гарантируется, например, пунктом 2 статьи 15 Конституции РФ («*Органы государственной власти, органы местного самоуправления,*

Права [Objectivity and the Rule of Law]. 2007; Рудольф Мачесек. Вклад Австрии в Верховенство Права [Austrian Contributions to the Rule of Law]. 1994.

7 См.: Мортимер Сэллер, Что есть верховенства права и почему это так важно? [What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?] / Под ред. Силкната, Хики, Баренбойма // The Legal Doctrines of The Rule of Law and Legal State – Правовые доктрины верховенства права и правового государства. 2014. С. 4.

8 Гадис А. Гаджиев. Российская судебная доктрина верховенства права: Двадцать лет после этого [The Russian Judicial Doctrine of the Rule of Law: Twenty Years After] / Под ред. Силкната, Хики, Баренбойма // The Legal Doctrines of The Rule of Law and Legal State – Правовые доктрины верховенства права и правового государства. 2014. С. 209. Как основные элементы верховенства права Российские ученые квалифицируют в частности существование прав человека, разделение властей и демократии, как правило, народом; см. Илья Скрыльников. Правовое Государство: Верховенство закона в России // URL : <http://wikis.fu-berlin.de/display/SBprojectrol/Russia> (дата обращения : 2 февраля 2015 г.). Ученые добавляют больше чем 140 суб-принципов верховенства права (см. Катарина Собега. Принцип права [Das Prinzip Rechtsstaat]. 1997. С. 471 и последующие).

9 В Австрии верховенство права интерпретируется даже как сверх-конституционное право, занимая позицию выше, чем «обычный» конституционный закон; См., например, Тео Олингер, Харальд Эберхард. Конституционный закон [Verfassungsrecht] /10-е издание. 2014. Пункт 74.

должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы»), а также статьей 20 III Конституции Германии («Законодательный орган должен соблюдать конституционный порядок, исполнительный и судебный – право и правосудие»)¹⁰ Также статья 18 Конституции Австрии гарантирует тот же принцип: «Вся система государственного управления может осуществляться только на основе законов». В итоге, все эти цитирования выражают то, что государство должно действовать в соответствии с законом.

В австрийском учении является нормальным, что статья 18 Австрийской Конституции устанавливает – в качестве первой основы – верховенство закона в том смысле, что все административные и судебные акты должны соответствовать закону.¹¹ В качестве второй основы выступает то, что вся администрация (а также суды) может принимать действия только на основе явного юридического разрешения (Верховенство закона).¹²

В последние десятилетия статья 18 Конституции Австрии была отправной точкой для Конституционного суда Австрии в вопросах выведения различных обязательств для законодательства и администрации. Например, Конституционный суд с 1923 года считает, что концепция Верховенства Права, установленная в статье 18 австрийской Конституции, требует того, чтобы правовые положения были «достаточно четким и подробным» иначе они нарушат Конституцию.¹³ Правовые положения, которые могут быть поняты только с помощью «тонких конституционных знаний, квалифицированной юридической подготовки, опыта и откровенно дотошного усердия», не отвечают требованиям Верховенства Права.¹⁴ Эта юрисдикция должна рассматриваться в таком свете когда «обычный» гражданин должен быть в состоянии предвидеть акты администрации, что невозможно, когда понять смысл

10 См., например, Эрнст Форштхоф. Учебник Общего Административного Права I [Lehrbuch des allgemeinen Verwaltungsrechts I]. 1973. С. 81; Георг Ресс. Государственные цели в Конституционной службе – через 40 лет введения Основного закона [Staatszwecke im Verfassungsdienst - nach 40 Jahren Grundgesetz] / Под редакцией Хайнц-Кристоф Линка, Георга Ресса, Йорна Ипсена, Дитриха Мурсвика, Бернхарда Шлинка // VVDStRL – Публикации Ассоциации немецкой конституционной теории.1990. №48. С. 84.

11 В австрийской литературе этот принцип также называется «принцип законности»; См., например, Кристоф Грабенвартер, Майкл Холубек. Конституционное право – Общая часть административного права [Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht]. 2009. С. 304 и последующие; Роберт Уолтер, Хайнц Майер, Габриэль Куско-Штадльмаер. Проект Австрийской Федеральной Конституции [Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts] / 10-е издание. 2007. С. 82; Арно Каль, Карл Вебер, Общее административное право [Allgemeines Verwaltungsrecht] / 2-е издание. 2008. С. 101 и др.

12 Людвиг Адамович, Бернд-Кристиан Функ, Герхарт Нользингер, Стефан Л. Франк. Австрийское Конституционное Право II [Österreichisches Staatsrecht II] / 2-е издание. 2013. Пункт 27 041.

13 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда, 176/1923.

14 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда, 3130/1956.

закона трудно и он не может быть воспринят даже с использованием всех методов судебного толкования.¹⁵ Следовательно, правовое положение нарушает Конституцию, когда его содержание и вступление в силу сформулированы таким образом, что только те лица, которые знают содержание положения до вступления в силу, имеют возможность воспользоваться преимуществами, предоставляемыми этим положением.¹⁶

В одном из первых суждений такого рода Конституционный суд постановил, что правовое положение нарушает Конституцию, когда оценка положения «требуется определенного усердия в архивном исследовании или слабости к решению головоломок».¹⁷

3. Система правовой защиты

Еще одним важным аспектом, сопровождающим Верховенство Закона, является судебный контроль административных решений: функционирование исполнительной власти в соответствии с законом может быть гарантировано только путем *судебного контроля*. Это требование правового государства, хотя это не очевидно, что решения государственного органа могут быть обжалованы «обычным» гражданином. Но верховенства права эффективно только тогда, когда существует определенный контроль, который обеспечивает соблюдение закона. Между тем этот принцип присущ многим другим конституциям.

Конституционный суд Австрии вывел из Верховенства Права необходимость существования «системы институтов правовой защиты призванных обеспечить то, что все акты государственных органов соответствуют закону». Нужно также считать, что это не просто вопрос соответствия актов закону, но права или даже права человека, которые должны быть гарантированы. Можно сказать: для каждого права должно быть средство правовой защиты!¹⁸ Следовательно, законодатель, с точки зрения Конституционного суда, в соответствии с Конституцией, обязан обеспечить то, что в случае правовых предписаний, создающих (значительные) препятствия в осуществлении прав

15 Людвиг Адамович, Бернд-Кристиан Функ, Герхарт Нользингер, Стефан Л. Франк. Австрийское Конституционное Право I [Österreichisches Staatsrecht I] / 2-е издание. 2011. Пункт 14.014.

16 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда, 13.329/1993.

17 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда, 12.420/1990; также –13.740/1994, 16.381/2001, 17173/2004. Эту юрисдикцию шутливо называют «заковыристая юрисдикция».

18 Гадис А. Гаджиев. Российская судебная доктрина верховенства права: Двадцать лет после этого [The Russian Judicial Doctrine of the Rule of Law: Twenty Years After] / Под ред. Силкната, Хики, Баренбойма // The Legal Doctrines of The Rule of Law and Legal State – Правовые доктрины верховенства права и правового государства. 2014. С. 209 (211).

человека из за действий администрации, должно быть предоставлено административное постановление, которое может быть оспорено пострадавшим лицом в суде.

Эта точка зрения находит параллель в статье 13 Европейской конвенции о правах человека, которая требует чтобы «каждый, права и свободы которого» нарушаются имел средство правовой защиты перед национальными властями. Статья 13 Конвенции не требует, однако, *судебной* защиты и, даже более, ограничивается правами и свободами, изложенными в настоящей Конвенции, тогда как юрисдикция Конституционного суда Австрии не делает различий на основе правовых рамок, из которых выводятся нарушенные права.¹⁹

Хотя необходимость всеобъемлющей системы судебной защиты является очевидной, если присмотреться, то правовая система не идеальна: в системе вы везде найдете «пробелы».

Иллюстрирующим примером юрисдикции Конституционного суда Австрии в этом отношении может быть постановление, касающееся австрийского закона об экстрадиции и правовой помощи, который явился обоснованием выдачи американского гражданина, который заочно был приговорен Американским Окружным Судом к 845 годам лишения свободы за совершение страхового мошенничества с ущербом в 350 млн. долларов США.²⁰ Г-н Вайс сбежал до вынесения судебного решения. Неожиданно после какого-то времени он появился в Австрии, и власти Соединенных Штатов Америки запросили его экстрадицию.²¹ После процедуры выдачи преступника, в котором австрийский суд одобрил выдачу, экстрадиция г-на Вайса в Соединенные Штаты могла быть немедленно осуществлена, поскольку австрийский закон об экстрадиции предоставлял средства только общественному обвинителю (обеспечить законное решение), но не лицу, затронутому запросом об экстрадиции. Г-н Вайс отчаянно и безуспешно пытался предотвратить его немедленную экстрадицию через несколько жалоб во многие учреждения Австрии, которые не оказали никакого воздействия на вопрос о выдаче, даже жалоба в

19 Конституционный суд Австрии в начале 1990-х годов отменил пункт Калибровочный Закон Австрии, который предусматривает, что проверочный орган не выдает распоряжение, покамест измерительный прибор не соответствует закону (Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 13223/1992). Заявитель по конкретному производству был таксист, который подал прошение о разрешении использования его таксометра.

20 На то время это считалось крупнейшим провал в истории страхования: см.: Экстрадированный беглец просит тюремного слушания [Extradited fugitive asks for bond hearing] // Herald Tribune – Геральд Трибюн от 11.06.2002.

21 См.: Беглец арестован в Австрии через год в бегах [Fugitive Arrested in Austria After a Year on the Run] // New York Times – Нью Йорк Таймс от 26.10.2000.

Конституционный суд, который фактически отменил правовые положения австрийского закона об экстрадиции, который исключал средства для лица подлежащего выдаче, потому что это нарушало конституционный принцип Верховенства Права.²² Последствием этого решения была всеобъемлющая поправка к австрийскому закону об экстрадиции, создающая новые этапы обжалования,²³ но г-н Вайс, который после его немедленной депортации был в это время уже в тюрьме Соединенных Штатов, не мог воспользоваться результатами разбирательства, которое он начал в Австрии. Его пребывание в тюрьме США осталось неизменным.

Еще одним примером юрисдикции в этом контексте была правовая защита в рамках закона о государственных закупках: В 1990 году в Австрии частный участник тендера, который принимал участие в разбирательстве в отношении государственных закупок, не имел возможности подать прошение о защите прав против решения выбрать для контракта предложение конкурента тогда, когда это решение не согласовывалось с существенными правовыми положениями. Это ограничение коснулось всех государственных закупок до определенной суммы стоимости контракта, которая была определена пороговыми величинами Европейского Союза. Другими словами только покупки очень высокой контрактной стоимости, охватываемые директивами ЕС, могут быть предметом судебного рассмотрения.²⁴ Конституционный суд Австрии отменил это ограничение со ссылкой на Верховенство Права и указал, что малая стоимость контракта может оправдать юридические ограничения в связи с процедурными упрощениями или потерей времени и сложными процедурами обжалования, но не полный отказ какой-либо правовой защиты.²⁵

Даже в недавнем прошлом австрийское законодательство содержало определенные «пробелы» в системе судебного пересмотра: например органу

22 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 16.772/2003. Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций рассмотрел дело американского гражданина экстрадированного в США, заявившего о нарушении ст. 2 и ст. 14 второго Пакта ООН по правам человека (КПЧ 8.5.2003, № 1086/2002).

23 См.: Поправка в Вестнике Федерального Закона [The Amendment in Federal Law Gazette]. 2004. № 15.

24 Причиной этого ограничения был то факт, что в Австрии судебный контроль в отношении заключения контрактов не был реализован до вступления в Европейский Союз, и только обязательства европейского права вынудили австрийское законодательство создать анализ государственных закупок, по крайней мере, для контрактов, превышающих пороги ЕС.

25 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 15.106/1998, 15.204/1998, 16.027/2000. Для получения более подробной информации см., например, Петер Квоста. Судебная практика Конституционного суда в вопросах государственных закупок [Die verfassungsgerichtliche Judikatur in Vergabesachen] / Под ред. Гюнтера Грубера, Томаса Грубера, Майкла Заха // Jahrbuch Vergaberecht 2008 – Альманах государственных закупок 2008. 2008. С. 95.

австрийского финансового рынка было разрешено информировать общественность путем публикации в Интернете или в любой другой общенациональной газете, что конкретное лицо не имеет права осуществлять определенные инвестиционные услуги, для предотвращения возможного ущерба частным инвесторам. Это предупреждение не было результатом всеобъемлющей административной процедуры и даже не содержанием административного решения, которое могло быть предметом средства или дела или чего-либо еще. В случае неправильного или незаконного предупреждения лица органом австрийского финансового рынка о нелегальном оказании услуг у него не было инструментов для инициации судебного пересмотра по отмене этого предупреждения (и особенно по восстановлению доверия). Конституционный суд Австрии отменил также правовое положение, разрешающее органу финансового рынка делать подобные предупреждения, и постановил, что массовое вмешательство в деятельность такого лица, в свете с безвозвратной потерей репутации на рынке финансовых услуг, требует определенной судебной защиты по пересмотру такого предупреждения и для восстановления репутации этого лица.²⁶

Подобный дефицит судебного контроля был найден в австрийском законодательстве об иностранных гражданах, касающемся иммиграционных ограничений для воссоединения семьи: чтобы получить разрешение на поселение, член семьи иностранца, который уже поселился в Австрии, должен был подать заявку на «квота место», которые определялись правительством каждый год только в небольшом количестве, результатом чего было то, что многие заявления добавлялись в список ожидания без какого-либо административного порядка. Как следствие, заявителям приходилось ждать в течение многих лет без какой-либо информации об их позиции в списке и о том, когда подойдет очередь их запроса. Конституционный суд подверг критике тот факт, что отсутствовало конкретное регулирование в отношении списка ожидания и заявители не имели права подавать жалобу по умолчанию.²⁷

Важным вопросом в этом контексте является конституционная юрисдикция в отношении занятия основных или высших должностей на государственной службе, например директоров школ: Конституционный суд постановил, что ни один заявитель не имеет законного права на специальное рабочее место, но кандидату, который был выбран в краткий список кандидатов, разрешено подать жалобу против решения в пользу победившего кандидата.²⁸

26 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 18.747/2009.

27 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 17.013/2003.

28 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 9923/1984,

Конечно же, назначающий орган имеет широкие дискреционные полномочия при выборе наиболее подходящего кандидата, но это усмотрение всегда должно осуществляться в соответствии с общим принципом объективности. Выбор на основе системы партийных билетов или решение без последовательной и приемлемой причины будет аннулировано в административных судах.

4. Эффективность правовой защиты

Юрий Николаевич Старилов писал в своем очерке, опубликованном несколько лет назад, что наиболее важной особенностью современного правового государства является административное судопроизводство, которое предназначено для обеспечения прав граждан и юридических лиц.²⁹ Я согласен с этим и хотел бы подчеркнуть, что это не только существование процедуры, но и конфигурация производства, качества и возможности для достижения целей, именно которые могут выступать в роли защиты прав физических лиц и соблюдения законов государства. Политическим вопросом выступает то, как легко производится доступ к суду или апелляционному органу, может ли гражданин подать жалобу без поддержки адвоката или нет, вынужден ли заявитель платить за его средства судебной защиты или нет.

Но, в конце концов, вопросом является также то, насколько эффективна система правовой защиты: В Австрии Конституционный суд постановил, что Верховенство Права требует не только системы судебного контроля, система правовой защиты также должна быть *эффективной* и законодательство должно соответствовать ей.³⁰ Средства правовой защиты, которые не гарантируют определенного минимума фактической эффективности для заявителя, не соответствуют Верховенству Права.

Это концепция, в некоторой степени, очень схожа не только со статьей 13 Европейской конвенции по правам человека, которая требует эффективного средства правовой защиты, но также со статьей 6 Европейской конвенции по правам человека, которая защищает право на справедливое судебное разбирательство по уголовным делам и делам по определению гражданских прав.

12.102/1989, 12.476/1990, 18.095/2007, 19.670/2012.

29 Юрий Николаевич Старилов. Административная юстиция в России: Проблемы современной теории и перспективы развития // Восточноевропейское право. 1998. № 3-4. С. 217.

30 См.: Мартин Хейзель. Судебная практика Конституционного суда правового государства [Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes] // ÖJZ – Австрийский юридический вестник. 1999. С. 522; Мартин Хейзель. Развитие судебной практики Конституционного суда правового государства [Die Entfaltung der Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes] // ÖJZ – Австрийский юридический вестник. Декабрь 2009.

Европейский суд по правам человека постановил, что право доступа к суду, гарантируемое статьей 6 должно быть не «теоретическим или иллюзорным», а «практическим и эффективным».³¹ Также право Европейского союза содержит принцип *эффективной судебной защиты*, который требует, что государства-члены Европейского союза создают систему средств правовой защиты и процедуры, защищающие права, вытекающие из права Европейского союза.³² По мнению Судебной палаты Европейского союза, процедурные правила, регулирующие действия по защите прав индивидуума согласно праву Союза, не должны делать практически невозможным или чрезмерно сложным осуществление прав, предоставленных правом Союза. Если человек был принужден стать предметом административного или уголовного разбирательства и любых взысканий, которые могут возникнуть в качестве единственной формы средства правовой защиты для оспаривания совместимости национального положения по вопросу с правом Союза, обеспечение его такой эффективной судебной защитой будет не достаточно.³³ «Право на эффективную судебную защиту» также может быть квалифицировано как важнейший элемент Верховенства Права в рамках Европейского союза.³⁴

Одним из наиболее важных аспектов эффективности правовой защиты в контексте австрийской конституционной юрисдикции является приостанавливающее действие средства правовой защиты. Обжалование административного решения, которое предписывает снос дома из-за различных нарушений закона о строительстве, не будет эффективным без приостанавливающего действия средства правовой защиты, потому что заявитель не будет удовлетворен успешной апелляцией если снос уже произведен. Конституционный суд постановил, что регулирование, которое обычно обременяет гражданина негативными последствиями потенциально незаконного решения административных органов, нарушает принцип Верховенства Права. Общее исключение на приостанавливающее действие средств правовой защиты

31 Решение от 26.2.2002, Дель Соль против Франции, 46800/99; решение от 13.2.2003, Берутци против Франции, 36378/97; решение от 13.7.1995, Толстой-Милославский против Соединенного Королевства, серия А № 316-В; решение от 9.10. 1979, Эйри против Ирландии, 6289/73; решение от 22.3.2007, Старосцик против Польши, 59519/00.

32 См.: Установившаяся судебная практика юрисдикции Судебной палаты Европейского союза, например, решение от 15.05.1986, Джонстон, 222/84; решение от 20.03.1997, Рейнланд Пфальц против Алкан, С-24/95.; решение от 27.11.2001, Комиссия против Австрии, С-424/99; решение от 25.7.2002, Союз малых фермеров против Совет, С-50/00; решение от 19.06.2003, Эрибренд, С-467/01; решение от 28.07.2011, Диуф, С-69/10.

33 Решение от 13.03.2007, Унибет, С-432/05.

34 См., например, Коен Ленаертс. Эффективная судебная защита в ЕС [Effective judicial protection in the EU]. // URL : <http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/interventions/koenlenarts.pdf>. (с. 1). С учетом ст. 47 Устава основных прав Европейского союза.

будет приемлемым только тогда, когда немедленное исполнение решения не имеет безвозвратного воздействия, например, когда решение вызывает только финансовые последствия, которые могут быть отменены, или (наоборот) когда приостанавливающее действие приводит к обстоятельствам, которые делают окончательное решение о средстве бессмысленным.³⁵

Закон о предоставлении убежища очень часто был предметом изменений законодательства с целью избежать разбирательств большой длительности.³⁶ Одна из попыток заключалась в сокращении срока подачи жалобы, ведущая к тому, что лица, ищущие убежища, имели только два дня, чтобы проанализировать отрицательное решение и подать жалобу, содержащую все необходимые причины для обжалования. Конституционный суд не принял аргумент правительства, защищающий юридические положения со ссылкой на простоту субъекта административной процедуры и низкой вероятности неправильных решений. Как указал Конституционный суд, для достижения фактической эффективной правовой защиты система подачи жалобы должна занимать, по крайней мере, одну неделю.³⁷ Также, правовая норма, которая запрещает представление новых фактов и доказательств истца по решению определяющего органа, может нарушать юридическую максиму эффективного средства правовой защиты, когда административная процедура в суде первой инстанции образуется в виде упрощенного судопроизводства, где заявитель не имел достаточно времени и возможности представить свои факты и доказательства. В этом смысле Конституционный суд Австрии отменил конкретную правовую норму, которая запрещала любой новый факт или доказательство против решения о предоставлении убежища от лица, ищущего убежища, хотя процедура предоставления убежища не допускала обширную экспертизу представленных причин для предоставления убежища.³⁸

Процедурные издержки также могут повлиять на эффективность правовой защиты в массовой форме: Австрийский кодекс государственных закупок предусматривал, что заявители должны были платить процессуальные

35 См., например, Йоханнес Хенстшлегер, Дэвид Либ. Комментарии к Общему административному процессуальному закону III [Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz III]. 2007. § 64. Пункт 31 и последующие.

36 Согласно Женевской конвенции по делам беженцев, лицо, ищущее убежища, как правило, не может быть выслан в родную страну, до тех пор, пока не сделано решение о предоставлении убежища, то есть лицам, ищущим убежища, предоставляется *ex lege* защита от депортации на протяжении всей процедуры предоставления убежища (как минимум, в первой инстанции).

37 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 15.218/1998.

38 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 17.340/2004.

сборы в случае предоставления средства правовой защиты против решения государственного закупщика. Сбор представлял собой очень высокий паушальный сбор, но оферент должен был платить не однократно, но и за дальнейшие заявления в той же процедуре, в частности за временный судебный запрет, который часто приходилось расширять с помощью специального заявления, снова увеличивал сборы. В общем, сумма сборов за одну процедуру могла превышать финансовый интерес заявителя в реальном публичном договоре, который, обычно, являлся его потенциальной прибылью в договоре. Паушальный сбор имел эффект искусственного препятствия для эффективного доступа к правосудию.³⁹ Также Европейский суд по правам человека подчеркнул в его юрисдикции в отношении статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, что юридические ограничения на доступ к суду, особенно в форме требования к оплате сборов, не будут совместимы со статьей 6 «до тех пор, пока они не преследуют законную цель и нет разумной соразмерности между использованными средствами и законной целью, которую стремятся достичь».⁴⁰ Например, в случае Кройц против Польши польскому заявителю предъявляющему муниципалитету иск за убытки пришлось платить процедурные сборы, которые были равны средней годовой заработной плате в Польше. С учетом того, что заявитель не мог оплатить сбор, и ему пришлось отказаться от иска, Европейский суд по правам человека заключил, что чрезмерные судебные сборы нарушали саму суть права на доступ к суду и являлись нарушением статьи 6 Конвенции.⁴¹

Длительность разбирательства также может повлиять на эффективность правовой защиты. Этот аспект можно рассматривать в свете статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, которая гарантирует право на судебное разбирательство *в течение разумного периода* времени, а также в свете Верховенства Права. Например, в Австрии правовое положение Налогового кодекса продлило обычный период на столько, что органы государственной власти обязаны принять решение по запросам в течение срока от 6 до 24 месяцев. Не существовало существенных оснований для такого длительного периода времени, в течение которого заявителю приходилось ждать решения и не позволялось подать запрос для передачи компетенции в высший орган. Конституционный суд Австрии считал, что такое общее расширение

39 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 17.783 - 17.970/2006, 18.034/2006, 18.248/2006.

40 См., например, Решение от 10.07.1998, ЗАО Tinnelly & Sons Ltd and Others и McElduff and Others против Соединенного Королевства // Отчеты 1998-IV. стр. 1660.

41 Решение от 19.06.2001, Кройц против Польши, 28249/95.

нарушает Верховенство Права и юридическую максиму эффективной системы правовой защиты.⁴²

Эффективность правовой защиты стала даже одной из причин, по которой австрийский законодатель реформировал всю австрийскую систему судебной защиты в административных вопросах: «Одноэтапная система» с ограниченным пересмотром одним лишь Административным судом после различных этапов обжалования в рамках администрации существовала с 1875 года, и долгое время была достаточной для обеспечения правовых актов административных органов. После более чем 100 летней практики эта система больше не могла справиться с проблемами современности, и Высший административный суд был постоянно переполнен тысячами нерешенных жалоб, в то время как производство занимало много лет до вынесения окончательного решения Высшего административного суда.⁴³ В 2012 году австрийский законодатель решил устранить этапы обжалования в рамках администрации и установить двухступенчатую систему административной юрисдикции с одиннадцатью административными судами первой инстанции и Верховным административным судом второй инстанции решающий только тогда, когда определение зависит от решения правового вопроса, который имеет фундаментальное значение. Основным результатом стало то, что граждане могут подать жалобу против административного решения сразу после его принятия, и больше не вынуждены проходить «длинный марш через стадии обжалования», прежде чем им позволяют защищать свои права в суде.⁴⁴ То, что административные суды в основном принимают решения в течение шести месяцев должно гарантировать то, что окончательное решение в конкретном административном деле может быть принято в течение короткого периода времени. После полутора лет можно сказать, что данная цель реформы может быть достигнута.⁴⁵

42 Официальный Сборник постановлений и решений Конституционного Суда. 16.751/2002.

43 С 1990 до 2011 года средняя продолжительность разбирательств выросла до 23 месяцев (см. Отчет о деятельности Высшего административного суда 2011 года, стр. 9). Австрийская Республика также была осуждена Европейским судом по правам человека несколько раз только из-за большой продолжительности разбирательства в административных вопросах как нарушения ст. 6 Европейской конвенции по правам человека (когда производство затрагивало гражданские права или случаи уголовного права по смыслу ст. 6).

44 Для более подробной информации см., например, Петер Квоста. Актуальная реформа административной юрисдикции в Австрии, Немецкое общество в международном сотрудничестве [Aktuelle Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit] // Jahrbuch des öffentlichen Rechts – Ежегодник публичного права. 2014. С. 186.

45 См.: Длительность принятия решений в административных судах сократилась вдвое [Verwaltungsgerichtshof hat Entscheidungsdauer halbiert] // Salzburger Nachrichten – Зальцбург Нахрихтен, от 15 февраля 2015 г.

5. Заключение:

Эти примеры и аспекты должны продемонстрировать, что Верховенство Права и судебная защита могут сталкиваться с различными препятствиями, ухудшающими функционирование системы судебного контроля в административных вопросах. По моему мнению, очевидно, что концепция Верховенства Права является идеалом, который никогда не будет полностью достигнут! Это цель, к которой вы можете только приближаться шаг за шагом.

Список литературы:

1. Arno Kahl/Karl Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht* 2nd edition (2008), p. 101 et seq.
2. Christian Quabeck, *Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung* (2010).
3. Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek, *Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht* (2009).
4. Ernst Forsthoff, *Lehrbuch des allgemeinen Verwaltungsrechts I* (1973).
5. Extradited fugitive asks for bond hearing, *Herald Tribune*, 11.6.2002.
6. Ferdinand Feldbrugge (ed.), *Russia, Europe and The Rule of Law* (2007).
7. Fugitive Arrested in Austria After a Year on the Run, *New York Times*, 26.10.2000.
8. Gadis A. Gadzhiev, *The Russian Judicial Doctrine of the Rule of Law: Twenty Years After*, in Silkenat/Hickey/Barenboim (eds.), *The Legal Doctrines of The Rule of Law and Legal State* (2014).
9. Georg Ress in Heinz-Christoph Link/Georg Ress/Jörn Ipsen/Dietrich Murswiek/Bernhard Schlink (eds.), *Staatszwecke im Verfassungsdienst - nach 40 Jahren Grundgesetz*, VVDStRL 48 (1990).
10. Heinz Ahrens in Fritz Morstein Marx (ed.), *Verwaltung* (1965).
11. Heinz Schäffer, *Administrative Procedure in Austria*, in *European Review of Public Law*, vol. 17 (2005), No. 2.
12. Hermann Pünder in Hans-Uwe Erichson/Dirk Ehlers (eds.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13th Edition (2006), p. 390 et seq.
13. Ilja Skrylnikow, *Legal State: the Rule of Law in Russia*, <http://wikis.fu-berlin.de/display/SBprojectrol/Russia> (дата обращения : 2 февраля 2015 г.).

14. Johannes Hengstschläger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 4th Edition (2009).
15. Johannes Hengstschläger/David Leeb, *Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz III* (2007), § 64 Rz 31 et. seq.
16. Jurij Nikolaevič Starilov, *Verwaltungsjustiz in Russland. Probleme der modernen Theorie und Entwicklungsperspektiven*, in *Osteuroparecht*, Heft 3-4 (1998).
17. Katharina Sobota, *Das Prinzip Rechtsstaat* [1997], 471 et seq.
18. Koen Lenaerts, *Effective judicial protection in the EU*, p. 1 (<http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/interventions/koenlenarts.pdf>) (дата обращения : 03.04.15).
19. Ludwig Adamovich/Bernd-Christian Funk/Gerhart Holzinger/Stefan L. Frank, *Österreichisches Staatsrecht IV* (2010), Rz 62.001.
20. Ludwig Adamovich/Bernd-Christian Funk/Gerhart Holzinger/Stefan L. Frank, *Österreichisches Staatsrecht I*, 2nd edition (2011), Rz 14.014.
21. Ludwig Adamovich/Bernd-Christian Funk/Gerhart Holzinger/Stefan L. Frank, *Österreichisches Staatsrecht II*, 2nd edition (2013), Rz 27.041.
22. Martin Hiesel, *Die Entfaltung der Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes*, ÖJZ 2009/12.
23. Martin Hiesel, *Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes*, ÖJZ 1999.
24. Matthew H. Kramer, *Objectivity and the Rule of Law* (2007).
25. Mauro Cappelletti (ed.), *Access to Justice and the Welfare State* (1981).
26. Michael Stolleis, *A History of Public Law in Germany, 1914-1945* (2004).
27. Mortimer Sellers, *What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?*, in Silkenat/Hickey/Barenboim (eds.), *The Legal Doctrines of The Rule of Law and Legal State* (2014).
28. Peter Chvosta, *Aktuelle Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (Ed.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 2014.
29. Peter Chvosta, *Die verfassungsgerichtliche Judikatur in Vergabesachen*, in Gunther Gruber/Thomas Gruber/Michael Sachs (eds.), *Jahrbuch Vergaberecht* 2008 (2008).
30. Pietro Costa/Danilo Zolo (eds.), *The Rule of Law. History, Theory and Criticism* (2007).

31. Robert Walter/Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (2007), 10th edition
32. Rudolf Machacek, *Austrian Contributions to the Rule of Law* (1994).
33. The amendment in *Federal Law Gazette* No. 15/2004.
34. Theo Öhlinger/Harald Eberhard, *Verfassungsrecht* 10th edition (2014).
35. *Verwaltungsgerichtshof hat Entscheidungsdauer halbiert*, *Salzburger Nachrichten*, 15.2.2015.
36. VfSlg. (Official Compilation of the Constitutional Court's rulings and decisions).
37. Wolfgang Fasching/Walter Schwartz, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4th Edition (2009).
38. Österreichisches Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (AVG), *Federal Law Gazette* No. 172/1925.

References:

1. Austrian Federal Law on Administrative Procedure [Österreichisches Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (AVG)]. *Federal Laws Gazette*, no. 172/1925.
2. Arno Kahl, Karl Weber. *General Administrative Law* [Allgemeines Verwaltungsverfahren]. 2nd ed., 2008.
3. Christian Quabeck. *Prominent Function of Administrative Procedure and Proceduralization* [Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung]. 2010.
4. Christoph Grabenwarter, Michael Holoubek. *Constitutional Law – General Part of Administrative Law* [Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsverfahren]. 2009.
5. Ernst Forsthoff. *General Administrative Law: Textbook I*.1973.
6. Extradited Fugitive Asks for Bond Hearing. *Herald Tribune*, 11.06.2002.
7. *Federal Law Gazette*, no. 15/2004.
8. Ferdinand Feldbrugge. *Russia, Europe and the Rule of Law*. 2007.
9. Fugitive Arrested in Austria After a Year on the Run. *New York Times*, 26.10.2000.
10. Gadis A. Gadzhiev. *The Russian Judicial Doctrine of the Rule of Law: Twenty Years After*. Under edition of Silkenat, Hickey, Barenboim, *The Legal Doctrines of the Rule of Law and Legal State*, 2014.

11. Georg Ress. *State Goals in the Constitutional Service – after 40 Years of the Introduction of the Basic Law [Staatszwecke im Verfassungsdienst - nach 40 Jahren Grundgesetz]*. Under edition of Heinz-Christoph Link, Georg Ress, Jörn Ipsen, Dietrich Murswiek, Bernhard Schlink, *VVDStRL – Publication of the Association of German Constitutional Theory*, 1990, no. 48.
12. Heinz Ahrens. *Management [Verwaltung]*. Under edition of Fritz Morstein Marx, 1965.
13. Heinz Schäffer. *Administrative Procedure in Austria. European Review of Public Law*, 2005, vol. 17, no. 2.
14. Hermann Pünder. *Administrative Law [Allgemeines Verwaltungsrecht]*. 13th ed., under edition of Hans-Uwe Erichson, Dirk Ehlers, 2006.
15. Ilja Skrylnikow. *Legal State: the Rule of Law in Russia [Pravovoe gosudarstvo: Verhovenstvo Prava v Rossii]*. Available at : <http://wikis.fu-berlin.de/display/SBprojectol/Russia> (accessed : 02.02.15).
16. Johannes Hengstschläger. *Administrative Procedural Law [Verwaltungsverfahrenrecht]*. 4th ed., 2009.
17. Johannes Hengstschläger, David Leeb. *Comments to the General Administrative Procedure Law III [Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz III]*. 2007.
18. Katharina Sobota. *The Principle of Law [Das Prinzip Rechtsstaat]*. 1997.
19. Koen Lenaerts. *Effective Judicial Protection in the EU*. Available at : <http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/interventions/koenlenarts.pdf> (accessed : 03.04.15).
20. Ludwig Adamovich, Bernd-Christian Funk, Gerhart Holzinger, Stefan L. Frank. *Austrian Constitutional Law IV [Österreichisches Staatsrecht IV]*. 2010.
21. Ludwig Adamovich, Bernd-Christian Funk, Gerhart Holzinger, Stefan L. Frank. *Austrian Constitutional Law I [Österreichisches Staatsrecht I]*. 2nd ed., 2011.
22. Ludwig Adamovich, Bernd-Christian Funk, Gerhart Holzinger, Stefan L. Frank. *Austrian Constitutional Law II [Österreichisches Staatsrecht II]*. 2nd ed., 2013.
23. Martin Hiesel, *Judicial Practice of the Constitutional Court of a Legal State [Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes]*. *ÖJZ – Austrian Law Gazette*, 1999.
24. Martin Hiesel. *The Development of Judicial Practice of the Constitutional Court of a Legal State [Die Entfaltung der Rechtsstaatsjudikatur des*

Verfassungsgerichtshofes]. *ÖJZ – Austrian Law Gazette*, December, 2009.

25. Matthew H. Kramer. *Objectivity and the Rule of Law*. 2007.

26. Mauro Cappelletti. *Access to Justice and the Welfare State*. 1981.

27. Michael Stolleis. *History of Public Law in Germany, 1914-1945*. 2004.

28. Mortimer Sellers. What Is the Rule of Law and Why Is It So Important? Under edition of Silkenat, Hickey, Barenboim, *The Legal Doctrines of The Rule of Law and Legal State*, 2014.

29. *Official Compilation of the Constitutional Court's rulings and decisions* [VfSlg].

30. Peter Chvosta. Current Reform of the Administrative Jurisdiction in Austria, the German Society in International Cooperation [Aktuelle Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit]. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts – Yearbook of Public Law*, 2014.

31. Peter Chvosta. The Jurisprudence of the Constitutional Court in Matters of Public Procurement [Die verfassungsgerichtliche Judikatur in Vergabesachen]. Under edition of Gunther Gruber, Thomas Gruber, Michael Sachs, *Jahrbuch Vergaberecht 2008 – Almanac of Public Procurement 2008*, 2008.

32. Pietro Costa, Danilo Zolo. *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*. 2007.

33. Robert Walter, Heinz Mayer, Gabriele Kucsko-Stadlmayer. *The Draft of the Austrian Federal Constitution* [Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts]. 10th ed., 2007.

34. Rudolf Machacek. *Austrian Contributions to the Rule of Law*. 1994.

35. Starilov Yurii Nikolaevich. Administrative Justice in Russia: Problems of the Modern Theory and Development Prospects [Verwaltungsjustiz in Russland. Probleme der modernen Theorie und Entwicklungsperspektiven]. *Osteuroparecht – East European Law*, 1998, no. 3-4.

36. The Duration of Decision-making in Administrative Courts has been Reduced by Half [Verwaltungsgerichtshof hat Entscheidungsdauer halbiert]. *Salzburger Nachrichten*, 15.02.2015.

37. Theo Öhlinger, Harald Eberhard. *Constitutional Law* [Verfassungsrecht]. 10th ed., 2014.

38. Wolfgang Fasching, Walter Schwartz. *Administrative Procedural Law* [Verwaltungsverfahrenrecht]. 4th edition, 2009.

Корбмахер Андреас / Korbmacher Andreas

**УТВЕРЖДЕНИЕ ПЛАНИРОВАНИЯ ПРОЕКТОВ ОБЩЕСТВЕННОЙ
ИНФРАСТРУКТУРЫ В НЕМЕЦКОМ АДМИНИСТРАТИВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ**

(ПЕРЕВОД С АНГЛ. - КАБУЛИН Л. А.)

**PLANNING APPROVAL OF PUBLIC INFRASTRUCTURE PROJECTS IN
GERMAN ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW**

*Корбмахер Андреас,
доктор права, судья Федераль-
ного административного суда
Германии.*

*Andreas Korbmacher,
Doctor of Law, Judge of the Fed-
eral Administrative Court of Ger-
many.*

Рассматривается последовательность административных процедур при осуществлении утверждения планирования проектов общественной инфраструктуры в Германии.

Ключевые слова: утверждение планирования, административное процессуальное право Германии, административные процедуры Германии.

The author examines the sequence of administrative procedures in course of implementation the planning approval of public infrastructure projects in Germany.

Keywords: planning approval, administrative procedural law of Germany, administrative procedures of Germany.

I. Вступление

Общественная инфраструктура является жизненно важной для современного общества. Надежное и устойчивое предоставление услуг, которые осуществляются данной инфраструктурой, это фундаментальная предпосылка для экономического развития страны, благополучия и политической стабильности общества. Таким образом, государственные органы несут ответственность за предоставление обществу надлежащей инфраструктуры, например, дорог, железных дорог, электросетей, водных путей, аэропортов и т. д.¹ Утверждение планирования является основным административным инструментом к выполнению этой обязанности.² Проекты государственной инфраструктуры почти всегда будут иметь пространственное воздействие и другие многочисленные последствия. В особенности, экологические последствия и влияние на имущество учреждений и отдельных лиц связаны с почти любым решением отраслевого планирования. Отсюда, целью отраслевого планирования является определение того, что будет ли конкретная инфраструктура допущена к осуществлению, несмотря на ее воздействия. Процедура обеспечивает надежную основу для обеспечения того, что затронутые государственные и частные интересы учитываются в полной мере. Однако это не означает, что решение осуществить проект требует одобрения тех лиц, чьи интересы затрагиваются проектом. Наоборот, принятие проекта это единственное разрешение в немецком административном праве, которое позволяет, в отличие от разрешения на строительство или разрешения на возведение промышленного завода, преодолеть правовую позицию третьих лиц. Согласно Федерального административного суда Германии, орган, утверждающий проекты, наделяется законными полномочиями сбалансировать частные и общественные интересы, а также игнорировать эти интересы при необходимости реализации конкретного проекта, который служит общественному благу.³

Утверждение планирования включает в себя все другие необходимые решения государственных органов (например, лицензии, разрешения, концессии, согласия) и регулирует все публично правовые отношения между разработчиком и теми, кого затрагивает проект. Итогом процедуры утверждения планирования является юридическое решение, обладающее

1 <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Bilder/EN/Themen/07-Bevoelkerungsschutz/Kritis.html>

2 Стейнберг, Викель, Мюллер. Специализированное проектирование [Fachplanung] / 4-е издание. 2012. С. 27.

3 D. f. 11.4.1986 - 4 C 51.83 – Решение Федерального Административного Суда [BVerwGE]. № 74 С. 124, 133.

обязательным характером и называемое одобрением проекта. Следующий обзор описывает процедуру с начала процесса планирования до окончательного принятого решения, имеющего обязывающую юридическую силу. Краткое описание судебного пересмотра решения по утверждению планирования завершит доклад.

II. Нормативные положения

Процедуры утверждения планирования применяются только в тех случаях, когда отраслевое планирование конкретно предусмотрено законом. В отношении большинства государственных инфраструктурных проектов процедура одобрения плана регулируется конкретными федеральными или государственными законами, например Федеральный закон об авто-трассах или Федеральный закон о железной дороге, в связи с общими принципами процедуры утверждения планирования, которые были определены в Федеральном законе об административной процедуре 1976 года.⁴ По сути, Федеральный закон об административной процедуре можно охарактеризовать как основной шаблон всех процедур утверждения. Но федеральный уровень не обладает исключительным правом принимать законы об административных процедурах. Поскольку немецкие государства исполняют государственные законы, они также имеют полномочия принимать законы об административных процедурах. Однако федеральные законы и государственные законы об административных процедурах в основном представляют одно и то же, поэтому этот доклад касается только федерального уровня и принципов, изложенных в (Федеральном) законе об административной процедуре.

В разделе 9 Общих положений Закона о Федеральной административной процедуре административная процедура определяется как деятельность органов власти, имеющая внешний эффект и направленная на рассмотрение основных требований, подготовку и принятие административного акта или заключение административного соглашения в рамках публичного права; она должна включать принятие административного акта или заключение соглашения в рамках публичного права. В отличие от общей процедуры, которая не привязана к конкретным формам (раздел 10), процедура утверждения планирования в части V разделов 72-78 подлежит подробным правилам, особенно касающимся процедуры слушаний (разделы 73, 74).

⁴ В следующих пунктах без указания закона будут те, касающиеся Закона об административной процедуре.

В дополнение к разделам 72-78 и конкретным законам отраслевого планирования, процедура планирования в Германии регулируется целым рядом экологических норм на основе законодательства ЕС. Центральную роль играет Директива Совета 85/337 об оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду⁵ и Директива Совета 92/43/ЕС о сохранении естественной среды обитания, дикой флоры и фауны⁶ и Директива 2009/147/ЕС о сохранении диких птиц⁷. Оценка воздействия на окружающую среду является неотъемлемой частью процедур, применяемых властями при решении об утверждении проектов. Оценка воздействия на окружающую среду включает в себя идентификацию, описание и оценку воздействия проекта на людей, животных и растения, почвы, воду, воздух, климат и ландшафт, включая отдельные взаимодействия, которые могут возникнуть, культурные ценности и других материальные активы.

III. Процедура утверждения планирования

1. Разработка плана и процедуры слушания

В соответствии с разделом 73 пункт 1, процедура планирования начинается с того, что разработчик проекта представляет план заседающему органу. План должен включать рисунки, чертежи и объяснения для разъяснения проекта, причины, затрагиваемые земли и структуры. Документы должны удовлетворять информационную цель и быть достаточно конкретными; заслушивающий орган должен рассмотреть план с позиции его законченности. Тот факт, что разработчик проекта должен представить законченный план, четко указывает на то, что юридически регулируемые процедуры в Федеральном законе об административной процедуре охватывают только заключительный этап деятельности по планированию. Перед представлением плана заседающему органу разработчик проекта должен рассмотреть все требования и ограничения планирования. Для этой цели он должен обладать всей необходимой информацией. Для выполнения требований обязывающих правовых норм экологического права практически во всех случаях необходима экспертная оценка. Кроме того разработчик должен рассмотреть и оценить предыдущие решения по планированию, такие как планы пространственного развития, все разумные

5 OJ L 175, 27.6.1985, заменена Директивой 2011/92 /EU Европейского Парламента и Совета от 13 декабря 2011 года по оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду, которая заменяет Директиву 85/338 /ЕС с поправками, внесенными Директивой 2014/52 /EU от 16.04.2014, OJ L 124/1, 25.4.2014.

6 OJ L 206, 22.7.1992, С. 7-50.

7 OJ L 20/7, 26.1.2010.

альтернативы и, наконец, должен взвесить общественные и частные права и интересы лиц затрагиваемых решением по планированию.

В настоящее время часто обсуждается вопрос⁸, какое влияние может все еще иметь процедура последующего участия и слушаний. Этот вопрос приобретает еще большее значение не только ввиду завершенности плана при его передачи в заслушивающий орган для начала процедуры официального утверждения. Но на практике многочисленные дискуссии и встречи проводятся между заслушивающим органом и разработчиком проекта, прежде чем план официально сдан. Однако неофициальные процедуры на предварительном этапе не запрещены, пока нет никаких обязательных соглашений или обязательств вовлеченных органов.

2. Процедура слушания

а) Раскрытие плана

Если представленный план отвечает всем требованиям, начинается процедура слушания. Процедура слушания направлена на раскрытие плана с целью привлечения заинтересованных сторон, для того чтобы получить мнения ответственных органов, отвечающих за общественные интересы, и прояснить ситуацию с точки зрения экологического права. В этом контексте заинтересованные стороны имеют возможность представить возражения против плана.⁹ Возражения при утверждении планирования должны быть объективными контраргументами, которые направлены на предотвращение осуществления или модификацию проекта, в то время как просто «нет», не конкретизированный протест или просто информация, что никаких возражений не будет без дачи конкретного объяснения в период возражений, не рассматриваются в качестве возражений.¹⁰ Возражение, по крайней мере, должно в целом определить объект правовой защиты и объяснить боязнь вмешательства в личные интересы.¹¹

8 Цикоф. Справочник по закону об отраслевом планировании [Handbuch des Fachplanungsrechts] / 2-е изд. 2014. С. 17; Штейнберг, Викель, Мюллер. Специализированное проектирование [Fachplanung] / 4-е изд. 2012. С. 139; Шинк. Участие общественности – ускорение – принятие [Öffentlichkeitsbeteiligung – Beschleunigung – Akzeptanz] // Немецкий Список Администрации. 2011. Ст. 1377; Бем. Участие граждан в Штутгарте 21: меняющиеся потребности и перспективы [Bürgerbeteiligung nach Stuttgart 21: Änderungsbedarf und Perspektiven]. 2011. С. 614.

9 http://www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/politik_planung/planfeststellungen/index_en.shtml

10 Федеральный административный суд (BVerwG) D.f. 3.3.2011 - 9 A 8.10 – Решение Федерального административного суда 139, 150 примечание 25.

11 http://www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/politik_planung/planfeststellungen/index_en.shtml

aa) Государственные органы

В течение одного месяца после получения законченного плана, заседающие органы должны собрать мнения тех государственных органов, чьи сферы компетенции затрагиваются проектом (раздел 73 пункт 2). Эти органы должны сообщить свое мнение в течение периода предусмотренного заслушивающим органом, и не превышающего трех месяцев. Комментарии, сделанные после даты, установленной для обсуждения, должны игнорироваться, если поднятые вопросы уже известны или должны уже быть известны органу по утверждению планирования или пока они не влияют на законность решения (раздел 73 пункт 3а).

бб) Участие граждан

Вторым ключевым элементом процедуры слушания является участие граждан. Участие общественности в планировании инфраструктурных проектов имеет высокий приоритет в нашем обществе и играет важную роль в процедуре утверждения. Оно начинается с раскрытия плана в тех сообществах (муниципалитетах), на которые проект может оказать воздействие. Сообщества должны сделать план доступным для проверки в течение одного месяца. Эта процедура может быть опущена, где затрагиваемые субъекты известны и получили возможность изучить план в течение разумного периода времени (раздел 73 пункт 2, 3). Любое лицо, чьи интересы затронуты проектом, может подать возражение против плана в письменной форме или в форме, которая будет зафиксирована заслушивающим органом или сообществом (раздел 73 пункт 4 предложение 1)

вв) Экологические организации

Участие признанных экологических организаций предоставлено в Немецком законе о сохранении природы. Цель заключается в проведении экспертизы этими организациями. Положение данных организаций в процедуре планирования не было четко определены в прошлом до тех пор, пока Закон об административной процедуре не признал их частью общественности. Таким образом, на них распространяются те же правила, что и на граждан.

гг) Препятствие осуществлению

Возражения должны подаваться в заседающий орган в течение двух недель после окончания периода проведения инспекции. После даты окончания подачи возражений не допускается никаких возражений, кроме тех, которые опираются на конкретные правооснования, исполняемые в рамках частного права (раздел 73 пункт 4 предложение 3).

Это правило пресечения основывается на предположении, что для обеспечения конкурентоспособности места хозяйственной деятельности необходимо рационализировать административные процедуры по утверждению инфраструктурных проектов.¹² Это имеет большое практическое значение, так как это не только ограничивает степень рассмотрения органа по утверждению планирования, но также ограничивает масштабы и интенсивность судебного рассмотрения судами. Вследствие далеко идущих последствий пресечение применяется только, если оно отмечается в объявлении о периоде инспекции или в объявлении о дате закрытия подачи возражений (раздел 73 пункт 4 предложение 3).

Препятствие осуществлению проблематично в отношении требования эффективной правовой защиты, закрепленного в статье 19 пункт 4 нашей Конституции (см. V). Тем не менее, Федеральный Конституционный суд признал препятствие осуществлению конституционным: Общественный интерес получения правовой определенности в отношении существования разрешения в течение разумного периода времени, с одной стороны, и укрепление правового положения лиц возражающих в процедуре слушания, с другой, оправдывает пресечение.¹³ Недавно пресечение в разделе 73 пункт 4 было поставлено под сомнение Европейской комиссией. Комиссия сомневается, что пресечение соответствует Европейскому праву, поскольку заинтересованы представители общественности. Комиссия придерживается мнения, что статья 11 Директивы оценки экологических последствий (Директива 2011/92 EU)¹⁴ требует государства-члены обеспечить полный обзор решений без ограничения причин, которые должны быть представлены в суд. Поэтому, процедура посягательства, инициированная против Германии, в настоящее время находится на рассмотрении в Европейском суде.¹⁵

б) Слушание

После даты закрытия подачи возражений заслушивающий орган должен обсудить возражения, выдвинутые против плана, в разумный период времени, а также мнения органов в отношении плана с разработчиком проекта,

12 См.: Цейков. Закон о планировании [Fachplanungsrecht] / 2 изд. 2014. С. 65; Штейнберг, Викаль, Мюллер. Специализированное проектирование [Fachplanung] / 4-е изд. 2014. С. 173-175.

13 Федеральный конституционный суд (BVerfG), D. f. 8.7.1982 - 2 BvR 1187/80, Решение Федерального конституционного суда 62, С. 83, 114; Федеральный административный суд (BVerwG) D.f. 14.7. 2011 9 A 12.10, Решение Федерального административного суда 140, запись 19-26.

14 Директива 2011/92/EU Европейского парламента и Совета от 13 декабря 2011 года по оценке воздействия конкретных государственных и частных проектов на окружающую среду, которая заменяет Директиву 85/338/ЕС, см. также сноску 5.

15 Процедура Нарушения ЕС № 2007/4267.

органами, людьми, затрагиваемыми планом, и теми, кто подал ему возражения. Дата проведения заседания для обсуждения должна быть объявлена как минимум за неделю в соответствии с местной практикой (раздел 73 пункт 6). Публичные слушания и особенно обсуждение рассматриваются в качестве центрального и ключевого элемента процедуры слушания. Его целью является обеспечение прозрачности, повышение вероятности принятия проекта и избежание судебных разбирательств. В частности, чтобы достичь последней задачи, важно обменяться аргументами и обсудить плюсы и минусы различных решений без неуместной спешки.¹⁶ Это поднимает вопрос о том, возможно ли или есть склонность решать конфликты между заинтересованными сторонами через встречу и обсуждение на этой поздней стадии проекта. Предположение, что разработчик не очень будет готов изменить план, не надуманно и в некоторых совокупностях разработчик проекта не сможет сделать это без ущерба для всего проекта. Данные вопросы были интенсивно обсуждены после частично бурных протестов против преобразования главной железнодорожной станции в городе Штутгарт несколько лет назад.¹⁷ Между тем законодательный орган отреагировал введением в раздел 25 пункт 3 раннего участия общественности до представления плана заслушивающему органу. Но это раннее участие общественности не является обязательным, так что разработчик сам решает, использовать его или нет. В дополнение к раннему участию граждан обсуждаются процедуры референдумов и посредничества. Эти инструменты поднимают ряд вопросов, которые не могут быть обсуждены здесь. В Штутгарте, в конце концов, оба имели место, юридически не предназначенное и не обязательное посредничество, а также референдум, предусмотренный в Государственной Конституции.¹⁸

в) Изменение плана

Поскольку целью процесса консультации является получение дополнительной информации о проекте и его воздействиях, очевидно, что общественные слушания могут привести к изменениям в плане. Процессуальные нормы должны, поэтому, дать ответ на то, как иметь дело с такими изменениями.¹⁹ Если изменения затрагивают проект в целом или коренным образом, то ответом может быть только совершенно новая процедура. В других случаях, если

16 См. Викель. Специальное административное право [Besonderes Verwaltungsrecht] / В ред. Элерса, Фехлинга, Пюндера. 3-е изд. 2013. Том 2. Пар. 39. Прим. 39.

17 Общая стоимость проекта Штутгарт 21 в настоящее время оценивается в 6 млрд евро; Решение утверждение планирования от 2005 года, было оспорено только несколькими оппонентами.

18 В масштабе государственного референдума 58,9% проголосовали против выхода из проектного финансирования и 48,2% за него. Участие избирателей было достаточно высоким – 48,3%.

19 Викель (сноска 16). Параграф 39 примечание 42.

изменение касается только определенной части плана, такое обязательство было бы контрпродуктивно. Стимул включать недавно полученные лучшие знания в план будет небольшим.²⁰ Раздел 78 пункт 8 дает ответ на эту дилемму: Если уже открытый для экспертизы план должен быть изменен, и если это означает, что сфера компетенции органа или интерес третьих лиц затрагиваются в первый раз или более значительно, чем прежде, они должны быть проинформированы об изменениях и получить возможность подать возражения или заявить свою точку зрения в течение двух недель. Если изменение затрагивает территорию другого сообщества, измененный план должен быть доступен для экспертизы в этом сообществе.

г) Утверждение заслушивающего органа

Последний шаг процедуры слушания выполняется заслушивающим органом. Он выносит утверждение относительно результата слушания и направляет его вместе с планом и мнениями властей, а также с теми возражения, которые не были решены, в орган по утверждению планирования, раздел 73 пункт 9. Окончательный доклад заслушивающего органа, в качестве уведомления о результате процедуры слушания, должен позволить органу ответственному за планирование принять решение по проекту.

IV. Решения по утверждению планирования

После того как план и утверждения о результате слушания представлены в орган утверждения планирования, этот орган должна рассмотреть и принять решение о плане (раздел 74 пункт 1). Процедура решения не определена подробно в Законе об административной процедуре. Но ясно, что только проект разработчика, как он был представлен в заседающий орган и с изменениями, сделанными в ходе процедуры слушания, является предметом рассмотрения органа планирования. Ни в коем случае орган утверждения планирования не имеет право изменять или дополнять проект и план. Если план не соответствует юридическим требованиям, орган утверждения планирования может попросить разработчика проекта представить в надлежащее время любые документы, которые отсутствуют или требуются для согласования плана.

На первом этапе орган планирования должен рассмотреть выполнены ли требования закона пространственного планирования и других обязательных правовых норм, таких как соблюдение закона об окружающей среде. На втором шаге орган утверждения планирования должен проверить, были ли

²⁰ Викель (сноска 16). Параграф 39 примечание 42.

достаточно рассмотрены интересы разработчика и общественности или частные интересы, которые могли бы быть затронуты проектом. Тем не менее, орган по утверждению планирования не должен заменять их выбор того, как усмотрение планирования должно было быть осуществлено. Планирующий орган должен только проследить рассмотрение разработчика проекта. В ходе этого орган должен решить, соответствует ли план обязательным правовым требованиям, и было ли рассмотрение достаточным.

Решение по утверждению планирования должно содержать решение органа по утверждению планирования в отношении возражений, по которым не было достигнуто соглашения в ходе обсуждения перед заслушивающим органом. Это налагает на разработчика проекта обязательство принять меры или создать и поддерживать структуры или средства необходимые для общего блага и избежания пагубного воздействия на права других. Там, где такие меры или средства невыполнимы или несовместимы с проектом, пострадавшее лицо может требовать разумную денежную компенсацию (раздел 74 пункт 2).

Орган утверждения планирования должен предоставить решения по утверждению плана, а также консультацию по средствам правовой защиты разработчика проекта, людей затрагиваемых проектом и тех людей, чьи возражения были рассмотрены. Решение будет сделано публично доступным после уведомления (раздел 74 пункт 4). Если более чем 50 уведомлений должны быть доставлены частным возражающим лицам, они могут быть заменены на публичное уведомление.

Копия решения об утверждении плана, включая консультации по средствам правовой защиты и копию утвержденного плана, должна быть общедоступной для рассмотрения в сообществах в течение двух недель. Место и время публичного уведомления должны быть объявлены общественности в соответствии с местной практикой. По окончании периода экспертизы, другие затронутые стороны должны рассматриваться как уведомлённые, данный факт должен быть освящен в объявлении.

V. Судебный пересмотр решений по утверждению планирования

1. Доступ

В Германии федеральные и государственные законы о судебном пересмотре в суде играют ключевую роль в обеспечении эффективного управления и верховенства права. Фундаментальные принципы, регулирующие судебный пересмотр, являются конституционными гарантиями эффективной

судебной защиты и Закона об административном суде. Статья 19 пункт 4 предложение 1 Конституции Германии (Основной Закон) гарантирует, что если какие-либо права человека нарушены государственным органом, должно иметь место обращение в суд.²¹ Гарантия является всеобъемлющей и охватывает все акты исполнительной власти. В Общей Оговорке Кодекс административной процедуры утверждает, что расторжения административного акта (иск о расторжении), а также наказания в виде отклонения или опущения административного акта (принудительные меры) могут быть запрошены посредством иска (раздел 42 пункт 1). Таким образом, доступ к пересмотру административным судом в Германии не зависит от наличия четкого правового положения, имеющего отношение к конкретному случаю. Но только административный акт, который производит заметный эффект в чьих-то юридически определенных правах, отказ или бездействие административного акта будет рассмотрен судом. Никакие иски не допустимы в отношении просто подготовительных актов или промежуточных решений и против ущемления интересов, которые не подлежат юридической защите. Исключение из этого принципа применяется к признанным экологическим организациям. Они могут, например, оспорить основную или процедурную законность инфраструктурного проекта независимо от того, нарушены ли их неотъемлемые права или нет. Их позиция предполагает только то, что интерес природы или любой другой экологический интерес затронут и организация приняла участие в административной процедуре.²² Эти специальные правила вступили в силу только несколько лет назад. Они являются результатом обязательств по европейскому праву, в частности, реализации Директивы по оценке экологических последствий некоторых государственных и частных проектов.²³

2. Сфера и интенсивность судебного пересмотра

В соответствии с конституционными положениями, большинство правовых норм в немецком административном праве условно структурировано. Они состоят из предпосылок, с одной стороны, и правовые последствия, с другой («если... то»). Эта структура позволяет и обязывает суды полностью

21 Остер. Сфера судебного рассмотрения в Германии и США. Административно-правовые системы [The Scope of Judicial Review in German and U.S. Administrative Legal System] // German Law Journal – Журнал немецкого права. 2008. Том. 09. № 10. С.1267, 1274.

22 См.: Экертц, Хофер. 2010, Судебный пересмотр административных решений в Германии [2010, The judicial review of Administrative Decisions in Germany] // URL : http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20100302_australian_national_conference.pdf

23 Директива 2011/92/EU Европейского парламента и Совета от 13 декабря 2011 года об оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду, которая заменяет Директиву 85/338/ЕС.

пересмотреть административное решение в отношении вопросов факта и права. Большинство экологических норм и норм различных законов о борьбе с загрязнением окружающей среды условно структурировано. Однако если законодательство предоставляет государственным органам усмотрение, суды могут только контролировать то, включают ли административные решения ошибки усмотрения.²⁴ Суды не могут заменить административное усмотрение их собственными предпочтениями.

Орган по утверждению планирования должен соответствовать условным и окончательно структурированным правовым нормам. Заключительные положения устанавливают только цель и ограниченное число критериев принятия решений для государственного органа. Правила планирования обычно окончательно структурированы. Они требуют только процедур балансирования между различными публичными и частными интересами, и уступают усмотрение в планировании разработчику плана и органу планирования. Таким образом, замена решения по планированию не входит в юрисдикцию судов. С другой стороны ясно, что должны быть некоторый судебный контроль над усмотрением в планировании. Чтобы решить это затруднительное положение Федеральный административный суд разработал тест, который принимает во внимание усмотрение в планировании, одновременно обеспечивая эффективную судебную защиту: суды могут рассмотреть, имело ли место отсутствие рассмотрения, дефицит рассмотрения или непропорциональность рассмотрения. Этот тест похож на судебный пересмотр усмотрения.²⁵

24 Раздел 40 Закона об административной процедуре Германии гласит: «Там, где власть уполномочена действовать по своему усмотрению, она должна делать это в соответствии с целью такого уполномочия и должна уважать законные пределы такого усмотрения».

25 Остер (сноска 21). С. 1270, 1271.

Список литературы:

1. Böhm, Bürgerbeteiligung nach Stuttgart 21: Änderungsbedarf und Perspektiven, NuR 2011.
2. Eckertz/Höfer, 2010, The judicial review of Administrative Decisions in Germany. URL : http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20100302_australian_national_conference.pdf (дата обращения : 15.03.2015)
3. Oster, The Scope of Judicial Review in German and U.S. Administrative Legal System, German Law Journal, Vol. 09 No. 10 (2008).
4. Schink, Öffentlichkeitsbeteiligung – Beschleunigung – Akzeptanz, DVBl. 2011, 1377.
5. Steinberg/ Wickel/Müller, Fachplanung, 4th ed. 2012.
6. Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4th ed, 2014.
7. Wickel, in Ehlers, Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, 3 ed. 2013, Vol. 2 § 39 Note 39.
8. Ziekow, in Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2ed 2014.
9. URL : <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Bilder/EN/Themen/07-Bevoelkerungsschutz/Kritis.html> (дата обращения: 11.03.2015).
10. URL : http://www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/politik_planung/planfeststellungen/index_en.shtml (дата обращения: 11.03.2015).
11. URL : http://www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/politik_planung/planfeststellungen/index_en.shtml (дата обращения: 20.03.2015).

References:

1. Böhm. *The Participation of Citizens in Stuttgart 21: Changing Needs and Perspectives* [Bürgerbeteiligung nach Stuttgart 21: Änderungsbedarf und Perspektiven]. 2011.
2. Eckertz, Höfer. 2010, *The Judicial Review of Administrative Decisions in Germany*. Available at : http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20100302_australian_national_conference.pdf (accessed : 15.03.2015).
3. Oster. The Scope of Judicial Review in German and U.S. Administrative Legal System. *German Law Journal*, vol. 09, no. 10 (2008).
4. Schink. *Public Participation – Acceleration – Adoption* [Öffentlichkeitsbeteiligung – Beschleunigung – Akzeptanz]. *DVBl*, 2011, art. 1377.
5. Steinberg, Wickel, Müller. *Specialized Planning* [Fachplanung]. 4th ed., 2012.

6. Steinberg, Wickel, Müller. *Specialized Planning* [Fachplanung]. 4th ed., 2014.
7. Wickel. *Special Administrative Law* [Besonderes Verwaltungsrecht]. 3rd ed., under edition of Ehlers, Fehling, Pünder, 2013, vol. 2, § 39 note 39.
8. Ziekow. *Handbook on the Law on Sectoral Planning* [Handbuch des Fachplanungsrechts]. 2nd ed., 2014.
9. Available at : <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Bilder/EN/Themen/07-Bevoelkerungsschutz/Kritis.html> (accessed : 11.03.2015).
10. Available at : http://www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/politik_planung/planfeststellungen/index_en.shtml (accessed : 11.03.2015).
11. Available at : http://www.stadtentwicklung.berlin.de/verkehr/politik_planung/planfeststellungen/index_en.shtml (accessed : 20.03.2015).

Куянова А. В., Щербо Т. Е. / Kuyanova A. V., Shcherbo T. E.

**КОНКУРС НА ЗАМЕЩЕНИЕ ВАКАНТНОЙ ДОЛЖНОСТИ
КАК ЭЛЕМЕНТ ПРОДВИЖЕНИЯ ПО СЛУЖБЕ**

**CONTEST FOR A VACANT POSITION
AS AN ELEMENT OF PROMOTION**

Куянова Арина

Викторовна,

*кандидат юридических наук,
старший преподаватель ка-
федры административного
права и административной
деятельности органов вну-
тренних дел Омской акаде-
мии МВД России;*

Щербо Татьяна

Евгеньевна,

*главный специалист управле-
ния профессионального обра-
зования и науки Министерст-
ва образования Омской обла-
сти.*

В статье рассмотрен конкурсный порядок замещения вакантных должностей на государственной гражданской службе. Предлагается ряд организационных и правовых мер по устранению проблем, возникающих при организации конкурсных процедур.

Ключевые слова: государственная гражданская служба, принцип равного доступа к государственной службе, конкурс на замещение должности, кадровый резерв, назначение на должность, аттестация.

*Kuyanova Arina
Viktorovna,
c.j.s. (PhD in law), Senior lecturer of the Chair of administrative law and administrative activity of internal affairs bodies at Omsk Academy of RF MIA;
Shcherbo Tat'yana
Evgen'evna,
Chief specialist of professional education and science department of the Ministry of Education of Omsk Region.*

The article deals with the contest order of filling vacant positions in public civil service. The authors offer a number of organizational and legal measures on elimination of problems arising when organizing of competitive procedures.

Keywords: public civil service, principle of equal access to public service, contest for vacancy, personnel reserve, appointment to office, performance assessment.

Конкурс, как кадровая технология, представляет собой способ решения задачи кадрового обеспечения вакансий в организации, механизм соединения профессиональных возможностей человека с условиями и средствами их реализации [8, 18].

Правовыми основаниями проведения конкурса являются: ст. 22 Федерального закона № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [1], Указ Президента Российской Федерации от 1 февраля 2005 года № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» [2], Указ Губернатора Омской области от 7 февраля 2006 года № 15 «Об утверждении Положения о кадровом резерве на государственной гражданской службе Омской области» [5], приказ Министерства образования Омской области от 21 июня 2007 года № 8 «О конкурсной комиссии Министерства образования Омской области» (вместе с «Порядком работы конкурсной комиссии Министерства образования Омской области и методикой проведения в Министерстве образования Омской области конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Омской области и включение в кадровый резерв Министерства образования Омской области для замещения вакантной должности государственной гражданской службы Омской области») [6].

Конкурс на замещение вакантной должности (далее – конкурс) обеспечивает конституционное право граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, а также право на должностной рост на конкурсной основе.

На участие в конкурсе имеют право граждане Российской Федерации, достигшие возраста 18 лет, владеющие государственным языком Российской Федерации и соответствующие установленным законодательством Российской Федерации о государственной гражданской службе квалификационным требованиям вакантной должности гражданской службы. Сотрудники Министерства образования Омской области вправе на общих основаниях участвовать в конкурсе независимо от того, какую должность они замещают на период проведения конкурса.

Конкурс объявляется приказом Министерства образования Омской области, при наличии вакантной должности государственной гражданской службы, замещение которой в соответствии со ст. 22 Федерального закона № 79-ФЗ может быть произведено на конкурсной основе и исходя из потребностей Министерства в кадровом резерве.

Порядок поступления на государственную гражданскую службу Омской области дублирует норму ч. 2 ст. 22 Федерального закона № 79-ФЗ о том, что конкурс не проводится в следующих случаях:

- а) при назначении на должности гражданской службы, относящиеся к группе младших должностей гражданской службы;
- б) при заключении срочного служебного контракта;
- в) при назначении на замещаемые на определенный срок полномочий должности гражданской службы Российской Федерации категорий «руководители» и «помощники (советники)»;
- г) при назначении гражданского служащего на иную должность гражданской службы в случаях, предусмотренных частью 2 статьи 28, частями 1, 2 и 3 ст. 31 Федерального закона № 79-ФЗ;
- д) при назначении на должность гражданской службы гражданского служащего (гражданина), состоящего в кадровом резерве, сформированном на конкурсной основе.

Конкурс может не проводиться при назначении на отдельные должности гражданской службы, исполнение должностных обязанностей по которым связано с использованием сведений, составляющих государственную тайну, по перечню должностей, утверждаемому указом Президента Российской Федерации.

Конкурс проводится в два этапа: предварительный (или подготовительный) и основной.

В процессе подготовительного этапа определяются организационные подразделения, правила и порядок (процедуры) проведения, формируется

профессиональная, правовая и материально-техническая база. Продолжительность этапа – с момента принятия решения о проведении конкурса до объявления окончательного списка участников конкурса (претендентов).

За организацию и проведение конкурса в Министерстве образования Омской области отвечает отдел управления персоналом и организационно-документационного обеспечения.

На каждую вакансию секретарем конкурсной комиссии размещается объявление о проведении конкурса, которое публикуется в периодических печатных изданиях, в частности в газете «Омский вестник», а также на Портале Правительства Омской области «Омская Губерния» <http://www.omskportal.ru> в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования в день начала конкурса, определенный распоряжением Министерства.

В публикуемом объявлении о приеме документов для участия в конкурсе указываются:

а) наименование вакантной должности, квалификационные требования, предъявляемые к претенденту на замещение этой должности, и какие должностные обязанности он должен уметь выполнять в процессе прохождения гражданской службы;

б) общие требования к конкурсантам;

в) перечень документов, необходимых для предоставления в Министерство:

– личное заявление;

– копию паспорта или заменяющего его документа (соответствующий документ предъявляется лично по прибытии на конкурс);

– копию трудовой книжки, заверенную нотариально или кадровыми службами по месту работы (службы);

– копии документов, подтверждающих профессиональное образование, а также, по желанию гражданина, о дополнительном профессиональном образовании, о присвоении ученой степени, ученого звания, заверенные нотариально или кадровыми службами по месту работы (службы);

– собственноручно заполненную и подписанную анкету [3], с приложением цветной фотографии 3 x 4;

– документ об отсутствии у гражданина заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу (заключение медицинского учреждения формы № 001-ГС/у [4]);

– справка о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера гражданина, супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, в случае

конкурса на должность, входящую в перечень должностей государственной гражданской службы Омской области в Министерстве образования Омской области, при назначении на которые граждане и при замещении которых государственные гражданские служащие Омской области обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей [7];

г) срок, место, время приема документов и контактный телефон сотрудника Министерства, который даст разъяснения об объявленном конкурсе;

д) предполагаемая дата проведения конкурса.

В действующих нормативных документах различного уровня не оговаривается личное присутствие гражданина при подаче заявления и документов на конкурс. Гражданин может отправить документы заказным письмом, воспользовавшись услугами «Почты России». В 2013 году Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации был разработан пилотный проект по внедрению в отдельных федеральных государственных органах процедуры приема в электронном виде документов для участия в конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы РФ и проведению первичного квалификационного отбора кандидатов в дистанционном формате с идентификацией личности гражданина (через автоматизированный доступ к подсистеме «личный кабинет»), подавшего документы и заполнившего квалификационный тест. Участниками данного проекта стали 12 федеральных государственных органов.

Документы для участия в конкурсе, представляются в Министерство образования Омской области в течение 21 дня со дня размещения объявления на сайте.

Секретарь конкурсной комиссии ведет регистрацию и учет лиц, подавших документы для участия в конкурсе. Не позднее, чем за 15 дней до начала основного этапа конкурса письменно уведомляет граждан, допущенных к участию в конкурсе, о дате, месте и времени проведения конкурса.

Достоверность представленных сведений подлежит проверке. Претендент не допускается к участию в конкурсе в связи с его несоответствием квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы, а также в связи с ограничениями, установленными законодательством РФ для поступления на гражданскую службу и ее прохождения. В этом случае он информируется в письменной форме о причинах отказа. Претендент на

замещение вакантной должности гражданской службы, не допущенный к участию в конкурсе, вправе обжаловать это решение в соответствии с законодательством РФ.

Основной этап включает в себя непосредственно конкурсную процедуру. Он продолжается с момента начала организации конкурсной процедуры и завершается опубликованием итогов в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования.

При проведении конкурса кандидатам гарантируется равенство прав в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами.

Конкурс заключается в непосредственной оценке конкурсной комиссией профессионального уровня кандидатов, их соответствия квалификационным требованиям по вакантной должности. Проведение конкурса оформляется протоколом, в котором указывается время, место проведения, вакантная должность, методы оценки профессиональных и личностных качеств кандидатов.

Конкурсная комиссия, состав которой утвержден приказом Министерства образования Омской области, оценивает кандидатов на основании представленных кандидатами документов и конкурсных процедур: 1) письменное тестирование на знание Конституции РФ, законодательства о государственной гражданской службе, законодательства в сфере образования, продолжительностью от 10 до 30 минут; 2) индивидуальное собеседование по вопросам, связанным с выполнением должностных обязанностей по вакантной должности.

Заседание конкурсной комиссии проводится при наличии не менее двух кандидатов по вакантной должности, оно считается правомочным, если на нем присутствует не менее двух третей, от общего числа ее членов. Решения конкурсной комиссии по результатам проведения конкурса принимаются открытым голосованием простым большинством голосов ее членов. При равенстве голосов решающим является голос председателя конкурсной комиссии.

Решение конкурсной комиссии принимается в отсутствие кандидата и является основанием для назначения его на вакантную должность гражданской службы либо отказа в таком назначении.

По итогам проведения конкурса конкурсная комиссия принимает следующие решения:

- о признании одного из участников выигравшим конкурс и получившим право на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Омской области в Министерстве либо на включение в кадровый резерв Министерства;

– о признании конкурсов несостоявшимися;

– о признании всех претендентов не соответствующими требованиям по вакантной должности государственной гражданской службы Омской области в Министерстве, должности для включения в кадровый резерв Министерства.

В 2013 году введена новая норма, позволяющая конкурсной комиссии по итогам проведенного конкурса принять решение о включении одного из участников конкурса в кадровый резерв по данной должности.

Также конкурсная комиссия принимает решение о несостоявшихся конкурсах в следующих случаях:

- 1) отсутствие заявлений претендентов на участие в конкурсах;
- 2) отзыва всех заявлений претендентов во время проведения конкурсов.

Членам конкурсной комиссии, которые были не согласны с решением, принятым конкурсной комиссией, дано право в письменной форме высказать особое мнение (прилагается к решению конкурсной комиссии и является его неотъемлемой частью).

Если в результате проведения конкурса не были выявлены кандидаты, отвечающие квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы, Министр образования Омской области может принять решение о проведении повторного конкурса.

Результаты голосования конкурсной комиссии оформляются решением, которое подписывается председателем, заместителем председателя, секретарем и членами комиссии, принявшими участие в заседании.

Кандидатам, участвующим в конкурсе, сообщается о его результатах в письменной форме. Сообщение направляется в течение 7 дней со дня принятия решения конкурсной комиссией. Информация о результатах конкурса размещается на Портале Правительства Омской области «Омская Губерния» <http://www.omskportal.ru>.

Назначение работника на должность осуществляется приказом Министерства, на основании которого с ним заключается служебный контракт. В приказе и служебном контракте сторонами может быть предусмотрено испытание в целях проверки соответствия замещаемой должности. Срок испытания устанавливается продолжительностью от 3 до 12 месяцев.

С согласия гражданина РФ (или работника Министерства) проводится процедура оформления его допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну, если исполнение должностных обязанностей связано с использованием таких сведений.

Несмотря на то, что в стратегическом плане интересы общества, государства и личности в обеспечении благоприятных условий для карьерного роста государственных служащих совпадают, тем не менее, в реальной жизни на пути служебного продвижения многих государственных служащих встречается немало правовых, организационных препятствий, существенно сдерживающих должностное развитие, снижающих заинтересованность в достижении максимальных результатов своего труда. У государственного служащего есть право на продвижение по службе с учетом квалификации и способностей; добросовестного выполнения своих служебных обязанностей и т. д., однако нет никаких правовых оснований толковать это право как субъективное право государственного служащего, то есть он не имеет права требовать продвижения по службе, поскольку назначение на должность относится к компетенции государственного органа или должностного лица.

В марте 2015 года нами был проведен выборочный опрос ста государственных гражданских служащих на тему: «Право государственного служащего на продвижение по службе» и:

Более 50 процентов опрошенных считают, что сделать успешную карьеру на государственной службе в настоящее время довольно сложно, 25 процентов – практически невозможно.

Большая часть чиновников (67 процентов) отметили, что за последние 2-3 года не получали более высокую или престижную должность, продвижения по службе не было.

Перспектива карьерного роста на занимаемой должности более 50 процентами респондентов оценена как практически невозможная.

На вопрос «Что вы предпринимаете, чтобы получить более высокую или престижную должность?» 51 % чиновников ответили – повышаю квалификацию, посещаю курсы, тренинги; 33 % опрошенных уверены, что для этого достаточно добросовестно, старательно работать; 8 % – получают высшее образование, еще 8 % – не предпринимая никаких шагов.

Ответы на вопрос «Чем Вы готовы пожертвовать, чтобы получить более высокую или престижную должность?» распределись следующим образом:

- 50 процентов – готовы потратить время на учебу;
- 25 процентов – готовы переехать;
- 8 процентов – могут пожертвовать временем, личной жизнью, семьей.

Таким образом, сложившаяся практика отбора, оценки и продвижения по службе, несовершенные кадровые технологии препятствуют росту эффективности государственной службы.

Необходимо отметить, что в действующей процедуре конкурсного отбора есть существенные недостатки.

Открытый способ голосования и наличие решающего голоса председателя конкурсной комиссии могут повлиять на объективность принимаемого решения: председатель может оказать влияние на членов комиссии, так как он занимает руководящее положение по отношению ко всем или отдельным ее членам. Поэтому, на наш взгляд, необходимо закрепить закрытый способ голосования и отменить решающий голос председателя конкурсной комиссии. Согласно принципам равноправия председатель должен иметь обычный голос, как любой член комиссии.

Несовершенен механизм формирования конкурсной комиссии. Ее состав полностью определяется руководителем государственного органа, имеющего право назначения на соответствующую должность. Обычно председателем конкурсной комиссии назначается должностное лицо, занимающее руководящую должность в данном органе, его голос является решающим. При таком порядке трудно обеспечить объективность решения конкурсной комиссии.

Для обеспечения независимости и объективности конкурсных комиссий необходимо: установить тайный порядок голосования, самостоятельное избрание ими председателей; ограничить занятие должности председателя руководителями тех органов или их структурных подразделений, в которых проводится конкурс.

Все эти меры позволят снизить влияние субъективных факторов и сделают процедуру отбора кадров максимально объективной и прозрачной.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 510-ФЗ) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.
2. Указ Президента Российской Федерации от 1 февраля 2005 года № 112 (ред. от 19 марта 2014 года) «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» // Российская газета. 3 февраля 2005.
3. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 26 мая 2005 года № 667-р (ред. от 16 октября 2007 года) «Об утверждении формы анкеты, представляемой гражданином Российской Федерации, поступающим на государственную гражданскую службу Российской Федерации или

на муниципальную службу в Российской Федерации» // Российская газета. 1 июня 2005.

4. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 14 декабря 2009 года № 984н «Об утверждении Порядка прохождения диспансеризации государственными гражданскими служащими Российской Федерации и муниципальными служащими, перечня заболеваний, препятствующих поступлению на государственную гражданскую службу Российской Федерации и муниципальную службу или ее прохождению, а также формы заключения медицинского учреждения» // Российская газета. 22 января 2010.

5. Указ Губернатора Омской области от 7 февраля 2006 года № 15 (ред. от 25 февраля 2014 года) «Об утверждении Положения о кадровом резерве на государственной гражданской службе Омской области» // Омская правда. 15 февраля 2006.

6. Приказ Министерства образования Омской области от 21 июня 2007 года № 8 (ред. от 6 октября 2014 года) «О конкурсной комиссии Министерства образования Омской области» // Омский вестник. 29 июня 2007.

7. Приказ Министерства образования Омской области от 31 августа 2009 года № 27 «Об утверждении перечня должностей государственной гражданской службы в Министерстве образования Омской области, при назначении на которые граждане и при замещении которых государственные гражданские служащие Омской области обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» // Омский вестник. 4 сентября 2009.

8. Костромина С. В. Правовое регулирование кадрового обеспечения государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

References:

1. Federal Law No. 79-FL from July 27, 2004 “On the Public Civil Service of the Russian Federation” (as amended by the Federal Law No. 510-FL from December 31, 2014) [Federal’nyi zakon ot 27 iyulya 2004 g. № 79-FZ «O gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhbe Rossiiskoi Federatsii» (v red. Federal’nogo zakona

ot 31 dekabrya 2014 g. № 510-FZ)]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2004, no. 31, art. 3215.

2. Decree of the President of the Russian Federation No. 112 from February 1, 2005 (as amended on March 19, 2014) “On the Contest for Vacancy of the Public Civil Service of the Russian Federation” [Ukaz Prezidenta Rossiiskoi Federatsii ot 1 fevralya 2005 goda № 112 (red. ot 19 marta 2014 goda) «O konkurse na zameshchenie vakantnoi dolzhnosti gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhby Rossiiskoi Federatsii»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, February 3, 2005.

3. Order of the Government of the Russian Federation No. 667-r from May 26, 2005 (as amended on October 16, 2007) “On Approval of an Application Form Submitted by a Citizen of the Russian Federation Entering the Public Civil Service of the Russian Federation or Municipal Service of the Russian Federation” [Rasporyazhenie Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii ot 26 maya 2005 goda № 667-r (red. ot 16 oktyabrya 2007 goda) «Ob utverzhdenii formy ankety, predstavlyae moi grazhdaninom Rossiiskoi Federatsii, postupayushchim na gosudarstvennyu grazhdanskuyu sluzhbu Rossiiskoi Federatsii ili na munitsipal'nyu sluzhbu v Rossiiskoi Federatsii»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, June 1, 2005.

4. Order of the Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation No. 984n from December 14, 2009 “On Approval the Order of Medical Examination of Public Civil Servants of the Russian Federation and Municipal Servants, the List of Diseases that Prevent Entry in the Public Civil Service of the Russian Federation and Municipal Service or its Performance, as well as Forms of Medical Institutions' Conclusion” [Prikaz Ministerstva zdravookhraneniya i sotsial'nogo razvitiya Rossiiskoi Federatsii ot 14 dekabrya 2009 goda № 984n «Ob utverzhdenii Poryadka prokhozheniya dispanserizatsii gosudarstvennymi grazhdanskimi sluzhashchimi Rossiiskoi Federatsii i munitsipal'nyimi sluzhashchimi, perechnya zabolevanii, prepyatstvuyushchikh postupleniyu na gosudarstvennyu grazhdanskuyu sluzhbu Rossiiskoi Federatsii i munitsipal'nyu sluzhbu ili ee prokhozheniyu, a takzhe formy zaklyucheniya meditsinskogo uchrezhdeniya»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, January 22, 2010.

5. Decree of the Governor of the Omsk region No. 15 from February 7, 2006 (as amended on February 25, 2014) “On Approval a Provision on Personnel Reserve of the Public Civil Service of the Omsk Region” [Ukaz Gubernatora Omskoi oblasti ot 7 fevralya 2006 goda № 15 (red. ot 25 fevralya 2014 goda) «Ob utverzhdenii Polozheniya o kadrovom rezerve na gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhbe Omskoi oblasti»]. *Omskaya Pravda – Omsk Truth*, February 15, 2006.

6. Order of the Ministry of Education of Omsk region No. 8 from June 21, 2007 (as amended on October 6, 2014) "On the Competitive Commission of the Ministry of Education of Omsk Region" [Prikaz Ministerstva obrazovaniya Omskoi oblasti ot 21 iyunya 2007 goda № 8 (red. ot 6 oktyabrya 2014 goda) «O konkursnoi komissii Ministerstva obrazovaniya Omskoi oblasti»]. *Omskii vestnik – Omsk Gazette*, June 29, 2007.

7. Order of the Ministry of Education of Omsk Region No. 27 from August 31, 2009 "On Approval of the List of Posts of the Public Civil Service in the Ministry of Education of the Omsk Region, when the Appointment to which Citizens and Performing of which Public Civil Servants of Omsk Region are Required to Submit Information about their Income, Property and Property Liabilities, as well as Information on Income, Property and Property Liabilities of its Wife (Husband) and Minor Children" [Prikaz Ministerstva obrazovaniya Omskoi oblasti ot 31 avgusta 2009 goda № 27 «Ob utverzhdenii perechnya dolzhnostei gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhby v Ministerstve obrazovaniya Omskoi oblasti, pri naznachenii na kotorye grazhdane i pri zameshchenii kotorykh gosudarstvennye grazhdanskie sluzhashchie Omskoi oblasti obyazany predstavlyat' svedeniya o svoikh dokhodakh, ob imushchestve i obyazatel'stvakh imushchestvennogo kharaktera, a takzhe svedeniya o dokhodakh, ob imushchestve i obyazatel'stvakh imushchestvennogo kharaktera svoikh suprugi (supruga) i nesovershennoletnikh detei»]. *Omskii vestnik – Omsk Gazette*, September 4, 2009.

8. Kostromina S. V. *Legal Regulation of Staffing the Public Civil Service of the Russian Federation*: thesis abstract of a candidate of legal sciences [Pravovoe regulirovanie kadrovogo obespecheniya gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhby sub"ektov Rossiiskoi Federatsii: Avtoreferat dis. ... kand. jurid. nauk]. Moscow: 2009.

Ляшук А. В., Юрицин А. Е. / Lyashuk A. V., Yuritsin A. E.

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА ПОМЕЩЕНИЯ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В ЦЕНТР ВРЕМЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ (ЦВСНП):
ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR PUTTING A JUVENILE IN
TEMPORARY DETENTION CENTRE FOR JUVENILE OFFENDERS (TDCJO):
LEGAL REGULATION IMPROVEMENT ISSUES**

*Ляшук Анна
Валерьевна,*

преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, кандидат юридических наук;

*Юрицин Андрей
Евгеньевич,*

доцент кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, кандидат юридических наук.

Рассматриваются актуальные проблемы, связанные с нормативным правовым регулированием и процедурой помещения несовершеннолетних правонарушителей в центр временного содержания несовершеннолетних правонарушителей, обосновываются предложения по совершенствованию законодательства, регламентирующего процедуру помещения несовершеннолетних правонарушителей в ЦВСНП.

Ключевые слова: права и свободы несовершеннолетних, принудительная изоляция, государственное принуждение, юридическая ответственность, специальные учреждения, профилактическая работа, режим содержания, безнадзорность, правонарушения, административное судопроизводство.

Lyashuk Anna

Valer'evna,

Lecturer of the Chair of administrative law and administrative activity of internal affairs bodies at Omsk Academy of the RF MIA, c.j.s. (PhD in law);

Yuritsin Andrei

Evgen'evich

Associate professor of the Chair of administrative law and administrative activity of internal affairs bodies at Omsk Academy of RF MIA, c.j.s. (PhD in law).

The article deals with topical issues related to normative legal regulation and procedure of putting juvenile offenders in temporary detention center for juvenile offenders, substantiates proposals on improvement of legislation regulating the procedure of putting juvenile offenders in TDCJO.

Keywords: rights and freedoms of minors, forced isolation, state coercion, legal responsibility, special institutions, preventive work, custodial control, neglect, offences, administrative court procedure.

Вопросы ограничения прав и свобод несовершеннолетних правонарушителей при осуществлении принудительной изоляции всегда имели важное значение как для самих несовершеннолетних, так и для правоприменителей. Несмотря на то, что *minor non tenetur respondere durante minori aetati* (несовершеннолетний не считается ответственным в течение своего несовершеннолетия), в российском законодательстве существует возможность применения принудительных мер ограничения свободы несовершеннолетних при условии совершения ими общественно-опасного или общественно вредного деяния. Однако применение таких мер нуждается, на наш взгляд, в более тщательной правовой регламентации, поскольку затрагивает права и свободы лиц с особым правовым статусом, не имеет четкой процедуры и неоднозначно трактуется правоприменителями.

Статус несовершеннолетнего в Российской Федерации предопределяет особый юридический подход к ним. Это объясняется тем, что в силу недостижения 18 летнего возраста несовершеннолетние не в полной мере деликтоспособны и не могут отвечать за свои поступки, нести ответственность по российскому законодательству за совершение противоправных деяний. В случае если несовершеннолетний «оступился», совершил ошибку, необходимо применять к нему меры государственного принуждения отличные от обычных мер для общего субъекта.

Несовершеннолетний возраст всегда предполагал дифференцированный подход к различным категориям лиц применительно к решению вопроса об их ответственности. Анализ законодательства зарубежных государств продемонстрировал различные подходы к определению нижних границ наступления ответственности. Еще в древнем Риме было известен *aetas infantiae proxima* – возраст наиболее близкий к младенчеству (от 7 до 10,5 лет). От рождения до конца этого периода к ребенку не могло применяться наказание за совершенное им правонарушение. До XX века деликтоспособность наступала в Италии и Испании – с 9 лет; в Австрии, Болгарии, Голландии, Дании, России – с 10 лет; в Германии, Венгрии, Сербии, Швейцарии – с 12 лет; в Турции – с 13 лет; в Норвегии – с 16 лет [6, 7].

В настоящее время возраст деликтоспособности за рубежом также предполагает дифференциацию. Так, в Англии к уголовной ответственности можно привлечь с 10 лет, во Франции – с 13, в ФРГ – с 14 лет. В странах Азии: в Филиппинах – с 9 лет, в Индии – с 12, а в отдельных случаях – с 7 лет. В странах Среднего Востока: в Сирии, Иордании – с 7 лет; в Израиле – с 9 лет [8, 172].

Согласно исламскому законодательству малолетнее лицо, находящееся в возрастной группе от 7 до 15 лет, как и ребенок более младшего возраста, не несет уголовной ответственности. Такой ребенок может быть приговорен к таазиру, который рассматривается не как наказание, а как средство воспитания и исправления дурного поведения [10, 105]. Решение о форме таазира может принимать имам и кадий (судья). Как отмечается исследователями, такими формами могут стать устный выговор или побивание плетьюми (в соответствующей количественной и качественной мере) [9]. Кроме того, по решению судьи такое несовершеннолетнее лицо могут передать опекуну, как в лице его отца, так и какого-либо другого попечителя, либо поместить его в соответствующее исправительное учреждение или школу.

Российское законодательство, учитывая возраст несовершеннолетнего, при совершении им деяния, содержащего признаки преступления либо административного правонарушения, предусматривает при наличии необходимости помещение его в специальные учреждения – центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (далее – ЦВСНП). Суть их деятельности заключается в охране жизни и здоровья несовершеннолетних, а также предупреждении совершения ими повторных общественно опасных деяний и иных правонарушений. Цель деятельности ЦВСНП при этом не характеризуется как карательная (в отличие от исправительных учреждений). На первый план

здесь выходит воспитательный аспект их деятельности, призванный обеспечить исправление несовершеннолетнего.

ЦВСНП представляет собой режимное специализированное учреждение, которое предполагает: изоляцию подростков, наличие воспитателей-полицейских, регулярное проведение индивидуальной профилактической работы, строгий режим содержания с целью недопущения совершения ими повторных преступлений либо иных правонарушений. Функционирование ЦВСНП в настоящее время регламентируется ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», а также ведомственными актами [2; 4].

Согласно федеральным статистическим данным за 2012-2014 годы, можно констатировать, что, несмотря на незначительное снижение общего количества преступлений, совершенных несовершеннолетними в указанный период, количество административных правонарушений, совершенных указанной категорией лиц и количество несовершеннолетних, помещенных в ЦВСНП, возросло. Так, на территории Российской Федерации в 2012 г. несовершеннолетними было совершено 64245 преступлений, 872,5 тыс. административных правонарушений, в ЦВСНП помещено 13,6 тыс. подростков; в 2013 г. несовершеннолетними совершено 67,2 тыс. преступлений, 876,3 тыс. административных правонарушений, в ЦВСНП помещено 13,8 тыс. подростков; в 2014 г. – 59,2 тыс. преступлений, 879,4 тыс. административных правонарушений, в ЦВСНП помещено 14 тыс. подростков [7]. Региональная статистика подтверждает общую тенденцию [5]. Таким образом, ежегодно в Российской Федерации около 14 тысяч несовершеннолетних помещаются в указанные центры.

Минимальный возраст несовершеннолетних, помещаемых в ЦВСНП, законодательно не установлен. Однако анализ приказа МВД России № 839 свидетельствует о наличии следующих возрастных групп при помещении в ЦВСНП: 1) 7-11 лет, 2) 12-13 лет, 3) 14-15 лет, 4) 16 лет и старше. Практика показывает, что преимущественно в данные центры помещаются несовершеннолетние в возрасте от 11 лет.

Основной проблемой вынесения судебного решения о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП является существующий пробел в законодательстве. Суть в том, что ни в одном кодифицированном нормативном процессуальном акте процедура помещения в ЦВСНП не закреплена. Несмотря на то, что основаниями помещения несовершеннолетнего в ЦВСНП являются совершение им преступления либо административного правонарушения, ни

УПК РФ, ни КоАП РФ не содержат положений, регламентирующих данную процедуру. Следует отметить, что даже в ближайшем будущем эта проблема не найдет своего решения. Так, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, вступающий в силу с 15 сентября 2015 г. [1], принятый с целью регламентации порядка осуществления тех административных процедур, которые ранее содержались в разрозненных нормативных правовых актах и не имели четкого прописанного порядка осуществления, не содержит положений, касающихся судебного рассмотрения вопросов помещения несовершеннолетних в ЦВСНП. Следует отметить, что законодатель включил в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации двенадцать процедур производства по отдельным категориям дел, среди которых производство по административным делам о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении (глава 28); производство по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке (глава 30); производство по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке (глава 31). Таким образом, по нашему мнению, позиция законодателя не совсем логична, поскольку помещение несовершеннолетнего в ЦВСНП носит публичный, административный характер и осуществляется в принудительном порядке так же, как и иные вышеуказанные процедуры, однако при этом вопрос остается открытым, а проблема нерешенной.

В настоящее время существует позиция Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам помещения несовершеннолетних в ЦВСНП, которая изложена в определении от 14 мая 2013 г., предписывающем разрешение вопроса о временной изоляции лица в ЦВСНП в порядке гражданского судопроизводства [3]. Однако данная позиция вызывает сомнения у специалистов и правоприменителей. Как правило, помещение несовершеннолетнего в ЦВСНП рассматривается как комбинация действий, основанных на заимствовании из различных процедур, которые имеют лишь отдаленное сходство с гражданским процессом в классическом его понимании.

Анализ судебной практики показывает, что и сам суд рассматривающий ходатайство о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП, не оперирует понятиями «в соответствии с уголовным законодательством» либо «по гражданско-правовым отношениям» и, вынося решения по такому ходатайству, не относит его юрисдикцию к той или иной отрасли права.

Следует обратить внимание на постоянно встречающиеся недостатки как в деятельности органов внутренних дел в сфере работы с несовершеннолетними по вопросам помещения их в ЦВСНП, так и при рассмотрении этих вопросов судьями, которые также не застрахованы от возможных ошибок. Например, постановлением судьи несовершеннолетняя Н. 1995 г.р. была помещена в ЦВСНП. Принимая данное решение, судья исходил из факта совершения несовершеннолетней Н. преступления, предусмотренного п. «г», ч. 2, ст. 158 УК РФ, и вероятности совершения ею повторного правонарушения. Вместе с тем судья не в полном объеме учел данные, характеризующие личность девочки, которая согласно характеристике трудолюбива, активно участвует в общественной жизни класса и школы, а также то, что ранее несовершеннолетняя Н. на учете в подразделении органов внутренних дел не состояла, после постановки и проведения с ней профилактической работы каких-либо других правонарушений не совершала. Данное постановление судьи было отменено председателем вышестоящего суда.

Зачастую высокая загруженность судьи, занимающегося рассмотрением гражданских дел, не позволяет вникнуть в представленные органами внутренних дел материалы по несовершеннолетним, и вынести законное и справедливое решение, основанное на объективном, всестороннем и беспристрастном исследовании материалов дела.

Следует помнить, что часть 2 статьи 118 Конституции РФ, предусматривающая симбиоз формы и содержания, выделяет административное судопроизводство в качестве самостоятельной формы. Процедура помещения несовершеннолетнего в специализированные центры является, по сути, отдельным видом административного судопроизводства, поскольку предполагает решение судом вопроса о принудительной изоляции подростка, ограничении его свободы, применении к нему мер административного принуждения, с соблюдением процессуальной формы, позволяющей в полной мере соблюдать его права и законные интересы.

Помещение несовершеннолетнего в ЦВСНП в настоящее время на законодательном уровне регламентируется тремя статьями ФЗ «Об основах

системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». На наш взгляд этого недостаточно, так как:

во-первых, при реализации данной процедуры непосредственным образом затрагиваются права и свободы несовершеннолетнего лица, а нормы рассматриваемого закона не содержат необходимых положений, которые бы позволили в надлежащей форме гарантировать соблюдение прав несовершеннолетнего лица, участвующего в процессе;

во-вторых, данный закон указывает, что в качестве срока на обжалование отведено 10 дней, в то время как Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в качестве общего срока подачи апелляционной жалобы предусматривает 30-дневный срок, что позволяет соответствующим образом обеспечить законные процессуальные права и свободы лица.

Таким образом, учитывая содержание, правовую форму, а также необходимость нормативного закрепления детализации процедуры помещения несовершеннолетнего правонарушителя в ЦВСНП следует включить ее в качестве отдельного вида производства по административным делам в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

Список литературы:

1. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Российская газета. 11 мая 2015.
2. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (в ред. Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 489-ФЗ) // Российская газета. 30 июня 1999.
3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2013 г. № 690-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Назармамадова Дидора Гулмамадовича на нарушение его конституционных прав подпунктом 6 пункта 2 статьи 22 и пунктом 3 статьи 30 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].
4. Приказ МВД России от 1 сентября 2012 г. № 839 «О совершенствовании деятельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей» // Российская газета. 17 декабря 2012.
5. Выступление начальника УМВД России по Омской области генерал-лейтенанта полиции Ю.И. Томчака на Законодательном Собрании Омской области по вопросу: «О работе полиции в 2014 году» // URL :

https://55.mvd.ru/Dejatelnost/Otcheti_dolznhnostnih_lic/Otchet_nachalnika_UMVD_Rossii_po_Omskoj (дата обращения : 14.03.15).

6. Гуревич С. А. Ответственность юных преступников по русскому законодательству. – М., 1912.

7. Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации в 2014 году // URL : https://mvd.ru/Deljatelnost/results/annual_reports (дата обращения : 10.03.15).

8. Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права. Т. 1. Общая часть. – М., 2001.

9. Маркунцов С. А. Осознание уголовно-правовых запретов в структуре уголовной ответственности несовершеннолетних / под ред. А. Э. Жалинского // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

10. Сафи А. М. Уголовная ответственность несовершеннолетних правонарушителей по исламскому законодательству // Аспирант и соискатель. 2003. № 6.

References:

1. Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation No. 21-FL from March 8, 2015 [Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossiiskoi Federatsii ot 8 marta 2015 g. № 21-FZ]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, May 11, 2015.

2. Federal Law No. 120-FL from June 24, 1999 “About the Basis of Prevention of Child Neglect and Juvenile Delinquency” (as amended by the Federal Law No. 489-FL from December 31, 2014) [Federal’nyi zakon ot 24 iyunya 1999 g. № 120-FZ «Ob osnovakh sistemy profilaktiki beznadzornosti i pravonarushenii nesovershennoletnikh» (v red. Federal’nogo zakona ot 31 dekabrya 2014 g. № 489-FZ)]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, June 30, 1999.

3. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 690-O from May 14, 2013 “On refusal to accept for consideration the complaint of Nazarmamadov Didor Gulmamadovich concerning violation of his constitutional rights by subparagraph 6 paragraph 2 article 22 and paragraph 3 article 30 of the Federal Law “About the Basis of Prevention of Child Neglect and Juvenile Delinquency”” [Opredelenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 14 maya 2013 g. № 690-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby Nazarmamadova Didora Gulmamadovicha na narushenie ego konstitutsionnykh

prav podpunktom 6 punkta 2 stat'i 22 i punktom 3 stat'i 30 Federal'nogo zakona «Ob osnovakh sistemy profilaktiki beznadzornosti i pravonarushenii nesovershennoletnikh»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

4. Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia No. 839 from September 1, 2012 "On Improving the Activity of Temporary Detention Centers for Juvenile Offenders" [Prikaz MVD Rossii ot 1 sentyabrya 2012 g. № 839 «O sovershenstvovanii deyatelnosti tsentrov vremennogo sodержaniya dlya nesovershennoletnikh pravonarushitelei»]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, December 17, 2012.

5. *Speech by the Chief of the Directorate of the MIA of Russia for Omsk Region Police Lieutenant General Yu. I. Tomchak at the Legislative Assembly of Omsk Region on the issue: "On the Work of the Police in 2014"* [Vystuplenie nachal'nika UMVD Rossii po Omskoi oblasti general-leitenanta politsii Yu.I. Tomchaka na Zakonodatel'nom Sobranii Omskoi oblasti po voprosu: «O rabote politsii v 2014 godu»]. Available at : https://55.mvd.ru/Dejatelnost/Otcheti_dolzhnostnih_lic/Otchet_nachalnika_UMVD_Rossii_po_Omskoj (accessed : 14.03.15).

6. Gurevich S.A. *Responsibility of Young Offenders under the Russian Legislation* [Otvetstvennost' yunyh prestupnikov po russkomu zakonodatel'stvu]. Moscow: 1912.

7. *Report on the results and main directions of activity of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation in 2014* [Doklad o rezul'tatakh i osnovnykh napravleniyakh deyatelnosti Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii v 2014 godu]. Available at : https://mvd.ru/Deljatelnost/results/annual_reports (accessed : 10.03.15).

8. Ignatov A. N., Krasikov Yu. A. *Course of the Russian Criminal Law. Vol. 1. General Part* [Kurs rossiiskogo ugolovnogogo prava. T. 1. Obshchaya chast']. Moscow: 2001.

9. Markuntsov S. A. *Awareness of Criminal-law Prohibitions in the Structure of Criminal Responsibility of Minors* [Osoznanie ugolovno-pravovykh zapretov v strukture ugolovnoi otvetstvennosti nesovershennoletnikh]. Under edition of A. E. Zhalinskii. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

10. Safi A. M. *Criminal Responsibility of Juvenile Offenders under the Islamic Legislation* [Ugolovnaya otvetstvennost' nesovershennoletnikh pravonarushitelei po islamskomu zakonodatel'stvu]. *Aspirant i soiskatel' – Graduate Student and Applicant*, 2003, no. 6.

Мицкевич Л. А. / Mitskevich L. A.

**АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ
КАК ВИД УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ПРОЦЕДУР**

**ADMINISTRATIVE PROCEDURES
AS A TYPE OF MANAGEMENT PROCEDURES**

Мицкевич Людмила

Абрамовна,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета, г. Красноярск.

Рассматриваются проблемы административного процесса не в традиционном юридическом аспекте, с использованием преимущественно формально-догматического подхода, а в управленческом аспекте, с точки зрения содержательной деятельности и в первую очередь, с помощью анализа управленческой природы процесса.

Ключевые слова: управленческие процедуры, административные процедуры, административно-процессуальные формы деятельности органов исполнительной власти, государственно-управленческая деятельность.

Mitskevich Lyudmila

Abramovna,

*c.j.s. (PhD in law), Associate professor,
Professor of the department of constitutional, administrative and municipal law of the Law Institute of the Siberian Federal University, Krasnoyarsk.*

The article deals with the issue of administrative process not through a traditional legal aspect, using mainly formally dogmatic approach, but through managerial aspect, in terms of substantial activity and, primarily, through the analysis of the managerial nature of process.

Keywords: management procedures, administrative procedures, administrative procedural forms of activity of executive authorities, public management.

Совершенствование административно-процессуальных форм деятельности органов исполнительной власти обозначено как одно из основных направлений повышения эффективности государственного управления в РФ. При проведении реформ по совершенствованию государственного управления в других странах одним из центральных моментов также было изменение правового регулирования в целях оптимизации процессуальных форм (административных процедур). Это обусловлено тем, что административные процедуры являются основным моментом, процессуально фиксирующим взаимоотношения исполнительной власти и граждан, и, в конечном счете, показывающим степень настроенности органов исполнительной власти на реализацию и защиту прав и законных интересов граждан. В этом заключается социально-юридическое значение правовых процедур управленческого процесса и, следовательно, это обуславливает важность их правового регулирования. Представляется, что в основе правового регулирования должно лежать не только корректное построение юридических конструкций, но и понимание управленческой природы процедур, что позволит правильно определить соотношение формальных (правовых) и неформальных процедур.

Основные понятия административно-правовой науки в той или иной степени всегда отражают двойственную природу государственно-управленческой деятельности – управленческое содержание и опосредующую его правовую форму. В своем развитии российская наука административного права испытывала поочередно доминирующее влияние как юридических

конструкций, так и управленческих реалий. Дореволюционное административное право находилось под влиянием немецкого и французского административного права, в которых были сильны традиции формально-догматического подхода¹, в советский период большое внимание уделялось исследованию теории управления². В современных условиях поочередно действуют обе тенденции: происходит формирование правовых категорий, вызванных к жизни реформами государственно-управленческой деятельности³, а также происходит усиление юридической «составляющей» в деятельности исполнительной власти, что связано в значительной степени с административно-процессуальным регулированием⁴.

В этом плане представляется весьма интересным рассмотреть проблемы административного процесса не в традиционном юридическом аспекте, с использованием преимущественно формально-догматического подхода, а в управленческом аспекте, с точки зрения содержательной деятельности, т. е., в первую очередь, с помощью анализа управленческой природы процесса. Эти два аспекта вместе и образуют административный процесс, поскольку управленческий процесс, будучи урегулирован нормами административного права, превращается в административный процесс, но содержание внутри этой правовой формы по-прежнему остается управленческим. Не вдаваясь в анализ дискуссии в административно-правовой литературе по поводу соотношения понятий «процесс», «процедура» и «производство»⁵, можно предложить для описания организационного содержания использовать применяющиеся в управленческой литературе понятия – *процесс* (последовательность или цикличность определенных этапов (фаз) и *процедура* (набор или последовательность действий (операций), с помощью которых осуществляется управленческий процесс⁶.

1 См.: Елистратов А. И. Основные начала административного права. М., 1917.

2 См., напр.: Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. М., 1987; Научные основы государственного управления в СССР. М., 1968.

3 Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (в ред. от 18.07.2011) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ, 02.08.2010, № 31, Ст. 4179; Постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 19.08.2011) «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ, 30.05.2011, № 22, Ст. 3169.

4 См. напр.: Кодекс административного судопроизводства РФ // Российская газета. 2015. № 49.

5 См. об этом: Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С. 302; Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 186-190; Стариков Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству. Серия «Юбилеи, конференции, форумы». Воронеж, 2003. Вып. 1. С. 41; Стахов А. И., Нестеренко И. А. Административная процедура в Российской Федерации: понятие, сущность, структура, сфера применения // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 37-42.

6 См. напр.: Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. М., 2004. С. 252-256.

В соответствии с разделением управленческого содержания и правовой формы можно выделить два вида управленческих процедур – это формальные или правовые (*административно-правовые*) процедуры, урегулированные нормами права, и иные *управленческие (неформальные) процедуры*, не закрепленные в нормах права, существующие как сложившаяся практика, как организационный обычай, образующие неправовую часть управленческой деятельности органов исполнительной власти. Как можно видеть, эта классификация тесно связана с видами форм государственного управления, традиционно выделяемыми в науке административного права⁷. В зависимости от юридических свойств формы делятся на правовые (влекущие правовые последствия) и неправовые (не влекущие правовых последствий)⁸. Правовой является деятельность, непосредственно влекущая правовые последствия, осуществляемая на основе норм права и требующая определенного юридического оформления. К неправовым формам деятельности относятся организационные действия и материально-технические операции, не влекущие юридических последствий. Это проведение совещаний, обсуждений, проверок, распространение передового опыта, разработка прогнозов, методических рекомендаций, организация пресс-конференций, осуществление статистического учета и т. д.⁹ К материально-техническим действиям (операциям) традиционно относят делопроизводственные операции, фактические действия по передаче средств или имущества, статистические, информационно-справочные (составление докладов, записок и т. п.), вспомогательные технические операции (обеспечение оборудованием)¹⁰, в современных условиях возникают такие действия, как обеспечение органа современными техническими средствами, компьютерами, иной оргтехникой, офисной мебелью, ремонт офисных помещений, зданий и т. п.¹¹

Представляется, что между традиционно выделяемыми формами государственного управления и их процессуальным опосредованием существует особенная (так сказать, «генетическая») связь. Не случайно рядом авторов¹² кроме указанных традиционных форм управленческой деятельности выделялись (именно в качестве форм) процессуальные формы государственного

7 Старосьяк Е. Правовые формы административной деятельности. М., 1960. С. 16; Научные основы государственного управления в СССР. М., 1968. С. 349-351.

8 Административное право России: учебник / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2010. С. 124-125; Административное право: Учебник / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. М., 2008. С. 235-237

9 Бахрах Д. Н. Административное право России. М., 2001. С. 269.

10 Научные основы государственного управления в СССР. М., 1968. С. 364-365.

11 Административное право России: учебник / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2010. С. 128.

12 Формы государственного управления / отв. ред. Б. М. Лазарев. М., 1983.

управления, но этот подход не нашел значительного отклика в литературе. Вместе с тем, совершенно очевидно, что деятельность органов исполнительной власти, направленная на возникновение правовых последствий (принятие нормативных актов, издание индивидуальных актов и т. п.), осуществляется по *определенной процедуре, урегулированной нормами права*. Деятельность органов в неправовых формах (организационные действия и материально-технические операции), не влекущая юридических последствий, не регламентирована нормами права, но осуществляется также по определенной *управленческой процедуре*. Эта процедура образует своеобразный «обычай управленческой практики», применяется по усмотрению служащих и в соответствии с принятой практикой, рекомендациями теории управления, указаниями руководства. Хотя управленческая деятельность субъектов в неправовых формах осуществляется при отсутствии правовой регламентации процедуры, однако она должна осуществляться в правовых рамках. Как указывается в немецкой литературе по этому поводу, свобода действий органов в неправовых формах означает свободу от предписаний закона, но не «свободу от права»¹³. Следовательно, направленность действий субъектов управления на получение правового результата обуславливает строгую процессуальную форму, т. е. требует административно-правовых процедур для этих действий, отсутствие же правового результата предполагает и отсутствие регламентированных правовых процедур.

Таким образом, один из критериев для исследования административных процедур как вида управленческих процедур – это направленность на возникновение *правовых последствий*, и *виды* этих правовых последствий (например, нормативные или индивидуальные акты) что и обуславливает наличие или отсутствие юридической регламентации процесса.

Как известно, при характеристике административного процесса выделяются позитивные и негативные виды процедур (производств). В ходе научных дискуссий по проблемам административного процесса сформулированы предложения ученых о делении на административно-процедурный и административно-юрисдикционный виды процесса¹⁴. В таких случаях критерием служит *характер взаимоотношений субъекта и объекта* управления, и соответственно, *методы воздействия и характер последствий* для невластной стороны. Так, по методам воздействия субъекта управления на объект выделяют *позитивные и негативные* виды административного процесса, что находит

13 Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. München. 2010. S. 423.

14 Административное право: учебник / под ред. Ю. М. Козлова и Л. Л. Попова. М., 2000. С. 384.

отражение и в терминологии: например, административные *процедуры* предоставления услуг и дисциплинарное производство или *производство* по делам об административных правонарушениях¹⁵. Таким образом, хотя в отечественной литературе не принято выделять в качестве основных видов позитивное и негативное государственное управление (в отличие от зарубежного административного права, где общепризнано деление государственного управления на позитивное, предоставляющее блага гражданам, и негативное, обременяющее граждан¹⁶), тем не менее, «не замечаемое» отечественной наукой административного права явление находит свое проявление в позитивном и негативном видах процесса.

Описанные критерии характеризуют юридический аспект исследования административного процесса, эти критерии – *наличие или отсутствие правовых последствий, их виды, а также их позитивный или негативный характер для адресата*. Если же взять за основу исследования содержание управленческого процесса, то это позволяет взглянуть на административные процедуры с иной стороны.

Такой *управленческий критерий*, как *функции* органов исполнительной власти (или иными словами, виды деятельности), порождает основания для разделения на правоустановительные, правоприменительные и правоохранительные виды процесса¹⁷. Выделяемые в литературе такие виды производств, как контрольно-надзорное производство, разрешительное, лицензионное, регистрационное и т. п. виды производств также имеют в своей основе осуществление тех или иных функций органов.

Так, в литературе при отнесении к административно-процессуальным нормам предлагается ориентироваться на вид, характер, последовательность, продолжительность, а также порядок документального оформления действий органов исполнительной власти и их должностных лиц, связанных с исполнением таких функций, как предоставление государственных услуг, контроль и надзор в установленной сфере деятельности, административное преследование лиц, совершивших административные правонарушения, досудебное разрешение административных споров, и др.¹⁸

15 Административное право: учебник / под ред. Ю. М. Козлова и Л. Л. Попова. М., 2000. С. 384; Административное право России: курс лекций / под ред. Н. Ю. Хаманевой. М., 2007. С. 505-506.

16 См. об этом: Васильева А. Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М., 2012. С. 45-58; Мицкевич Л. А. Основы административного права Германии. Красноярск, 2008. С. 20.

17 Административное право: учебник / под ред. Ю. М. Козлова и Л. Л. Попова. М., 2000. С. 384.

18 Стахов А. И. Федеральное административно-процессуальное законодательство: понятие, некоторые особенности структуры и содержания // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 13-16.

Вместе с тем, для разграничения управленческого и юридического значения функций следует отметить, что указанные функции стали проявляться в правовой науке в виде юридических понятий лишь с их закреплением в нормативных правовых актах в ходе проведения административной реформы¹⁹. Как известно, до этого момента функции считались наименее «юридизированным» понятием административного права²⁰. Таким образом, «неюридическое», сугубо управленческое понятие превратилось в юридическое, но при этом содержательно осталось относящимся к управленческому процессу. Представляется весьма интересным рассмотреть влияние субъективного фактора при правовом оформлении данной «метаморфозы», поскольку равные по своей управленческой сущности функции получили совершенно различное правовое регулирование, в том числе (или даже в первую очередь), административно-процессуальное. Как уже неоднократно отмечалось в литературе²¹, идеология административной реформы в РФ оказалась сориентирована на опыт стран англо-саксонской системы, поэтому основным направлением развития законодательства стали разработка и принятие административных регламентов. В результате сформировалось два разных сегмента отечественного законодательства, с одной стороны, традиционные законы и подзаконные акты, с другой стороны, многочисленные административные регламенты. Нормы этих актов находятся во внутреннем противоречии, при этом традиционное соотношение общего и специального правового регулирования здесь не применимо, поскольку имеет место коллизия не разных актов, а *разных правовых систем*. В результате административные процедуры при осуществлении функции предоставления услуг стали регулироваться иначе, чем все остальные функции органов, включая рассмотрение обращений граждан²². В то же время осуществление иных функций органов, в первую очередь, функций контроля и надзора, регулируется традиционным образом (федеральным законом), а процедура рассмотрения жалоб осуществляется на основе ФЗ об обращениях граждан. Вполне естественно, что судебная

19 О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента Российской Федерации от 09.03.2004 № 314 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].

20 Бачило И. Л. Функции органов управления: правовые проблемы оформления и реализации. - М., 1976. С. 23-44.

21 Мицкевич Л. А. Наднациональные тенденции в российском административном праве // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю. С. Шемшученка, и др. Львів, 2012. С. 434-437; Она же. Юридическое значение неправовых форм государственного управления // Российское право в интернете. 2012. (01).

22 См.: Понкин И. В. Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 8-12.

практика по таким спорам противоречива, в ряде случаев суды указывают на приоритет норм ФЗ об услугах, а не об обращениях граждан²³.

Таким образом, однопорядковые с точки зрения управленческого процесса функции оказались урегулированы совершенно различными административно-процессуальными нормами и превратились в разные виды административных процедур (производств).

Еще одним основанием для исследования влияния управленческого содержания на правовое регулирование может служить *стадийность управленческого цикла*. Как известно, процесс управления как комплекс непрерывных, взаимосвязанных и в последовательном порядке осуществляемых действий, цикличен, состоит из ряда стадий, на каждой из которых субъект управления и другие участники совершают ряд определенных, последовательно сменяющих друг друга действий. Универсальным считается выделение следующих стадий: сбор и обработка информации, принятие управленческого решения, реализация управленческого решения, контроль за его исполнением²⁴. Считается, что стадии управления несколько неравноценны, например, выработка и принятие управленческих решений – это основные, наиболее ответственные стадии, так же, как и процедуры, их образующие. Иные стадии, такие как сбор и обработка информации, носят обеспечительный характер.

В административных процедурах эти стадии отражаются по-разному в зависимости от последствий для гражданина. В юрисдикционных производствах детально регламентированы действия субъекта управления на каждой стадии, в том числе, на стадии сбора и анализа информации, что связано с необходимостью сбора и оформления доказательств. В позитивных процедурах более подробно регулируются стадии принятия и реализации решения, а стадии сбора и обработки информации описаны в общих чертах. Например, в ст. 10 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан» указано, что орган, должностное лицо обеспечивает объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения, запрашивает необходимые материалы, дает письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов. Эти положения можно охарактеризовать, скорее, как задачи органа, процедуру же, т. е. последовательность действий на стадии сбора и обработки информации, а также и порядок действий при принятии управленческого решения и подготовке ответа орган (должностное лицо)

23 Решение Верховного Суда РФ от 20 августа 2014 № АКПИ14-730 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].

24 См. напр., Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. - М., 2004. С. 252-256.

определяет самостоятельно. Эти действия могут быть отнесены к управленческим процедурам, они осуществляются в соответствии с принятыми обычаями организационной практики. Таким образом, в позитивных административных процедурах имеют место управленческие (неправовые) процедуры на отдельных стадиях.

В нормотворческом процессе регулирование процедуры также можно рассмотреть с точки зрения соотношения административно-правовых и управленческих процедур на отдельных стадиях процесса. Детально закреплены в законодательстве процедуры разработки проекта акта, согласования и принятия подзаконного нормативного правового акта, его регистрации и опубликования. Стадия сбора и обработки информации о необходимости и целесообразности такого акта, о возможных последствиях его принятия получила правовое регулирование лишь в последнее время, и она не носит характера строгой и детальной регламентации. Например, в Постановлении Правительства РФ от 13.08.1997 г. «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»²⁵ указывается, что в процессе работы над проектом нормативного правового акта должны быть изучены относящиеся к теме проекта законодательство Российской Федерации, договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, практика применения соответствующих нормативных правовых актов, научная литература и материалы периодической печати по рассматриваемому вопросу, а также данные социологических и иных исследований, если таковые проводились. Таким образом, установлена обязанность органов, но процедуру выполнения данной обязанности органы определяют сами в соответствии с принятой практикой. Примерно такой же характер носят положения об обязательном предварительном обсуждении проектов нормативных правовых актов на заседаниях общественных советов при федеральных органах исполнительной власти (при наличии указанных советов).

Таким образом, анализ позитивных административных процедур позволяет обнаружить, что соотношение неформальных (неправовых) управленческих процедур и формальных процедур зависит от роли тех стадий управленческого процесса, на которых они осуществляются, в принятии управленческого решения.

25 КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

Выводы. Управленческий процесс, будучи урегулирован нормами административного права, превращается в административный процесс, что позволяет анализировать и правовую форму, и управленческое содержание.

В качестве критериев для описания процедур могут быть взяты как юридические факторы (наличие или отсутствие *правовых последствий, их виды, а также характер для адресата*), так и управленческие (*функции управления, стадии управленческого процесса*), в значительной степени эти факторы влияют на наличие или отсутствие юридической регламентации процедур. Наряду с формальными административными процедурами существуют и неформальные управленческие процедуры, роль и значение которых, как представляется, не нашли еще должного отражения в научных исследованиях.

Назначение процессуальных форм состоит в том, чтобы обеспечить не только законность, но и рациональность государственно-управленческой деятельности, поскольку любая процессуальная форма – не самоцель, а средство достижения эффективности управления. Для достижения этих целей правовая регламентация процедур не должна быть излишне формализованной, в том числе, создающей иллюзию мер антикоррупционной направленности, в действительности же препятствующей творческому и рациональному началу в управленческой деятельности. Административно-правовые процедуры должны находиться в правильном соотношении с неправовыми, неформальными управленческими процедурами, предусматривающими возможность административного усмотрения.

Список литературы:

1. Кодекс административного судопроизводства РФ // Российская газета. 2015. № 49.
2. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (в ред. от 18.07.2011) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ, 02.08.2010, № 31, Ст. 4179.
3. О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента Российской Федерации от 09.03.2004 № 314 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].
4. Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»

// КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

5. Постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 19.08.2011) «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ, 30.05.2011, № 22, Ст. 3169.

6. Решение Верховного Суда РФ от 20 августа 2014 № АКПИ14-730 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

7. Административное право России: курс лекций / под ред. Н. Ю. Хаманевой. – М., 2007.

8. Административное право России: учебник / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. – М., 2010.

9. Административное право: учебник / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. – М., 2008.

10. Административное право: учебник / под ред. Ю. М. Козлова и Л. Л. Попова. – М., 2000.

11. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. – М., 2004.

12. Бахрах Д. Н. Административное право России. – М., 2001.

13. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. – М., 2000.

14. Бачило И. Л. Функции органов управления: правовые проблемы оформления и реализации. – М., 1976.

15. Васильева А. Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. – М., 2012.

16. Елистратов А. И. Основные начала административного права. – М., 1917.

17. Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. – М., 1987.

18. Мицкевич Л. А. Основы административного права Германии. – Красноярск, 2008.

19. Мицкевич Л. А. Наднациональные тенденции в российском административном праве // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю. С. Шемшученка, и др. – Львів, 2012.

20. Мицкевич Л. А. Юридическое значение неправовых форм государственного управления // Российское право в интернете. 2012. (01).
21. Научные основы государственного управления в СССР. – М., 1968.
22. Понкин И. В. Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления // Административное право и процесс. 2014. № 4.
23. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. – СПб., 2002.
24. Старилов Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству. Серия «Юбилеи, конференции, форумы». – Воронеж, 2003. Вып. 1.
25. Старосьцяк Е. Правовые формы административной деятельности. – М., 1960.
26. Стахов А. И. Федеральное административно-процессуальное законодательство: понятие, некоторые особенности структуры и содержания // Административное право и процесс. 2013. № 2.
27. Стахов А. И., Нестеренко И. А. Административная процедура в Российской Федерации: понятие, сущность, структура, сфера применения // Административное право и процесс. 2012. № 4.
28. Формы государственного управления / отв. ред. Б. М. Лазарев. – М., 1983.
29. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. – München. 2010.

References:

1. Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation [Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva RF]. *Rossiiskaya gazeta – Russian Newspaper*, 2015, no. 49.
2. Federal Law No. 210-FL from July 27, 2010 (as amended on 18.07.2011) “On the Arranging of Rendering State and Municipal Services” [Federal’nyi zakon ot 27 iyulya 2010 g. № 210-FZ (v red. ot 18.07.2011) «Ob organizatsii predostavleniya gosudarstvennykh i munitsipal’nykh uslug»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 02.08.2010, no. 31, art. 4179.
3. On the System and Structure of Federal Bodies of Executive Power: Decree of the President of the Russian Federation No. 314 from 09.03.2004 [O sisteme i strukture federal’nykh organov ispolnitel’noi vlasti: Ukaz Prezidenta

Rossiiskoi Federatsii ot 09.03.2004 № 314]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

4. Resolution of the Russian Federation Government from August 13, 1997 "On Approval of the Rules of Preparation of Normative Legal Acts of Federal Executive Authorities and their State Registration" [Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 13 avgusta 1997 g. «Ob utverzhdenii Pravil podgotovki normativnykh pravovykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti i ikh gosudarstvennoi registratsii»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

5. Resolution of the Russian Federation Government No. 373 from May 16, 2011 (as amended on 19.08.2011) "On the Development and Approval of Administrative Regulations for Performing State Functions and Administrative Regulations for Rendering State Services" [Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 16 maya 2011 g. № 373 (v red. ot 19.08.2011) «O razrabotke i utverzhdenii administrativnykh reglamentov ispolneniya gosudarstvennykh funktsii i administrativnykh reglamentov predostavleniya gosudarstvennykh uslug»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 30.05.2011, No. 22, art. 3169.

6. The decision of the Supreme Court of the RF No. AKPI14-730 from August 20, 2014 [Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 20 avgusta 2014 № AKPI14-730]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

7. *Administrative Law of Russia: Lectures* [Administrativnoe pravo Rossii: kurs lektsii]. Under edition of N. Yu. Khamaneva, Moscow: 2007.

8. *Administrative Law of Russia: Textbook* [Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik]. Editor-in-chief N. Yu. Khamaneva, Moscow: 2010.

9. *Administrative Law: Textbook* [Administrativnoe pravo: Uchebnik]. Under edition of L. L. Popov, M. S. Studenikina, Moscow: 2008.

10. *Administrative Law: Textbook* [Administrativnoe pravo: uchebnik]. Under edition of Yu. M. Kozlov and L. L. Popov, Moscow: 2000.

11. Atamanchuk G. V. *Theory of Public Administration* [Teoriya gosudarstvennogo upravleniya]. Moscow: 2004.

12. Bachilo I. L. *Functions of Control Bodies: Legal Problems of Formulation and Implementation* [Funktsii organov upravleniya: pravovye problemy oformleniya i realizatsii]. Moscow: 1976.

13. Bakhrakh D. N. *Administrative Law in Russia: Textbook for Higher Schools* [Administrativnoe pravo Rossii: Uchebnik dlya vuzov]. Moscow: 2000.

14. Bakhrakh D. N. *Russian Administrative Law* [Administrativnoe pravo Rossii]. Moscow: 2001.
15. Elistratov A. I. *Basic Principles of Administrative Law* [Osnovnyya nachala administrativnago prava]. Moscow: 1917.
16. Kurashvili B. P. *Essay on the Theory of Public Administration* [Ocherk teorii gosudarstvennogo upravleniya]. Moscow: 1987.
17. Maurer H. *General Part of Administrative Law* [Allgemeines Verwaltungsrecht]. Munich: 2010.
18. Mitskevich L. A. *Fundamentals of Administrative Law in Germany* [Osnovy administrativnogo prava Germanii]. Krasnoyarsk: 2008.
19. Mitskevich L. A. Legal Value of Not-legal Forms of Public Administration [Yuridicheskoe znachenie nepravovykh form gosudarstvennogo upravleniya]. *Rossiiskoe pravo v internete – Russian Law on the Internet*, 2012, no.1.
20. Mitskevich L. A. Supranational Tendencies in the Russian Administrative Law [Nadnatsional'nye tendentsii v rossiiskom administrativnom prave]. *Porivnyal'ne pravoznavstvo: suchasnii stan i perspektivi rozvitku: zbirnik naukovikh prats' – Comparative Law: Current State and Prospects of Development: Collection of Scientific Papers*, under edition of S. Shemshuchenko and others, Lviv: 2012.
21. Ponkin I. V. Simplification of Legislation as a Tool of the “New” Model of Public Management [Uproshchenie zakonodatel'stva kak instrument «novoi» modeli publichnogo upravleniya]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2014, no. 4.
22. *Scientific Foundations of Public Administration in the USSR* [Nauchnye osnovy gosudarstvennogo upravleniya v SSSR]. Moscow: 1968.
23. Sorokin V. D. *Administrative Process and Administrative Procedural Law* [Administrativnyi protsess i administrativno-protsessual'noe pravo]. St. Petersburg: 2002.
24. Stakhov A. I. Federal Administrative Procedural Legislation: Concept, some Features of Structure and Content [Federal'noe administrativno-protsessual'noe zakonodatel'stvo: ponyatie, nekotorye osobennosti struktury i sodержaniya]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 2.
25. Stakhov A. I., Nesterenko I. A. Administrative Procedure in the Russian Federation: Concept, Essence, Structure and Scope [Administrativnaya protsedura v Rossiiskoi Federatsii: ponyatie, sushchnost', struktura, sfera primeneniya]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2012, no. 4.

26. Starilov Yu. N. *From Administrative Justice to Administrative Court Procedure. Series "Anniversary, Conferences, Forums"* [Ot administrativnoi yustitsii k administrativnomu sudoproizvodstvu. Seriya «Yubilei, konferentsii, forumy»]. Voronezh: 2003, no. 1.

27. Staroshtsyak E. *Legal Forms of Administrative Activity* [Pravovye formy administrativnoi deyatelnosti]. Moscow: 1960.

28. *The Forms of Public Administration* [Formy gosudarstvennogo upravleniya]. Editor-in-chief B. M. Lazarev, Moscow: 1983.

29. Vasil'eva A. F. *State of Services: Administrative-legal Research of the Provision of Public Services in Germany and Russia* [Servisnoe gosudarstvo: administrativno-pravovoe issledovanie okazaniya publichnykh uslug v Germanii i Rossii]. Moscow: 2012.

Подопригора Р. А. / Podoprigora R. A.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ: КАЗАХСТАНСКИЙ ОПЫТ

ADMINISTRATIVE PROCEDURES: EXPERIENCE OF KAZAKHSTAN

Подопригора Роман

Анатольевич,

*доктор юридических наук,
профессор Каспийского уни-
верситета, г. Алматы, Ка-
захстан.*

Podoprigora Roman

Anatol'evich,

*Doctor of Law, Professor of
Caspian University, Almaty,
Kazakhstan.*

Освещаются вопросы состояния и перспектив развития института административных процедур в Казахстане, а также сложности, которые могут возникнуть в процессе подготовки закона об административных процедурах.

Ключевые слова: административное право, административные процедуры.

The article is dedicated to the issues of the current state and development prospects of administrative procedures in Kazakhstan. The author also considers difficulties, which can arise in the preparation of the draft Law On Administrative Procedures.

Keywords: administrative law, administrative procedures.

Основная административно-правовая проблематика в Казахстане в последнее время сконцентрирована на трех вопросах: административные процедуры, административная юстиция, административные правонарушения. Подавляющее большинство конференций, круглых столов, дискуссий, так или иначе, связано с этими вопросами.

Причем интересно, что многие местные юристы, профессиональные юридические сообщества, государственные структуры считают приоритетным внимание к административным правонарушениям. Гораздо меньше внимания уделяется различным другим административно-правовым институтам.

Следует признать, что во-многом благодаря нашим зарубежным коллегам, различным проектам с разной успешностью работающим в Казахстане, важнейшие вопросы административного права (административные процедуры и административная юстиция) ставятся на повестку дня, превращаются в законопроекты, постоянно включаются в программы правовых реформ.

Такой подход очень показателен. Для многих казахстанских юристов, причем разного уровня, административное право осталось правом для государственной администрации, некой дубинкой для воздействия на граждан и организации. Другое предназначение административного права: сдерживание государственной администрации, защита прав граждан в публичной сфере остается в тени.

Именно поэтому такой, казалось бы, сложный, с точки зрения юридической техники акт, как Кодекс об административных правонарушениях разрабатывается и принимается менее, чем за один год¹, а вопросы, связанные с административными процедурами и административной юстицией, обсуждаются – с разной степенью интенсивности – годами, но так и не находят своего принципиального разрешения.

Хотя если посмотреть формально на казахстанское законодательство, то все не так плохо. Пятнадцать лет назад был принят Закон об административных процедурах². Но, несмотря на такое многообещающее название, собственно административным процедурам там отведено совсем мало места. Закон на сегодняшний день содержит всего 29 статей, в которых говорится и о государственных органах, их компетенции, функциях, и о правовых актах, и о рассмотрении обращений граждан. Понятно, что каждый из указанных

1 5 июля 2014 г. в Казахстане был принят новый Кодекс об административных правонарушениях // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. № 18-II. Ст. 92.

2 Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 20. Ст. 379.

вопросов заслуживает одного или нескольких актов с десятками или сотнями статей.

Основная ценность закона об административных процедурах заключалась и заключается в том, что он единственный во всем казахстанском законодательстве, пусть лапидарно, но говорит об индивидуальных (административных) актах государственных органов.

Многие другие вопросы административных процедур (участники, стадии, виды, вступление в силу актов, исполнение актов и т. д.), характерные для законов об административных процедурах разных стран отсутствуют.

Но поскольку процедурная деятельность государственной администрации в принципе не может оставаться без нормативной регламентации, то такая деятельность стала регулироваться законами и подзаконными актами, затрагивающими самые различные стороны государственного администрирования: регистрация, лицензирование, контроль и надзор, рассмотрение обращений и т. д.³

При этом соответствующие нормативные правовые акты традиционно направлены на объяснение процедурных действий государственной администрации; правам и свободам граждан, может быть за исключением права на обжалование, места в таких процедурах не находится. Отсутствие необходимых процедур в общем Законе об административных процедурах, к сожалению, не компенсируется в других законах и подзаконных актах.

Ярким примером невнимания к административным процедурам является ситуация с утратой гражданства. В Законе Республики Казахстан от 20 декабря 1991 г. «О гражданстве»⁴ вообще не определяется, когда гражданство считается утраченным и, соответственно, прекращенным. Подзаконные акты содержат указание, что а) гражданство Республики Казахстан прекращается в день регистрации его утраты; б) регистрация утраты гражданства Республики Казахстан осуществляется только после уведомления лица о причинах и основаниях принятия решения об утрате им гражданства Республики Казахстан; в) регистрация осуществляется путем составления заключения об утрате гражданства Республики Казахстан, которое утверждается руководителем загранучреждения⁵. Однако, в подзаконных актах не говорится, что лицо, в

3 См., например: Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. № 2. Ст. 17; Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 г. «О государственном контроле и надзоре» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 1. Ст. 1; Закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 г. «О разрешениях и уведомлениях» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. № 9. Ст. 51.

4 Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1991. № 52. Ст. 636.

5 См., например: Приказ Государственного секретаря - Министра иностранных дел Республики

отношении которого принято решение об утрате гражданства, должно быть об этом извещено, равно, как не установлены сроки такого извещения, возможность обжалования акта об утрате гражданства.

Очень важным этапом в развитии административных процедур стало появление института государственных услуг, после того как на политическом уровне было принято решение о переходе в государственном управлении на т. н. модель корпоративного управления. Причем надо отметить, что толчком к развитию этого института стало недовольство бизнеса, и особенно инвесторов, излишней бюрократизацией государственного аппарата. На определенном этапе, прежде всего, экономическое развитие страны столкнулось с неповоротливым государственным аппаратом, закостенелыми формами работы, многочисленными коррупционными проявлениями в том числе по причине непрозрачности административной деятельности, избыточности разрешительных функций, традиционной для бюрократии волокиты.

В связи с новым административно-правовым институтом, стали разрабатываться стандарты и регламенты, реестры государственных услуг, системы оценки качества и мониторинга этих услуг. При этом отсутствовало сколько-нибудь серьезное обсуждение, что понимать под государственной услугой; отличается ли она от государственной функции, и если отличается, то чем; кем и в отношении кого может осуществляться.

Одно время общие положения о государственных услугах находились в Законе об административных процедурах, тем самым подтверждалось, что административные процедуры должны охватывать и процедуры оказания государственных услуг. Но в 2013 году был принят отдельный Закон о государственных услугах⁶, который вывел государственные услуги из-под действия Закона об административных процедурах.

На сегодняшний день реестр государственных услуг включает 709 позиций из которых 232 оказываются только в бумажной форме, 39 только в электронной, а 438 и в бумажной, и в электронной⁷. Реестр очень разношерстный и включает в себя как вполне объяснимые действия: выдача справок, свидетельств, разрешений так и те, которые вызывают вопросы:

Казахстан от 19 января 2011 г. «Об утверждении Инструкции по оформлению загранучреждениями Республики Казахстан документов по вопросам гражданства Республики Казахстан» // Информационная система «Параграф». Дата обращения 31 марта 2015 г.

6 Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 г. «О государственных услугах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2013. № 5-6. Ст. 29.

7 Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 сентября 2013 г. «Об утверждении реестра государственных услуг» // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2013. № 55. Ст. 769.

предоставление общежития студентам ВУЗов, субсидирование ставки вознаграждения по кредитам, обучение частных предпринимателей, запись на прием к врачу.

По большинству из указанных услуг приняты стандарты и регламенты государственных услуг (утвержденные Постановлением Правительства), которые содержат многочисленные административные процедуры. Помимо стандартов и регламентов по-прежнему существуют различные ведомственные правила, которые также содержат административные процедуры, бывает противоречащие стандартам и регламентам. Отраслевое законодательство (налоговое, таможенное, антимонопольное) в свою очередь закрепляет свои процедурные правила.

Таким образом, налицо стихийный процесс нормотворчества, как на уровне законов, так и на уровне подзаконных актов, по вопросам административных процедур. Общая тенденция такая, что любая внешняя деятельность государственной администрации подпадает под режим государственных услуг.

В дополнение ко всему сказанному набирает обороты проект электронного правительства, предполагающий контакты между государственной администрацией и гражданами исключительно в электронной форме. Проект очень хороший: сегодня зарегистрировать коммерческое юридическое лицо в Казахстане можно за один час, не выходя из квартиры. Казахские нотариусы – из-за развития электронных технологий – уже боятся, что скоро останутся без работы. Но правовое сопровождение этих процессов не поспевает за технологиями.

Сегодня в Казахстане опять ставится вопрос о подготовке Закона об административных процедурах. Для обсуждения предложены модельный закон об административных процедурах⁸ и Концепция проекта Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах»⁹.

Но процесс подготовки закона, впрочем, как и любое другое возможное развитие института административных процедур, будет сопровождаться определенными трудностями, к числу которых мы относим:

1. *Несистемный, а в отдельных случаях, спорадический характер развития казахстанского законодательства.* Появляются проекты новых актов, которые плохо вписываются в уже действующую систему законодательства и непредсказуемы в будущем. К примеру, в Казахстане очень бурно, даже где-то

8 Модельный закон об административных процедурах. – Бишкек, GIZ. Программа «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии, 2015.

9 http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30931540. Дата обращения 30 апреля 2015 г.

болезненно обсуждается проект Предпринимательского кодекса¹⁰, в котором, кстати, содержатся и административные процедуры (целые главы посвящены разрешениям и уведомлениям, контрольно-надзорной деятельности). Большинство казахстанских цивилистов, стоит насмерть: не нужен такой кодекс, достаточно Гражданского кодекса и соответствующих законов. Ничего кроме путаницы он не внесет.

Но в ответ (от тех, кто принимает решения) звучат объяснения, почему без Предпринимательского кодекса обойтись нельзя. Учитывая мощный натиск цивилистов, акценты в кодексе планируется ставить на публично-правовые вопросы предпринимательской деятельности: в соответствии с одним из проектов кодекса, товарно-денежные и иные основанные на равенстве субъектов предпринимательства имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения, регулируются гражданским законодательством Республики Казахстан.

Но и с позиций административного права (главной задействованной в данном случае публичной отрасли) принятие закона приведет к очередному витку неразберихи с актами, касающимися государственного администрирования.

Или другой закон, готовящийся в Казахстане: о правовых актах. Его целью является регулирование вопросов и нормативных, и индивидуальных актов. При этом индивидуальным актам отведено всего три статьи. А действующий закон об административных процедурах, из-за закона о правовых актах, предполагается утратит силу или претерпит серьезные изменения.

2. Излишняя консервативность в отношении административно-правовых институтов даже среди юристов. Уже давно ставшие традиционными институты административного права до сих пор воспринимаются неадекватно. Яркий пример – административные договоры, которые также охватываются административными процедурами. Несмотря на их реальное присутствие в правоприменительной практике, само существование таких договоров оспаривается либо сфера их применения сильно сужается, особенно представителями частноправовых отраслей¹¹.

3. Технологизация отношений между государством и гражданами. Безусловно, новые технологии очень удобны. Но они рассчитаны на стандартные ситуации. Стоит только выйти за стандарт, технологии буксуют. Причем главным

10 http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31014546. Дата обращения 31 марта 2015 г.

11 Такой подход характерен, в принципе, и в отношении других публично-правовых договоров. См., например: Сулейменов М.К. Метод правового регулирования как критерий разграничения гражданского и налогового права // Юрист. 2013. № 12. С. 38-41.

действующим лицом становится машина, все разводят руками: так написана программа, мы ничего поделывать не можем. Как реакция: в некоторых законодательных актах стали появляться положения, освобождающие граждан от ответственности, если программное обеспечение дает сбои.

Взаимодействие между гражданами и государственной администрацией все больше уходит в электронную среду. Конечно, до такой ситуации, когда, как сказал глава комитета Государственной Думы РФ по информационной политике, информационным технологиям и связи, основным пользователем сети будет «бабушка с планшетом»¹² еще далеко. Но тенденция очевидна и к новому технологичному формату отношений между государственной администрацией и гражданином тоже надо готовиться. Если в 2004 году количество пользователей интернета в Казахстане оценивалось примерно в 3-4% населения, то в 2014 – в 70 %¹³.

Автоматизация процедур исключает возможность участия гражданина, заинтересованного в акте или действии. Конечно, «бесконтактные отношения» резко снижают коррупциогенность, но также резко повышаются риски ошибочных или преждевременных решений, когда исключается возможность заслушать гражданина или получить, проверить дополнительную информацию.

В этой связи смеем предположить, что подходы, сложившиеся в административных процедурах еще в прошлом веке, при всей незыблемости фундаментальных принципов должны быть ревизованы или скорректированы с учетом совершенно иной информационной и технологической инфраструктуры в современном государственном управлении.

Напрашивается предложение об упрощении процедур (право отвода, право быть заслушанным, присутствие при рассмотрении дела, ознакомление с материалами дела), но при сохранении гарантий прав и интересов граждан. Сами гарантии должны обеспечиваться при осуществлении процедур как в обычной, так и в электронной формах.

Наверняка, здесь можно ожидать проблем: оперативность и технологичность по принципу стараются избежать процедурных барьеров.

4. Судебная практика.

Уважение к административным процедурам могли бы воспитывать суды. Но, к большому сожалению, суды до сих пор не считают процедурные и процессуальные нарушения существенными, особенно если речь идет о

12 <http://www.aif.ru/dontknows/actual/1452269>. Дата обращения 31 марта 2015 г.

13 <http://inform.kz/rus/article/2698302>. Дата обращения 31 марта 2015 г.

нарушениях, допускаемых государственной администрацией. Процедурные недоработки часто трактуются в пользу государственных органов. Суды не пытаются защитить изначально слабую сторону (гражданина или негосударственную организацию). Очень ярко это проявляется в делах, где на кону стоят фискальные интересы.

Пример, может быть не очень удачный для темы статьи, но очень показательный. В новом КоАП исключили право судьи отправлять протокол об административном правонарушении на исправление. Судьи разводят руками: без надлежаще составленного протокола они не могут вынести наказание¹⁴. То есть сам факт, что процессуальные нарушения могут послужить основанием для освобождения от административной ответственности пока плохо укладывается в голове. И уже возник не основанный на законе способ решения проблемы: исправление протокола «в рабочем порядке»¹⁵.

Еще один острый вопрос, связанный одновременно и с административными процедурами, и с административной юстицией, по которому у нас нет согласия, в частности, с немецкими коллегами: обязательность предварительного обжалования административных актов в вышестоящий орган до обращения в суд. Нам говорят: предварительное обжалование повысит процент исправления ошибок и разгрузит суды. Мы отвечаем – не в нашей политико-правовой и бюрократической культуре. Интересы защиты чести мундира, представления о собственной значимости стоят гораздо выше, чем интересы восстановления законности. Плюс какая-то потерявшая всякие рациональные основания борьба с коррупцией, когда чиновник, видя очевидные нарушения закона, боится их исправить из-за вопросов со стороны, к примеру, органов прокуратуры. Поэтому простое введение института обязательного предварительного обжалования не станет фильтром для незаконных актов и инструментом разгрузки судебной системы, а только затянет процесс рассмотрения публично-правовых споров. Как вариант возможного и компромиссного решения – создание квазисудебных структур в органах государственной администрации с включением в них представителей гражданского общества, ученых, экспертного сообщества.

5. *Вопросы правосознания и правовой культуры, в частности, когда речь идет о государственных служащих.* Они (государственные служащие) как и ранее, сориентированы на интересы государства и вышестоящего начальника, а не на интересы граждан и законы (несмотря на очень хорошие декларативные

14 Исабаева А. В рамках нового законодательства // Юридическая газета. 2015, 12 марта.

15 Еньшина И. Исключить процессуальные нарушения // Юридическая газета. 2015, 3 апреля.

нормативные положения, в частности, о принципах государственной службы, принципах установления административных процедур). На практике это приводит к тому, что в проблемных ситуациях при дилемме помочь гражданину получить запрашиваемый акт или действовать в строгом соответствии с процедурой и отказать гражданину, будет получен отказ.

6. *Административные процедуры и интеграционные образования.*

В связи с созданием Евразийского экономического союза, наверняка, будут основания говорить об административных процедурах деятельности органов этого интеграционного образования, которые будут оказывать влияние и на внутренние административные процедуры государств – участников ЕАЭС. Конечно, это вопрос будущего, но уже сейчас имеет смысл задуматься об общих параметрах, принципах административных процедур, возможных коллизиях внешних и внутренних процедур.

ЕАЭС часто сравнивают с Европейским Союзом. В этой связи можно отметить, что исследователи административного права во многих европейских странах говорят о влиянии европейского административного права (административного права ЕС) на национальные административно-правовые институты. Более того некоторые ученые говорят об административном праве в Европе, как о некоем правовом образовании и включают в него:

- национальное административное право – смесь законов, судебных решений и доктрины, применяемых публичными властями в конкретной европейской стране;

- административное право, созданное Советом Европы, которое большей частью содержится в многочисленных рекомендациях Совета Министров, а также в практике Европейского Суда по правам человека;

- публичное право европейских народов (*Ius Publicum Europeum*) – творения ученых-административистов, почерпнутые из конституционной истории и сравнительных исследований размытого содержания и в неопределенных рамках, имеющие, тем не менее, высокую концептуальную ценность.

- административное право Европейского союза – право создаваемое интеграционными органами этого союза с целью гарантировать эффективное применение правовых норм в пространстве ЕС.

- международное административное право, источником которого являются международные договоры публично-правового характера¹⁶.

16 Administrative Law in Europe: Between Common Principals and National Traditions / Ed. Matthias Ruffert. - European Administrative Law Series (7), 2013. p.3.

Можно ожидать, что развитие интеграционных процессов и на постсоветском пространстве вызовет много вопросов о соотношении внутреннего и «интеграционного» административного права.

7. *Интеллектуальные ресурсы.* Справедливости ради надо сказать, что осмыслить вопросы административных процедур в Казахстане, особенно некому. Сказываются и очень глобальная проблема недостатка в ученых-административистах, и последствия реформ в юридическом образовании. Мы с некоторой завистью смотрим на количество диссертаций, защищенных в России по административным процедурам. В Казахстане по вопросам административных процедур была защищена всего одна кандидатская диссертация¹⁷ (тогда как статусу Президента или Правительства были посвящены десятки работ).

Подводя итоги изложенному, хочется отметить, что нам, в Казахстане, предстоит непростой путь для создания современного правового института административных процедур, на котором будут и препятствия, которые названы выше и помощники, в числе которых видятся прогрессивные технологии, зарубежный опыт, работы ученых – административистов различных стран.

17 Шишимбаева С. С. Административные процедуры (теоретико-правовые аспекты). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Алматы, 2009.

Список литературы:

1. Кодекс об административных правонарушениях // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. № 18-II. Ст. 92.
2. Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 20. Ст. 379.
3. Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. № 2. Ст. 17.
4. Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 г. «О государственном контроле и надзоре» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 1. Ст. 1.
5. Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 г. «О государственных услугах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2013. № 5-6. Ст. 29.
6. Закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 г. «О разрешениях и уведомлениях» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. № 9. Ст. 51.
7. Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 сентября 2013 г. «Об утверждении реестра государственных услуг» // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2013. № 55. Ст. 769.
8. Приказ Государственного секретаря – Министра иностранных дел Республики Казахстан от 19 января 2011 г. «Об утверждении Инструкции по оформлению загранучреждениями Республики Казахстан документов по вопросам гражданства Республики Казахстан» // Информационная система «Параграф». Дата обращения 31 марта 2015 г.
9. Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1991. № 52. Ст. 636.
10. Еньшина И. Исключить процессуальные нарушения // Юридическая газета. 3 апреля 2015 г.
11. Исабаева А. В рамках нового законодательства // Юридическая газета. 12 марта 2015 г.
12. Модельный закон об административных процедурах // GIZ. Программа «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии. – Бишкек, 2015.

13. Сулейменов М. К. Метод правового регулирования как критерий разграничения гражданского и налогового права // Юрист. 2013. № 12.
14. Шишимбаева С. С. Административные процедуры (теоретико-правовые аспекты). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Алматы, 2009.
15. Administrative Law in Europe: Between Common Principals and National Traditions / Ed. Matthias Ruffert. – European Administrative Law Series (7), 2013.
16. URL : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30931540 (Дата обращения : 30.04.2015).
17. URL : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31014546 (Дата обращения : 31.03.2015).
18. URL : <http://www.aif.ru/dontknows/actual/1452269> (Дата обращения : 31.03.2015).
19. URL : <http://inform.kz/rus/article/2698302> (Дата обращения : 31.03 2015).

References:

1. Law of the Republic of Kazakhstan from November 27, 2000 “On Administrative Procedures” [Zakon Respubliki Kazakhstan ot 27 noyabrya 2000 g. «Ob administrativnykh protsedurakh»]. *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan – Gazette of the Parliament of the Republic of Kazakhstan*, 2000, no. 20, art. 379.
2. Law of the Republic of Kazakhstan from January 12, 2007. “On the Order of Consideration of Applications by Physical and Legal Entities” [Zakon Respubliki Kazakhstan ot 12 yanvarya 2007 g. «O poryadke rassmotreniya obrashchenii fizicheskikh i yuridicheskikh lits»]. *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan – Gazette of the Parliament of the Republic of Kazakhstan*, 2007, no. 2, art. 17.
3. Law of the Republic of Kazakhstan from January 6, 2011 “On State Control and Supervision” [Zakon Respubliki Kazakhstan ot 6 yanvarya 2011 g. «O gosudarstvennom kontrole i nadzore»]. *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan – Gazette of the Parliament of the Republic of Kazakhstan*, 2011. no. 1, art. 1.
4. Law of the Republic of Kazakhstan from April 15, 2013 “On State Services” [Zakon Respubliki Kazakhstan ot 15 aprelya 2013 g. «O gosudarstvennykh uslugakh»]. *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan – Gazette of the Parliament of the Republic of Kazakhstan*, 2013, no. 5-6, art. 29.

5. Law of the Republic of Kazakhstan from May 16, 2014 “On Permissions and Notifications” [Zakon Respubliki Kazakhstan ot 16 maya 2014 g. «O razresheniyakh i uvedomleniyakh]. *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan – Gazette of the Parliament of the Republic of Kazakhstan*, 2014, no. 9, art. 51.

6. Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan from September 18, 2013 “On Approval the Register of State Services” [Postanovlenie Pravitel’sstva Respubliki Kazakhstan ot 18 sentyabrya 2013 g. «Ob utverzhdenii reestra gosudarstvennykh uslug»]. *Sobranie aktov Prezidenta Respubliki Kazakhstan i Pravitel’stoa Respubliki Kazakhstan – Collection of Acts of the President of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Republic of Kazakhstan*, 2013, no. 55, art.769.

7. Order of the Secretary of State – Minister of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan from January 19, 2011 “On Approval the Rules for Foreign Establishments of the Republic of Kazakhstan concerning Registration of Documents on the Issues of Citizenship of the Republic of Kazakhstan” [Prikaz Gosudarstvennogo sekretarya – Ministra inostrannykh del Respubliki Kazakhstan ot 19 yanvarya 2011 g. «Ob utverzhdenii Instruksii po oformleniyu zagranuchrezhdeniyami Respubliki Kazakhstan dokumentov po voprosam grazhdanstva Respubliki Kazakhstan»]. *Informational system “Paragraf”*, accessed : March 31, 2015.

8. *Administrative Law in Europe: Between Common Principals and National Traditions*. Under edition of Matthias Ruffert. – European Administrative Law Series (7), 2013.

9. En’shina I. Exclude Procedural Infringements [Isklyuchit’ protsessual’nye narusheniya]. *Yuridicheskaya gazeta – Legal Newspaper*, April 3, 2015.

10. *Gazette of the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan* [Vedomosti Verkhovnogo Soveta Respubliki Kazakhstan]. 1991, no. 52, art. 636.

11. Isabaeva A. Within the Framework of the New Legislation [V ramkakh novogo zakonodatel’sstva]. *Yuridicheskaya gazeta – Legal Newspaper*, March 12, 2015.

12. July 5, 2014 the New Code of Administrative Offences was Adopted in Kazakhstan [5 iyulya 2014 g. v Kazakhstane byl prinyat novyi Kodeks ob administrativnykh pravonarusheniyakh]. *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan – Gazette of the Parliament of the Republic of Kazakhstan*, 2015, no. 18-II, art.92.

13. Model Law on Administrative Procedures [Model’nyi zakon ob administrativnykh protsedurakh]. GIZ. *The program “Promotion of Rule of Law in Central Asia Countries”*, Bishkek: 2015.

14. Shishimbaeva S. S. *Administrative Procedures (theoretical and legal aspects)*. Thesis abstract of dissertation for the degree of candidate of legal sciences [Administrativnyye protsedury (teoretiko-pravovye aspekty)]. Almaty: 2009.

15. Suleimenov M. K. Method of Legal Regulation as a Criterion Distinguishing Civil and Tax Law [Metod pravovogo regulirovaniya kak kriterii razgranicheniya grazhdanskogo i nalogovogo prava]. *Yurist – Lawyer*, 2013, no. 12.

16. Available at : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30931540 (accessed : 30.04.2015).

17. Available at : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31014546 (accessed : 31.03.2015).

18. Available at : <http://www.aif.ru/dontknows/actual/1452269> (accessed : 31.03.2015).

19. Available at : <http://inform.kz/rus/article/2698302> (accessed : 31.03 2015).

Саванович Н. А. / Savanovich N. A.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Саванович Николай

Анатольевич,

*кандидат юридических наук,
заместитель начальника Управления конституционного и международного права - начальник отдела конституционного права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.*

Отмечается ключевая роль в правовой системе Республики Беларусь Закона РБ от 28 октября 2008 года «Об основах административных процедур» в части правового регулирования подачи и рассмотрения заявления заинтересованного лица, порядка принятия административного решения, а также механизма обжалования и исполнения принятого решения. Исследуются недостатки и проблемные вопросы указанного Закона.

Ключевые слова: административные процедуры, административные процедуры в республике Беларусь, де-бюрократизация государственного аппарата.

*Savanovich Nikolai
Anatol'evich,
c.j.s. (PhD in law), Deputy
Head of the Office of Constitu-
tional and International Law
- Constitutional Law Division
Head of the National Centre for
Legislation and Legal Research
of the Republic of Belarus.*

The author notes the key role in the legal system of the Republic of Belarus of the Law of the Republic of Belarus "On the Fundamentals of Administrative Procedures" from October 28, 2008, in terms of legal regulation of submission and consideration of application from a concerned person, the order of taking an administrative decision, as well as the appeal mechanism and execution of the taken decision. The shortcomings and problematic issues of the Law are explored in the article.

Keywords: administrative procedures, administrative procedures in the Republic of Belarus, de-bureaucratization of state apparatus.

После распада СССР в Беларуси началось формирование правовой системы независимого государства, основанной на новой системе ценностей, соответствовавшей изменившимся общественным отношениям. В первую очередь реформы проводились в сферах конституционного законодательства и законодательства о хозяйственно-экономической деятельности. Что касается административного законодательства, то в этой сфере сохранялась прежняя модель регулирования, доставшаяся нам с советских времен.

Ее характерными чертами были ориентированность на интересы государства, а не на права человека, обеспечение удобных условий для работы государственных органов, а не для посетителей, регламентация процедур взаимоотношений органов власти и человека преимущественно на уровне ведомственных актов, непрозрачность процесса принятия решений.

Как следствие, отсутствие или нехватка информации, ограниченность времени приема посетителей, наличие очередей, отсутствие надлежащих условий для обслуживания посетителей, необходимость посещения широкого круга различных государственных учреждений для сбора документов и согласований, нередко, становились типичными характеристиками работы с населением.

Нарастание недовольства работой государственных учреждений, желание устранить негативные явления в сфере взаимоотношений человека и

органов власти приводят к пониманию необходимости реформирования соответствующего законодательства. В результате с середины 2000-х годов начинается активная работа по де бюрократизации государственного аппарата.

Де бюрократизация государственного аппарата превращается в приоритетное направление государственной политики. Ее ключевые идеи отражены в специальном политико-правовом акте – Директиве Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата и повышении качества обеспечения жизнедеятельности населения», которая на долгие годы определила вектор развития законодательства в этой сфере.

Одним из важнейших направлений де бюрократизации государственного аппарата является совершенствование законодательства об административных процедурах. В настоящее время в Беларуси накоплен значительный законодательный массив в сфере административных процедур.

В общем виде структура отечественного законодательства об административных процедурах состоит из:

- Закона Республика Беларусь от 28 октября 2008 года «Об основах административных процедур»;
- перечней административных процедур;
- нормативных правовых актов, регулирующих порядок осуществления конкретных процедур.

Ключевая роль в указанной системе отводится **Закону Республики Беларусь от 28 октября 2008 года «Об основах административных процедур»**, который закрепляет общие требования к подаче и рассмотрению заявления заинтересованного лица, порядку принятия административного решения, а также определяет механизм обжалования и исполнения принятого решения.

В Законе закрепляются требования к уровню регламентации административных процедур. Наименования административных процедур, органы, их осуществляющие, перечни представляемых документов, сроки осуществления административных процедур, сроки действия документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур, размер платы за осуществление административных процедур могут устанавливаться только законами, декретами и указами Президента Республики Беларусь, постановлениями Правительства Республики Беларусь. Это позволило вывести регламентацию порядка осуществления административных процедур из сферы ведомственного нормотворчества и обеспечить прочный законодательный фундамент для регулирования соответствующих вопросов.

Следует обратить внимание на закрепление в Законе весьма специфического принципа, применяемого при осуществлении административных процедур, – приоритета интересов заинтересованных лиц. В случае неясности или нечеткости предписаний правового акта административные решения должны приниматься уполномоченными органами исходя из максимального учета интересов таких лиц. Данный принцип призван в определенной степени упорядочить использование уполномоченными органами имеющиеся дискреционные полномочия.

Еще одним важнейшим положением Закона является запрет на истребование у заинтересованных лиц документов, которые могут быть запрошены уполномоченным органом самостоятельно, направленный на создание условий для реализации принципа одного окна. В целях реализации указанного принципа предусматривается утверждение перечней документов, которые подлежат представлению заинтересованными лицами, и тех, которые должны запрашиваться уполномоченными органами самостоятельно.

Закон подробно регулирует процедуру обжалования принятого решения в административном порядке, закрепляя традиционный для отечественного права подход о возможности направления жалобы в вышестоящую организацию. Данный способ остается приоритетным способом обжалования административного решения, что обусловлено его простотой и доступностью, отсутствием необходимости нести процессуальные издержки. Зачастую даже при возможности судебного обжалования заинтересованные лица предпочитают неоднократно обращаться с жалобами в вышестоящие организации.

В 2014 году в суды общей юрисдикции поступило 1512 жалоб на решения, действия (бездействия) государственных органов, должностных лиц. Из них удовлетворено 556 жалоб¹. Количество же поданных в административном порядке жалоб на административные решения во много раз превышает данную цифру². Так, в 2014 году в Министерство жилищно-коммунального хозяйства Республики Беларусь только по вопросу приватизации жилых помещений поступило 694 обращения, большая часть которых касается несогласия с принятыми решениями о приватизации.

1 Краткие статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия за 2014 год [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://court.by/justice/press_office/fca8015f7fc6586c.html (дата обращения: 22.05.2015).

2 К сожалению, в большинстве уполномоченных органов отдельного учета административных жалоб не ведется. Нередко такие жалобы регистрируются вместе с жалобами, подаваемыми в рамках законодательства об обращениях граждан и юридических лиц.

В свою очередь обжалование административных решений в судебном порядке регулируется Гражданским процессуальным кодексом и Хозяйственным процессуальным кодексом. По общему правилу обязательным условием обращения гражданина в суд является предварительное обжалование решения в административном порядке. Вместе с тем в отдельных случаях законодательными актами может быть предусмотрена возможность обратиться с жалобой в суд напрямую.

Специфической чертой белорусского законодательства является наличие **перечней административных процедур** – комплексных нормативных правовых актов, содержащих информацию о том, куда необходимо обращаться за осуществлением административной процедуры, документах, которые нужно представить, сроках осуществления административных процедур, сроках действия документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур, а также размере платы, взимаемой за осуществление административных процедур.

Данные перечни представляют собой пример удвоения нормативного материала, в доступном и стандартизированном виде фиксируя информацию, как правило, закрепленную в иных нормативных правовых актах, что существенно облегчает ее поиск. Кроме того, подобные перечни восполняют недостающие элементы административной процедуры, в случае, если в нормативном правовом акте, регулирующей такую процедуру, они не определены (например, отсутствует информация о сроке действия документа, размере взимаемой платы).

В настоящее время в Беларуси утверждены два перечня административных процедур:

- перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении граждан, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200. Данный перечень насчитывает порядка 600 процедур, разделенных по соответствующим сферам. Одновременно, в целях недопущения неоправданного появления новых административных процедур установлен **запрет на осуществление процедур, не включенных в данный перечень;**

- единый перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2012 г. № 156 (содержит порядка 800 административных процедур).

Указанные перечни, несмотря на всю сложность поддержания их в актуальном состоянии (например, только в 2014 году единый перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, менялся 53 раза), являются весьма удобным способом упорядочения законодательства и востребованы как населением, так и практическими работниками.

Еще одной составляющей законодательства об административных процедурах являются **акты, регламентирующие порядок осуществления конкретных административных процедур**. В качестве примера можно назвать Закон Республики Беларусь от 22 июля 2002 года «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним», Указ Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 года № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности», Указ Президента Республики Беларусь от 19 января 2012 года № 41 «О государственной адресной социальной помощи».

В одних случаях в таких актах содержатся лишь отдельные положения административной процедуры, а в других – предусматривается очень подробное процессуальное регулирование. В обоих случаях, содержание указанных актов должно соответствовать Закону Республики Беларусь «Об основах административных процедур».

Наряду с созданием необходимой правовой основы в Беларуси проводится широкомасштабная работа по внедрению в практику нового механизма взаимодействия власти и человека при осуществлении административных процедур на основе принципа одного окна.

В местных органах власти создаются специальные подразделения – службы «Одно окно», которые обеспечивают возможность подачи в одном месте заявлений на осуществление административных процедур в различных сферах.

Создан и развивается единый портал электронных услуг.

Функционирует единый справочный номер по административным процедурам (142), по которому можно получить информацию о порядке осуществления процедуры в том или ином населенном пункте.

На постоянной основе проводятся мониторинги порядка осуществления административных процедур.

Обеспечению практической реализации законодательства об административных процедурах призвано способствовать установление ответственности за его нарушение. В частности, Кодекс Республики Беларусь об

административных правонарушениях дополнен специальной статьей, предусматривающей административную ответственность за нарушение законодательства об административных процедурах (истребование документов, которые должны быть запрошены государственным органом или иной организацией самостоятельно, неправомерное взимание платы, несоблюдение сроков осуществления процедуры и др.).

Тем не менее, в сфере осуществления административных процедур сохраняется значительное число нерешенных вопросов, как в части правового регулирования, так и в части практической реализации нормативных предписаний.

Отдельно хотелось бы остановиться на проблемных вопросах Закона Республики Беларусь «Об основах административных процедур». С его принятием связывали большие надежды на установление единых стандартов осуществления административных процедур, усиление гарантий заинтересованных лиц в процессе осуществления административных процедур.

К сожалению, эти ожидания не оправдались в полной мере. Отчасти это обусловлено слишком общим описанием в Законе порядка подачи заявления и принятия административного решения, наличием значительного числа бланкетных норм.

Серьезным недостатком является весьма узкий предмет регулирования Закона. Дефиниция административной процедуры ограничена принятием административных решений на основании заявления заинтересованного лица, что исключает из сферы действия Закона все решения, принимаемые по собственной инициативе административных органов.

Кроме того, административное решение охватывает лишь те решения, которые устанавливают, изменяют или прекращают права или обязанности лица. В результате под действие Закона не подпадает значительное число обращений, относящихся к сфере действия Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц». Параллельное действие законодательства об административных процедурах и законодательства об обращениях граждан и юридических лиц, регулирующих весьма схожие вопросы, усложняет правоприменение, вынуждая каждый раз определять институциональную принадлежность подаваемого заявления.

В подобной ситуации, Закон, несмотря на свое достаточно общее название, не устанавливает универсальной административной процедуры и в большей степени схож по предмету регулирования с законодательством РФ, Казахстана и Украины о государственных (административных) услугах.

Еще одним недостатком действующего Закона является неурегулированность в нем ряда вопросов, которые имеют важное значение для осуществления административных процедур.

Так, круг участников административной процедуры не включает такого важного субъекта, как третьи лица, чьи права или обязанности могут затрагиваться принимаемым административным решением. Защиту своих прав такие лица вынуждены осуществлять в рамках законодательства об обращениях граждан и юридических лиц.

В числе прав заинтересованных лиц не закреплено ставшее уже традиционным для зарубежного административно-процедурного законодательства право быть услышанным в случае принятия неблагоприятного для заявителя решения. Попытки закрепить соответствующее право натываются на возражения практического характера (отсутствие подходящих помещений, увеличение нагрузки на органы управления, возможность затягивания процедуры и др.).

Неурегулированным остается и вопрос о недействительности административного решения, порядке его аннулирования, отмены, признания утратившим силу.

Все это снижает роль Закона как системообразующего законодательного акта в сфере осуществления административных процедур. Не случайно, среди практических работников Закон редко называется в числе актов, регулирующих повседневную работу по осуществлению административных процедур, и еще реже такие работники в состоянии назвать закрепленные в нем процедурные предписания. Практически не фигурируют ссылки на общий Закон и в судебных решениях при рассмотрении жалоб, связанных с осуществлением административных процедур.

Как следствие, в настоящее время основной «движущей силой» развития законодательства об административных процедурах становится не Закон, а акты, регламентирующие порядок осуществления отдельных процедур, в рамках которых может создаваться собственное процессуальное регулирование, а также существующие перечни административных процедур.

Эффективному функционированию института административных процедур препятствует и определенный «разрыв» между стандартом административной процедуры на законодательном уровне и его практической реализацией государственными органами и организациями.

В отдельных случаях сохраняются такие негативные явления, как самостоятельный сбор заинтересованными лицами документов, которые должны

запрашиваться уполномоченными органами, нарушение сроков осуществления административных процедур, несоблюдение требований к режиму работы, длительное ожидание в очередях и др. Наряду с объективными причинами, подобные недостатки обусловлены отношением отдельных категорий работников государственных органов и организаций к процедурным правилам, как в некоторой степени второстепенным, соблюдением которых можно в определенных ситуациях пренебречь.

При этом отмечается весьма интересный феномен. Многие граждане **не рассматривают** допускаемые государственными органами и организациями **процедурные нарушения** в качестве **нарушений своих прав**. Во многом это объясняется сложившимися в советское время шаблонами взаимоотношений чиновник-гражданин, при котором позиция представителя государственного органа рассматривалась как «производное» право, в котором сомневаться не принято, а также убеждением, что споры с таким органом не будут способствовать положительному решению вопроса заявителя.

Все это свидетельствует о том, что в отличие от традиционных уголовного или гражданского процессов, **понимание важности соблюдения процессуальной формы** в сфере публичного администрирования еще **в полной мере не утвердилось**.

В сложившейся ситуации требуется принятие мер по дальнейшему совершенствованию законодательства об административных процедурах, а также практики его применения.

К числу первоочередных вопросов, требующих своего разрешения на уровне законодательства, можно отнести:

- расширение сферы действия Закона;
- устранение параллелизма законодательства об административных процедурах и законодательства об обращениях граждан и юридических лиц, создание единого процессуального порядка рассмотрения заявлений и жалоб в органах власти;
- поиск баланса между нормами общего Закона об административных процедурах и нормами отраслевого законодательства, регламентирующими порядок осуществления конкретных процедур;
- восполнение пробелов в действующем Законе.

В настоящее время в соответствии с планом подготовки законопроектов на 2015 год, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 13.02.2015 № 55, происходит разработка изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур», в рамках которых отдельные названные вопросы, надеемся, найдут свое решение. В

частности, предполагается уточнение круга участников административной процедуры, регламентация порядка действия административного решения во времени.

Список литературы:

1. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях // URL: http://etalonline.by/?type=text®num=Hk0300194#load_text_none_1_ (дата обращения: 22.05.2015).
2. Закон Республики Беларусь от 28 октября 2008 года «Об основах административных процедур» // URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/1530> (дата обращения: 22.05.2015).
3. Директива Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей деbüroкратизации государственного аппарата и повышении качества обеспечения жизнедеятельности населения» // URL : http://etalonline.by/?type=text®num=p00600002#load_text_none_1_ (дата обращения: 22.05.2015).
4. Краткие статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия за 2014 год // URL: http://court.by/justice/press_office/fca8015f7fc6586c.html (дата обращения: 22.05.2015).

References:

1. *Code on Administrative Offences of the Republic of Belarus* [Kodeks Respubliki Belarus' ob administrativnykh pravonarusheniyakh]. Available at : http://etalonline.by/?type=text®num=Hk0300194#load_text_none_1_ (accessed : 22.05.2015).
2. *Law of the Republic of Belarus "On the Fundamentals of Administrative Procedures"* [Zakon Respubliki Belarus' ot 28 oktyabrya 2008 goda "Ob osnovakh administrativnykh protsedur"]. Available at : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/1530> (accessed : 22.05.2015).
3. *Directive of the President of the Republic of Belarus No. 2 from December 27, 2006 "On Measures for Further De-bureaucratization of the State Apparatus and Improving the Quality of Life Support of the Population"* [Direktiva Prezidenta Respubliki Belarus' ot 27 dekabrya 2006 g. № 2 "O merakh po dal'neishei debyurokratizatsii gosudarstvennogo apparata i povyshenii kachestva obespecheniya zhiznedeyatel'nosti naseleniya"]. Available at : http://etalonline.by/?type=text®num=p00600002#load_text_none_1_ (accessed : 22.05.2015).

4. *Brief statistics on the activity of courts of general jurisdiction in the administration of justice for 2014* [Kratkie statisticheskie dannye o deyatel'nosti sudov obshchei yurisdiktsii po osushchestvleniyu pravosudiya za 2014 god]. Available at : http://court.by/justice/press_office/fca8015f7fc6586c.html (accessed : 22.05.2015).

Соловей Ю. П. / Solovei Yu. P.

**ДОСТАВЛЕНИЕ ГРАЖДАН В ПОЛИЦИЮ
КАК АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА**

**DELIVERY OF CITIZENS TO POLICE
AS AN ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

Соловей Юрий

Петрович,

*ректор частного образова-
тельного учреждения выс-
шего профессионального об-
разования «Омская юриди-
ческая академия», доктор
юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Россий-
ской Федерации, г. Омск.*

С использованием материалов судебной практики анализируются положения Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и иных нормативных правовых актов, регламентирующие основания и порядок осуществления полицией такой административной процедуры, как доставка граждан в служебные помещения органов внутренних дел и иные служебные помещения.

Дается толкование наиболее сложных для практического применения норм закона, посвященных названной административной процедуре.

Обосновывается вывод о том, что закрепление в законодательстве норм, согласно которым доставка граждан в полицию и их задержание предстают в качестве самостоятельных мер государственного принуждения или административных процедур, а не единой логически обособленной последовательности (совокупности) административных действий, именуемой в целом

*Solovei Yurii
Petrovich,
President of a private edu-
cational institution of higher
vocational education "Omsk
Juridical Academy" Doctor of
law, Professor, Honored Law-
yer of the Russian Federation,
Omsk.*

«задержание», не способствует обеспечению надлежащей правовой защищенности граждан от административного (полицейского) произвола.

Отмечается, что доставление граждан в полицию должно быть законодательно урегулировано как составная, причем факультативная, часть их задержания. Предлагаются конкретные законопроектные решения, воплощение которых в Федеральном законе «О полиции» позволит, по мнению автора, заметно усилит юридические гарантии соблюдения полицией конституционного права каждого на свободу и личную неприкосновенность.

Ключевые слова: полиция, доставление граждан, принудительное препровождение, задержание, административная процедура, служебное помещение.

The article with the involvement of the judicial practice analyzes the provisions of the Federal Law of February 7, 2011 № 3-FL "On Police" and other legal acts regulating the grounds and procedures for the implementation by police of such an administrative procedure as delivery of citizens to the premises of police stations and other equivalent areas. It provides an interpretation of the most complex for practical application norms of the law, dealing with the mentioned administrative procedure. The articles contains a well-argued conclusion that enshrining of norms, according to which delivery of citizens to police and their detainment

appear as independent measures of state coercion or administrative procedure, but not a single logically separate sequence (totality) of administrative actions, called in general “detainment”, is not conducive to ensuring adequate legal protection of citizens against administrative (police) arbitrariness.

It is noted that the detainment of citizens by police must be regulated by law as a constituent, and optional, component of their detention. This article contains specific legislative solutions, the embodiment of which in the Federal Law “On Police”, in author’s opinion, will allow significant strengthening of the legal safeguards for abiding by police the constitutional right of everyone to liberty and personal security.

Keywords: police, delivery of citizens, forced reconduction, detainment, administrative procedure, premise.

Административная процедура – это логически обособленная последовательность административных действий при исполнении государственной функции (предоставлении государственной услуги), имеющих конечный результат и выделяемых в рамках исполнения государственной функции (предоставления государственной услуги). Данная дефиниция, хотя и закреплена лишь на подзаконном уровне¹, вполне содержательна и без особых разъяснений позволяет понять, почему классическая принудительная (охранительная) полицейская мера, применяемая в любом из современных государств, – доставление граждан в полицию может (и должна) рассматриваться как административная процедура.

1 См.: постановление Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 г. № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3169; № 35. Ст. 5092; 2012. № 28. Ст. 3908; № 36. Ст. 4903; № 50 (ч. 6). Ст. 7070; № 52. Ст. 7507; 2014. № 5. Ст. 506.

Вполне закономерно, что «доставление» включено в перечень из 24 административных процедур, предусмотренных пунктом 31 Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения, утвержденного приказом МВД России от 2 марта 2009 г. № 185 (далее – Административный регламент), и выполняемых при реализации указанной государственной функции сотрудниками Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях в области дорожного движения, участковыми уполномоченными полиции, а также в установленном порядке другими сотрудниками полиции².

Вместе с тем следует подчеркнуть, что административная процедура не становится таковой лишь по той причине, что она нашла свое закрепление в нормативном правовом акте, именуемом «административный регламент». В настоящее время многие административные процедуры, выполняемые, в частности, полицией, по-прежнему регулируются федеральными законами, президентскими и правительственными актами, а также издаваемыми в соответствии с ними наставлениями, положениями, инструкциями, уставами и другими традиционными нормативными правовыми актами МВД России. И их сопоставление с административными регламентами, вопреки мнению некоторых авторов, не всегда свидетельствует о том, что последние – «это процедурные акты «нового поколения», регулирующие содержащиеся в них административные процедуры «на принципиально ином уровне»³. Примером служит ведомственное правовое регулирование доставления граждан в полицию: данная административная процедура «прописана» в Уставе патрульно-постовой службы полиции (пункты 260-275), утвержденном приказом МВД России от 29 января 2008 г. № 80 (далее – Устав)⁴ и не содержащем термин «процедура» вовсе, существенно подробнее, нежели в Административном регламенте (пункты 187-190).

Рассмотрение доставления граждан в полицию в качестве административной процедуры представляет научный и практический интерес, прежде всего, с точки зрения обеспечения соблюдения прав человека и гражданина,

2 КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

3 Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории / Под ред. Ю. Н. Старилова. М.: NOTA BENE, 2010. С. 32.

4 См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 27; 2009. № 16; Рос. газета. 2010. 19 февр.; 2012. 27 апр.; 2014. 9 апр.

совершенствования административно-правового регулирования деятельности полиции.

Основным законодательным актом, определяющим основания и порядок доставления граждан в полицию, является Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее – Закон о полиции)⁵. В соответствии с пунктом 13 части 1 статьи 13 данного закона в целях выполнения возложенных на полицию обязанностей ее сотрудники вправе «доставлять граждан, то есть осуществлять их принудительное препровождение, в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции, в помещение муниципального органа, в иное служебное помещение в целях решения вопроса о задержании гражданина (при невозможности решения данного вопроса на месте); установления личности гражданина, если имеются основания полагать, что он находится в розыске как скрывшийся от органов дознания, следствия или суда, либо как уклоняющийся от исполнения уголовного наказания, либо как пропавший без вести; защиты гражданина от непосредственной угрозы его жизни и здоровью в случае, если он не способен позаботиться о себе либо если опасности невозможно избежать иным способом, а также в других случаях, предусмотренных федеральным законом, – с составлением протокола» в порядке, установленном частями 14 и 15 статьи 14 Закона о полиции.

Утративший с принятием Закона о полиции силу Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. «О милиции» подобных норм не содержал. Полагаю, в силу своей недостаточной определенности они нуждаются не только в надлежащем толковании, но и, в известной мере, совершенствовании.

Реализованный в Законе о полиции подход к трактовке доставления как принудительного препровождения гражданина в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции, в помещение муниципального органа, в иное служебное помещение не нов. Аналогичным содержанием законодатель наделяет понятия доставления как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренной статьей 27.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП), а также как меры обеспечения производства по материалам о дисциплинарном проступке, о которой

5 См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 7. Ст. 900; № 27. Ст. 3880, 3881; № 30 (ч. 1). Ст. 4595; № 48. Ст. 6730; № 49 (ч. 1). Ст. 7018, 7020; № 49 (ч. 5). Ст. 7067; № 50. Ст. 7352; 2012. № 26. Ст. 3441; № 50 (ч. 5). Ст. 6967; 2013. № 14. Ст. 1645; № 26. Ст. 3207; № 27. Ст. 3477; № 48. Ст. 6165; № 52 (ч. 1). Ст. 6953; 2014. № 6. Ст. 558, 559, 566; № 30 (ч. 1). Ст. 4259; № 42. Ст. 5615; № 52 (ч. 1). Ст. 2015. № 7. Ст. 1021, 1022, 1105; № 14. Ст. 2008.

идет речь в статье 28.7 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих».

Принудительный характер доставления состоит в том, что в случае уклонения или отказа от следования в указанное сотрудником полиции место гражданин может быть доставлен туда сотрудником полиции с применением физической силы и впоследствии (в зависимости от характера оказанного противодействия) привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 19.3 КоАП или к уголовной ответственности по соответствующей статье Уголовного кодекса Российской Федерации.

Пункт 13 части 1 статьи 13 Закона о полиции связывает возможность доставления граждан в полицию с наличием одного из четырех правовых оснований.

Первое правовое основание – для решения вопроса о задержании гражданина. Законодатель впервые выделил такую цель (она же – основание) доставления граждан в полицию. Речь идет о весьма распространенной практике, когда граждане доставляются в полицию наиболее многочисленной категорией сотрудников полиции, имеющих право самостоятельно принимать решение о применении лишь административного, но не уголовно-процессуального и других видов задержания (сотрудники патрульно-постовой, дорожно-патрульной служб, участковые уполномоченные полиции и др.). Решение о задержании доставленных граждан в соответствии с уголовно-процессуальным и иным законодательством принимают другие должностные лица.

Все категории лиц, которые могут быть подвергнуты полицией задержанию, указаны в пунктах 1–13 части 2 статьи 14 Закона о полиции. Очевидно, что доставление гражданина в полицию в целях решения вопроса о его задержании не будет соответствовать требованиям закона при отсутствии обстоятельств, могущих служить основаниями такого задержания. Данные обстоятельства, как известно, предусмотрены Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, КоАП, Законом о полиции, другими федеральными законами.

Иными словами, сотрудник полиции, доставляющий гражданина в полицию для решения вопроса о его задержании, в обязательном порядке должен располагать какими-либо фактическими данными, позволяющими заподозрить лицо в совершении либо преступления, либо административного правонарушения, либо уклонении от исполнения административного наказания в виде административного ареста, назначенных ему судом

принудительных мер медицинского характера и т. д., т. е. в том, что такой гражданин относится к одной из категорий лиц, перечисленных в пунктах 1–13 части 2 статьи 14 Закона о полиции.

Примечательно, что доставление граждан для решения вопроса об их задержании допускается Законом о полиции только «при невозможности решения данного вопроса на месте». Подобная формулировка, очевидно, если исходить из законов логики, ставит вне закона вполне естественную практику доставления в полицию граждан, вопрос о задержании которых с учетом сложившейся ситуации положительно решен сотрудниками полиции уже на месте (происшествия).

Несмотря на данное положение Закона о полиции, пункт 187 Административного регламента предусматривает в качестве одного из оснований доставления принятие сотрудником полиции «решения об административном задержании лица, совершившего административное правонарушение, влекущее административный арест». Более того, по результатам рассмотрения заявления гражданина Ч. В. о признании частично недействующими отдельных положений Административного регламента, в том числе его пункта 187, Верховный Суд Российской Федерации подтвердил, что данное положение не противоречит действующему законодательству об административных правонарушениях. Как указано в решении Верховного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № АКПИ12-245, «в соответствии с частью 4 статьи 27.5 КоАП РФ срок административного задержания лица исчисляется с момента доставления в соответствии со статьей 27.2 КоАП РФ, что подтверждает необходимость доставления лица в каждом случае принятия решения о его задержании. При совершении лицом административного правонарушения, влекущего административный арест, сотрудником полиции может быть принято решение об административном задержании данного лица, и в этом случае оно подлежит доставлению»⁶.

Подобная аргументация, однако, выглядит неубедительной с учетом того, что часть 1 статьи 27.2 КоАП «Доставление» предусматривает единственное основание доставления граждан, а именно: «в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным». Отсюда следует, что, если на месте выявления административного правонарушения, пусть даже могущего

⁶ Решение Верховного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № АКПИ12-245 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

повлечь назначение административного ареста, имеется возможность составить протокол об административном правонарушении, доставлять гражданина в полицию нельзя.

Удивительно, но Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев апелляционную жалобу гражданина Ч. В. на решение Верховного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № АКПИ12-245, пришла к выводу, что, в частности, пункт 187 Административного регламента, предусматривающий в качестве одного из оснований доставления принятие сотрудником полиции «решения об административном задержании лица, совершившего административное правонарушение, влекущее административный арест», соответствует не только нормам КоАП, но и нормам Закона о полиции, «непосредственно регулирующим рассматриваемые правоотношения»⁷. Однако любой, кто сопоставит анализируемое положение пункта 187 Административного регламента и пункт 13 части 1 статьи 13 Закона о полиции, заметит их очевидное расхождение. Из Закона о полиции со всей очевидностью следует, что, если вопрос о задержании положительно решен сотрудником полиции уже на месте контакта с гражданином, доставление в полицию применено быть не может.

Подобная норма Закона о полиции, конечно, противоречит здравому смыслу, но вряд ли правильно исправлять ее в порядке судебного или подзаконного, тем более, ведомственного правотворчества. Необходимы соответствующие законодательные решения.

Думается, действительное намерение законодателя заключалось в том, чтобы ограничить право сотрудников полиции доставлять граждан в служебное помещение случаями, когда невозможно решить на месте вопрос, требующий полицейского вмешательства, без задержания граждан. Аналогичное ограничение содержится в статье 27.2 КоАП, согласно которой доставление граждан осуществляется сотрудниками полиции в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным. И в данной части пункт 187 Административного регламента, предусматривающий в качестве одного из оснований доставления «невозможность составления протокола об административном правонарушении на месте выявления административного

⁷ Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № АПЛ12-393 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

правонарушения, если составление протокола является обязательным» в полной мере согласуется с законом.

Таким образом, формулировка «при невозможности решения данного вопроса на месте» применительно к праву полиции доставлять граждан в целях решения вопроса о задержании, с моей точки зрения, обязывает сотрудника полиции принять на месте все возможные меры (с учетом доступной информации, имеющихся организационно-технических ресурсов, численности сотрудников полиции, временных ограничений, соблюдения требований к обеспечению безопасности сотрудников полиции и окружающих граждан и др.) к урегулированию ситуации, требующей полицейского реагирования, без доставления гражданина в полицию (например, убедиться в правдивости устного заявления какого-либо лица о совершении правонарушения конкретным гражданином; произвести экспресс-опрос лица, особенности внешнего вида, поведения, совершаемых действий, времени и места нахождения которого дают основания подозревать его в совершении преступления, установить его личность путем проверки документов или при помощи находящихся поблизости свидетелей; произвести на месте личный досмотр гражданина при наличии данных о том, что он имеет при себе оружие; получить объяснение лица, совершившего административное правонарушение, составить на месте (в любом пригодном помещении, служебном транспортном средстве) протокол о таком правонарушении и т. п.).

Принятые сотрудником полиции меры на месте контакта с гражданином могут исчерпывающе урегулировать ситуацию и исключить необходимость доставления его в полицию и последующего задержания. Если же в сложившейся ситуации сотруднику полиции очевидно, что без задержания гражданина его служебные обязанности не будут выполнены надлежащим образом (например, на глазах сотрудника полиции кто-либо совершает насильственное преступление) либо принятые меры позволили сотруднику полиции убедиться (во всяком случае не устранили его обоснованное подозрение) в том, что данное лицо подлежит задержанию, он доставляет указанное лицо в орган внутренних дел.

Возвращаясь к пункту 187 Административного регламента, предусматривающего в качестве одного из оснований доставления принятие сотрудником полиции «решения об административном задержании лица, совершившего административное правонарушение, влекущее административный арест», следует обратить внимание еще на одно обстоятельство. Согласно части 1 статьи 27.3 КоАП административное задержание

может быть применено в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении. Таким образом, основания доставления граждан в полицию в данном случае должны совпадать с целями административного задержания. При этом в отличие от Административного регламента КоАП вполне закономерно допускает доставление и задержание граждан сотрудниками полиции в связи с совершением ими любых административных правонарушений, в том числе не влекущих административный арест.

На фоне положений КоАП выделение пунктом 187 Административного регламента такого основания доставления граждан в полицию, как принятие ее сотрудником «решения об административном задержании лица, совершившего административное правонарушение, влекущее административный арест», на практике может быть истолковано как возложение на сотрудников полиции обязанности выполнять подобную административную процедуру во всех случаях, вне зависимости от создавшейся ситуации.

Так, 11 октября 2003 г. гр-н Г. был доставлен в Ленинский РОВД г. Иваново и подвергнут административному задержанию с 19 час. 45 мин. 11 октября до 09 час. 12 октября в связи с совершением административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.3 КоАП РФ и могущего повлечь назначение административного наказания в виде административного ареста. Наряду с протоколом об указанном административном правонарушении оперативный дежурный Ленинского РОВД составил также в отношении гр-на Г. протокол об административном задержании в порядке ст.ст. 27.3-27.7 КоАП РФ.

Г. обжаловал примененное к нему административное задержание в суд.

В постановлении заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации по данному делу от 11 апреля 2005 г. № 7-АД04-2 отмечается, что в нарушение ч. 1 ст. 27.4 КоАП РФ мотивы задержания в протоколе об административном задержании гр-на Г. указаны не были. Доводы оперативного дежурного РОВД в ходе судебного заседания о том, что задержание было обусловлено необходимостью обеспечить присутствие Г. при рассмотрении дела мировым судьей, по мнению заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации, нельзя считать обоснованными, поскольку Г. имел постоянное место жительства в г. Иваново, семью, и данные о его намерении уклониться от явки в суд по делу отсутствовали. По результатам

рассмотрения дела протокол об административном задержании гр-на Г. был признан незаконным⁸.

Этот пример достаточно показателен. Многие сотрудники органов внутренних дел убеждены, что лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, рассматриваемое в судебном порядке и за которое может быть назначено административное наказание в виде административного ареста, должно быть обязательно доставлено в орган внутренних дел и находиться там до рассмотрения дела судьей в комнате для административно задержанных лиц. И оперативный дежурный Ленинского РОВД г. Иваново, располагая определенным усмотрением в решении вопроса об административном задержании гр-на Г., действовал, что называется, как обычно, в соответствии с обыкновениями правоприменительной практики. Возможность отпустить гр-на Г. до рассмотрения дела мировым судьей им, скорее всего, не только не рассматривалась, но и не осознавалась как допускаемая законом. Думается, именно по этой причине в целях исключения подобной практики заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации сформулировал в ходе рассмотрения дела гр-на Г. важную правовую позицию, согласно которой «сам по себе факт составления в отношении лица протокола об административном правонарушении, за которое может быть назначено наказание в виде административного ареста, не может служить основанием для административного задержания лица»⁹, а значит, добавлю от себя, и его доставления в полицию.

Второе правовое основание доставления, предусмотренного пунктом 13 части 1 статьи 13 Закона о полиции, – для установления личности гражданина, если имеются основания полагать, что он находится в розыске как скрывшийся от органов дознания, следствия или суда, либо как уклоняющийся от исполнения уголовного наказания, либо как пропавший без вести. Чаще всего здесь имеются в виду случаи, когда сотрудник полиции обнаруживает какого-либо гражданина, схожего по приметам с разыскиваемым лицом. Следует подчеркнуть, что Закон о полиции не требует от ее сотрудников (с нашей точки зрения, это относится к числу его недостатков) в обязательном порядке, прежде чем принять решение о доставлении в полицию гражданина, схожего

8 См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 11. С. 7-8. С моей точки зрения, необходимо было признать незаконным не протокол об административном задержании, а само административное задержание. Подробный анализ указанного судебного решения см.: Малахова Н.В. К вопросу о законности принятия решения об административном задержании // Закон Российской Федерации «О милиции»: 15 лет на защите прав и свобод граждан: Мат-лы науч.-практ. конф. 21 апреля 2006 г. М.: Моск. ун-т МВД России, 2006. С. 97–102.

9 Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 11. С. 8.

по приметам с разыскиваемым лицом, установить его личность по имеющимся у него документам. Тем не менее, если имеется такая возможность, сотрудник полиции должен ее использовать (конечно, с соблюдением необходимых мер предосторожности). Подобное требование вытекает из принципа разумной достаточности в ограничении прав и свобод граждан, соответствующего духу Закона о полиции, но не получившего, к сожалению, своего полного воплощения в его тексте.

В свое время, участвуя в работе над официальным проектом Закона Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. «О милиции»¹⁰, а 20 лет спустя и официальным проектом Закона о полиции, автор предлагал посвятить данному принципу самостоятельную статью. В Закон о полиции была включена только одна из четырех ее частей, да и то, как фрагмент статьи 6 «Законность» (часть 2). Не вошедшие в официальный законопроект три части статьи о принципе разумной достаточности в ограничении прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций имели следующее содержание:

«Полиция в соответствии с федеральным законом ограничивает права, свободы и законные интересы граждан, права и законные интересы организаций, если без этого не могут быть выполнены возложенные на нее обязанности.

Полиция в соответствии с федеральным законом избирает такой способ действий, который при создавшейся обстановке в наименьшей степени ограничивает права, свободы и законные интересы граждан, права и законные интересы организаций».

Сотрудник полиции при осуществлении своей деятельности не должен подвергать других лиц и, по возможности, себя неоправданному риску».

Полагаю, что и в настоящее время данные положения (вместе с уже содержащимися в части 2 статьи 6 Закона о полиции) достойны включения в главу 2 «Принципы деятельности полиции» названного закона в качестве отдельной статьи с наименованием «Разумная достаточность в ограничении прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций».

Третье правовое основание доставления – для защиты гражданина от непосредственной угрозы его жизни и здоровью, если он не способен позаботиться о себе либо если опасности невозможно избежать иным способом.

10 См.: Соловей Ю. П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Омск: ВШМ МВД РФ, 1993. С. 216; Соловей Ю. П. Новый Федеральный закон «О полиции» (проект) // Законодательство и практика. 2002. № 1. С. 75.

Норма об этом виде доставления сама по себе относится к новеллам Закона о полиции. Источники угрозы жизни и здоровью человека могут быть различными, главное, что он не способен (в силу возраста, состояния здоровья, иных причин) позаботиться о своей безопасности либо (в силу отсутствия времени, средств и т. п.) невозможно избежать опасности другим способом. Следует подчеркнуть, что угроза жизни и здоровью должна быть непосредственной, очевидной для сотрудника полиции и окружающих. Речь идет о доставлении в полицию, например, граждан, находящихся в общественных местах и не могущих в силу какого-либо заболевания назвать (вспомнить) свои имя, фамилию, место жительства, понять, где они находятся; граждан, предпринявших попытку самоубийства или имеющих признаки выраженного психического расстройства и создающих своими действиями опасность для себя и окружающих; граждан, в отношении которых окружающие выдвинули обвинение в совершении тяжкого преступления и пытаются устроить самосуд, и др. Следует подчеркнуть, что доставление в полицию подобной категории граждан может быть осуществлено, как и в других предусмотренных Законом о полиции ситуациях, вопреки их воле.

Четвертое основание доставления граждан в полицию – «другие» случаи, предусмотренные федеральным законом, причем не только Законом о полиции (например, его пунктами 14 и 15 части 1 статьи 13), но и иными законодательными актами. Так, согласно статье 27.2 КоАП сотрудники полиции вправе осуществлять доставление граждан при выявлении административных правонарушений, дела о которых в соответствии со статьей 23.3 КоАП рассматривают органы внутренних дел (полиция), либо административных правонарушений, по делам о которых в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 28.3 КоАП органы внутренних дел (полиция) составляют протоколы об административных правонарушениях. Кроме того, при обращении к сотрудникам полиции должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы о выявленных ими административных правонарушениях, они имеют право доставлять граждан в полицию в связи с совершением любого административного правонарушения. Подобное содействие указанным должностным лицам может быть оказано полицией и посредством применения административного задержания (статья 27.3 КоАП).

В качестве другого примера можно привести пункт 1 части 3 статьи 11 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», допускающий на территории (объектах), в пределах которой (на которых) введен правовой режим контртеррористической операции, в

порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, на период проведения контртеррористической операции применение сотрудниками полиции таких мер, как проверка у физических лиц документов, удостоверяющих их личность, а в случае отсутствия таких документов – доставление указанных лиц в органы внутренних дел Российской Федерации (иные компетентные органы) для установления личности.

Лицо считается доставленным, а доставление завершённым после того, как оно перешагнуло порог здания, где размещены территориальный орган или подразделение полиции, расположено помещение муниципального органа, иное служебное помещение. «Иным служебным помещением», о котором идет речь в Законе о полиции, можно, на наш взгляд, считать любое пригодное для осуществления сотрудником полиции процессуальных и иных служебных действий место, в котором он может находиться на законных основаниях, например, помещение стационарного поста, полицейский автомобиль и т. д. Игнорирование данного обстоятельства иногда ведет к судебным ошибкам.

Так, Б. Н. обратился в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующей нормы абзаца 6 подпункта «а» пункта 70 Административного регламента в части, предусматривающей право сотрудника органов внутренних дел (далее – сотрудник) предложить участнику дорожного движения выйти из транспортного средства в случае, когда требуется его участие в осуществлении процессуальных действий. По мнению заявителя, оспариваемое положение противоречит частям 4, 4.1 статьи 28.2 и пункту 4 части 1 статьи 29.7 КоАП РФ. Как указано в заявлении Б. Н., сотрудник вправе составить протокол об административном правонарушении в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, а представление объяснений и замечаний является правом указанного лица, а не обязанностью; при вынесении сотрудником постановления о назначении административного наказания на месте совершения правонарушения личное присутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, также необязательно. Однако в правоприменительной практике известны случаи, когда право сотрудника предложить участнику дорожного движения выйти из транспортного средства рассматривается как предполагающее обязанность водителя совершить это действие для составления в отношении его протокола об административном правонарушении или вынесения постановления об административном правонарушении. За отказ выйти из автомобиля в таких случаях заявитель

может быть привлечен к ответственности по части 1 статьи 19.3 КоАП РФ (неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции).

Рассмотрев заявление Б. Н., Верховный Суд Российской Федерации нашел его не подлежащим удовлетворению. По мнению Суда, «буквальное толкование данной нормы позволяет прийти к выводу о том, что в ней речь идет не о распоряжении либо требовании сотрудника, являющемся обязательным для участника дорожного движения, а о наличии у сотрудника права предложить участнику дорожного движения выйти из транспортного средства, когда требуется его участие в осуществлении процессуальных действий. Соответственно, не вытекает из оспариваемой нормы и безусловная обязанность участника дорожного движения исполнить такое предложение. Оспариваемому предписанию корреспондирует пункт 35 Административного регламента, устанавливающий, что действия по оформлению процессуальных документов, за исключением случаев, предусмотренных Административным регламентом, должны совершаться на месте совершения (пресечения) административного правонарушения. При этом допускается их оформление в служебном помещении стационарного поста ДПС, салоне патрульного автомобиля, что предполагает право участника дорожного движения воспользоваться соответствующим предложением и пройти в помещение стационарного поста ДПС либо занять место в патрульном автомобиле.

В связи с изложенным довод заявителя о том, что за отказ водителя выйти из транспортного средства для составления протокола об административном правонарушении или вынесения постановления об административном правонарушении возможно привлечение к ответственности по части 1 статьи 19.3 КоАП РФ, ошибочен (курсив мой.- Ю. С.), поскольку указанной нормой установлена ответственность за действия, которые выражаются в непосредственном отказе подчиниться распоряжениям (требованиям) сотрудника, в физическом сопротивлении и противодействии ему»¹¹.

Справедливо отказав Б. Н в удовлетворении его заявления о признании недействующей нормы абзаца 6 подпункта «а» пункта 70 Административного регламента, Верховный Суд Российской Федерации вместе с тем мотивировкой своего решения вопреки закону фактически лишил сотрудников полиции права доставлять водителя остановленного ими транспортного средства в служебное помещение и иное место, пригодное для осуществления в отношении него процессуальных действий, то есть права требовать (именно

11 Решение Верховного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2013 г. № АКПИ-1358 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

требовать, а не просить) выйти из транспортного средства и проследовать в указанное сотрудниками место для составления протокола об административном правонарушении (которое, кстати, может посягать и на иные, нежели безопасность дорожного движения, объекты), а, следовательно, и права применять физическую силу для обеспечения исполнения своего требования и привлечения в последующем такого водителя к административной ответственности за неповиновение по части 1 статьи 19.3 КоАП РФ или уголовной ответственности за более грубые формы противодействия законной деятельности полиции.

С моей точки зрения, лишение сотрудников полиции указанного права в отношении водителей остановленных ими транспортных средств означает необоснованное сужение дискреционных полномочий, вне всякого сомнения предоставленных им частью 1 статьи 27.2 КоАП РФ (право на «доставление, то есть принудительное препровождение физического лица... в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным», в служебные помещения) и пунктом 13 части 1 статьи 13 Закона о полиции (право «доставлять граждан, то есть осуществлять их принудительное препровождение в... служебное помещение в целях решения вопроса о задержании гражданина (при невозможности решения данного вопроса на месте)»).

Срок доставления гражданина в служебное помещение полиции Законом о полиции не определен, вместе с тем, часть 2 статьи 27.2 КоАП предусматривает, что доставление производится в возможно короткий срок. Представляется, что с учетом принципов деятельности полиции, воплощенных в Законе о полиции, сотрудникам полиции необходимо руководствоваться указанным положением при осуществлении доставления вне зависимости от его оснований.

Анализ положений статьи 14 Закона о полиции позволяет сделать вывод, что максимальный срок доставления, как и максимальный срок задержания граждан до (без) судебного решения не может превышать 48 часов.

Необходимо учитывать, что в соответствии с частью 4 статьи 14 Закона о полиции срок всех видов задержания, за исключением административного задержания (т. е. задержания, осуществляемого в соответствии с законодательством об административных правонарушениях), исчисляется с момента фактического ограничения свободы передвижения лица. Следовательно, время, затраченное сотрудником полиции на разбирательство

с задерживаемым лицом на месте, его доставление в полицию, засчитывается в срок задержания.

Что касается административного задержания, то его срок исчисляется с момента доставления лица в служебное помещение органа внутренних дел (полиции) или в помещение органа местного самоуправления сельского поселения, а лица, находящегося в состоянии опьянения, – со времени его вытрезвления. Иными словами, срок доставления лица, задерживаемого в соответствии с КоАП, в срок административного задержания не включается, и подобное законодательное исключение, на мой взгляд, трудно объяснить какими-либо рациональными причинами. Однако и в данном, как и во всех других, случае у доставляемого лица возникает право пользоваться помощью адвоката (защитника) с того момента, когда ограничение его конституционных прав, прежде всего на свободу и личную неприкосновенность, становится реальным. Как указывает Конституционный Суд Российской Федерации, «право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность»¹².

Отдельные вопросы доставления граждан в полицию регламентированы только на ведомственном уровне. Так, согласно пункту 268 Устава доставление граждан в полицию производится на специальном полицейском транспорте, а при его отсутствии – на автомобилях, принадлежащих организациям и гражданам. Не допускается использование для доставления граждан общественного транспорта, автомобилей специального назначения – пожарных, инкассаторских, скорой и неотложной помощи (кроме случаев, когда необходимо оказание медицинской помощи), а также транспорта, принадлежащего дипломатическим, консульским и иным представительством иностранных государств, международным организациям.

12 См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 27. Ст. 2882.

В соответствии с пунктом 189 Административного регламента доставление гражданина может осуществляться на используемом им транспортном средстве или на патрульном автомобиле. В случае доставления гражданина на используемом им транспортном средстве управление этим транспортным средством осуществляется сотрудником полиции.

По мнению уже упоминавшегося гражданина Ч. В., который обратился в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании частично недействующими отдельных положений Административного регламента, в том числе его пункта 189, в рассматриваемых случаях сотрудники полиции наделяются данным нормативным актом правом управления транспортным средством доставляемого в нарушение действующего законодательства. Верховный Суд Российской Федерации отказал гражданину Ч. В. в удовлетворении его заявления, указав следующее: «Федеральный закон «О полиции» предоставляет полиции право доставлять граждан, то есть осуществлять их принудительное препровождение в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции, в помещение муниципального органа, в иное служебное помещение в целях решения вопроса о задержании гражданина, задерживать транспортные средства, находящиеся в розыске (пункты 13, 20 части 1 статьи 13). Порядок реализации прав, предоставленных полиции, если он не является предметом регулирования федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации или нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, определяется федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел (часть 3 статьи 13). Следовательно, предусмотренное Административным регламентом положение об управлении сотрудником задержанным транспортным средством нельзя рассматривать как превышение прав, предоставленных полиции»¹³.

Между тем речь идет не о порядке реализации прав полиции, а о новом ее праве, поскольку пункт 37 части 1 статьи 13 Закона о полиции такого основания использования транспортных средств организаций и граждан, как доставление в полицию граждан, не предусматривает. Следовательно, для использования указанного транспорта в целях доставления граждан в полицию ее сотрудники должны получить на это согласие владельца транспорта, даже если им является сам доставляемый в полицию гражданин.

13 Решение Верховного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № АКПИ12-245 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015]. См. также: Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № АПЛ12-393 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

Сотрудник полиции при доставлении лица должен предусмотреть меры предосторожности на случай попытки с его стороны или со стороны иных лиц создать условия для побега или насильственного освобождения, следить, чтобы доставляемый не выбросил или не передал кому-либо вещественные доказательства и не принял от кого-либо оружие или другие средства нападения (пункт 269 Устава). О важности выполнения данного требования свидетельствует следующий случай из практики.

17 ноября 2004 г. Тихомиров и Сурхоев были остановлены на улице для проверки документов милиционерами полка патрульно-постовой службы Н., Л. и Ю. Проверив удостоверяющие личность документы Сурхоева и Тихомирова, предъявившего подложные паспорт и водительское удостоверение на имя М., сотрудники милиции приняли решение об их доставлении в опорный пункт милиции для установления личности и проверки по учету разыскиваемых лиц, о чем сообщили Тихомирову и Сурхоеву. Не будучи осведомленными о причастности указанных лиц к преступной деятельности, сотрудники милиции не сумели обнаружить при личном досмотре Тихомирова находившийся при нем пистолет «ТТ». Поместив Тихомирова и Сурхоева в служебный автомобиль, милиционеры отправились к месту назначения.

В пути следования Тихомиров произвел из пистолета «ТТ» выстрел в голову Л., сидевшего на водительском сиденье, и выстрел в голову Ю., занимавшего переднее пассажирское сиденье. Н., пытаясь пресечь преступные действия Тихомирова, перехватил его руки. В ходе борьбы Тихомиров произвел из того же оружия беспорядочные выстрелы в салоне автомобиля. Сурхоев нанес Н. удары по туловищу и попытался завладеть табельным оружием – пистолетом «ПМ», однако не смог этого сделать из-за противодействия Н., после чего выскочил из машины и попытался скрыться, однако был задержан милиционером Ю.

Тихомиров, освободившись от Н. и бросив пистолет «ТТ», выскочил из патрульного автомобиля и скрылся.

Сотрудник милиции Л. от полученного огнестрельного ранения скончался на месте происшествия¹⁴.

Полицейская практика настоятельно требует, чтобы все доставляемые сотрудниками полиции (в особенности, на служебном транспорте) лица и находящиеся при них вещи подвергались тщательному досмотру. Вместе с тем Закон о полиции (часть 6 статьи 14) позволяет поступать подобным образом

14 См.: Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июля 2010 г. № 112-П10 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

только в отношении «задержанных» (т. е. уже доставленных в полицию) лиц. Доставляемых в полицию граждан можно досматривать исключительно «при наличии данных о том, что эти граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, патроны к оружию, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства, психотропные вещества или прекурсоры либо ядовитые или радиоактивные вещества» (пункт 16 части 1 статьи 13 Закона о полиции). В подавляющем большинстве случаев доставки сотрудники полиции такими данными не располагают и располагать не могут. Поэтому целесообразно, на мой взгляд, дополнить Закон о полиции положением, уполномочивающим сотрудников полиции осуществлять в установленном законодательством об административных правонарушениях порядке личный досмотр доставляемых в полицию граждан и досмотр находящихся при них вещей. В свою очередь часть 4 статьи 27.7 КоАП должна допускать проведение таких досмотров без понятых, вне зависимости от того, имеет ли сотрудник полиции достаточные основания полагать, что при лице находится оружие, иные предметы, используемые в качестве оружия, или нет.

Сотрудник полиции, доставивший лицо в орган внутренних дел, докладывает об этом рапортом на имя его начальника. В рапорте указываются: фамилия, имя, отчество, домашний адрес доставленного, время, место, обстоятельства и причины доставки, фамилии и адреса свидетелей, а также лиц, оказавших содействие при задержании и доставлении (пункт 270 Устава).

В отличие от ранее действовавшего Закона Российской Федерации «О милиции» Закон о полиции обязывает сотрудников полиции о каждом факте доставки граждан в служебное помещение составлять протокол. В протоколе о доставлении, составляемом в соответствии с требованиями, установленными частями 14 и 15 статьи 14 Закона о полиции, указываются дата, время и место его составления, должность, фамилия и инициалы сотрудника полиции, составившего протокол, сведения о доставленном лице, дата, время, место, основания и мотивы доставки, а также факт уведомления близких родственников или близких лиц доставленного лица.

Протокол о доставлении подписывается составившим его сотрудником полиции и доставленным лицом. Если доставленное лицо отказывается подписать протокол, в протоколе о доставлении делается соответствующая запись. Копия протокола вручается доставленному лицу.

Представляется, что в случаях, когда доставленное в полицию лицо подвергается задержанию, протокол о доставлении может не составляться,

поскольку все вносимые в него сведения в обязательном порядке будут отражены в протоколе о задержании.

В целом можно утверждать, что, «прописав» в нормах Закона о полиции и КоАП самостоятельные основания доставления граждан в полицию, обязав ее составлять протокол о доставлении (а не только, как было прежде, о задержании), законодатель предпринял попытку сделать эту административную процедуру более «прозрачной». Однако, как показывает проведенный анализ, закрепление в законодательстве норм, согласно которым доставление граждан в полицию и их задержание предстают в качестве самостоятельных мер государственного принуждения или административных процедур, а не единой логически обособленной последовательности (совокупности) административных действий, именуемой в целом «задержание», не способствует обеспечению надлежащей правовой защищенности граждан от административного (полицейского) произвола.

Представляется, что доставление граждан в полицию должно быть законодательно урегулировано как составная, причем факультативная, часть их задержания. В этой связи следовало бы, на мой взгляд, во-первых, исключить из части 1 ст. 13 Закона о полиции пункты 13, 14 и 15, посвященные доставлению в полицию и иные учреждения различных категорий граждан, упомянув указанные категории граждан в части 2 статьи 14 Закона о полиции «Задержание». Во-вторых, начальное предложение части 2 статьи 14 Закона о полиции «Полиция имеет право задерживать:» целесообразно заменить следующими словами:

«Полиция в целях пресечения правонарушения, установления личности, составления протокола об административном правонарушении, если составление протокола является обязательным, обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнения принятого по делу постановления, участия в производстве процессуальных действий, передачи соответствующим органам или учреждениям, решения вопроса о задержании по подозрению в совершении преступления либо применения иных мер в соответствии с федеральным законом имеет право задерживать, то есть ограничивать свободу, удерживать на месте и (или) в возможно короткий срок принудительно препровождать (доставлять) в полицию, соответствующее учреждение либо иное служебное помещение, а также содержать под охраной в специально отведенных для этого помещениях или специальных учреждениях органов внутренних дел не более трех часов, если иной срок не

установлен федеральным законом:» (далее перечисляются соответствующие категории лиц).

В-третьих, необходимо соответствующим образом отредактировать положения части 2 статьи 14 Закона о полиции, закрепляющие категории лиц, к которым может быть применено задержание (соответственно, и доставление как факультативная часть задержания), обязательно выделив (сейчас этого нет) следующие категории:

- лиц, застигнутых при совершении преступления или административного правонарушения либо непосредственно после их совершения;
- лиц, указанных потерпевшими или очевидцами в качестве лиц, совершивших преступление или административное правонарушение;
- лиц, имеющих на себе или своей одежде, при себе или в своем жилище явные следы преступления или административного правонарушения;
- лиц, в отношении которых имеются иные, не предусмотренные настоящим Законом данные, дающие основание подозревать их в совершении преступления или административного правонарушения, если они пытались скрыться, либо не имеют места пребывания или места жительства, либо не установлена их личность;
- лиц, находящихся на месте происшествия и могущих явиться очевидцами преступления.

Думается, корректировка Закона о полиции в предлагаемом направлении и разработка на его основе новых положений соответствующих административных регламентов, посвященных административной процедуре задержания (в том числе доставления) граждан сотрудниками полиции, позволит заметно усилить юридические гарантии соблюдения полицией конституционного права каждого на свободу и личную неприкосновенность.

Список литературы:

1. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 г. № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3169; № 35. Ст. 5092; 2012. № 28. Ст. 3908; № 36. Ст. 4903; № 50 (ч. 6). Ст. 7070; № 52. Ст. 7507; 2014. № 5. Ст. 506.
2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-

процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

3. Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № АПЛ12-393 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

4. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июля 2010 г. № 112-П10 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

5. Решение Верховного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № АКПИ12-245 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

6. Решение Верховного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2013 г. № АКПИ-1358 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

7. Приказ МВД России от 2 марта 2009 г. № 185 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2015].

8. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 11.

9. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 27; 2009. № 16.

10. Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории / Под ред. Ю. Н. Старилова. – М.: NOTA BENE, 2010.

11. Малахова Н. В. К вопросу о законности принятия решения об административном задержании // Закон Российской Федерации «О милиции»: 15 лет на защите прав и свобод граждан: Мат-лы науч.-практ. конф. 21 апреля 2006 г. – М.: Моск. ун-т МВД России, 2006.

12. Российская газета. 2010. 19 февр.; 2012. 27 апр.; 2014. 9 апр.

13. Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 7. Ст. 900; № 27. Ст. 3880, 3881; № 30 (ч. 1). Ст. 4595; № 48. Ст. 6730; № 49 (ч. 1). Ст. 7018, 7020; № 49 (ч. 5). Ст. 7067; № 50. Ст. 7352; 2012. № 26. Ст. 3441; № 50 (ч. 5). Ст. 6967; 2013. № 14. Ст. 1645; № 26. Ст. 3207; № 27. Ст. 3477; № 48. Ст. 6165; № 52 (ч. 1). Ст. 6953; 2014. № 6. Ст. 558, 559, 566; № 30 (ч. 1). Ст. 4259; № 42. Ст. 5615; № 52 (ч. 1). Ст. 2015. № 7. Ст. 1021, 1022, 1105; № 14. Ст. 2008.

14. Соловей Ю. П. Новый Федеральный закон «О полиции» (проект) // Законодательство и практика. 2002. № 1.

15. Соловей Ю. П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. – Омск: ВШМ МВД РФ, 1993.

References:

1. Resolution of the Russian Federation Government No. 373 from May 16, 2011 "On the Development and Approval of Administrative Regulations for Performing State Functions and Administrative Regulations for Rendering State Services" [Postanovlenie Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii ot 16 maya 2011 g. № 373 «O razrabotke i utverzhdenii administrativnykh reglamentov ispolneniya gosudarstvennykh funktsii i administrativnykh reglamentov predostavleniya gosudarstvennykh uslug»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2011, no. 22, art. 3169; no. 35, art. 5092; 2012, no. 28, art. 3908; no. 36, art. 4903; no. 50 (part 6), art. 7070; no. 52, art. 7507; 2014, no. 5, art. 506.

2. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation № 11-P from June 27, 2000 "On the case of verification the constitutionality of the provisions of part 1 article 47 and part 2 article 51 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR in connection with the complaint of a citizen V. I. Maslov" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 27 iyunya 2000 g. № 11-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii chasti pervoi stat'i 47 i chasti vtoroi stat'i 51 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhaloboi grazhdanina V.I. Maslova»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2000, no. 27, art. 2882.

3. Ruling by the Appeals Board of the Supreme Court of the Russian Federation No. APL12-393 from June 28, 2012 [Opredelenie Apellyatsionnoi kollegii Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 28 iyunya 2012 g. № APL12-393]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

4. Decision of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation No. 112-P10 from July 28, 2010 [Postanovlenie Prezidiuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 28 iyulya 2010 g. № 112-P10]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

5. Decision of the Supreme Court of the Russian Federation No. AKPI12-245 from March 27, 2012 [Reshenie Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 27 marta 2012 g. № AKPI12-245]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

6. Decision of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1358-AKPI from February 28, 2013 [Reshenie Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 28 fevralya 2013 g. № AKPI-1358]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

7. Order of the Interior Ministry of Russia No. 185 from March 2, 2009 [Prikaz MVD Rossii ot 2 marta 2009 g. № 185]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2015.

8. *Bulletin of Normative Acts of Federal Executive Bodies* [Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti]. 2008, no. 27; 2009, no. 16.

9. *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation* [Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii]. 2005, no. 11.

10. *Collection of Laws of the RF* [SZ RF]. 2011, no. 7, art. 900; no. 27, art. 3880, 3881; no. 30 (part 1), art. 4595; no. 48, art. 6730; no. 49 (part 1), art. 7018, 7020; no. 49 (part 5), art. 7067; no. 50, art. 7352; 2012, no. 26, art. 3441; no. 50 (part 5), art. 6967; 2013, no. 14, art. 1645; no. 26, art. 3207; no. 27, art. 3477; no. 48, art. 6165; no. 52 (part 1), art. 6953; 2014, no. 6, art. 558, 559, 566; no. 30 (part 1), art. 4259; no. 42, art. 5615; no. 52 (part 1); 2015, no. 7, art. 1021, 1022, 1105; no. 14, art. 2008.

11. Davydov K. V. *Administrative Regulations of Federal Executive Bodies of the Russian Federation: Theory Issues* [Administrativnye reglamenti federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti Rossiiskoi Federatsii: voprosy teorii]. Under edition of Yu. N. Starilov, Moscow: NOTA BENE, 2010.

12. Malakhova N. V. Towards the Issue of Legality of a Decision of Administrative Detention [K voprosu o zakonnosti prinyatiya resheniya ob administrativnom zaderzhanii]. *Zakon Rossiiskoi Federatsii «O militsii»: 15 let na zashchite prav i svobod grazhdan: Mat-ly nauch.-prakt. konf. – Federal Law of the RF “On Police”: 15 Years of Protection the Rights and Freedoms of Citizens: Materials of scientific-practical conference*, April 21, 2006, Moscow: Moscow University of the RF MIA, 2006.

13. *Russian Newspaper* [Rossiiskaya gazeta]. February 19, 2010; April 27, 2012; April 9, 2014.

14. Solovei Yu. P. *Legal Regulation of Police Activity in the Russian Federation* [Pravovoe regulirovanie deyatelnosti militsii v Rossiiskoi Federatsii]. Omsk: Higher Police School of the RF MIA, 1993.

15. Solovei Yu. P. New Federal Law “On Police” (draft) [Novyi Federal'nyi zakon «O politzii» (proekt)]. *Zakonodatel'stvo i praktika – Legislation and Practice*, 2002, no. 1.

Требования к оформлению статей

Статьи публикуются в авторской редакции, без исправлений. Со стороны редакций возможна лишь техническая правка текста. Редакции журнала не несет ответственности за недостоверные данные в статьях. Авторы принимают на себя ответственность за достоверность сведений, изложенных в статье, в том числе и за отсутствие плагиата.

В редакции журналов направляются окончательные варианты статей, не требующих доработок.

К публикации принимаются статьи, удовлетворяющие следующим требованиям по расположению и структуре текста:

а) УДК и ББК

б) ФИО и сведения об авторе (авторах): ученое звание, ученая степень, место работы, учебы (жирным шрифтом, выравнивание по левому краю с отступом абзаца 1 см., курсивом, строчными буквами), на русском языке

в) наименование статьи (по центру заглавными буквами, жирным шрифтом), на русском языке

г) аннотация (не более 8 строк) и ключевые слова основной текст статьи (выравнивание по ширине), на русском языке

д) пункты б)-г) на английском языке

е) текст статьи выполняется в редакторе Microsoft Office Word со следующим форматированием:

- шрифт - Times New Roman

- основной текст - кегль 14

- межстрочный интервал 1,5

- все поля - 2 см

- отступ абзаца - 1 см

- ориентация - книжная, без переносов, без постраничных сносок

Примечание. Рисунки и графики (распределить по тексту и сгруппировать);

ж) литература и источники (на русском и английском языке);

з) ссылки (сноски) на литературу печатаются внутри текста в квадратных скобках после цитаты. Сначала указывается номер источника, а после запятой номер страницы, например, [12, 21]. Сноски на несколько источников внутри квадратных скобок разделяются точкой с запятой, например, [14,6; 12,58].

Журнал публикует открытые сведения об авторе (авторах), к которым помимо указанных ученого звания, ученой степени, места работы, учебы, относятся: почтовые реквизиты автора, по которым автору заинтересованным лицом может быть направлена корреспонденция по прочитанной в журнале статье или адрес электронной почты.

Более подробная информация размещена на сайте редакции – www.kizilov-inc.ru

[Http://www.sanar64.ru](http://www.sanar64.ru)

ООО "САНАР"
комплекс юридических услуг



[Http://www.kizilov-inc.ru](http://www.kizilov-inc.ru)



ГАРАНТ - мощное оружие профессионалов!

тел. (8452) 45-95-85

WWW.GARANT.RU