

ISSN 2225-8299

**АКТУАЛЬНЫЕ  
ВОПРОСЫ  
ПУБЛИЧНОГО  
ПРАВА**



**апрель  
2014  
№4**

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

© Кизиллов, 2012

# Актуальные вопросы публичного права

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

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

ИЗДАЕТСЯ ЕЖЕМЕСЯЧНО. ЖУРНАЛ ИЗДАЕТСЯ С ЯНВАРЯ 2012 г.

ISSN 2225-8299

№ 4 (28) 2014 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**

**Шукина 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](mailto:topispublaw@mail.ru)

Формат 60x84 1/16

Бумага офсетная.

Гарнитура таймс

Номер подписан в печать 14.05.2014 г.

Усл. печ. л. 6.74

Тираж 200 экз.

Отпечатано в типографии обособленного  
подразделения ЗАО «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](mailto:topispublaw@mail.ru)

Format 60x84 1/16

Offset printing

Times fount

The issue has gone to bed on the 14<sup>th</sup> of May, 2014.

Conventional printed sheet – 6.74

Circulation of 200 copies

Printed in the press of the solitary subdivision

ZAO (CJSC) «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•

<b>Судебный контроль за дискреционными административными актами и процедурами в РФ: правовые проблемы и возможные пути их решения</b>	<b>3</b>
Давыдов К. В.	
<b>Соотношение административного судопроизводства и административного процесса: теория вопроса</b>	<b>19</b>
Дёмин А. А.	
<b>Правовая неопределенность и юридические риски в экологическом праве: постановка проблемы</b>	<b>36</b>
Кичигин Н. В.	
<b>Проблема свободы усмотрения в государственном планировании</b>	<b>52</b>
Кудряшова Е. В.	
<b>Судебная реформа и перспективы развития административной юстиции в России</b>	<b>60</b>
Лупарев Е. Б.	
<b>К вопросу о понятии и видах рисков в публичном управлении</b>	<b>66</b>
Понкин И. В.	
<b>Проблемы рассмотрения споров из административных договоров в рамках административного судопроизводства</b>	<b>73</b>
Попов А. И.	
<b>Правоохранительная деятельность: вопросы теории</b>	<b>84</b>
Степаненко Ю. В.	
<b>Правовые риски: понятие и виды</b>	<b>115</b>
Трунцевский Ю. В.	
<b>Административно-правовое регулирование привлечения к ответственности за нарушения в сфере частных перевозок</b>	<b>121</b>
Шурухнова Д. Н.	

Давыдов К. В. / Davydov K. V.

**СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДИСКРЕЦИОННЫМИ  
АДМИНИСТРАТИВНЫМИ АКТАМИ И ПРОЦЕДУРАМИ В РФ:  
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

**JUDICIAL CONTROL OVER DISCRETIONARY ADMINISTRATIVE ACTS  
AND PROCEDURES IN THE RF: LEGAL PROBLEMS AND POSSIBLE WAYS  
OF THEIR RESOLVING**

*Давыдов Константин  
Владимирович,  
к.ю.н., доцент Новосибирско-  
го юридического института,  
г. Новосибирск,  
davkon@yandex.ru*

Анализируется и подвергается критике попытка запрета административного усмотрения российским законодателем. По аналогии с опытом некоторых зарубежных стран предлагается выделить несколько форм административного усмотрения, интенсивность судебной проверки которых должна быть различной.

Выдвигается тезис о том, что судебная проверка сложных административных актов и административных процедур уже не может ограничиваться лишь формально-юридической законностью, но должна постепенно расширяться и на отдельные требования обоснованности и целесообразности.

**Ключевые слова:** дискреция, административный акт, административные процедуры, принципы административного права, принцип пропорциональности.

*Davydov Konstantin  
Vladimirovich,  
c.j.s. (PhD in law), Associate  
professor of Novosibirsk Law  
Institute, Novosibirsk,  
davkon@yandex.ru*

The author analyzes and criticizes the attempt of prohibition of administrative discretion by Russian legislator. By analogy with the experience of some foreign countries here is offered to distinguish several forms of administrative discretion, the intensity of judicial monitoring of which should be different.

The thesis that judicial verification of complex administrative acts and administrative procedures cannot be limited to the formal-legal legitimacy, but should also gradually expand to individual requirements for validity and appropriateness, is given in the article

**Keywords:** discretion, administrative act, administrative procedures, principles of administrative law, principle of proportionality.

Отсутствие или неполнота административных процедур, отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка действующим российским законодательством предложено квалифицировать в качестве одного из коррупциогенных факторов, являющихся основанием для признания административного акта недействующим (см. п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов [3]). Еще одно из важнейших требований к административным процедурам – установление критериев принятия решения (в том числе отказа в принятии положительного решения).

Конечно, создание юридических рамок для дискреции – необходимое начинание. Однако чрезмерное упование российского законодателя на административные процедуры иногда играет с ним дурную шутку. Если внимательно изучить те же административные регламенты, то нетрудно заметить – закрепляемые «критерии» зачастую носят настолько оценочный характер, что в любой момент могут стать объектом судебного оспаривания,

особенно в правопроставительной сфере. Действительно, если отсутствие необходимых документов – легко формализуемое основание для отказа, то как юридизировать результаты содержательной оценки предъявляемых заявок? Приведем в качестве примера один из административных регламентов Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами [4]. Согласно п. 2.8 регламента, к числу оснований для отказа в предоставлении соответствующей государственной услуги отнесено несоответствие бизнес-плана, прилагаемого к заявке на заключение соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности, критериям оценки бизнес-планов, установленным уполномоченным органом исполнительной власти. Последние закреплены самостоятельным нормативным актом [5] и включают в себя: соответствие проекта, предусмотренного бизнес-планом, целям создания особых экономических зон, а также утвержденному перспективному плану развития особой экономической зоны, степень финансовой устойчивости проекта, предусмотренного бизнес-планом, наличие необходимой инфраструктуры, уровень проработки маркетинговой стратегии, достижение положительного социально-экономического эффекта, связанного с реализацией проекта и т. д. и т. п. Нетрудно заметить: сами эти «критерии» оценки требуют самостоятельных оценочных интерпретаций. В общем, налицо порочный логический круг.

Это значит, что российский правопорядок (как когда-то иные правопорядки, рационализировавшие государственное управление посредством административных процедур) столкнулся с ситуацией, когда даже самый мощный «нажим» на дискрецию не позволяет свести ее к нулю. Подобно линии горизонта, которая удаляется по мере приближения к ней, в управленческой сфере всегда остается некая неуловимая для административных процедур сфера. А это значит, что российские суды должны учиться «работать» с дискреционными административными актами и административными процедурами.

К сожалению, российская доктрина не разработала теории административного усмотрения. Судебная же практика постепенно пошла по пути эмпирического внедрения принципа пропорциональности (соразмерности). Причем охотнее всего последний использовался в рамках конституционного судопроизводства, при оценке преимущественно нормотворческой дискреции, с точки зрения, как публичного правопорядка, так и защиты прав граждан (организаций) (подробнее по этому вопросу см.: Толстых В. Л. Конституционное правосудие и принцип пропорциональности [15]). Административное

судопроизводство очень осторожно внедряет этот принцип; предпринимаемые попытки сводятся преимущественно к сфере применения административного принуждения, ответственности – для цели обеспечения защиты прав невластных субъектов [16].

Еще одним средством «противодействия» дискреции (в том числе - злоупотребления государственными исполнительными органами своими полномочиями) можно назвать вырабатываемое Конституционным Судом РФ требование определенности правовых предписаний [6; 7; 8], которое Верховный Суд РФ даже воспроизвел в одном из своих постановлений пленума [9]. Однако до недавнего времени подобное крайне оценочное суждение нечасто использовалось судами, осуществляющими административное судопроизводство. Неудивительно, что, сталкиваясь с той или иной формой дискреции, суды (не относящиеся к конституционной ветви) предпочитали уклониться от соответствующих проверок [10]. Как бы то ни было, уже тогда все более ярко начинала проявлять себя еще одна тенденция – возрастания роли судебной практики.

Однако в какой-то момент ситуация с дискреционными актами и процедурами претерпела существенное изменение. Продолжая отказываться от выделения форм дискреции, определения их связи со степенью (плотностью) судебного контроля, российский законодатель попробовал попросту запретить административную дискрецию. Согласно ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» [1], «коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции». Соответствующее постановление Правительства РФ перечислило коррупциогенные факторы, отнеся к таковым, помимо прочего:

- 1) широту дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);
- 2) определение компетенции по формуле «вправе» – диспозитивное

установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций;

3) выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

4) чрезмерную свободу подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт;

5) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции – нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов;

6) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий – установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона;

7) отсутствие или неполноту административных процедур – отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка [3].

С одной стороны, соответствующие положения во многом разумны и заслуживают одобрения. Но с другой стороны, они позволяют сделать вывод – законодатель решил бороться с дискреционными актами и процедурами, «профилактируя» их на этапе разработки и принятия нормативных актов. Однако сразу же возникает вопрос: как быть, если подобные коррупциогенные факторы все же «прорвутся» через сито многочисленных мониторингов и экспертиз? В научной литературе даже высказывалась мысль о том, что судебное их оспаривание невозможно, так как само по себе наличие коррупциогенных факторов в нормативном акте не может признаваться нарушением акта большей юридической силы [14]. Действительно, бороться с оценочными положениями, вооружив суды другими оценочными нормами – шаг небесспорный. Но российские суды попробовали самостоятельно разобраться в этой непростой ситуации.

Думается, пользуясь германской классификацией форм дискреции, можно (с известной долей условности, конечно) выделить два подхода российских судов к интенсивности проверки дискреционных административных процедур и административных актов.

Во-первых, усмотрение в узком смысле (на совершение того или иного действия, отказа от такового или выбор моделей поведения) пусть косвенно, неохотно, но – признается за административными органами. Так, объектом проверки в Верховном Суде РФ были положения административного регламента, посвященного надзорной функции в сфере пожарной безопасности. Оспариваемая норма регламента, предоставляя ответственному должностному лицу в случае выявления нарушений право выдать предписание и предпринять необходимые меры по контролю за устранением выявленных нарушений, прямо закрепила полномочие инспектора самостоятельно определять сроки устранения таких нарушений. ВС РФ установил, что данная дискреция не означает произвола, так как согласно требованиям законодательства, для исчисления обозначенных сроков сформулирован критерий: они должны определяться с учетом характера нарушения требований технических регламентов [12]. Позиция суда, посчитавшего столь, мягко говоря, слабо формализованные нормы достаточными, позволяет сделать вывод о признании повышенной самостоятельности субъектов публичной власти в рамках административных процедур по принятию дискреционных решений (в узком смысле). Таким образом, плотность судебного контроля за данной формой усмотрения должна минимизироваться, что в какой-то мере сближает российскую судебную практику с германской.

А вот по отношению к неопределенным правовым понятиям российский законодатель, как уже говорилось, занимает откровенно враждебную позицию, призывая суды к их «вычищению» в рамках нормоконтроля как коррупциогенных факторов. Конечно, неопределенные правовые понятия – своеобразный инструмент правового регулирования. Далеко не всегда они уместны. Так, например, в утвержденном минюстом республики Татарстан административном регламенте предоставления государственной услуги по выдаче разрешений на использование в названиях юридических лиц наименований «Республика Татарстан» (и подобных) содержались следующие основания для отказа в предоставлении государственной услуги: характер, масштабы сферы деятельности юридического лица не имеют для республики и граждан, в ней проживающих, существенной значимости; положение организации в соответствующей сфере деятельности либо на рынках

Республики Татарстан и международном рынке незначительное; виды товаров (работ, услуг), производимых юридическим лицом, не являются уникальными, присущими только Республике Татарстан. Суды общей юрисдикции справедливо определили такие неформализуемые понятия уязвимыми с точки зрения антикоррупционного законодательства и признали их недействующими [11]. Но если в известных случаях с такой оценкой следует согласиться, то априорное отнесение всех неопределенных правовых понятий к коррупциогенным факторам поддержать не представляется возможным. Повторим: доводя эту логику до абсурдного завершения, сами соответствующие положения антикоррупционного законодательства можно признавать недействующими именно ввиду их неконкретности. Конструктивным выходом из логического тупика должна стать негласная «легализация» неопределенных правовых понятий при одновременной углубленной судебной проверке не столько самих административных процедур (в рамках нормоконтроля), сколько принятых на их основе административных актов.

Итак, первоначальное наступление на административную дискрецию посредством судебного применения принципа пропорциональности (преимущественно для целей защиты прав невластных субъектов) в России имело известное сходство с европейским опытом. Однако в последние годы у этого принципа появилось своеобразное, «русское» направление – противодействие коррупции (как правило, в рамках нормоконтроля). Несоответствие «требованиям» антикоррупционного законодательства становится основанием для аннулирования правовых норм, в том числе – административных процедур, особенно в отношении неопределенных правовых понятий. Соглашаясь в целом с актуальностью проблемы противодействия коррупции, полагаем необходимым скорректировать плотность судебного контроля, по аналогии с германским опытом, с одной стороны, с формами дискреции, а с другой – со сферами регулируемых отношений.

По поводу форм: следует ограничить судебный контроль за процедурами и актами реализации усмотрения в узком смысле (как совершения определенных действий в рамках компетенции) и углубить – по отношению к неопределенным правовым понятиям. Причем в последнем случае акценты перенести с нормоконтроля за индивидуальными актами.

По поводу же сфер общественных отношений, думается, стоит воспринять западноевропейские подходы, минимизирующие внешний контроль за административными актами, принимаемыми по вопросам экзаменов,

планирования, политических вопросов, правопроставительной деятельности (вроде социального обеспечения и т. п.). Впрочем, нужно подумать над постепенным снижением ограничений в случае проверки административных процедур и административных актов названных групп на предмет коррупции. Если российская доктрина и судебная практика смогут выработать сравнительно эффективные механизмы действия такого направления пропорциональности, то это станет российским вкладом в мировой опыт судебного контроля.

Вопросы эволюции плотности судебного контроля в России за дискреционными актами и процедурами тесно связаны с проблемой развития оснований для их пересмотра. Проанализированный выше феномен законодательства о противодействии коррупции уже сам по себе подтвердил укоренение в российской правовой действительности еще одной актуальной европейской тенденции – расширения содержания законности, мимикрии под нее иных требований (принципов) права. Думается, не будет преувеличением утверждение о том, что признание нормы коррупциогенной говорит не столько о её незаконности (ведь сами «антикоррупционные нормы» во многом лишены конкретного содержания), сколько – об их нецелесообразности.

Усложнение форм управленческих действий усилило тенденцию «размывания» законности. Проиллюстрируем данный тезис на одной из самых болезненных для современного российского общества тем – проблеме регламентации государственных закупок. Сразу же оговоримся: контракты, заключаемые субъектами публичной власти для обеспечения государственных нужд, сами по себе не являются административными актами. Однако даже если отрицать за ними природу административных договоров, в статусе частно-правовых форм публичного управления им отказать точно нельзя. К тому же заключение государственных контрактов образует сложный набор юридических фактов в единстве с административными актами. Поэтому краткий анализ судебного контроля за процедурами их заключения не будет отходом от заявленной темы.

С самого начала внедрения процедур заключения государственных контрактов общественное мнение получает богатую пищу для обсуждений, в первую очередь по поводу обоснованности закупок. Ремонты кабинетов чиновников на многомиллионные суммы (со стоимостью туалетных ершиков от 12 тыс. рублей и выше), закупки медицинского оборудования по ценам, кратно превышающим среднерыночные, приобретение совершенно необходимых в повседневной управленческой работе вещей вроде кровати

из вишни, декорированной ручной резьбой и покрытой у изголовья и из ножа слоем золота в 24 карата, швейцарских золотых часов с рубинами, шкатулок, отделанных рыбьей кожей, наконец, карнавальных костюмов снежинки, жар-птицы, ведьмочки и морячка [13] – все это не может не вызывать вопросов. Сразу же отметим: подобные полномочия изначально рассматривались не просто в качестве дискреционных, но – изъятых из сферы судебного контроля. Новый Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [2] среди новелл закрепил, в том числе, такое требование, как *обоснование закупок* (ст. 18). Однако, сделав очень важный шаг по «легализации» обоснованности как свойства правовой формы управления, законодатель уклонился от логически истекающего следующего хода. Согласно статей 18 и 99 Закона, проверка обоснованности закупок (и признание их необоснованными) осуществляется во внесудебном порядке. Таким образом, следуя буквальному толкованию Закона, даже самые нелепые государственные закупки не могут быть оспорены в суде ввиду их очевидной необоснованности. С такой позицией очень трудно согласиться. Думается, здесь был бы весьма полезен британский опыт оценки форм управленческих действий по тесту Веднесбери на их разумность. Причем юридические возможности для такого прецедента в России весьма велики; речь идет не только о законодательном закреплении обоснованности, но и антикоррупционном законодательстве в целом. Более того, тест на разумность, думается, следует распространить на все административные процедуры, административные акты и иные правовые формы по вопросам распоряжения государственным имуществом (кроме «политических» вроде межбюджетных отношений).

Итак, постоянное усложнение управленческой деятельности бросило известный вызов административному праву различных стран. Главный момент этого вызова заключается в том, что даже самое «плотное» регулирование государственного управления множеством административных процедур не позволяет проникнуть в некоторую сокровенную сферу, именуемую административной дискрецией. Если исходить из классической догматики, подобные административные акты и процедуры не должны проверяться судами (ведь суды уполномочены лишь на выявление явных юридических пороков законности). Но современному обществу уже недостаточно такого «осторожного» подхода. Невластным субъектам в настоящее время важно иметь дополнительные правовые рычаги (в первую очередь – судебную

защиту) от очевидно ошибочных, нецелесообразных, иррациональных решений. Изученные западные правовые порядки пытаются по-разному решать эту проблему. Однако здесь все они идут по пути не столько корректировки законодательства, сколько – выработки научных доктрин и «подвижных» судебных практик. Последние все в большей степени апеллируют к таким принципам права, как разумность, целесообразность, справедливость (нередко маскируемые под законность). Непосредственным же инструментом их применения чаще всего становится принцип пропорциональности (соразмерности).

Многое из этого может быть полезно и для России. Причем отечественный опыт при всем своем неуверенном эмпиризме проводит довольно интересные эксперименты (приспосабливая, например, принцип пропорциональности для целей противодействия коррупции). Начавшиеся поиски и дискуссии уже не прекратятся ближайшие годы (а может, и десятилетия), формулируя таким образом новый облик судебного контроля за публичной администрацией, а значит – и форм управленческих действий с процедурами их разработки, принятия и реализации.

#### Список литературы:

1. Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Рос. газ. 2009. 22 июля.
2. Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Рос. газ. 2013. 12 апреля.
3. Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // Рос. газ. 2010. 5 марта.
4. Приказ Минэкономразвития РФ от 30 октября 2007 г. № 368 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами предоставления государственной услуги «Прием от лиц, намеревающихся получить статус резидента особой экономической зоны, заявок на заключение соглашений о ведении технико-внедренческой деятельности и прилагаемых к ним документов, а от резидентов особой экономической зоны – документов об изменении условий соглашений о ведении технико-внедренческой деятельности и направление заявителю уведомления о заключении или об отказе в заключении соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности, а также

об изменении или об отказе в изменении условий такого соглашения. Подготовка и заключение с заявителем соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности. Осуществление регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве резидентов технико-внедренческих особых экономических зон» // БНА. 2008. № 9.

5. Приказ Минэкономразвития России от 2 ноября 2012 г. № 712 «Об утверждении критериев оценки бизнес-планов экспертным советом по технико-внедренческим особым экономическим зонам и внесении изменений в отдельные приказы Минэкономразвития России» // Рос. газ. 2012. 31 дек.

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Рос. газ. 1999. 3 авг.

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // Рос. газ. 2004. 25 июня.

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Рос. газ. 2004. 7 июля.

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Рос. газ. 2007. 8 дек.

10. Постановление Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 2315/13 по делу № А40-6124/12-119-57 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11.

11. Определение Верховного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 11-Г11-23 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].

12. Решение Верховного Суда РФ от 30 июля 2012 г. по делу № АКПИ12-1012 об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании пункта 70 Административного регламента, утвержденного приказом Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 1 октября 2007 г. № 517 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].

13. В чем нуждаются российские госорганы // Коммерсант-Власть. 2013. 1 апреля.

14. Куликов М. Ю. Административно-правовые проблемы противодействия коррупции в органах исполнительной власти // Административное и муниципальное право. 2010. № 6.

15. Толстых В. Л. Конституционное правосудие и принцип пропорциональности // Российское правосудие. 2009. № 12.

16. Шерстобоев О. Н. Принцип пропорциональности в производстве по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы законодательства об административных правонарушениях: материальный и процессуальный аспекты : сб. науч. статей, посвященный памяти Ю. М. Козлова и 10-летию вступления в силу Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях / отв. ред. Э. П. Андрюхина М., 2012.

#### References:

1. Federal Law No. 172-FL from July 17, 2009 “On Anti-corruption Expertise of Normative Legal Acts and Drafts of Normative Legal Acts” [Federal’nyi zakon ot 17 iyulya 2009 goda № 172-FZ «Ob anti-korrupsionnoi ekspertize normativnykh pravovykh aktov i proektov normativnykh pravovykh aktov»]. *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from July 22, 2009.

2. Federal Law No. 44-FL from April 05, 2013 “On Contractual System in the Field of Central and Local Government Procurement of Goods, Works and Services” [Federal’nyi zakon ot 5 aprelya 2013 goda № 44-FZ «O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal’nykh nuzhd»]. *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from April 12, 2013.

3. Decision of the Government of the RF No. 96 from February 26, 2010 [Postanovlenie Pravitel’sтва RF ot 26 fevralya 2010 g. № 96]. *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from March 05, 2010.

4. Order of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation No. 368 from October 30, 2007 "On approval of the administrative regulations of the Federal Agency for management of special economic zones on the provision of public services "acceptance from persons, who intend to obtain resident status of a special economic zone, of applications for the conclusion of agreements on introducing technological-and-innovative activity and the enclosed documents, and from the residents of special economic zone – documentation concerning the changes to the terms of agreements on introducing technological-and-innovative activity and sending to the applicant a notification about conclusion or refusal to conclude an agreement on introducing technological-and-innovative activity, as well as about amending or refusal of amending the terms of such agreement. Preparation and conclusion of an agreement on introducing technological-and-innovative activity with an applicant. Registration of legal entities and individual entrepreneurs as residents of technological-and-innovative special economic zones" [Prikaz Minekonomrazvitiya RF ot 30 oktyabrya 2007 g. № 368 «Ob utverzhdenii Administrativnogo reglamenta Federal'nogo agentstva po upravleniyu osobymi ekonomicheskimi zonami predstavleniya gosudarstvennoi usluzhi «Priem ot lits, namerevayushchikhsya poluchit' status rezidenta osoboï ekonomicheskoi zony, zayavok na zaklyuchenie soglashenii o vedenii tekhniko-vnedrencheskoi deyatel'nosti i prilagaemykh k nim dokumentov, a ot rezidentov osoboï ekonomicheskoi zony – dokumentov ob izmenenii uslovii soglashenii o vedenii tekhniko-vnedrencheskoi deyatel'nosti i napravlenie zayavitelyu uvedomleniya o zaklyuchenii ili ob otkaze v zaklyuchenii soglasheniya o vedenii tekhniko-vnedrencheskoi deyatel'nosti, a takzhe ob izmenenii ili ob otkaze v izmenenii uslovii takogo soglasheniya. Podgotovka i zaklyuchenie s zayavitelem soglasheniya o vedenii tekhniko-vnedrencheskoi deyatel'nosti. Osushchestvlenie registratsii yuridicheskikh lits i individual'nykh predprinimatelei v kachestve rezidentov tekhniko-vnedrencheskikh osobykh ekonomicheskikh zon»]. *BNA – Bulletin of Normative Acts*, 2008, no. 9.

5. Order of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation No. 712 from November 02, 2012 "On approval of criteria for evaluating business plans by expert council on technological-and-innovative special economic zones and amending certain orders of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation" [Prikaz Minekonomrazvitiya Rossii ot 2 noyabrya 2012 g. № 712 «Ob utverzhdenii kriteriev otsenki biznes-planov ekspertnym sovetoм po tekhniko-vnedrencheskim osobym ekonomicheskim zonam i vnesenii

izmenenii v otdel'nye prikazy Minekonomrazvitiya Rossii»]. *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from August 03, 1999.

6. Resolution of the Constitutional Court of the RF No. 11-P from July 15, 1999 “On the Case of Verification the Constitutionality of Separate Provisions of the RSFSR Law “On the State Tax Service of the RSFSR” and the Laws of the Russian Federation “On the Bases of Tax System in the Russian Federation” and “Federal Bodies of the Tax Police” [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 15 iyulya 1999 g. № 11-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozhenii Zakona RSFSR «O Gosudarstvennoi nalogovoi sluzhbe RSFSR» i Zakonov Rossiiskoi Federatsii «Ob osnovakh nalogovoi sistemy v Rossiiskoi Federatsii» i «O federal'nykh organakh nalogovoi politsii»]. *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from August 03, 1999.

7. Resolution of the Constitutional Court of the RF No. 12-P from June 17, 2004 “On the Case of Verification the Constitutionality of Paragraph 2 Article 155, Paragraphs 2 and 3 Article 156 and Paragraph 22 Article 283 of the Budget Code of the Russian Federation in Connection with the Request of Administration of St. Petersburg, Legislative Assembly of Krasnoyarsk Region, Krasnoyarsk Regional Court and the Arbitration Court of the Republic of Khakassia” [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 17 iyunya 2004 g. № 12-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti punkta 2 stat'i 155, punktov 2 i 3 stat'i 156 i abzatsa dvadtsat' vtorogo stat'i 283 Byudzhethnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zaprosami Administratsii Sankt-Peterburga, Zakonodatel'nogo Sobraniya Krasnoyarskogo kraja, Krasnoyarskogo kraevogo suda i Arbitrazhnogo suda Respubliki Khakasiya»]. *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from June 25, 2004.

8. Resolution of the Constitutional Court of the RF No. 13-P from June 29, 2004 “On the Case of Verification the Constitutionality of Certain Provisions of Articles 7, 15, 107, 234 and 450 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in Connection with the Request of a Group of the State Duma Deputies” [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 29 iyunya 2004 g. № 13-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozhenii statei 7, 15, 107, 234 i 450 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zaprosom gruppy deputatov Gosudarstvennoi Dumy»]. *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from July 07, 2004.

9. Decision of the Plenary Session of the RF Supreme Court No. 48 from November 29, 2007 “On the Practice of Judicial Consideration of Cases on Contesting Normative Legal Acts in Whole or in Part” [Postanovlenie Plenuma

Verkhovnogo Suda RF ot 29 noyabrya 2007 g. № 48 «O praktike rassmotreniya sudami del ob osparivanii normativnykh pravovykh aktov polnost'yu ili v chasti». *Ros. Gaz. – Russian Gazette*, from December 08, 2007.

10. Resolution of the Presidium of the HAC RF No. 2315/13 from July 09, 2013 on the case No. A40-6124/12-119-57 [Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 9 iyulya 2013 g. № 2315/13 po delu № A40-6124/12-119-57]. *Vestnik VAS RF – Bulletin of the HAC RF*, 2013, no. 11.

11. Ruling of the RF Supreme Court No. 11-G11-23 from July 20, 2011 [Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 20 iyulya 2011 g. № 11-G11-23]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.

12. Resolution of the RF Supreme Court from July 30, 2012 on the case No. AKPI12-1012 concerning refusal to meet the application on contesting paragraph 70 of the Administrative Regulations, approved by the order of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters No. 517 from October 01, 2007 [Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 30 iyulya 2012 g. po delu № AKPI12-1012 ob otkaze v udovletvorenii zayavleniya ob osparivanii punkta 70 Administrativnogo reglamenta, utverzhdenno prikazom Ministerstva RF po delam grazhdanskoi oborony, chrezvychainym situatsiyam i likvidatsii posledstviy stikhiinykh bedstviy ot 1 oktyabrya 2007 g. № 517]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.

13. What do Public Authorities Need? [V chem nuzhdayutsya rossiiskie gosorgany]. *Kommersant-Vlast'*, from April 01, 2013.

14. Kulikov M. Yu. Administrative-legal Problems of Anti-corruption in the Executive Branch [Administrativno-pravovye problemy protivodeistviya korruptsii v organakh ispolnitel'noi vlasti]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo – Administrative and Municipal Law*, 2010, no. 6.

15. Tolstykh V. L. Constitutional Justice and the Principle of Proportionality [Konstitutsionnoe pravosudie i printsip proporsional'nosti]. *Rossiiskoe pravosudie – Russian Justice*, 2009, no. 12.

16. Sherstoboev O. N. The Principle of Proportionality in Proceedings on Cases Concerning Administrative Offenses [Printsip proporsional'nosti v proizvodstve po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh]. *Aktual'nye problemy zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyakh: material'nyi i protsessual'nyi aspekty : sb. nauch. statei, posvyashchennyi pamyati Yu. M. Kozlova i 10-letiyu vstupleniya v silu Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh*

*pravonarusheniyakh – Topical Issues of Legislation on Administrative Offenses: Substantive and Procedural Aspects: collection of scientific works dedicated to the memory of Yu. M. Kozlov and the 10th anniversary of the entry into force of the Code on Administrative Offences of the Russian Federation, Editor-in-chief E. P. Andryukhina, Moscow: 2012.*

Дёмин А. А. / Demin A. A.

**СООТНОШЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И  
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА: ТЕОРИЯ ВОПРОСА<sup>1</sup>**

**CORRELATION OF ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE AND  
ADMINISTRATIVE PROCESS: THEORY OF THE ISSUE**

*Дёмин Алексей*

*Афанасьевич,*

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

На основе авторского понимания соотношения административного судопроизводства и административного процесса дается критический анализ проекту Кодекса административного судопроизводства (КАС) Российской Федерации. Раскрывается утверждение автора, что проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации «содержит немало доктринально непоследовательных, а иногда и прямо противоречивых положений».

**Ключевые слова:** административный процесс, административное судопроизводство, кодекс административного судопроизводства, административная юстиция.

<sup>1</sup> Публикуется по материалам I Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Современные проблемы административного судопроизводства и административного процесса» (Новосибирск –2014)

*Demin Aleksei  
Afanas'evich,  
c.j.s. (PhD in law), Associate pro-  
fessor of the Chair of administra-  
tive law at Lomonosov Moscow  
State University,  
dyomin1940@mail.ru*

Critical analysis of the draft Code of Administrative Court Procedure (CACP) of the Russian Federation is given on the base of author's understanding of the correlation of administrative court procedure and administrative process. The author's statement that the draft Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation "contains many doctrinally inconsistent and sometimes directly controversial provisions" is disclosed in the article.

**Keywords:** administrative process, administrative court procedure, code of administrative court procedure, administrative justice.

При обсуждении проекта нового закона следует исходить из объективного соотношения базиса и надстройки. Надстройкой в этом случае является проект Закона, а базисом – властная оперативная деятельность администрации. Другими словами, параметры закона могут быть только тогда соответствующими закономерностям общественного развития, когда они не противоречат базису. Следовательно, закон также должен отражать главную особенность административного процесса – обслуживание именно оперативной деятельности администрации, а, следовательно, такой закон должен обеспечивать оперативность обслуживающей эту деятельность юстиции.

Обсуждение проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ) показывает, что в науке административного права вопрос о понятии, принципах, сущности, а отсюда и специфике административного судопроизводства всё ещё не решен. Один из проектов такого Кодекса отозван [3], и поделом. Принятие в такой ситуации указанного законопроекта является преждевременным, и в очередной раз может подорвать уважение граждан к закону из-за его неподготовленности. Одновременно, не имея урегулированной процедуры разрешения споров с администрацией, невозможно ввести и административные трибуналы. Ведь суды административной юстиции работают по правилам самостоятельного вида процессуального права – административного процесса [8].

Надо согласиться с мнением ряда ученых, что вопрос о сущности и структуре административного процесса и административно-процессуального права неизбежно связан «с преодолением сложившейся в доктрине дихотомии «управленческий подход – юрисдикционный подход» в её различных теоретических интерпретациях» [16, 4]. Впрочем, А. И. Каплунов считает, что «в настоящее время есть основание говорить о трех основных подходах к пониманию административного процесса: управленческом, судебном и комплексном (объединяющем первые два подхода) [17, 23]. При этом игнорируются наши научные исследования по этому вопросу, сутью и выводом которых является утверждение, что для понятия административного процесса необходимо банальное умение отличать материальное право от процессуального, также как и судебную ветвь власти от исполнительной [13]. Отсутствие способности отличать такие элементарные для юридической специальности категории – недостаток профессионализма, следствие долгого в истории советской России пренебрежения процессуальными средствами защиты в судах. Для урегулирования конфликтов тогда хватало решений партийных организаций.

Термин «административное судопроизводство» взят из ст. 118 Конституции РФ 1993 года, однако вступает в определенный конфликт с термином «административный процесс» [5; 22; 20].

Специалисты выделяют в гражданском процессе судебные акты, выносимые в 1) исковом 2) особом производстве и 3) производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений [4, 36]. Указанные виды судопроизводства, как отмечает В. В. Аргунов, протекают по правилам гражданского процесса. То есть, в его трактовке, процесс шире судопроизводства. По аналогии в недрах административного процесса можно было бы выделить тоже ряд видов административных судопроизводств, например, с учетом особенностей процесса в дисциплинарных трибуналах, по иным видам управленческой деятельности, наконец, по особенностям глав особенной части КоАП РФ и отрасли материального административного права. Сюда же можно отнести и судопроизводство по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста на основании Федерального закона от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ [2]. Ведомственное специальное квази-судопроизводство для решения споров, вытекающих из административных отношений реализуется давно и естественно [9]. Впрочем, и в странах англосаксонской системы права, например, в Англии или США

при таком разделении властей, когда существование каких-либо ведомственных судов юридически невозможно, административные трибуналы там тоже создаются.

Сложности определения содержания Административно-процессуального кодекса связаны в первую очередь с отсутствием непротиворечивого учения о предмете процессуальных правоотношений. Поэтому определение И. В. Пановой, что административным судопроизводством называется «рассмотрение административных дел по нормам административно-процессуального права» [18, 20], не работает, поскольку сначала надо определить, как такая статья попала именно в процессуальный кодекс, и правильно ли она расположена именно в нем.

Например, хотя в проекте КАС РФ соответствующие отношения судьи с присутствующими в зале заседания суда лицами и со сторонами спора одинаково отнесены к мерам процессуального принуждения, они по своей юридической сущности совершенно неодинаковы, уловить разницу которых можно только понимая разницу материального и процессуального права. Если удаление из зала заседания нарушителя порядка, например папарацци, возможно, то удаление стороны спора из зала заседания невозможно из-за отрицания самой сути судебного способа разрешения правовых коллизий, было бы равносильно отказу в правосудии. Таким образом, в первом случае отношения судьи с папарацци являются материально-правовыми, а отношения во втором случае, со стороной спора – процессуально правовыми. Их уравнивающее наличие в одной и той же статье 118 проекта КАС РФ является показателем неверных теоретических позиций составителей Кодекса, их юридической неграмотности, неумения отличать материальное право от процессуального.

Нами предлагается следующий алгоритм управленческой деятельности и жизни правовой нормы, который позволяет вычленив из всего комплекса правоотношений материальный и процессуальный их аспекты. Ибо правовая норма реализуется в правоотношении, иначе она практически бессмысленна. Схема такая:



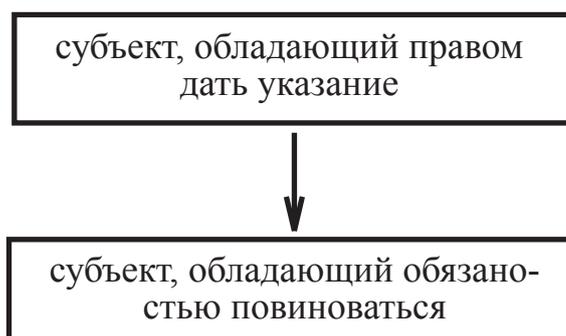
На наш взгляд, материальное право определяет конкретные права и обязанности конкретных субъектов права. Реализация этих прав и обязанностей

происходит в материально-правовых отношениях. Тут привлечения терминов, связанных с процессуальной деятельностью государственных органов, не требуется. Поэтому мы считаем управленческую концепцию в понятии административного процесса неверной, несмотря на то, что её придерживается большинство чрезвычайно авторитетных корифеев административного права: В. Д. Сорокин, А. П. Алехин, Ю. А. Тихомиров и другие. Здесь приемлем другой термин – *процедуры*.

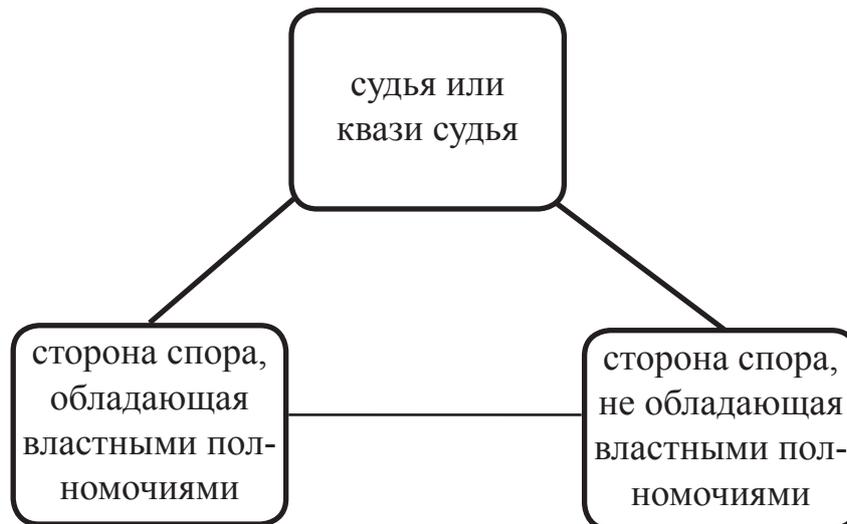
Мы согласны с мнением Ю. Н. Старилова, что необходимо принятие отдельных «Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и федерального закона «Об административных процедурах» [21, 28]. Так как один из них относится к административному материальному праву, а другой обязан относиться к административно-процессуальному праву. Однако распределение правовой материи по двум кодексам представляет собой большую техническую трудность. В процессуальных кодексах продолжают находить материальные нормы (например, судоустройство), а в материальных – процессуальные. Вопросы судоустройства строго говоря относятся к конституционному праву. А они часто включаются в процессуальные кодексы.

Процессуальное право регулирует специфическую деятельность специализированных государственных органов, в компетенцию которых входит особая процедура разбирательства: а) спорных случаев применения права, б) проистекающих из властных правоотношений, в) при специальной процедуре определения правовой истины в конкретном поведении субъектов спорного случая (процесс), г) реализуемой специальным субъектом права, судом или квази-судом и д) направленная на воспитание населения в духе сознательного уважения к закону путем оправдания его справедливости.

Нам представляется упрощенный критерий для различия материального и процессуального права. В материальных отношениях имеют место две стороны:

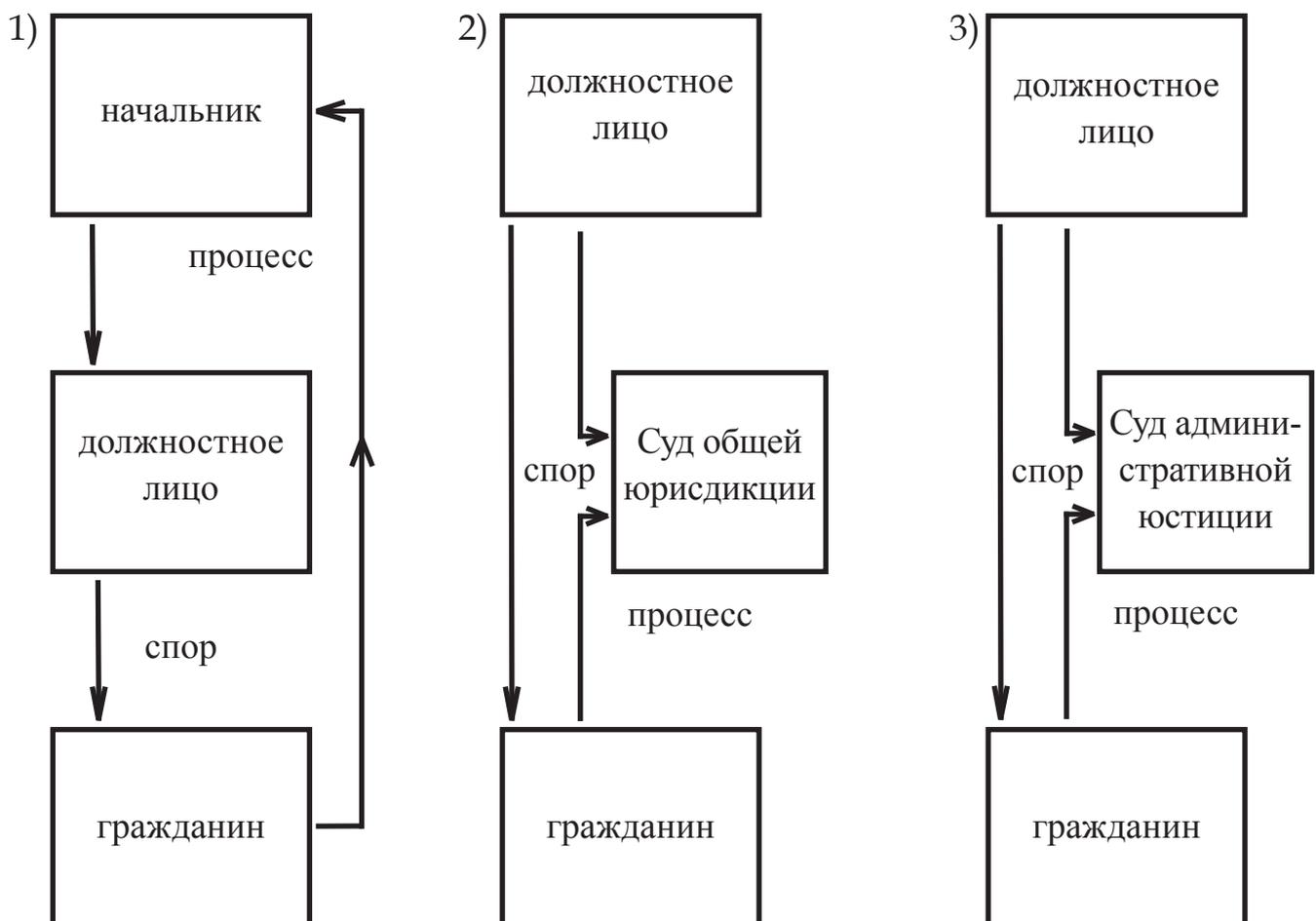


а в процессуальных – три:



Причем с точки зрения строгого подхода к процессуальному праву О. Бюлова, который определял процесс как отношения сторон с судом [6], правовая связь в этой схеме между сторонами спора (нижняя линия) должна отсутствовать.

По нашему мнению имеют место три случая, когда административный процесс, как процедура защиты прав в порядке административного судопроизводства, имеет или должен иметь место [11]:



В каждом из этих вариантов вычленяются процессуальные правоотношения при связях с властным субъектом, имеющим полномочия административный спор разрешить. Случаи, когда законодатель наделяет не судебные органы правом разрешать административные споры, относятся к квази-судам. Такие случаи в законодательстве РФ есть, например, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в недрах Федеральной антимонопольной службы, Палата по патентным спорам Российского агентства по патентам и товарным знакам (теперь Федеральный институт промышленной собственности), Городская жилищно-конфликтная комиссия на основании постановления Правительства Москвы от 6 мая 1997 г. № 321 и т. п.

Особенностей административного процесса как самостоятельного вида процессуального права [8] довольно много, но, в целом, они свидетельствуют о том, что административный процесс не может осуществляться по правилам гражданского процесса, а потому и административные суды не могут быть включены в систему судов общей юрисдикции. Почти все особенности обусловлены оперативным характером деятельности администрации и относительно общественно неопасным характером административных правонарушений. В концентрированном выражении отметим следующие особенности, долженствующие быть отраженными в Административно-процессуальном кодексе. Среди них: инквизиционный характер административного процесса: цивилистическая состязательность в споре с властями неуместна (то есть суд активен, он не равнодушный созерцатель соревнования сторон, суд – орган государственный и своим решением диктует волю государства по спорному для сторон вопросу); краткие сроки давности и разрешения дел; оперативность, поскольку этот вид процессуального права обслуживает разрешение споров с оперативной властью и многолетние цивилистические тяжбы спорящих сторон парализовали бы деятельность активной администрации; *onus probandi*, бремя доказывания лежит на властной стороне административного спора, поскольку недовольство подчиненного субъекта права решением властей ставит под сомнение компетентное осуществление этой властью своих полномочий (презумпция виновности администрации [12, 102], раз её действия управляемыми ставятся под сомнение); отсутствие многоинстанционности (а в проекте КАС присутствуют и апелляция, и кассация, и пересмотр, не отражающие ту особенность административного процесса в сравнении с другими отраслями процессуального права, как оперативность); символические, не жестокие наказания, направленные

на воспитание уважения к праву; отсутствие государственной пошлины на функционирование государственного органа разрешения административного спора (деятельность такого органа финансируется из государственного бюджета, налоги для формирования которого граждане уже заплатили [14]) и т. д.

Реально целью принятия Административно-процессуального кодекса является создание судов административной юстиции, формой деятельности которых и является административный процесс.

Нам представляется образцом краткого Документа, регулирующего оперативный процесс разрешения споров, вытекающих из административных правоотношений, разработанный Н. Г. Салищевой и принятый в 1968 году Указ [1], который просуществовал значительное время. Большая его часть представляла собой процессуальный мини-кодекс, поскольку его основа исходила из трехстороннего характера правоотношений при его реализации.

На базе высказанных позиций проведем экспресс-анализ содержания проекта КАС РФ, представленного Президентом РФ в Государственную Думу.

Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации содержит немало доктринально непоследовательных, а иногда и прямо противоречивых положений.

Первое замечание к нему – нет никакого оправдания особого названия судопроизводства по административным делам. Как и в любой другой отрасли права, его процессуальная часть должна именоваться как «Процессуальный кодекс». Административное право не должно стать исключением. Следовательно, документ, регулирующий процедуру разрешения споров, вытекающих из административных правоотношений, как и в других отраслях права должен именоваться Административно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

Вопрос авторства Кодекса в данном случае имеет значение, так как отражает частные представления об административном процессе [15, 10-13], на наш взгляд, искажающие его родные основные черты. Критикуя многообразие проекта Закона о КАС РФ, профессор Л. А. Грось отмечает, что проект «громоздок и неудачен как «по существу», так и редакционно?» [7, 19]. Авторство проекта Закона усиливает личную ответственность перед коллегами и повышает авторитет составителя. Законопроект такого важного уровня, как обсуждаемый нами, обычно готовится в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Точка зрения Ю. А. Тихомирова в этом Институте обладает авторитетом. Но в тексте проекта

чувствуется также влияние и лоббистов адвокатуры. Данный проект КАС РФ являет собой характерное для нашего времени многословие, желание включить в этот документ все сведения о правовой системе страны, не затрудняясь в специфической квалификации именно административных дел, и такой документ сразу становится тяжеловесным, трудно читаемым, а ещё и труднее исполнимым. Зато его казуистичность представляет собой приятную возможность для адвокатов реализовать трудности клиентов в освоении такого сложного документа. Поэтому в совокупности, нам представляется реакционным положение проекта Кодекса об обязательном ведении дела при фактической монополии адвокатуры. Именно так мы оцениваем смысл части 1 статьи 57 проекта, который предусматривает, что представителями в суде по административным делам могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование. Данное требование координируется с позицией Конституции РФ о квалифицированной юридической помощи в РФ, однако оно ограничивает право гражданина лично решать вопрос ведения дела через доверенное лицо, представителя. Не надо потакать коммерциализации юстиции. Авторитет государства строится на «независимой» (от адвокатов) юстиции. Юстиция не должна оцениваться в деньгах. Справедливость важнее.

К этому же примыкает вопрос и о возможности вести дело в целях защиты интересов других лиц или неопределенного круга лиц (ст. 41, 42 Проекта). Предоставление ряду лиц (органам, организациям и гражданам) права выступать от имени заявителя, не спрашивая его согласия и не получая доверенности на представительство его интересов, нам представляется также реакционным. Нет никаких оснований полагать, что интересы этих видов субъектов права совпадают или обязательно соответствуют друг другу. Предложение Проектом КАС РФ закрепить право широкого круга лиц выступать в интересах иных лиц, даже без необходимости запрашивать согласие представляемых, не выразивших на это своей воли – это даже не коммунистическая концепция беспредельного самоуправления и разрушения (отмирания) государства. Как только волю гражданина не спрашивают, он не может быть признан субъектом права вообще [10]. Проблема административного процесса, направленного на защиту прав граждан, в этом случае снимается. Тогда защищаются совсем иные интересы, нежели интересы правоспособного гражданина, как полноправного субъекта права.

В проекте не соблюдены многие черты административного процесса, такие как оперативность, невысокая степень общественной опасности,

низкая стоимость процесса, цель – воспитание подвластных субъектов в духе добровольного соблюдения установленных правил административного регулирования в стране.

Административные споры, споры, вытекающие из деятельности властных субъектов административного права по своей сути относятся к области действия судов административной юстиции, административных трибуналов, завоевавших авторитет и место в судебной системе многих государств мира, благодаря своим специфическим качествам. Они не должны относиться к области деятельности судов общей юрисдикции, деятельность которых построена на цивилистической основе – состязательности. Пока проект КАС РФ в части 2 статьи 1 вменяет эту процедуру судам общей юрисдикции. Просто специализацией по административным делам судей судов общей юрисдикции здесь обойтись невозможно, так как оторванность такого судьи от реальностей административной деятельности государственного аппарата всегда проявится.

Проект Кодекса административного судопроизводства РФ, к сожалению, не определил перечень должностных лиц, иски граждан к которым по вопросам их компетенции подпадают под его юрисдикцию. Напомним, что проект федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в РФ» В. И. Радченко [19] такой список содержал и включал оспаривание действий и бездействия Президента РФ, министров и других должностных лиц российского государственного аппарата, потенциальных нарушителей прав граждан в административно-властных вопросах. В то же время «разрешение споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» (п. 11 части 1 статьи 23 проекта КАС РФ) является вопросом скорее конституционным, и административным процессуальным кодексом регулироваться не может. Органы исполнительной власти не являются юридическими лицами публичного права, поэтому спор двух министерств о пределах компетенции каждого из них, разрешаемый их непосредственным начальником (Председателем Правительства или Президентом РФ соответственно), решается в порядке административной подчиненности. Относить такие споры к ведению судов можно только в том случае, если их непосредственные начальники сами порождают конфликты актами о создании бесчисленных административных структур, не квалифицированы или уклоняются от выполнения своих непосредственных обязанностей по координации деятельности государственного аппарата.

Краткие сроки рассмотрения административных споров являются одним из качеств, выделяющих административный процесс в самостоятельный вид процессуального права. Они не должны потенциально замедлять оперативную деятельность администрации. Поэтому если есть необходимость рассматривать и разрешать спорное дело длительно, с многими инстанциями, в полномасштабном процессуальном порядке, то нет оснований для включения таких споров именно в Административно-процессуальный кодекс. Например, если «Административные дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются судом в срок, не превышающий двух месяцев со дня подачи административного искового заявления, а Верховным Судом Российской Федерации – в течение трех месяцев со дня его подачи» (часть 1 статьи 215 проекта КАС РФ), то желательно подвергать их полному процессуальному разбирательству в судах общей юрисдикции по правилам гражданского судопроизводства, в состязательной процедуре. Тогда называть такие споры предметом административно-процессуального спора нет смысла.

Представляется, надо работать над новым текстом проекта такого Федерального закона. Более четко провести различие материального и процессуального содержания Кодекса.

Вопросы формирования Административно-процессуального кодекса Российской Федерации не так просты, это показывают, в том числе, и длительные сроки (с 1993 года) реализации статьи 118 Конституции РФ, предусматривающей введение различных видов процессуальных правоотношений. Решение вопроса о самостоятельном административном судопроизводстве требует участия молодых, новых кадров, не отягощенных напластованиями прошлого в теории и практике.

#### Список литературы:

1. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. № 2534-VII «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].
2. Федеральный закон от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 15 «Об отзыве из Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона № 381232-4 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].
4. Аргунов В. В. Проблемы проверки и пересмотра судебных решений, принятых в особом производстве // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2013. № 4.
5. Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2.
6. Бюлов О. Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. – Giessen. 1868.
7. Грось Л. А. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Исполнительное право. 2013. № 2.
8. Дёмин А. А. Административный процесс – самостоятельный вид процессуального права // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административного процессуального законодательства / Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Выпуск 7. – Воронеж: изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013.
9. Дёмин А. А. Европейский Союз и проблема административной юстиции в странах Восточной Европы // Преподавание права Европейского Союза в российских вузах (II): материалы семинара. – М.: Статут, 2001.
10. Дёмин А. А. Обсуждение проекта Федерального конституционного закона РФ «Об административном судопроизводстве» // Салищева Н. Г., Абросимова Е. Б. Федеральный конституционный закон «Об административном судопроизводстве. Общая часть». Инициативный проект с комментариями. – М.: Рудомино, 2001.
11. Дёмин А. А. Понятие административного процесса и кодификация административного законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 11.
12. Дёмин А. А. Принципы административного процесса в судах административной юстиции: сравнение с развивающимися странами // Правовая наука и реформа юридического образования: сб. науч. трудов. Выпуск 7. Государство, право, управление. – Воронеж: изд-во Воронеж. ун-та, 1998.

13. Дёмин А. А. Суд – орган процессуальный и наказание применять не должен // Перспективы оптимизации административного процесса: материалы Международной науч.-практ. конф. / Отв. ред. проф. А. С. Дугенец. – М.: ВНИИ МВД России, 2011.

14. Докучаева И. М. Понятие «публичные услуги» и некоторые проблемы их правового регулирования // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сб. статей / Под общ. ред. Е. В. Гриценко, Н. А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

15. Зеленцов А. Б. Институт обращения к органу – автору акта: необходимость возрождения // Административное право и процесс. 2004. № 1.

16. Зеленцов А. Б., Кононов П. И., Стахов А. И. Административный процесс и административно-процессуальное право в России: концептуальные проблемы современного развития // Административное право и процесс. 2013. № 12.

17. Каплунов А. И. О роли трудов В. Д. Сорокина в формировании научных взглядов об административном процессе и статусе административно-процессуального законодательства // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всеросс. науч.-практ. конф.: в 3 ч.: Ч. 1. – СПб.: изд-во СПб. ун-та МВД России, 2014.

18. Панова И. В. Административное судопроизводство или административный суд? // Административное право и процесс, 2013. № 5.

19. Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах: Материалы конференции / Отв. ред. В. И. Радченко. – М.: Российская академия правосудия, 2001.

20. Стариллов Ю. Н. «Однозначное указание» последовало в эпоху модернизации: логичное завершение дискуссии о необходимости формирования административно-процессуального законодательства (административного судопроизводства) в России // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административного процессуального законодательства / Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Выпуск 7. – Воронеж: изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013.

21. Стариллов Ю. Н. «Перестройка» административного права: от «слома» «административно-командного управления» до эффективных административных процедур и Кодекса административного судопроизводства

// Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административного процессуального законодательства / Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Выпуск 7. – Воронеж: изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013.

22. Хазанов С. Д. Кодекс административного судопроизводства: концепция и юридический инструментариий // Теория и практика административного процесса: материалы Всеросс. науч.-практ. конф. / Отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эртель. – Краснодар: Кубанькино, 2006.

### References:

1. Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR No. 2534-VII from April 12, 1968 “On the Consideration Procedure of Citizens’ Proposals, Applications and Complaints” [Ukaz Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR ot 12 aprelya 1968 g. № 2534-VII «O poryadke rassmotreniya predlozhenii, zayavlenii i zhalob grazhdan»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.

2. Federal Law No. 199-FL from December 01, 2006 “On the Court Procedure Concerning Grave Disciplinary Offences in Application of Disciplinary Arrest to Servicemen and Execution of Disciplinary Arrest” [Federal'nyi zakon ot 01 dekabrya 2006 g. № 199-FZ «O sudoproizvodstve po materialam o grubykh distsiplinarnykh prostupkakh pri primeneniі k voennosluzhashchim distsiplinarnogo aresta i ob ispolnenii distsiplinarnogo aresta»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.

3. Resolution of the Plenary Session of the RF Supreme Court No. 15 from June 04, 2013 “On the revocation of the draft Federal Law No. 381232-4 “Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation” from the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation [Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 4 iyunya 2013 g. № 15 «Ob otzyve iz Gosudarstvennoi Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii proekta federal'nogo zakona № 381232-4 «Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossiiskoi Federatsii»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.

4. Argunov V. V. Problems of Checking and Reviewing of Judicial Decisions Taken in Special Proceedings [Problemy proverki i peresmotra sudebnykh reshenii, prinyatykh v osobom proizvodstve]. *Vestnik Mosk. un-ta – Bulletin of Moscow State University, Series 11, Law, 2013, no. 4.*

5. Bakhrakh D. N. Administrative Court Procedure, Administrative Justice and Administrative Process [Administrativnoe sudoproizvodstvo, administrativnaya yustitsiya i administrativnyi protsess]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2005, no. 2.
6. Byulov O. *The Doctrine of Defense Process and Conditions of Process* [Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen]. Giessen: 1868.
7. Gros' L. A. About the Draft Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation [O proekte Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiiskoi Federatsii]. *Ispolnitel'noe pravo – Executive Law*, 2013, no. 2.
8. Demin A. A. Administrative Process – an Independent Kind of Procedural Law [Administrativnyi protsess – samostoyatel'nyi vid protsessual'nogo prava]. *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: razvitie teorii i formirovanie administrativnogo protsessual'nogo zakonodatel'stva – Administrative Proceedings in the Russian Federation: Development of the Theory and Formation of Administrative Procedural Legislation*, Series: Anniversaries, Conferences, Forums, issue 7, Voronezh: publishing house of Voronezh State University, 2013.
9. Demin A. A. The European Union and the Problem of Administrative Justice in Eastern Europe [Evropeiskii Soyuz i problema administrativnoi yustitsii v stranakh Vostochnoi Evropy]. *Prepodavanie prava Evropeiskogo Soyuza v rossiiskikh vuzakh (II): materialy seminara – Teaching of European Union Law in the Russian Higher Schools (II): Materials of Seminar*, Moscow: Statut, 2001.
10. Demin A. A. Discussion of the Draft Federal Constitutional Law of the Russian Federation “On Administrative Court procedure” [Obsuzhdenie proekta Federal'nogo konstitutsionnogo zakona RF «Ob administrativnom sudoproizvodstve»]. Salishcheva N. G., Abrosimova E. B. *Federal'nyi konstitutsionnyi zakon «Ob administrativnom sudoproizvodstve. Obshchaya chast'»*. *Initsiativnyi projekt s kommentariyami – Salishcheva N. G. Abrosimova E. B. Federal Constitutional Law “On Administrative Court Procedure”. The General Part. “Initiative Project with Comments*, Moscow: Rudomino, 2001.
11. Demin A. A. The Concept of Administrative Process and the Codification of Administrative Legislation of the Russian Federation [Ponyatie administrativnogo protsessa i kodifikatsiya administrativnogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2000, no. 11.
12. Demin A. A. Principles of Administrative Process in the Courts of Administrative Justice: Comparison with Developing Countries [Printsipy

administrativnogo protsessa v sudakh administrativnoi yustitsii: sravnenie s razvivayushchimisya stranami]. *Pravovaya nauka i reforma yuridicheskogo obrazovaniya: sb. nauch. trudov. Vypusk 7. Gosudarstvo, pravo, upravlenie – Legal Science and Reform of Legal Education: collection of scientific works. Issue 7. State, Law, Management*, Voronezh: publishing house of Voronezh State University, 1998.

13. Demin A. A. Court is a Procedural Body and Should not Apply Punishment [Sud – organ protsessual'nyi i nakazanie primenyat' ne dolzhen]. *Perspektivy optimizatsii administrativnogo protsessa: materialy Mezhdunarodnoi nauch.-prakt. konf. – Perspectives for Optimization of Administrative Process: International scientific-practical. conf.*, Editor-in-chief A. S. Dugenets, Moscow: All-Russian Research Institute of the RF MIA, 2011.

14. Dokuchaeva I. M. The Concept of “Public Services” and some Issues of their Legal Regulation [Ponyatie «publichnye uslugi» i nekotorye problemy ikh pravovogo regulirovaniya]. *Publichnye uslugi: pravovoe regulirovanie (rossiskii i zarubezhnyi opyt): sb. Statei – Public Services: Legal Regulation (Russian and foreign experience): collection of articles*, under general edition of E. V. Gritsenko, N. A. Sheveleva, Moscow: Volters Kluver, 2007.

15. Zelentsov A. B. Institute of Appeal to a Body – the Author of Act: the Need to Revive [Institut obrashcheniya k organu – avtoru akta: neobkhodimost' vrozhdeniya]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2004, no. 1.

16. Zelentsov A. B., Kononov P. I., Stakhov A. I. Administrative Process and Administrative Procedural Law in Russia: Conceptual Problems of Modern Development [Administrativnyi protsess i administrativno-protsessual'noe pravo v Rossii: kontseptual'nye problemy sovremennogo razvitiya]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 12.

17. Kaplunov A. I. About the Role of V. D. Sorokin's Works in Formation of Scientific Views on Administrative Process and the Status of Administrative-procedural Legislation [O roli trudov V. D. Sorokina v formirovanii nauchnykh vzglyadov ob administrativnom protsesse i statuse administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva]. *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava: materialy ezhegodnoi Vseross. nauch.-prakt. konf.: v 3 ch.: Ch. 1 – Topical Issues of Administrative and Administrative-procedural Law: proceedings of annual all-Russia scientific-practical. conf.: in three parts: Part 1*, St. Petersburg: publishing house of St. Petersburg State University of the RF MIA, 2014.

18. Panova I. V. Administrative Court Procedure or Administrative Court? [Administrativnoe sudoproizvodstvo ili administrativnyi sud?]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 5.

19. *Problems of Protection of Public and Private Interests in Administrative Courts: Conference Proceedings* [Problemy zashchity publichnykh i chastnykh interesov v administrativnykh sudakh: Materialy konferentsii]. Editor-in-chief V. I. Radchenko, Moscow: Russian Academy of Justice, 2001.

20. Starilov Yu. N. “Unequivocal Indication” Followed in the Era of Modernization: Logical Conclusion of the Debate on the Need to Create an Administrative-procedural Legislation (Administrative Court Procedure) in Russia [«Oднозначное указание» последовало в эпоху модернизации: логичное завершение дискуссии о необходимости формирования административно-процессуального законодательства (административного судопроизводства) в России]. *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: razvitie teorii i formirovanie administrativnogo protsessual'nogo zakonodatel'stva – Administrative Proceedings in the Russian Federation: Development of the Theory and Formation of Administrative Procedural Legislation*, Series: Anniversaries, Conferences, Forums, issue 7, Voronezh: publishing house of Voronezh State University, 2013.

21. Starilov Yu. N. “Perestroika” of Administrative Law: from “Breaking” of “Administrative-command Management” to Effective Administrative Procedures and the Code of Administrative Court Procedure [«Perestroika» административного права: от «слома» «административно-командного управления» до эффективных административных процедур и Кодекса административного судопроизводства]. *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: razvitie teorii i formirovanie administrativnogo protsessual'nogo zakonodatel'stva – Administrative Proceedings in the Russian Federation: Development of the Theory and Formation of Administrative Procedural Legislation*, Series: Anniversaries, Conferences, Forums, issue 7, Voronezh: publishing house of Voronezh State University, 2013.

22. Khazanov S. D. Code of Administrative Court Procedure: Concept and Juridical Instruments [Kodeks административного судопроизводства: kontseptsiya i yuridicheskii instrumentarii]. *Teoriya i praktika administrativnogo prava i processa – Theory and Practice of an Administrative Law and Procedure: Proceedings of the all-Russian scientifically-practical conference*, Editor-in-chief V. V. Denisenko, A. G. Ehrtel', Krasnodar: Kuban'kino, 2006.

Кичигин Н. В. / Kichigin N. V.

**ПРАВОВАЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И ЮРИДИЧЕСКИЕ РИСКИ  
В ЭКОЛОГИЧЕСКОМ ПРАВЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ<sup>1</sup>**

**LEGAL UNCERTAINTY AND LEGAL RISKS  
IN ENVIRONMENTAL LAW: PROBLEM STATEMENT**

*Кичигин Николай*

*Валерьевич,*

*кандидат юридических наук,  
ведущий научный сотрудник  
Института законодательства  
и сравнительного правове-  
дения при Правительстве Рос-  
сийской Федерации, Москва.*

Правовая неопределенность рассматривается как такое состояние правового регулирования, которое характеризуется пробелами, коллизиями, иными дефектами, порождающими для субъектов правоотношений юридические и иные риски.

Доказывается, что юридические риски в экологическом праве, в экологических правоотношениях обусловлены «наличием специфических экологических рисков, природа которых такова, что даже при современном уровне развития науки и технологий невозможно не только предотвратить со стопроцентной вероятностью, но даже выявить и оценить все возможные риски для окружающей среды в результате намечаемой хозяйственной и иной деятельности».

**Ключевые слова:** юридические риски, экологическое право, юридические риски в экологическом праве, правовая неопределенность.

<sup>1</sup>Публикуется по материалам научного круглого стола «Правовые риски в системе публичного управления» (Москва: Финансовый университет – 2014)

*Kichigin Nikolai*

*Valer'evich,*

*c.j.s. (PhD in law), Leading research worker at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow.*

Legal uncertainty is considered as a state of legal regulation, which is characterized by gaps, collisions, other defects that generate legal and other risks for subjects of legal relations.

The author proves that the legal risks in environmental law, in environmental legal relations are due to “the presence of specific environmental risks, the nature of which is such that, even at the present level of development of science and technology, it is impossible not only to prevent with 100% probability, but even to identify and evaluate all possible risks to the environment resulting from the planned economic and other activity”.

**Keywords:** legal risks, environmental law, legal risks in environmental law, legal uncertainty.

Не вызывает сомнения тот факт, что идеальные законы являются целью законодательной деятельности, к которой следует постоянно стремиться. Поэтому постоянные нападки в обществе на «плохие» законы часто связаны с непониманием того, что процесс нормотворчества имеет субъективный характер, поэтому законодательство объективно содержит в себе дефекты, такие как правовые пробелы и коллизии. С другой стороны, нельзя согласиться с позицией, которую часто занимают должностные лица на различных уровнях власти, ссылаясь на «неправильные законы» в обоснование собственного бездействия. Указание на «плохой» закон в их случае является удобным формальным основанием не выполнять возложенные на должностное лицо функции.

Очень часто причиной критики законодательства и права, правовой системы в целом становятся ситуации правовой неопределенности, при которых правовая норма присутствует, но при этом субъект права не понимает, как ее реализовывать. Ситуация правовой неопределенности возникает и при пробелах в законодательстве.

Актуальность проблемы разрешения правовых неопределенностей легко доказать на примере анализа решений высших судов. Так, в сотнях решений и определений Конституционного Суда Российской Федерации, используются категории «неопределенность» и «правовая неопределенность». По сути, рассматривая конкретные правовые ситуации, Конституционный Суд Российской Федерации и разрешает правовые неопределенности с помощью толкования норм на предмет соответствия Конституции Российской Федерации [5; 6].

В судебных решениях, естественно, содержание указанных понятий не раскрывается. Поэтому возникает потребность в научном анализе категорий «неопределенность» и «правовая неопределенность», чтобы выработать определения, подходы к выявлению и устранению или минимизации их последствий.

В юридической литературе неопределенность в праве предлагается понимать в широком и узком смыслах. В широком смысле неопределенность в праве относится к построению и деятельности правовой системы, в которой наблюдаются юридические коллизии и противоречия между уровнями и формами правового регулирования [12, 11].

По мнению Т. Н. Назаренко, неопределенность в праве – явление несовершенства правового регулирования, обусловленное объективными и субъективными факторами правообразования. Обозначает неточное, неполное и непоследовательное закрепление и реализацию в праве нормативной правовой воли. В узком значении неопределенность в праве рассматривается в качестве технико-юридического дефекта текста права как внешней, письменной формы его выражения. Неопределенность как технико-юридический дефект представляет собой логико-языковые отступления, деформации в построении и выражении правовых норм, проявляющиеся в отсутствии точного, полного нормативного правового установления, что неизбежно влечет снижение регулятивных свойств права, затрудняет толкование его норм и препятствует их эффективной реализации [9, 7-8].

По нашему мнению, правовая неопределенность (неопределенность в праве) – такое состояние правового регулирования, которое характеризуется пробелами, коллизиями, иными дефектами и порождает для субъектов правоотношений юридические и иные риски. Следовательно, не каждый правовой пробел, коллизия или иной правовой дефект означают одновременное наличие правовой неопределенности.

В научных работах и публикациях термины «правовая неопределенность» или «неопределенность в праве» также активно используются. Так, в качестве положения на защиту в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук вынесен тезис о том, что правовой неопределенностью характеризуются отношения правопреемства по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства в случае прекращения хозяйства путем образования на базе имущества хозяйства производственного кооператива или хозяйственного товарищества [8, 12]. Однако не так много работ, которые предметно рассматривают данную проблему или применительно к отдельным отраслям права [10].

В предлагаемом нами определении правовой неопределенности неотъемлемым признаком правовой неопределенности являются юридические и иные риски. Юридические риски – многозначное понятие, которое может пониматься по-разному. Во-первых, юридические риски можно рассматривать как риски, содержанием которых являются негативные последствия для участника правоотношений в виде юридических санкций: наложение административного штрафа, признание договора недействительным, возбуждение уголовного дела или производства об административном правонарушении, лишение специального права.

Другой подход заключается в том, чтобы в состав юридических рисков включать финансовые, экономические риски (остановка производства, потеря активов), репутационные риски. По нашему мнению, юридические риски предлагается понимать узко – как риски, обусловленные наличием правовой неопределенности и предусматривающие негативные правовые последствия. Иные категории рисков также могут быть следствием правовой неопределенности. Так, в юридической литературе выделяются конституционный риск, управленческий риск, бюджетный риск, предпринимательский риск, риск в сфере трудовых отношений, риск в экологической сфере.

По мнению исследователей, институт риска является институтом теории права, получающим развитие и конкретизацию, как в отраслевых правовых институтах риска, так и в комплексных институтах. Право выполняет применительно к риску такие функции, как легальное признание и допущение рисков, установление средств предупреждения и минимизации риска, определение меры ответственности, а также функции компенсаторных средств [12, 10].

Задача законодателя и правоприменителя состоит в минимизации количества правовых неопределенностей и юридических рисков, поскольку

правовые неопределенности часто являются порождением субъективных факторов в развитии законодательства. Именно по причине некорректности формулирования правовых норм возникают юридические коллизии, правовые пробелы, которые ведут к возникновению правовых неопределенностей.

Почему применительно к экологическому праву возникает необходимость в исследовании категорий «правовая неопределенность» и «юридический риск»? Вопрос этот требует отдельного пояснения и обоснования. Выбор объекта исследования в данном случае абсолютно не случаен и обусловлен несколькими причинами.

Во-первых, спецификой эколого-правовых отношений, особенностями объектов экологического права. Компоненты окружающей среды, природные ресурсы, экологическая информация, права на природные ресурсы – включение указанных объектов в сферу правового регулирования обуславливает особенности применяемой терминологии, «привязку» законодательства к законам природы, специфику применяемых механизмов [3].

Сложность с помощью законодательной техники описать и надлежащим образом отразить в законодательстве законы природы отличает экологическое законодательство от иных отраслей права и законодательства. Можно утверждать, что Законы природы и Законы общества не совпадают в своем содержании и направленности, а зачастую даже противоречат друг другу.

Во-вторых, юридические риски в экологическом праве, в экологических правоотношениях обусловлены наличием специфических экологических рисков, природа которых такова, что даже при современном уровне развития науки и технологий невозможно не только предотвратить со стопроцентной вероятностью, но даже выявить и оценить все возможные риски для окружающей среды в результате намечаемой хозяйственной и иной деятельности.

Данный вопрос нашел отражение и в законодательстве: в ст. 77 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» установлена обязанность полного возмещения вреда окружающей среде, которая выражается в том, что вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, подлежит возмещению даже в том случае, если на проект имеется положительное заключение государственной экологической экспертизы [7]. В Федеральном законе от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» установлен принцип презумпции потенциальной экологической опасности любой намечаемой хозяйственной и иной деятельности [2].

Таким образом, законодатель вслед за учеными исходит из невозможности гарантирования полной экологической безопасности проекта или то, что проект, прошедший все установленные законодательством процедуры проверки, не нанесет вреда окружающей среде.

В-третьих, правовые неопределенности и юридические риски в экологическом праве обусловлены относительной молодостью самой отрасли. Экологическое право как отрасль права проходит фазу своего активного формирования, научного осмысления. Ведутся дискуссии об Экологическом кодексе Российской Федерации, проектах федеральных законов «Об экологическом страховании», «Об экологическом аудите», «О зонах экологического благополучия».

В этих условиях возникновение правовых неопределенностей и юридических рисков является объективным явлением. Поэтому важной задачей повышения эффективности действия экологического права следует признать исследование проблемы правовой неопределенности и юридических рисков применительно к данной отрасли права и законодательства.

Итак, наличие правовых неопределенностей и порождаемых ими юридических рисков является перманентной особенностью экологического права вследствие специфики регулируемых им общественных отношений в области охраны окружающей среды.

Основной источник юридических рисков в экологическом праве – отсутствие четких правил поведения. В свою очередь, отсутствие четких норм обусловлено допустимостью экологических оценок, отсутствием четких методик, вообще полного знания о воздействии человека на окружающую среду. Можно ли вырваться из этого замкнутого круга, когда мы не можем четко оценить экологические риски, и как следствие возникают юридические риски? Это возможно, если государство не будет стремиться сохранить природу вообще, в целом, а будет ставить более узкие, но достижимые задачи.

Правовые неопределенности можно подразделить на субъективные и объективные. Субъективные правовые неопределенности – ложные неопределенности, возникающие из-за недостаточного знания субъектов права законодательства и правоприменительной практики [14]. Объективные правовые неопределенности действительно существуют и обусловлены правовыми дефектами. Поэтому важно отличать объективные правовые неопределенности от субъективных.

Необходимо также различать правовые неопределенности и фактические неопределенности, повсеместно имеющие место на практике. Если правовая неопределенность связана с дефектами правового регулирования, то фактическая неопределенность обусловлена, например, неясностью в правовом режиме объекта правового регулирования. Так, неопределенность в правовом режиме конкретного земельного участка (наличие обременений и ограничений, отнесение к конкретной категории, границы участка) в использовании является не примером правовой неопределенности, а неопределенностью фактической. Таких примеров возникает множество, особенно с земельными участками и иными природными ресурсами. Тем не менее, хотя фактические неопределенности не могут быть причиной правовой неопределенности, они вызывают очень часто значительные юридические и иные риски.

Юридические риски можно подразделить на потенциальные и реальные. Потенциальные юридические риски выявляются при анализе проектов, экологическом аудите, когда риски выявляются в результате анализа фактических данных, документов, проб, анализа судебной практики, решений уполномоченных органов. Реальные юридические риски возникают в практической деятельности природопользователей, которые с большой степенью вероятности могут привести к различного рода юридическим санкциям.

Принципиально важно отличать правовые неопределенности от установленной Законом возможности усмотрения субъектом права при выборе того или иного правового инструмента. В таком случае законодатель не «загоняет» субъект права в определенные, строго установленные рамки, а позволяет ему самому выбрать возможный вариант поведения. По сути, если субъект права в такой правовой ситуации усматривает факт наличия правовой неопределенности, то мы имеем факт наличия субъективной правовой неопределенности.

Каково соотношение правовых неопределенностей и юридических рисков между собой? Означает ли наличие правовой неопределенности всегда наличие юридического риска? Определяет ли наличие выявленного юридического риска обязательное наличие правовой неопределенности? Как представляется, правовая неопределенность – один из источников юридических рисков.

Соотношение правовых неопределенностей и юридических рисков приведено в таблице.

Уровень правовой неопределенности	Критерии уровня правовой неопределенности	Степень юридического риска
Высокий уровень правовой неопределенности	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Неопределенность правовой нормы;</li> <li>2. Неопределенность правоприменительной практики;</li> <li>3. Неопределенность судебной практики.</li> </ol>	Высокая степень юридических рисков
Средний уровень правовой неопределенности	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Неопределенность правовой нормы;</li> <li>2. Неопределенность правоприменительной практики или неопределенность судебной практики.</li> </ol>	Средняя степень юридических рисков
Низкий уровень правовой неопределенности	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Неопределенность правовой нормы;</li> <li>2. Определенность правоприменительной практики</li> <li>3. Определенность судебной практики.</li> </ol>	Низкая степень юридических рисков

Практический интерес представляют способы предупреждения или минимизации правовых неопределенностей и юридических рисков. Для подготовки подходов к предупреждению юридических рисков и правовых неопределенностей представляется целесообразным ввести ряда понятий: правовой сценарий, правовой фактор и правовая ситуация. Правовой сценарий – будущее, прогнозируемое состояние правовой действительности, характеризующейся возможным набором юридических рисков или правовых неопределенностей. Правовой сценарий отличается от правового прогноза, который характеризуется общностью, универсальностью тем, что рассматривает будущую правовую ситуацию с учетом наличия конкретных правовых факторов, которые индивидуализируют правовой сценарий и позволяют отделить один правовой сценарий от другого. В рамках одного правового прогноза может быть сформировано несколько правовых сценариев развития правовой ситуации. Правовой фактор – правовые средства, в том числе юридические риски, воздействующие на формирование и изменение

правовой ситуации или правового сценария. Правовая ситуация – текущее или будущее состояние правовой действительности, характеризующаяся определенным набором правовых неопределенностей и юридических рисков.

В качестве механизма преодоления правовой неопределенности активно используется внесудебный порядок. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо обращаются с запросом к уполномоченному органу государственной власти или местного самоуправления, который принимает либо нормативные правовые акты, либо правоприменительные акты за разъяснением правовой ситуации. Как представляется, такое разъяснение могло бы быть обязательным для указанных субъектов, и могло бы учитываться при аналогичных случаях. Хотя это совсем не панацея, поскольку органы государственной власти не преследуют цели преодоления правовых неопределенностей, более того в некоторых ситуациях она является выгодной для государства.

Примеры правовой регламентации процедуры разъяснения точно присутствуют в действующем законодательстве. В ст. 2 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» установлено, что в целях единообразного применения указанного Федерального закона при необходимости могут издаваться соответствующие разъяснения в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2010 г. № 1226 «Об издании разъяснений по единообразному применению Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» в целях единообразного применения Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» Министерству здравоохранения и социального развития Российской Федерации предоставлено право издавать соответствующие разъяснения, в том числе совместно с Федеральным фондом обязательного медицинского страхования, а также по согласованию с Министерством финансов Российской Федерации в части вопросов, относящихся к его компетенции.

К сожалению, в компетенции не всех федеральных министерств и ведомств предусмотрена аналогичная функция. Так, в положении о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации формально не предусмотрено полномочие по даче разъяснений по вопросам применения

законодательства в области охраны окружающей среды и природопользования

Остается не вполне очевидным и вопрос с юридическими последствиями дачи разъяснений профильным министерством. Так, в письме Министерства экономического развития РФ от 30 декабря 2011 г. № Д09-3425 «О применении норм Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора)» отмечается, что юридическую силу имеют разъяснения органа государственной власти в случае, если данный орган наделен в соответствии с законодательством Российской Федерации специальной компетенцией издавать разъяснения по применению положений нормативных правовых актов.

Минэкономразвития России ни действующим законодательством, ни Положением о Министерстве, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. № 437, не наделено компетенцией по разъяснению законодательства Российской Федерации. При этом в указанном письме содержится разъяснение применения норм Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора)».

Интересна судебная практика по обжалованию разъяснений уполномоченных органов государственной власти. Казалось бы, как можно обжаловать в судебном порядке ненормативные разъяснения? Однако Высший Арбитражный Суд Российской Федерации допускает возможность такого обжалования. Показательным примером является решение Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июля 2012 г. № ВАС-4065/12. Комитет государственного заказа Ненецкого автономного округа обратился в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействительным письма Федеральной антимонопольной службы от 23.05.2011 № ИА/19712 «О разъяснении Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части правомерности объединения в один предмет торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства».

По мнению заявителей, оспариваемое письмо содержит положения нормативного характера и рассчитано на многократное применение, что нарушает их права и законные интересы. Так, оспариваемое письмо неоднократно применялось в административной практике ФАС России и ее

территориальных органов. При этом, как отмечают заявители, общеобязательность указанного акта антимонопольного органа обеспечена возможностью наступления правовых последствий в виде выдачи предписаний об аннулировании торгов.

Заявители также ссылаются на отсутствие регистрации оспариваемого письма и его официального опубликования, что противоречит положениям Указа Президента Российской Федерации от 23.05.1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

Антимонопольный орган в свою очередь считал, что изложенные в оспариваемом письме выводы основаны на нормах действующего законодательства, а оспариваемое письмо не соответствует существенным признакам, характеризующим нормативный правовой акт, в связи с чем не может быть признано таковым.

ВАС РФ пришел к выводу, что заявленные требования подлежат удовлетворению. В действующем законодательстве не содержится положений, определяющих компетенцию ФАС России по разъяснению законодательства о размещении заказов. Разрешение вопроса о подведомственности арбитражному суду дела по заявлению о признании недействующим нормативного правового акта зависит от конкретного содержания этого акта, характера правоотношений, по поводу которых возник спор, в том числе от того, затрагивает ли оспариваемый нормативный правовой акт права и законные интересы неопределенного круга лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом разрешение вопроса о том, носит ли тот или иной акт органа государственной власти нормативный характер, должно производиться независимо от его формы, содержания и других условий, например государственной регистрации, опубликования в официальном издании.

Как следует из письма ФАС России от 23.05.2011 г. № ИА/19712, указанный акт издан для разъяснения Закона о размещении заказов по вопросу правомерности объединения в один предмет торгов работ по проектированию и строительству. Письмо ФАС России от 23.05.2011 г. № ИА/19712 адресовано федеральным органам исполнительной власти, главам субъектов Российской Федерации, территориальным органам ФАС России.

По мнению ВАС РФ, то обстоятельство, что оспариваемое письмо не прошло регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации,

не влияет на оценку нормативности содержащихся в нем положений, поскольку касается лишь порядка его принятия и обнародования.

При таких условиях суд пришел к выводу, что оспариваемый акт носит нормативный характер, поскольку содержит в себе положения, не предусмотренные федеральным законодательством, и устанавливает условия, влекущие правовые последствия, рассчитанные на многократное применение.

Оспариваемое письмо антимонопольного органа не направлялось для регистрации в Министерство юстиции Российской Федерации. Официального опубликования письма также не производилось. Поскольку оспариваемый акт содержит положения нормативного характера и рассчитан на многократное применение, отсутствие его регистрации и официального опубликования противоречит Указу Президента РФ от 23.05.1996 № 763. Аналогичную позицию ВАС РФ занял при рассмотрении вопроса о законности письма Министерства финансов Российской Федерации [1]. Правда, в данном случае суд отказал заявителю в удовлетворении иска, признав письмо Минфина России соответствующим действующему законодательству.

Одним из правовых факторов, способствующих правовой неопределенности, несомненно, является нестабильность законодательства и правоприменительной практики. Этот фактор ярко проявляется при отмене уполномоченными органами своих собственных решений во внесудебном порядке.

Так, по мнению бывшего министра финансов России Л. Кудрина, одним из важнейших стимулов развития экономики является неизменность правил, устанавливаемых государством. По его словам, стабильность и неизменность правил являются важнейшими условиями, как для планирования бизнеса, так и в целом для развития экономики. Эта стабильность важнее всего как институт этих правил, она создает ощущение свободы [11].

Постоянные изменения законодательства являются сильнейшим фактором создания юридических рисков. Кроме того перманентные новеллы законодательства могут стать причиной как объективных, так и субъективных правовых неопределенностей. Выходом из ситуации может стать мораторий на внесение изменений в законодательство. Данное предложение подразумевает, что определенный период (1 год, 3 года, иной срок) внесение изменений в закон не допускается.

Кроме того необходимо рассмотреть вопрос о законодательном запрете на внесудебную отмену государством своих решений – о предоставлении земельного участка, о согласовании проекта, о выдаче разрешения на строительство. Иначе государство само получает возможность нарушать правила

игры, которые оно устанавливает. Если было принято решение, и это решение было принято без нарушений, то его уже нельзя отменить, изменить без решения суда или без согласия субъекта права, который затрагивается таким решением. Обязательно необходимо определять компенсацию, которая будет выплачена такому лицу. Но и такие случаи также должны быть определены в законодательстве.

Игнорирование данного принципа приводит на практике к печальным последствиям. В качестве примера можно привести правовую ситуацию, которая сложилась в Петербурге в связи с отменой органами исполнительной власти Санкт-Петербурга собственных правоприменительных решений [4].

Итак, к способам устранения или минимизации правовых неопределенностей и юридических рисков можно отнести:

- правовой эксперимент на территории РФ или субъекта РФ;
- предварительные консультации и соглашения с органами государственной власти и органами местного самоуправления;
- посредничество.
- применение досудебных процедур рассмотрения споров;
- официальные разъяснения по поводу запросов субъектов права;
- аудит юридуко-экологических рисков;
- страхование юридуко-экологических рисков.

Один из предлагаемых сегодня методов разрешения экологических споров заключается в посредничестве. Данный процесс включает в себя попытку вовлечь в дискуссию все заинтересованные стороны с целью принятия решения, которое было бы юридически обосновано и в целом поддержано всеми этими сторонами. В подобных ситуациях зачастую требуется помощь профессиональных посредников. Посредничество является менее дорогостоящим способом решения проблем. Однако посредничество не предполагает наличие победителя, равно как не предполагает и обязательного для всех решения. В последние годы масштабы использования посредничества и переговоров в рамках решения споров об окружающей среде значительно возросли.

Другим способом разрешения экологических споров может быть использование судов или судей, обладающих специальными знаниями в этой области. Так называемый научный суд мог бы использоваться для установления конкретных научных фактов, и судья, специализирующийся на экологическом праве, мог бы быть назначен, чтобы использовать свои знания при вынесении решений по экологическим спорам. Возможно, масштабы и глубина

воздействия результатов разрешения сложных экологических споров оправдывают передачу права принятия решений профессионалам, специализирующимся по проблемам окружающей среды [13, 123-124].

Перечисленные способы устранения или минимизации правовых неопределенностей и юридических рисков нуждаются в подробном рассмотрении. В результате может быть разработана соответствующая методология и система мер, которые могут найти отражение в законодательстве и правоприменительной практике. Это доказывает, что категории «правовая неопределенность» и «юридический риск» представляют как теоретический, так и практический интерес и нуждаются в дальнейших исследованиях.

### Список литературы:

1. Решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 января 2012 г. № 16291/11 «О признании недействительным письма Минфина России» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].
2. Бринчук М. М. Комментарий к Федеральному закону от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» / Отв. ред. М. М. Бринчук. – М.: Волтерс Клувер. 2011.
3. Бринчук М. М. Экологическое право: объекты экологических отношений. – М., 2011.
4. «Газпром» использует последний «Ниешанц» // Коммерсантъ. 2011. 18 марта.
5. Жигачев А. В. Неопределенность налоговой нормы как основание для ее обжалования налогоплательщиками в Конституционный Суд Российской Федерации // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].
6. Иванова Е. А. Некоторые аспекты толкования понятия «неопределенность» как основания для обращения в Конституционный Суд РФ // Адвокат. 2009. № 6.
7. Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (постатейный) / С. А. Боголюбов, Н. И. Хлуденева. – М.: Юстицинформ, 2009.
8. Мельников Н. Н. Теоретические проблемы формирования правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2012.

9. Назаренко Т. Н. Неопределенность в российском праве. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 2006.
10. Назаренко Т. Н. Неопределенность в российском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
11. Первый вице-политик РФ // Коммерсантъ. 2011. 17 марта.
12. Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Риск и право: Научное издание. – М.: изд-во Московского ун-та, 2012.
13. Файерстоун Дейвид Б. Введение в экологическое право / пер. с англ. под ред. А. Л. Резникова. – Петрозаводск: Verso, 2002.
14. Шукюров А. Т. Правовой неопределенности в вопросе правильности начисления заработной платы гражданскому персоналу не имеется // Право в Вооруженных Силах. 2009. № 2.

### References:

1. Decision of the Higher Arbitration Court of the Russian Federation No. 16291/11 from January 27, 2012 "On Invalidation the Letter of the Russian Ministry of Finance" [Reshenie Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 27 yanvarya 2012 g. № 16291/11 «O priznanii nedeistvitel'nym pis'ma Minfina Rossii»]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.
2. Brinchuk M. M. *Commentary on the Federal Law No. 174-FL from November 23, 1995 "On Ecological Appraisal"* [Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 23 noyabrya 1995 g. № 174-FZ «Ob ekologicheskoi ekspertize»]. Editor-in-chief M. M. Brinchuk, Moscow: Volters Kluver, 2011.
3. Brinchuk M. M. *Environmental Law: Objects of Ecological Relations* [Ekologicheskoe pravo: ob'ekty ekologicheskikh otnoshenii]. Moscow: 2011.
4. "Gazprom" Uses the Latest "Nieshants" [«Gazprom» ispol'zuet poslednii «Nieshants»]. *Kommersant*, from March 18, 2011.
5. Zhigachev A. V. Uncertainty of a Tax Norm as the Ground for its Appeal by Taxpayers in the RF Constitutional Court [Neopredelennost' nalogovoi normy kak osnovanie dlya ee obzhalovaniya nalogoplatel'shchikami v Konstitutsionnyi Sud Rossiiskoi Federatsii]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.
6. Ivanova E. A. Some Aspects in the Interpretation of the Concept of "Uncertainty" as Grounds for appeal to the Constitutional Court of the Russian Federation [Nekotorye aspekty tolkovaniya ponyatiya «neopredelennost'» kak

osnovaniya dlya obrashcheniya v Konstitutsionnyi Sud RF]. *Advokat – Lawyer*, 2009, no. 6.

7. *Commentary to the Federal Law No. 7-FL from January 10, 2002 “On Environmental Protection” (article-by-article)* [Kommentarii k Federal’nomu zakonu ot 10 yanvarya 2002 g. № 7-FZ «Ob okhrane okruzhayushchei sredy» (postateinyi)]. S. A. Bogolyubov, N. I. Khludeneva, Moscow: Yustitsinform, 2009.

8. Melnikov N. N. *Theoretical Problems of Formation of the Legal Status of Peasant (farmer’s) Economy*. Thesis abstract of a Doctor of law [Teoreticheskie problemy formirovaniya pravovogo statusa krest’yanskogo (fermerskogo) khozyaistva. Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk]. Moscow: 2012.

9. Nazarenko T. N. *Uncertainty in Russian Law*. Thesis abstract of a candidate of legal sciences [Neopredelennost’ v rossiiskom prave. Avtoref. disk... kand. yurid. nauk]. Moscow: 2006.

10. Nazarenko T. N. *Uncertainty in Russian Law*. Thesis of a candidate of legal sciences [Neopredelennost’ v rossiiskom prave. Dis.... kand. yurid. nauk]. Moscow: 2006.

11. *The First Deputy Politician of the Russian Federation* [Pervyi vitse-politik RF]. *Kommersant*”, from March 17, 2011.

12. Tikhomirov Yu. A., Shakhrai S. M. *Risk and Law: Research Publication* [Risk i pravo: Nauchnoe izdanie]. Moscow: publishing house of Moscow University, 2012.

13. Firestone David B. *Introduction into Environmental Law* [Vvedenie v ekologicheskoe pravo]. Translation from English under edition of A. L. Reznikov, Petrozavodsk: Verso, 2002.

14. Shukyurov A. T. There is no Place to Legal Uncertainty in the Issue of Correctness of Payroll Civilian Personnel [Pravovoi neopredelennosti v voprose pravil’nosti nachisleniya zarabotnoi platy grazhdanskomu personalu ne imeetsya]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh – Law in the Armed Forces*, 2009, no. 2.

Кудряшова Е. В. / Kudryashova E. V.

## ПРОБЛЕМА СВОБОДЫ УСМОТРЕНИЯ В ГОСУДАРСТВЕННОМ ПЛАНИРОВАНИИ<sup>1</sup>

### THE ISSUE OF THE FREEDOM OF DISCRETION IN STATE PLANNING

*Кудряшова Екатерина  
Валерьевна,  
кандидат юридических наук,  
доцент, адвокат Адвокатской палаты  
Московской Области,  
ev\_kudryashova@inbox.ru*

*Kudryashova Ekaterina  
Valer'evna,  
c.j.s. (PhD in law), Associate professor,  
lawyer of the Bar Chamber of Moscow region,  
ev\_kudryashova@inbox.ru*

Автор предлагает подойти к проблеме свободы усмотрения не с ограничительных позиций, а как к полномочию на принятие решений. Особенно остро проблема свободы усмотрения стоит в связи с внедрением стратегического планирования в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** стратегическое планирование, свобода усмотрения, административное право, финансовое право.

The author proposes to approach the problem of the freedom of discretion not from restrictive positions, but as to a decision-making power. Particularly acute the issue of the freedom of discretion stands in connection with the implementation of strategic planning in the Russian Federation.

**Keywords:** strategic planning, freedom of discretion, administrative law, financial law.

<sup>1</sup> Публикуется по материалам I Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Современные проблемы административного судопроизводства и административного процесса» (Новосибирск -2014)

В Большом толковом словаре русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой под усмотрением понимается заключение, мнение, решение [7]. В процессе усмотрения формируется окончательное субъективное мнение, заключение, решение.

В условиях существования так называемого полицейского государства термины «произвол» и «усмотрение» рассматривались как синонимы. И только в период становления правовых государств эти явления стали противопоставляться друг другу [4, 14]. В науке отграничивают усмотрение от произвола через определение пределов (границ) усмотрения, исходя из того, что произволом является выход за пределы усмотрения. Произвол и усмотрение синонимы с разными смысловыми оттенками. Когда мы говорим об усмотрении, то предполагаем наличие неких границ, которые должны сдерживать субъекта при осуществлении усмотрения (закон, внутренние ограничители). Говоря же о произволе, мы имеем в виду отсутствие каких бы то ни было границ. Законодатель использует в качестве правовой категории термин «усмотрение», имея в виду, что усмотрение должно иметь свои границы. Усмотрение всегда предполагает наличие ограничителей и (или) самоограничителей в виде норм морали, нравственности, совести, правосознания [10, 48-52].

Правовые характеристики усмотрения определяют также следующим образом: «Усмотрение в аспекте права есть гарантированный законом выбор уполномоченным субъектом вариантов решений и действий в пределах его компетенции. Как юридико-психологический феномен усмотрение характеризуется такими признаками: а) статус уполномоченного субъекта права и набор его полномочий; б) допускаемый диапазон определения целей и задач, подлежащих разрешению; в) самостоятельный выбор вариантов решений; г) осуществление действий в соответствии с решением; д) осознание ответственности за последствия решений и действий» [9].

В начале XX века ученый-административист А. И. Елистратов полагал, что публичные отношения неупорядочены, если они определяются усмотрением органов. Усмотрение, по его мнению, «по своему существу, по природе своей, капризно, неопределенно, неустойчиво», поэтому он предлагает «заменить» усмотрение правом [5, 7-8].

К концу XX века в науке утвердилась позиция, что свобода усмотрения органов исполнительной власти должна быть ограничена законом. «Возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией Российской Федерации равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1)» [1]. В рамках обсуждений полномочий

органов исполнительной власти судьей Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононовым высказывалась жесткая позиция относительно вопросов регулирования их деятельности. Он считает, что «общие начала правового регулирования деятельности властных структур и должностных лиц должны исходить из правила «дозволено только то, что прямо разрешено законом», а основной метод регулирования – это закрепленный законом закрытый перечень полномочий, жесткая компетенция при максимальном ограничении пределов усмотрения. Эти принципы вытекают так же из подзаконного характера исполнительной власти и ее полномочий, предусмотренного, в частности, статьями 114 и 115 Конституции Российской Федерации» [2].

За серьезное ограничение пределов усмотрения органов исполнительной власти неоднократно высказывался и Европейский Суд по правам человека. «Закон должен быть составлен в достаточно ясных формулировках, чтобы дать гражданам надлежащее представление об обстоятельствах и условиях, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к оспариваемым мерам. Кроме того, внутригосударственное законодательство должно предоставлять средство правовой защиты от произвольного вмешательства властей в права, гарантированные Конвенцией. В вопросах, затрагивающих основополагающие права человека, было бы нарушением принципа верховенства права – одного из основных принципов демократического общества, гарантированных Конвенцией, – формулировать дискреционные полномочия органа исполнительной власти в терминах, свидетельствующих о неограниченных возможностях. Следовательно, закон должен устанавливать пределы такой свободы усмотрения компетентных властей и способ ее осуществления с достаточной ясностью, учитывая законную цель рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), жалоба № 10337/04, ECHR 2006-... § 32 и 34, Постановление Европейского Суда по делу «Аль-Нашиф против Болгарии» (Al-Nashif v. Bulgaria) от 20 июня 2002 г., жалоба № 50963/99, § 119, и Постановление Европейского Суда по делу «Малоун против Соединенного Королевства» (Malone v. United Kingdom) от 2 августа 1984 г., Series A, № 82, § 67 и 68)» – так сформулировал свою позицию Европейский Суд по правам человека Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации (Жалоба № 42086/05) [3].

Однако в современных условиях жесткая позиция в пользу ограничения усмотрения государственных органов поставлена под сомнение. «Замена» усмотрения правом однозначно применима только в тех случаях, когда речь идет о конкретных мерах и когда обстоятельства и условия можно предположить с той или иной степенью определенности.

Многочисленные научные публикации, в которых ищут альтернативы жестким мерам по ограничению пределов усмотрения органов исполнительной власти, свидетельствуют, что неэффективность жестких рамок осознана в науке. В качестве критериев оценки решений органов исполнительной власти предлагаются, например, нормы этики и морали. Интересным представляется мнение А. Ф. Смирновой. Она полагает, что административное усмотрение – это, прежде всего, проявление методики и тактики принятия решений [8, 87]. Методика принятия решений понимается как совокупность известных в науке управления способов подготовки решения. Тактика связана с использованием методов принятия решений в зависимости от конкретной ситуации, иными словами, это реализованная методика. А. Ф. Смирнова предлагает использовать понятие допустимости для оценки методики и тактики принятия решений, имея в виду, что допустимость рассматривается как требование соблюдения принципа законности в выборе конкретных методов принятия решений и их реализации в конкретной обстановке. Учитывая, что процесс принятия решений не ограничивается исполнением только закрепленных в законе форм деятельности, следует в понятие допустимости включать дополнительные требования соблюдения норм этики и морали. Используя на практике категорию допустимости управленческих решений, А. Ф. Смирнова приходит к выводу, что недопустимыми следует признавать не только незаконные формы управленческой деятельности, но и те, которые хотя прямо и не противоречат закону, но не соответствуют нормам этики и морали. Одновременно А. Ф. Смирнова отмечает, что нормы этики и морали не просто применить в качестве критериев оценки управленческих решений в силу их неоднозначности [8, 88]. Не поддерживая позицию, что нормы этики и морали могут играть роль гибкого критерия оценки действий органов исполнительной власти при принятии плановых решений, этим примером мы хотим подчеркнуть назревшую необходимость в гибком подходе к свободе усмотрения в современном мире.

Планирование – область, где вопрос о свободе усмотрения стоит наиболее остро. Специфика административных решений в области планирования

заключается в том, что условия и обстоятельства принятия решения не могут быть заданы изначально. В начале XXI века наука административного права стала склоняться к расширению свободы усмотрения тогда, когда решение следует принимать в обстановке неопределенности и непредсказуемости. Против неопределенности внешних условий выдвигается идея свободы усмотрения, ограниченной лишь необходимостью достижения поставленных целей. Законодательное ограничение посредством единичного полномочия (нормы) для сложных решений больше не подходит, оно должно быть реализовано через систему норм, включающих основы применения соразмерности, организационные и процессуальные предписания [11].

В условиях неизвестности управление остается неограниченным с точки зрения права за исключением ограничения сферы принятия решений и усложнения процедуры принятия рискованных решений. Основные средства правовой защиты в виде ответственности и гарантий в условиях неопределенности становятся недостаточными. Неэффективны и меры денежных компенсаций последствий принятия государственных решений [13, 261-263].

В литературе мы можем найти мысль о том, что само по себе усмотрение не должно рассматриваться как ограничительное понятие, усмотрение должно рассматриваться как полномочие на конкретизацию права в рамках заданных целей. Усмотрение не означает свободу выбора, усмотрение предполагает посредством заявленных в законе целей соразмерности установление критериев допустимости действий [12, 114]. «Усмотрение имеет две взаимосвязанные грани – оно отражает границы компетенции субъекта и не только вводит его деятельность в правовое русло, но и обеспечивает необходимую самостоятельность и маневр. Иначе управление превратится в режим механических действий» [9, 72-75].

Конечно, в рамках короткого доклада сложно охватить полностью всю проблематику свободы усмотрения. Более подробно об этой проблеме имеется публикация [6, 17-20], хотя, по нашему мнению, проблеме свободы усмотрения может быть посвящена монография и не одна. В рамках сообщения на конференции мы ограничимся выводом о том, что подход к свободе усмотрения, как к чему-то подлежащему жесткому ограничению, устаревает. Российской теории и практике необходимо переосмыслить проблему свободы усмотрения. Свободу усмотрения в современных правовых реалиях следует рассматривать именно как самостоятельность и полномочие на принятие решения. Для оценки решений в современной действительности необходимо найти гибкий критерий оценки действий управляющего субъекта, причем

своевременной оценки, не дожидаясь последствий принятых решений. Недавно в Государственной Думе Федерального Собрания прошел первое чтение законопроект «О государственном стратегическом планировании» [14], следовательно уже в ближайшее время теория и практика столкнется с вопросом о свободе усмотрения в рамках стратегического планирования.

### Список литературы:

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского Автономного округа» // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2058.
3. Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 8.
4. Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. – Минск. 1984.
5. Елистратов А. И. Административное право. Лекции. – М., 1911.
6. Кудряшова Е. В. Проблема свободы усмотрения органов исполнительной власти в сфере административного планирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 11.
7. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: АЗЪ.1994.
8. Смирнова А. Ф. Пределы административного усмотрения при принятии управленческих решений // Юстиция. 2009. № 2.
9. Тихомиров Ю. А. Усмотрение в фокусе права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4.
10. Швецов С. Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11.
11. Di Fabio U. Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. Tübingen: Mohr. 1994.
12. Franzius C. Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht / In Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hrsg. von Wolfgang Hoffmann-

Riem; Eberhard Schmidt-Aßmann; Andreas Voßkuhle. Bnd.1. München: Verlag C. H. Beck. 2006.

13. Scherzberg A. Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen? // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Band 63. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags -GmbH, 2003.

14. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=143912-6&02> (дата обращения: 12.04.2013).

### References:

1. Resolution of the RF Constitutional Court No. 3-P from April 25, 1995 "On Verification the Constitutionality of the First and Second Parts of Article 54 of the Housing Code of the RSFSR in Connection with the Complaint of the Citizen L. N. Sitalova" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 25 aprelya 1995 g. № 3-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti chastei pervoi i vtoroi stat'i 54 zhilishchnogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhaloboi grazhdanki L. N. Sitalovoi»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 1995, no. 18, article 1708.

2. Resolution of the RF Constitutional Court No. 8-P from May 14, 2003 "On Verification the Constitutionality of Paragraph 2 Article 14 of the Federal Law "On Bailiffs" in Connection with the Request Langepas City Court of Khanty-Mansi Autonomous District" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 14 maya 2003 g. № 8-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti punkta 2 stat'i 14 Federal'nogo zakona «O sudebnykh pristavakh» v svyazi s zaprosom Langepasskogo gorodskogo suda Khanty-Mansiiskogo Avtonomnogo okruga»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2003, no. 21, article 2058.

3. *Bulletin of European Court of Human Rights*, 2008, no. 8.

4. Dubovitskii V. N. *Legitimacy and Discretion in the Soviet Public Administration* [Zakonnost' i usmotrenie v sovetskom gosudarstvennom upravlenii]. Minsk: 1984.

5. Elistratov A. I. *Administrative Law. Lectures* [Administrativnoe pravo. Lektsii]. Moscow: 1941.

6. Kudryashova E. V. The Issue of the Freedom of Discretion of Executive Authority Bodies in the Sphere of Administrative Planning [Problema svobody usmotreniya organov ispolnitel'noi vlasti v sfere administrativnogo planirovaniya]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya – Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2009, no. 11.

7. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. *Russian Explanatory Dictionary* [Tolkovy slovar' russkogo yazyka]. 2<sup>nd</sup> revised and enlarged edition, Moscow: Az'', 1994.
8. Smirnova A. F. Limits of Administrative Discretion in Taking Management Decisions [Predely administrativnogo usmotreniya pri prinyatii upravlencheskikh reshenii]. *Yustitsiya – Justice*, 2009, no. 2.
9. Tikhomirov Yu. A. Discretion in the Focus of Law [Usmotrenie v fokuse prava]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Russian Laws: Experience, Analysis and Practice*, 2011, no. 4.
10. Shvetsov S. G. Discretion, Arbitrariness, Persuasion: Linguistic, Doctrinal and Legislative Approaches [Usmotrenie, proizvol, ubezhdenie: lingvisticheskii, doktrinal'nyi i zakonodatel'nyi podkhody]. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal – Eurasian Law Journal*, 2011, no. 11.
11. Di Fabio U. Risk Decisions in the Rule of Law [Risikoentscheidungen im Rechtsstaat]. Tübingen: Mohr, 1994.
12. Franzius C. *Modalities and Effect Factors of Regulation through Law* [Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht]. Edited by Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Assmann, Andreas Vosskule, Bnd.1, Munich: Verlag C.H., Beck, 2006.
13. Scherzberg A. Risk Management by Administrative Law: To Enable or Limit Innovation? [Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?]. *Publications of the Association of the German Constitutional Lawyers*, Volume 63, Berlin: publishing house – GmbH, 2003.
14. Available at: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=143912-6&02> (accessed: 12.04.2013).

Лупарев Е. Б. / Luparev E. B.

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ  
АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ<sup>1</sup>

JUDICIAL REFORM AND DEVELOPMENT PROSPECTS OF  
ADMINISTRATIVE JUSTICE IN RUSSIA

*Лупарев Евгений*

*Борисович,*

*доктор юридических наук,  
профессор, зав. кафедрой ад-  
министративного и финан-  
сового права ФГБОУ ВПО  
«Кубанский государственный  
университет», г. Краснодар,  
jeklouparev@yandex.ru*

*Luparev Evgenii*

*Borisovich,*

*Doctor of law, Professor, Head  
of the Chamber of administra-  
tive and financial law of the  
Federal State Budgetary Insti-  
tution of Higher Professional  
Education "Kuban State Uni-  
versity", Krasnodar,  
jeklouparev@yandex.ru*

В статье освещаются новеллы за-  
конодательства об административной  
юстиции в свете судебной реформы в  
России, связанной с созданием единого  
Верховного Суда РФ.

**Ключевые слова:** административная юстиция, административное судопроизводство, судебная реформа.

The article highlights the novelties of the legislation on administrative justice in the light of judicial reform in Russia related to creation of a unified Supreme Court of the Russian Federation.

**Keywords:** administrative justice, administrative court procedure, judicial reform.

<sup>1</sup>Статья подготовлена при поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект № 14-03-0019. Публикуется по материалам I Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Современные проблемы административного судопроизводства и административного процесса» (Новосибирск -2014)

Реформа высших судов в России со всей очевидностью показывает, что наша страна идет неким своим, отличным от стран Европы, Великобритании и США путем. Попробуем разобраться, насколько этот путь самобытен и что нового привносит законодатель в правовое регулирование вопросов административной юстиции.

Во-первых, констатируем фактический отказ от введения в России организационно обособленной системы административных судов. Конечно, можно рассуждать о том, что реформирование арбитражных судов можно было бы провести по другому сценарию, а именно – создать на их базе административные суды, передав судам общей юрисдикции всю полноту судебной власти по уголовным и гражданским делам. Но высшее руководство страны посчитало, что повсеместное формирование в системе судов общей юрисдикции уровня субъектов Российской Федерации административных коллегий достаточная мера для разрешения административно-правовых и некоторых иных публично-правовых споров (заметим, что и до 2013 года в некоторых судах общей юрисдикции уровня субъекта Российской Федерации, например, в Краснодарском краевом суде, уже были созданы в порядке эксперимента административные коллегии). Мнение представителей судебной-арбитражной системы возымели свое весьма ограниченное действие.

Что же по сути применительно к административной юстиции представляет собой судебная реформа? Отрадно, что в Конституции РФ после поправок, внесенных Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» неизменными остались положения части 2 ст. 118, которая предусматривает административное судопроизводство. Изменены положения статьи 126, в соответствии с которой полномочия Верховного Суда РФ дополнены делами по разрешению экономических споров наряду с административными и иными, традиционными для Верховного Суда РФ делами. При этом термин экономический спор не разъясняется. Исходя из текста исключенной из Конституции РФ статьи 127, предполагается, что экономические споры могут быть связаны исключительно с гражданскими правоотношениями.

Интересно, что ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» от 5 февраля 2014 года [1] выделяет уже в ст. 4 категории административных дел, подсудных Верховному Суду РФ по первой инстанции, что на наш взгляд, подчеркивает значимость этой категории дел среди иных дел подсудных Верховному Суду РФ. Важно заметить, что к категории административных дел, а

не дел, как указано в ГПК РФ, вытекающих из публичных правоотношений, отнесены кроме традиционно рассматривавшихся судебной коллегией по административным делам Верховного Суда РФ дел, следующие дела:

- оспаривание актов государственных корпораций (при том, что не все из государственных корпораций могут осуществлять государственно-управленческие полномочия) [5];

- оспаривание решений избирательных комиссий, которые не относятся ни к одной ветви государственной власти и иные споры, связанные с избирательными правоотношениями, которые по сути своей административными не являются;

- дела по спорам между федеральными органами и органами государственной власти субъектов РФ, а также между органами государственной власти субъектов РФ, переданные на рассмотрение в Верховный Суд РФ Президентом РФ в соответствии со ст. 85 Конституции РФ.

Рассмотрение административно-правовых споров, подсудных Верховному Суду РФ распределено по двум коллегиям: Судебной коллегией по административным делам и Дисциплинарной коллегией Верховного Суда РФ. Сравнительный анализ положений п. 3 ст. 4 и ст. 11 анализируемого ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», позволяют предположить, что в полномочия Дисциплинарной коллегии вошло, в том числе, и рассмотрение административных дел об оспаривании решений Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и решений квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации о приостановлении или прекращении полномочий судей, либо о приостановлении или прекращении их отставки, а также других решений квалификационных коллегий судей, обжалование которых в Верховный Суд Российской Федерации предусмотрено федеральным законом. Хотя по сути своей рассмотрение любого дисциплинарного дела лиц, замещающих государственные должности, есть именно административное дело. Впрочем, в данной связи можно попенять на порочность конструкции, заложенной в законодательстве о государственной службе, которое отделяет государственных служащих от лиц замещающих государственные должности, но характер дисциплинарных правоотношений [4] с участием лиц, замещающих государственные должности остается административным.

Представляется, что «за бортом» ст. 4 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» осталась такая категория административных дел, как дела о введении временной финансовой администрации, положения о которых

законодатель счел нужным закрепить в ст. 168.2 Бюджетного кодекса РФ в редакции Федерального закон от 12.03.2014 № 25-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» [2].

Организационно все административные дела в отношении военнослужащих будет рассматривать не Судебная коллегия по административным делам ВС РФ, а Коллегия ВС РФ по делам военнослужащих.

В силу того, что ч. 3 ст. 4 ФКЗ «О судебной системе» в редакции от 5 февраля 2014 года [7] оставляет упоминание о системе арбитражных судов окружного уровня, апелляционных арбитражных судов, арбитражных судов субъектов РФ, то «повисает» вопрос о том каким процессуальным законодательством будут эти суды руководствоваться при рассмотрении дел, включая и административные дела?

Пока ситуация на уровне законопроектов. Президент РФ 5 марта 2014 года внес очередной пакет поправок теперь уже в основном в арбитражное процессуальное и административно-процессуальное законодательство [6]. Если обобщить содержание предлагаемых поправок применительно к вопросам административной юстиции, то они сводятся к следующему:

1. Глава 23 АПК РФ (Рассмотрение дел об оспаривании нормативных актов) признается утратившей силу;
2. Предлагается внести изменения в ч. 4<sup>1</sup> ст. 206 АПК РФ о пересмотре решений о привлечении к административной ответственности, вынесенных арбитражными судами Верховным Судом РФ;
3. Вносится предложение дополнить ч. 5<sup>1</sup> ст. 211 АПК РФ положениями о пересмотре решений об оспаривании решений административного органа о привлечении к административной ответственности Верховным Судом РФ.
4. Статья 30.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях может быть дополнена нормой о том, что вступившие в силу решения арбитражных судов по делам об административных правонарушениях, решения, принятые по результатам рассмотрения жалоб, протестов, представлений пересматриваются Верховным Судом РФ в лице Председателя, его заместителей или по поручению председателя судьей Верховного суда РФ, если были исчерпаны все предусмотренные арбитражным процессуальным законодательством способы их обжалования в арбитражных судах.

Понятно, что этот пакет поправок носит переходный характер. В перспективе нас ожидает единый Гражданский процессуальный кодекс и существенно дополненный в процессуальной части Кодекс об административных

правонарушениях. Возможно, в рамках этой реформы мы увидим и Кодекс административного судопроизводства, благо, что соответствующий проект внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ. Перспективы принятия Административного процессуального кодекса остаются туманными, судя по тому, что представители Администрации Президента РФ отрицательно высказываются на этот счет, несмотря на предложения целого ряда специалистов в области административного и административно-процессуального права [3].

#### Список литературы:

1. Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации» от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ // Российская газета. 2014. 7 февраля.
2. Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 25-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014, № 11, Ст. 1090.
3. Берсенева Т. КоАП не надо раздвоить? // URL: [http://pravo.ru/court\\_report/view/102399/](http://pravo.ru/court_report/view/102399/) (дата обращения: 2.04.2014).
4. Добробаба М. Б. Административно-деликтные правоотношения. – М.: Юрлитинформ. 2013.
5. Салфетников М. А. Административно-правовой статус государственных корпораций. – М.: Юрлитинформ. 2012.
6. URL: [http://www.consultant.ru/law/doc/sud\\_ref/](http://www.consultant.ru/law/doc/sud_ref/) (дата обращения: 2.04.2014).
7. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 2.04.2014).

#### References:

1. Federal Constitutional Law No. 3-FCL from February 05, 2014 “On the Supreme Court of the RF” [Federal’nyi konstitutsionnyi zakon «O Verkhovnom Sude Rossiiskoi Federatsii» ot 5 fevralya 2014 g. № 3-FKZ]. *Rossiiskaya gazeta* – Russian Gazette, from February 07, 2014.
2. Federal Law No. 25-FL from March 12, 2014 “On Amendments to the Budget Code of the Russian Federation” [Federal’nyi zakon ot 12 marta 2014 g. № 25-FZ «O vnesenii izmenenii v Byudzhetniy kodeks Rossiiskoi Federatsii»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2014, no. 11, article 1090.
3. Berseneva T. *Should not CAO RF be Bisected?* [KoAP ne nado razdvoit’?]. Available at: [http://pravo.ru/court\\_report/view/102399/](http://pravo.ru/court_report/view/102399/) (accessed: 2.04.2014).

4. Dobrobaba M. B. *Administrative-tort Legal Relations* [Administrativno-deliktnye pravootnosheniya]. Moscow: Yurlitinform, 2013.
5. Salfetnikov M. A. *Administrative-legal Status of State Corporations* [Administrativno-pravovoi status gosudarstvennykh korporatsii]. Moscow: Yurlitinform, 2012.
6. Available at: [http://www.consultant.ru/law/doc/sud\\_ref/](http://www.consultant.ru/law/doc/sud_ref/) (accessed: 2.04.2014).
7. Available at: <http://www.pravo.gov.ru/> (accessed: 2.04.2014).

Понкин И. В. / Ponkin I. V.

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ВИДАХ РИСКОВ  
В ПУБЛИЧНОМ УПРАВЛЕНИИ<sup>1</sup>**

**TOWARDS THE QUESTION ABOUT THE CONCEPT  
AND TYPES OF RISKS IN PUBLIC MANAGEMENT**

*Понкин Игорь  
Владиславович,*

*доктор юридических наук,  
профессор Международного  
института государственной  
службы и управления РАН-  
ХиГС при Президенте РФ,  
профессор Московского госу-  
дарственного юридического  
университета им. О. Е. Ку-  
тафина (МГЮА), профессор,  
г. Москва,  
i@lenta.ru*

*Ponkin Igor'  
Vladislavovich,*

*Doctor of law, Professor of In-  
ternational Institute of Public  
Service and Management of the  
Russian Presidential Academy  
of National Economy and Pub-  
lic Administration (RANEPA),  
Professor of Moscow State Uni-  
versity of Law named after O.  
E. Kutafin (MSLA), Professor,  
Moscow,  
i@lenta.ru*

Анализируются риски в публичном управлении. Дается классификация рисков в публичном управлении по выделенным автором основаниям.

Отмечается появление новых рисков в публичном управлении, которым способствуют международные процессы, связанные с обострением войн спецслужб против суверенных государств.

**Ключевые слова:** публичное управление, риски в публичном управлении, управление публичными рисками, классификация рисков.

Risks in the public management are analyzed in the article. Classification of risks in public management under the author's grounds is given in the article.

The author notes emergence of new risks in public management that are contributed by international processes related to the worsening of wars of secret services against sovereign states.

**Keywords:** public management, risks in public management, public risks management, risk management, risks classification.

<sup>1</sup> Публикуется по материалам научного круглого стола «Правовые риски в системе публичного управления» (Москва: Финансовый университет – 2014)

Происшедшее в феврале 2014 года падение Украинского государства, превращение его в несостоятельное (дефолтное) государство («Failed State») [3] актуализируют вопросы о качестве публичного управления и одновременно о рисках в публичном управлении. Всё это также актуализирует необходимость исследования природы, источников продуцирования и содержания таких рисков, выработки и валидации инструментов по раннему выявлению, превенции, демпфированию и редуцированию таких рисков.

Очевидно, что речь не идет о рисках коррумпированного чиновника быть пойманным на взятке, как не идет о рисках карликовой и маргинальной политической партии (не то что не провести своих людей в Государственную Думу, а даже просто набрать сколь-нибудь значимое число сочувствующих), и говорим мы не о прочих частных рисках, малоинтересных в контексте обсуждаемого круга проблем. Речь пойдет о крупных рисках в поле публичных интересов. И, разумеется, применительно к теме рисков в публичном управлении следует определить какой-то минимальный уровень публичного управления, ниже которого говорить о таких рисках было бы необоснованно (там уже следует вести речь о халатности, непрофессионализме и служебном несоответствии конкретных отдельных чиновников, их коррупции, неэффективности персонально их деятельности и т. д.).

Существование самых разнообразных и весьма многочисленных рисков является неотъемлемой частью публичного управления в целом и предоставления государственных услуг в частности.

Такие риски существенно влияют на качество и эффективность публичного управления, на референтность публичного управления (в части его содержания и целеполагания) публичным интересам, на полноту и адекватность достижения постановленных целей публичного управления и реализации публичных функций (функций публичной власти). Немалое число этих рисков вообще невозможно предсказать, они проистекают из нелинейных процессов.

При реализации публичного управления государство неминуемо сталкивается с такими рисками, как риск не удовлетворить потребности населения или удовлетворить их не в полном объеме или ненадлежащим образом; риск нанесения ущерба окружающей среде (при осуществлении публичного управления в определенных областях). Иными словами, одним из основных рисков публичного управления является невозможность удовлетворить все требования, интересы и ожидания всех заинтересованных сторон, в частности, самого государства [8]. Риски в публичном управлении предполагают

существенное потенциальное воздействие на все общество, а также (если это системные риски) существенное потенциальное воздействие на всю систему публичного управления.

Понятие «риск» является полисемичным, то есть обладающим множественностью смыслов, каждый из которых реализуется в определенных условиях.

В самых общих чертах, *риск в публичном управлении* можно определить как феномен, характеризуемый неопределённостью исхода приложения управленческих воздействий в рамках публичного управления и наличием определенной реальной вероятности наступления существенных негативных последствий для процесса и, в первую очередь, для результатов публичного управления (промежуточно-этапных, инструментальных реперных или конечных), а также для всей системы публичного управления и государства в целом, включая восприятие и оценку населением легитимности власти.

Учитывая сложность предметно-объектной области публичного управления, совокупностей объектов, подвергающихся управляющему воздействию в рамках и вследствие публичного управления, избежать возникновения рисков в публичном управлении невозможно.

Однако общепризнанно и подтверждено, что существуют определенные возможности управления такими рисками.

Управление рисками публичного управления представляет собой сочетание организационных систем, комплексов инструментов публичного управления [5] (прежде всего, кризисно-превентивного и, более широко, антикризисного публичного управления), процессов и процедур, позволяющих осуществлять ранее, в том числе пруденциальное выявление, идентификацию, оценку рисков и поиск решений поставленных в связи с этим задач.

Однако возрастающая комплексность и взаимосвязанность сегментов, уровней и элементов системы публичного управления способствует развитию новых видов рисков и более сложных причинных связей [9, 5]. Тем более, этому способствуют тенденции усложнения и расширения нелинейного взаимодействия права с другими комплексами социальных норм, расширения применения механизмов саморегулирования и самоуправления в различных областях общественных отношений, усложнения взаимодействия публичного порядка и ряда внеправовых нормативных порядков, тенденции усиления автономной институализации в ряде областей общественных отношений [2; 4].

И, как показал опыт Украины, Сирии, Ливии, ряда других государств появлению новых рисков в публичном управлении особенно способствуют международные процессы, связанные с обострением войн спецслужб, прежде всего США и Великобритании, против суверенных государств, тем более в условиях тенденции принудительного редуцирования значения и содержания государственного суверенитета.

Риски в публичном управлении можно классифицировать по следующим основаниям: 1) масштабам возможных последствий (в смысле угрозы самой государственности или правящему режиму), 2) территориальной (географической) развёртки, 3) специфики природы рисков.

*Классификация рисков негативных исходов в публичном управлении по основаниям масштабов возможных последствий:*

- риски катастрофические, в случае их объективации и реализации приводящие к полному внешнему уничтожению или полному саморазрушению (или сочетанному взаимодействию таковых причин) государства в тех территориальных границах, в которых это государство ранее существовало и действовало;

- риски тотальных (общенациональных) масштабов, в случае их объективации и реализации приводящие к падению государства, трансформации его в несостоятельное (дефолтное), либо к превращению его в квазигосударство (несколько квазигосударств);

- риски тотальных (общенациональных) масштабов, в случае их объективации и реализации приводящие к системной дисфункциональности [3] государства, системной дисфункциональности всей системы публичного управления или наиболее важных ее сегментов;

*Классификация рисков негативных исходов в публичном управлении по основаниям территориальной (географической) развёртки:*

- риски глобальные (общенациональные, в масштабах всей страны);
- риски региональные (в масштабах региона или группы регионов, не превышающей трети общего числа регионов, иначе это будет более серьезная категория – общенациональная);

- риски множественные локальные;
- риски единичные локальные.

*Классификация рисков негативных исходов в публичном управлении по основаниям специфики природы рисков:*

- риски управленческо-организационной дисфункциональности системы публичного управления;

- риски утраты центрального публичного управления регионами (вплоть до частичного разрушения территориальной целостности государства);
- риски, угрожающие публичному порядку государства, в том числе риски утраты государственного суверенитета (утраты полностью или частично);
- риски неэффективности государственной системы законодательства и риски, связанные с недостатками законодательной деятельности;
- экономические риски (к таковым рискам публичного управления относятся изменения процентных ставок, налоговые убытки, злоупотребление доверием и инфляция [6, 46]);
- геополитические и международно-правовые риски;
- риски неспособности государства своевременно предупредить разрушительное действие природных (климатических, сейсмических, биологических) и техногенных катастроф, своевременно и эффективно провести спасательные работы и работы по ликвидации последствий таких событий;
- демографические риски;
- риски, проистекающие из нарушения устойчивости общественной нравственности (в частности, риски угрожающих ключевым цивилизационным основам государственности и нации изменений социальных и нравственных ценностей, прочие социальные изменения и культурные трансформации [6, 46]);
- риски утраты легитимности в восприятии своих граждан, своего населения;
- риски политического характера (риск критического превышения допустимого (терпимого) объема конституционных и прочих политических мифов и иллюзий [1]; это также риски негативных последствий принятия противоречивых или необоснованных, ошибочных политических решений, риски полного выгорания интереса населения к выборам и, как следствие массового абсентеизма, и мн. др.);
- риски редуцирования подчиненности всей системы публичного управления ключевым конституционным императивам (социальности государства, демократического и правового характера государства, светскости государства и др.);
- риски, связанные с межнациональными и межрелигиозными конфликтами на территории государства (в том числе риск явного или латентного захвата полноты власти в многонациональном государстве исключительно одним религиозным или этническим кланом);

- риски утраты контроля над правопорядком и критических недостатков в обеспечении законности;
- риски, связанные с тотальной коррупцией внутри системы публично-го управления;
- рискам, связанным с внешним агрессивным и негативным воздействием на систему управления из-за рубежа.

Выделяют также и риски, сопряженные непосредственно с осуществлением публичного управления.

К рискам, связанным с осуществлением процесса публичного управления, относят риски, связанные с осуществлением контроля над публичным управлением, качеством и непрерывностью предоставления государственных услуг, документацией, конфиденциальностью и безопасностью данных, а также риски, связанные с взаимодействием со средствами массовой информации [7, 4].

Поэтому обоснованно также выделить классификацию рисков в публичном управлении по основаниям уровней и сегментов публичного управления. Это будут отдельные риски, связанные с осуществлением публичного управления в определенных областях, характер которых зависит от характера области, в которой осуществляется такое управление. А также комплексы таких рисков. Но это уже тема другого материала.

#### Список литературы:

1. Барциц И. Н. Конституционные мифы и конституционные иллюзии // Государственная служба. 2013. № 6.
2. Понкина А. И. Государственное управление и автономная институализация в области спорта // Комиссия по спорт. праву Асс. юристов России; Нац. объединение спорт. юристов РФ. – М., 2013.
3. Понкин И. В. Дисфункциональное государство и несостоятельное государство // Государственная служба. 2013. № 6.
4. Понкин И. В. Общая теория публичного управления: Избранные лекции // МИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. – М., 2013.
5. Понкин И. В. Теория государственного управления: инструменты государственного управления и государственной политики // Административное право и процесс. 2014. № 1.
6. Benz M., Sterchi M. La gestion des risques dans le secteur public // La Vie économique: Revue de politique économique. 2001. № 5.
7. Maîtriser les risques // URL: [http://www.zurich.ch/internet/zurich-ch/sitecollectiondocuments/site/fr/risikomanagement\\_f.pdf](http://www.zurich.ch/internet/zurich-ch/sitecollectiondocuments/site/fr/risikomanagement_f.pdf) (дата

обращения: 12.03.2014).

8. Public administration / RINA Services // URL: [http://www.rina.org/EN/SETTORI/Pubblica\\_amministrazione/Pubblica\\_amministrazione.aspx#More](http://www.rina.org/EN/SETTORI/Pubblica_amministrazione/Pubblica_amministrazione.aspx#More) (дата обращения: 24.03.2014).

9. Wiig S. *Contributions to Risk Management in the Public Sector: Doctoral Thesis* (UiS № 48, February 2008) / University of Stavanger. – Stavanger, 2008.

### References:

1. Bartsits I. N. Constitutional Myths and Constitutional Illusions [Konstitutsionnye mify i konstitutsionnye illyuzii]. *Gosudarstvennaya sluzhba – Public Service*, 2013, no. 6.

2. Ponkina A. I. *Public Administration and Autonomous Institutionalization in Sports* [Gosudarstvennoe upravlenie i avtonomnaya institutualizatsiya v oblasti sporta]. Sports Law Commission of Russian Lawyers Association; National Association of sports lawyers of the RF, Moscow: 2013.

3. Ponkin I. V. Dysfunctional State and Insolvent State [Disfunktsional'noe gosudarstvo i nesostoyatel'noe gosudarstvo]. *Gosudarstvennaya sluzhba – Public Service*, 2013, no. 6.

4. Ponkin I. V. *General Theory of Public management: Selected Lectures* [Obshchaya teoriya publichnogo upravleniya: Izbrannye lektsii]. International Institute of Public Service and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow: 2013.

5. Ponkin I. V. *Theory of Public Administration: Tools of Public Administration and State Policy* [Teoriya gosudarstvennogo upravleniya: instrumenty gosudarstvennogo upravleniya i gosudarstvennoi politiki]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2014, no. 1.

6. Benz M., Sterchi M. Risk management in the public sector [La gestion des risques dans le secteur public]. *La Vie économique: Revue de politique économique – Economic Life: Review of Economic Policy*, 2005, no. 5.

7. *Management Risks* [Maîtriser les risques]. Available at: [http://www.zurich.ch/internet/zurich-ch/sitecollectiondocuments/site/fr/risikomanagement\\_f.pdf](http://www.zurich.ch/internet/zurich-ch/sitecollectiondocuments/site/fr/risikomanagement_f.pdf) (accessed: 12.03.2014).

8. *Public Administration*. RINA Services, Available at: [http://www.rina.org/EN/SETTORI/Pubblica\\_amministrazione/Pubblica\\_amministrazione.aspx#More](http://www.rina.org/EN/SETTORI/Pubblica_amministrazione/Pubblica_amministrazione.aspx#More) (accessed: 24.03.2014).

9. Wiig S. *Contributions to Risk Management in the Public Sector: Doctoral Thesis* (UiS No. 48, February 2008). University of Stavanger, Stavanger: 2008.

Попов А. И. / Popov A. I.

**ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ ИЗ АДМИНИСТРАТИВНЫХ  
ДОГОВОРОВ В РАМКАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО  
СУДОПРОИЗВОДСТВА<sup>1</sup>**

**THE PROBLEMS OF CONSIDERATION OF DISPUTES ARISING FROM  
ADMINISTRATIVE CONTRACTS WITHIN THE FRAMEWORK OF  
ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE**

*Попов Александр*

*Иванович,*

*кандидат юридических наук,  
старший преподаватель ка-  
федры оперативно-разыскной  
деятельности Рязанского фи-  
лиала Московского универси-  
тета МВД России, г. Рязань,  
popov\_62@mail.ru*

Доказывается, что дела по рас-  
смотрению споров, вытекающих из  
административных договоров, необ-  
ходимо рассматривать в качестве са-  
мостоятельной разновидности дел в  
рамках административного судопро-  
изводства.

Акцентируется внимание на том,  
что при рассмотрении споров, вытека-  
ющих из административных догово-  
ров, суд рассматривает не вопросы за-  
конности действий или решений тех  
или иных органов и их должностных  
лиц, а вопросы, связанные с разногла-  
сием по поводу исполнения или неис-  
полнения административно-договор-  
ного обязательства.

**Ключевые слова:** административные договоры, административное судопроизводство, споры, возникающие из административных договоров.

<sup>1</sup>Публикуется по материалам I Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Современные проблемы административного судопроизводства и административного процесса» (Новосибирск –2014)

*Popov Aleksandr  
Ivanovich,  
c.j.s. (PhD in law), Senior lecturer of the Chair of operational-investigative activity at Ryazan Branch of Moscow University of the RF MIA, Ryazan,  
popov\_62@mail.ru*

The author proves that cases on consideration of disputes arising from administrative contracts should be regarded as a separate kind of cases within the framework of administrative court procedure.

Attention is drawn to the fact that in consideration of disputes arising from administrative contracts, the court considers not the issues of the legality of actions or decisions of these or those bodies and their officials, but the issues related to a disagreement concerning the performance or non-performance of an administrative-contractual obligation.

**Keywords:** administrative contracts, administrative court procedure, disputes arising from administrative contracts.

Проблема административного договора в настоящее время является весьма актуальной, поскольку, во-первых, развитие управленческих отношений диктует необходимость их регулирования с помощью диспозитивных форм и методов, к которым следует отнести и договор, во-вторых, проблемы административного договора являются неоднозначными и нерешенными в административно-правовой науке и, наконец, в-третьих, отсутствует правовая основа, которая регулировала бы порядок рассмотрения споров, вытекающих из административно-договорных отношений.

Разрешение возникающих конфликтов в ходе исполнения административных договоров является необходимым условием для соблюдения баланса интересов сторон заключенного административного договора.

Одним из основных признаков договора с общетеоретической точки зрения является взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятых на себя обязательств, а также наличие законодательного установления основных принципиальных и обязательных требований при заключении договора [10, 15].

Разногласия, возникающие у сторон административного договора на различных стадиях договорного процесса, приобретают статус административно-правовых споров. Однако природа данных споров, а также порядок их разрешения являются открытыми вопросами, которые необходимо решить уже в ближайшее время. Сторонам уже заключенных административных договоров зачастую при возникновении конфликтных ситуаций, связанных с реализацией таких договоров, приходится отказываться от исполнения принятых на себя обязательств в связи с отсутствием реально действующего механизма разрешения спорных ситуаций. В связи с этим цели заключения административных договоров не всегда достигаются.

К. В. Давыдов справедливо отмечает, что эта проблема свойственна не только российской правовой системе, но и целому ряду правовых систем, претендующих на гораздо более полное регулирование вопросов административного судопроизводства по поводу административных договоров [3, 521].

Представляется, что для обеспечения охраны и защиты прав сторон административного договора необходимо использовать потенциал средств административной юстиции, в рамках которой будут рассматриваться административно-договорные споры. Следует согласиться с точкой зрения К. А. Писенко о том, что административно-договорные споры на доктринальном, а также законодательном и практическом уровнях не нашли адекватного отражения в отечественной системе административной юстиции [9, 111].

Ю. М. Козлов отмечает, что споры между сторонами соглашений должны разрешаться путем проведения переговоров и использования согласительных процедур. При необходимости могут создаваться согласительные комиссии. При недостижении согласованного решения разрешение спора может передаваться на рассмотрение соответствующего суда [7, 380].

В то же время необходимость разработки эффективного механизма разрешения споров, возникающих из административных договоров, является достаточно своевременной, поскольку весьма активно идет обсуждение проекта Кодекса об административном судопроизводстве [1].

В отсутствие административно-правового регулирования порядка и процедуры разрешения споров из административных договоров получило развитие гражданско-правовое регулирование отдельных спорных ситуаций. Постепенно особенности и специфика судебного разбирательства публично-правовых споров перерастают границы гражданского судопроизводства. Сегодня можно признать не обоснованным ни с научной, ни с практической точек зрения то обстоятельство, что в гражданском процессуальном

законодательстве публично-правовые споры подпадают под общее понятие «гражданское дело», так как это противоречит их материально-правовой природе [11].

В связи с этим также следует согласиться с точкой зрения М. Р. Мегрелидзе о том, что объединение в исковом производстве дел публично-правового и частноправового характера не только не соответствует Конституции РФ, но может привести к тому, что к разрешению и рассмотрению публично-правовых споров, затрагивающих интересы государства и общества в целом, будут применяться принципы и правила частноправового характера, ориентированные на охрану гражданских прав и законных интересов отдельных лиц [8].

Дела по рассмотрению споров, вытекающих из административных договоров, необходимо рассматривать, по нашему мнению, в качестве самостоятельной разновидности дел в рамках административного судопроизводства. В качестве аргументов в пользу обоснования данной позиции приведем следующие.

Административный договор необходимо рассматривать как форму управленческой деятельности, как разновидность административного акта, а также как правоотношение. При этом единое мнение в российской и зарубежной административно-правовой доктрине об административном договоре как форме управленческой деятельности и разновидности административного акта *de lege ferenda* дает основание для аналогии применения механизмов административной юстиции в целях разрешения дел из административных договоров [9, 112-113].

В связи с изложенным укажем, что по своей сущности административное судопроизводство строится на основе оспаривания различных форм управленческой деятельности, к которым, как указано ранее, можно отнести и административный договор.

Как правильно отмечает А. Б. Зеленцов публично-правовое требование о защите нарушенного субъективного права в соответствии с действующим законодательством, адресованное суду, оформляется в виде заявления, которое именуется административным иском [4, 112].

Следует признать, что споры из административных договоров возможно рассматривать посредством искового судопроизводства. Но не гражданского, а административного судопроизводства, поскольку спор из административного договора представляет собой публично-правовое требование одной из сторон о защите публичного права.

Право на иск предполагает наличие равноправия между сторонами соответствующего правоотношения. Хотя и формально, но такое равноправие между сторонами административного договора имеется. Поэтому дела по административно-договорным спорам возможно поскольку стороны наделены взаимными правами и обязанностями, определенными одной равнообязательной нормой права.

Частное лицо в публично-правовой сфере – это не только носитель обязанностей, но и субъект публичных прав, которыми он вправе распоряжаться, как и в частно-правовой сфере, не нарушая прав других лиц и закона. Эта диспозитивность позволяет ему в административных спорах не только изменять предмет требования, но и выдвигать встречные требования [4, 117].

Административный иск может быть заявлен одной из сторон административного договора с целью защиты и восстановления нарушенных прав по договору. Административно-договорный иск возникает из спорных административно-договорных правоотношений как требование о защите прав и интересов одной из сторон административного договора.

Современные проблемы рассмотрения споров, вытекающих из административных договоров, требуют установления баланса между частной автономией и публичными интересами, что составляет сердцевину дискуссии относительно отнесения данной категории споров к самостоятельной разновидности в рамках административного судопроизводства.

Публично-правовые отношения являются выражением публичного общественного интереса. Властные полномочия органа государственной власти, местного самоуправления, их должностного лица свидетельствуют о неравенстве сторон в правоотношении и о возможности принудительного осуществления публичных прав в досудебном порядке. Обязанность субъекта публичного управления использовать свои властные полномочия только для достижения целей, поставленных законом, и только в рамках закона отражает принцип императивности – основной принцип отраслей публичного права. В связи с этим правовые средства защиты публичного правоотношения являются в первую очередь средствами надзора и контроля за законностью деятельности органов государственной власти [8].

Следует отметить, что может иметь место и определенное правовое неравенство сторон, обусловленное правовой природой административного договора, а также публичной целью данного договора. Стороны административно-договорных отношений в большинстве случаев обладают

различными административно-правовыми статусами, а именно – их права и обязанности в сфере государственного управления различны. Данный факт позволяет говорить об отсутствии возможности в отдельных случаях согласовывать определенные условия административных договоров. То есть одна из сторон определяет условия административного договора, а другая принимает решение о принятии или отказе от указанных условий. По данному признаку административные договоры схожи с договорами присоединения, реализуемыми в рамках гражданского права. Указанное говорит о наличии возможности рассмотрения споров из административных договоров в рамках гражданского судопроизводства. Однако это не вполне оправдано.

По нашему мнению, споры из административного договора должны представлять собой модель административных дел, рассмотрение которых необходимо осуществлять исходя из конкретных приоритетов публичных интересов. Споры, вытекающие из административных договоров, возникают, как правило, между сторонами самого договора, однако в целом затрагивают публичные интересы, для обеспечения которых они были заключены. Именно эта особенность позволяет отнести дела из административных договоров к делам, рассматриваемым в рамках административного судопроизводства.

Следует признать, что споры из административных договоров необходимо относить к спорам, вытекающим из публично-правовых отношений. Такие споры в соответствии с п. 1 ст. 2 проекта КАС подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

Таким образом, следуя логике законодателя основной причиной отнесения споров из административных договоров к рассмотрению в порядке административного судопроизводства является то, что административно-договорное отношение по своей природе относится к публично-правовому отношению.

В целом спором из административного договора следует признать собой разновидностью административного правоотношения, которое характеризуется наличием противоречий сторон, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением соответствующего административного договора.

Несомненно, что дела из административных договоров являются публично-правовыми, административными, а потому есть реальная возможность урегулировать их подведомственность уже на стадии создания административных судов путем выделения целой главы в КАС, регулирующей особенности производства по такого рода делам.

При этом отнесение таких споров к компетенции административных судов может стать дополнительным аргументом для скорейшего принятия соответствующего материального акта об административных договорах.

Представляется, что споры по делам, вытекающим из административных договоров, возможно в рамках административного судопроизводства решать путем заключения мирового соглашения.

Однако Верховный Суд Российской Федерации в Постановлении от 10 февраля 2009 года № 2 [2] указывает, что по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих суд не вправе утвердить мировое соглашение между заявителем и заинтересованным лицом, поскольку в этом случае судом проверяется законность оспариваемых решений, совершенных действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих и на решение этого вопроса не могут повлиять те или иные договоренности между заявителем и заинтересованным лицом.

Однако в противовес точки зрения Верховного Суда Российской Федерации в юридической литературе высказывается мнение, что хотя по многим публичным делам (приводится пример по делам об административных правонарушениях) заключение соглашений невозможно в принципе, по отдельным делам такая возможность существует (приводится пример налогового соглашения) [6]. К. В. Давыдов также подтверждает, что в принципе административный договор является более гибкой правовой формой управления, нежели административный акт, поэтому по общему правилу мировое соглашение здесь допустимо (ведь и оно само, в данном случае, кстати, будет примером публичного соглашения). Однако необходимо установить общее правило: заключение мирового соглашения недопустимо, если оно противоречит законодательству и/или нарушает права третьих лиц и правопорядка в целом [3, 522].

На основании изложенного возникает вопрос: можно ли отнести споры из административных договоров к делам об оспаривании решений соответствующих органов в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства? Представляется, что нет, поскольку при рассмотрении споров, вытекающих из административных договоров, суд рассматривает не вопросы законности действий или решений тех или иных органов и их должностных лиц, а вопросы, связанные с разногласием по поводу исполнения

или неисполнения административно-договорного обязательства.

В контексте развития теории административного процесса безусловный интерес вызывает решение вопроса о возможности рассмотрения в рамках административного судопроизводства споров из административных договоров. Необходимость определения места как в целом административно-договорного процесса, так и порядка рассмотрения возникающих в его рамках споров обусловлена потребностью формирования концептуального подхода к сущности и структуре административного процесса. Вместе с тем положительное решение поставленного вопроса приведет к возникновению двух комплексов норм: материальных и процессуальных. Соответственно данный факт обусловит новые перспективы для развития института административного договора.

В юридической литературе активно обсуждается вопрос формирования в структуре административно-процессуального права следующих институтов: 1) института судебной административно-наказательной юрисдикции; 2) институт административно-спорной юрисдикции [5, 14]. Следует признать предложенную структуру достаточно рациональной. При этом также необходимо отметить, что именно в рамках института административно-спорной юрисдикции должно получить развитие и проблема рассмотрения споров из административных договоров.

Методологическое значение для последующих более глубоких исследований имеет принципиальное решение вопроса о возможности рассмотрения споров, вытекающих из административных договоров, в рамках административного судопроизводства. Применение принципов административного, а не гражданского судопроизводства должно лежать в основе при вынесении решений из индивидуально-конкретных административных договоров.

С учетом современных реалий развития административного судопроизводства представления о порядке рассмотрения споров из административных договоров нуждаются в определенной корректировке. Необходимо еще ответить на ряд принципиальных вопросов о пределах применения норм об административном судопроизводстве к такому роду категории дел. При этом появление специальных норм о порядке рассмотрения дел из административных договоров, возможно, позволит несколько иначе посмотреть на анализируемую проблему.

### Список литературы:

1. Проект № 381232-4 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (ред., внесенная в ГД ФС РФ) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2014].
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Бюллетень ВС РФ. 2009. № 4.
3. Давыдов К. В. Совершенствование системы судебного контроля за деятельностью публичной администрации в РФ: правовые проблемы и перспективы // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7. – Воронеж: изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013.
4. Зеленцов А. Б. Субъективное публичное право: учебное пособие. – М.: РУДН, 2012.
5. Зеленцов А. Б., Кононов П. И., Стахов А. И. Административный процесс и административно-процессуальное право в России: концептуальные проблемы современного развития // Административное право и процесс. 2013. № 12.
6. Иванов А. В. Деятельность арбитражных судов Российской Федерации по рассмотрению дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: сб. статей / отв. Ред. В. В. Ершов, Н. А. Тузов. – М., 2008.
7. Козлов Ю. М. Административное право: учебник. – М.: Юрист, 2007.
8. Мегрелидзе М. Р. Становление института разрешения административно-правовых споров. – М.: Юриспруденция, 2008.
9. Писенко К. А. Дела из административных договоров как объект административного судопроизводства // Международный экспертный семинар «Роль административной юстиции в защите прав человека». – М.: Права человека, 2010.
10. Розенфельд В. Г., Стариков Ю. Н. Современные проблемы

формирования теории административного договора // Правовая наука и реформа юрид. образования : сб. науч. тр. Вып. 3 : Публичное право: проблемы современного развития. – Воронеж: изд-во Воронеж. ун-та, 1995.

11. Стариллов Ю. Н. Административные суды в России: новые аргументы «за» и «против» / под ред. и с предисл. В. И. Радченко. – М.: Норма, 2004.

### References:

1. Draft No. 381232-4 of the “Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation” (edition introduced into the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation) [Proekt № 381232-4 Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiiskoi Federatsii (red., vnesennaya v GD FS RF)]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2014.

2. Resolution of the Plenary Session of the RF Supreme Court No. 2 from 10.02.2009 (as amended on 09.02.2012) “On the practice of court cases consideration concerning contesting of decisions, actions (inaction) of public authorities, local self-government bodies, officials, state and municipal employees [Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 10.02.2009 № 2 (red. ot 09.02.2012) «O praktike rassmotreniya sudami del ob osparivanii reshenii, deistvii (bezdeistviya) organov gosudarstvennoi vlasti, organov mestnogo samoupravleniya, dolzhnostnykh lits, gosudarstvennykh i munitsipal'nykh sluzhashchikh»]. *Byulleten' VS RF – Bulletin of the RF Supreme Court*, 2009, no. 4.

3. Davydov K. V. Improvement of the System of Judicial Control over the Activities of the Public Administration in the RF: Legal Problems and Prospects [Sovershenstvovanie sistemy sudebnogo kontrolya za deyatelnost'yu publichnoi administratsii v RF: pravovye problemy i perspektivy]. *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: razvitie teorii i formirovanie administrativnogo protsessual'nogo zakonodatel'stva – Administrative Proceedings in the Russian Federation: Development of the Theory and Formation of Administrative Procedural Legislation*, Series: Anniversaries, Conferences, Forums, issue 7, Voronezh: publishing house of Voronezh State University, 2013.

4. Zelentsov A. B. *Subjective Public Law: Study Guide* [Sub»ektivnoe publichnoe pravo: uchebnoe posobie]. Moscow: Peoples' Friendship University of Russia, 2012.

5. Zelentsov A. B., Kononov P. I., Stakhov A. I. Administrative Process and Administrative Procedural Law in Russia: Conceptual Problems of Modern Development [Administrativnyi protsess i administrativno-protsessual'noe pravo v Rossii: kontseptual'nye problemy sovremennogo razvitiya]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 12.

6. Ivanov A. V. Activities of the Arbitration Courts of the Russian Federation Concerning Consideration of Cases Arising from Administrative and other Public Relations [Deyatel'nost' arbitrazhnykh sudov Rossiiskoi Federatsii po rassmotreniyu del, vznikayushchikh iz administrativnykh i inykh publichnykh pravootnoshenii]. *Antologiya nauchnoi mysli: K 10-letiyu Rossiiskoi akademii pravosudiya: sb. statei – Anthology of Scientific Thought: On the 10th Anniversary of the Russian Academy of Justice: Collection of Articles*, Editor-in-chief V. V. Ershov, N. A. Tuzov, Moscow: 2008.

7. Kozlov Yu. M. *Administrative Law: Textbook* [Administrativnoe pravo: uchebnik]. Moscow: Yurist, 2007.

8. Megrelidze M. R. *Formation of the Institute for Resolution of Administrative-legal Disputes* [Stanovlenie instituta razresheniya administrativno-pravovykh sporov]. Moscow: Yurisprudentsiya, 2008.

9. Pisenko K. A. Cases Arising from Administrative Contracts as an Object of Administrative Court Procedure [Dela iz administrativnykh dogovorov kak ob»ekt administrativnogo sudoproizvodstva]. *Mezhdunarodnyi ekspertnyi seminar «Rol' administrativnoi yustitsii v zashchite prav cheloveka» – International Expert Seminar “The Role of Administrative Justice in the Protection of Human Rights”*, Moscow: Prava cheloveka, 2010.

10. Rozenfel'd V. G., Starilov Yu. N. Modern Problems of Formation the Theory of Administrative Contract [Sovremennye problemy formirovaniya teorii administrativnogo dogovora]. *Pravovaya nauka i reforma yurid. obrazovaniya: sb. nauch. tr. Vyp. 3: Publichnoe pravo: problemy sovremennogo razvitiya – Legal Science and Reform of Legal Education: Collection of Scientific Works, issue 3: Public Law: Problems of Modern Development*, Voronezh: publishing house of Voronezh University, 1995.

11. Starilov Yu. N. *Administrative Courts in Russia. New Arguments “pro” and “con”* [Administrativnye sudy v Rossii. Novye argumenty «za» i «protiv»]. Under edition and with foreword of V. I. Radchenko, Moscow: Norma, 2004.

Степаненко Ю. В. / Stepanenko Yu. V.

**ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ:  
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ<sup>1</sup>**

**LAW ENFORCEMENT ACTIVITY: THEORY ISSUES**

*Степаненко Юрий*

*Викторович,*

*доктор юридических наук,  
профессор кафедры «Административное и информационное право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Москва,*

*Stepanenko.50@mail.ru*

Осуществляя обзор юридической литературы относительно правоохранительной деятельности, автор отмечает наличие определенных разногласий относительно целей, задач, предмета, объектов, субъектов, средств, методов и предусмотренных действующим законодательством форм правоохранительной деятельности. Высказывается мнение, что не следует ограничивать цель правоохранительной деятельности только задачами превенции. Отмечается полифункциональность правоохранительной деятельности органов внутренних дел.

**Ключевые слова:** правоохранительная деятельность, регулирование и охрана общественных отношений, охранительная функция права, охрана правопорядка, правоохранительные органы.

<sup>1</sup>Публикуется по материалам VIII Всероссийской научно-практической конференции «Теория и практика административного права и процесса» (Краснодар – Небуг – 2013)

*Stepanenko Yurii*

*Viktorovich,*

*Doctor of law, Professor of the Chair "Administrative and informational law" of Financial University under the Government of the Russian Federation, Professor, Honored Jurist of the Russian Federation, Moscow, Stepanenko.50@mail.ru*

The article carries out a review of the legal literature regarding law enforcement activity, the author notes that there are certain disagreements regarding the goals, objectives, scope, objects, subjects, means, methods and forms of law enforcement activity provided for by the current legislation. It is suggested that the goal of law enforcement activity should not be limited only to prevention tasks. The author notes a multifunctional nature of law enforcement activity of internal affairs bodies.

**Keywords:** law enforcement activity, regulation and protection of public relations, protective function of law, law enforcement, law enforcement authorities.

Проблема исследования понятия и содержания правоохранительной деятельности уходит своими корнями в те времена, когда возникла потребность в праве как регуляторе, когда, благодаря разделению труда, охрана сталкивающихся между собой интересов отдельных индивидов перешла в руки немногих, то есть государства, и тем самым исчез варварский способ осуществления права [35, 336-337]. Говоря о первобытнообщинном строе, Ф. Энгельс подчеркивал, что «в общине существуют с самого начала известные общие интересы, охрану которых приходится возлагать на отдельных лиц, хотя и под надзором всего общества», что «подобные должности встречаются в первобытных общинах во все времена» и что «они облечены, понятно, известными полномочиями и представляют собой зачатки государственной власти» [36, 183-184]. Отсюда проблема исследования правоохранительной деятельности восходит к проблемам функций права, функций государства и его органов, а также форм их осуществления, правоохранительной системы, юридической деятельности, реализации права.

Если абстрагироваться от известных различий во взглядах на *функции права* в его узконормативном смысле (под функциями права принято понимать наиболее существенные направления и стороны его воздействия на общественные отношения [2, 12]), то этот вопрос в юридической литературе

представляется в принципе решенным. Право призвано регулировать и *охранять* общественные отношения (отдельными учеными наряду с регулятивной и охранительной функциями права выделяются экономическая, воспитательная, политическая функции [46, 60]). Наряду с законами, позитивно регулируемыми общественные отношения, существуют целые отрасли и подотрасли права и законодательства, правовые институты, которые имеют преимущественно охранительное назначение.

*Охранительная* функция права – это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных общественных отношений, их неприкосновенность [49, 277]. Содержание охранительной функции права включает: 1) установление санкций за посягательство на охраняемые общественные отношения; 2) установление запретов совершать действия, противоречащие интересам общества, государства и личности; 3) формулирование составов юридических фактов, с наступлением которых (если они являются следствием противоправных действий) закон связывает возникновение оснований для привлечения правонарушителей к юридической ответственности; 4) установление конкретной правовой связи между субъектами права, целью которой является реализация юридической ответственности (охранительное правоотношение) [47, 11].

Сказанное, однако, не означает полного единства точек зрения относительно охранительной функции права. Как полагает В. В. Борисов, здесь отсутствует надлежащая четкость в материале. «Что охраняется: общественные отношения, права и свободы гражданина, интересы субъектов права, политический и экономический строй, законы, государственная власть? Все это разнохарактерные явления. В исходных позициях требуется абсолютная точность» [9, 308-309]. Действительно, например, по мнению Н. А. Бобровой, право охраняет от нарушений вовсе не общественные отношения, а чьи-то интересы, реализующиеся в правоотношениях. Иными словами, право регулирует общественные отношения так, чтобы стимулировать возникновение и развитие одних, сдерживать динамику других, устранять причины возникновения третьих, вредных для государственного интереса отношений, а уж если таковые все-таки возникают, то разрешать конфликт интересов исключительно на правовой основе, на основе правового регулирования процесса применения государственного принуждения, вынесения государственно-негативной оценки как реакции на правонарушение [7, 144-145]. На наш взгляд, в архитектонике любых (или большинства) классификаций в общей

теории права общественные отношения являются всеохватывающей первоосновой, субстанцией, подобной движущейся, вечно развивающейся материи. Все остальное – надстройка, производно, вторично. Охранительная функция права состоит в пассивном воздействии на эти отношения. Последние уже возникли и развиваются по своим законам. На право возлагается роль охранителя сложившихся отношений от посягательств на их целостность и нерушимость [51, 15].

В том, что отдельные ученые приводят разные охраняемые правом объекты, строго говоря, нет противоречия. Однако подобный подход обедняет понимание охранительной функции права. Право на самом деле охраняет и права и свободы гражданина, и интересы субъектов права, политический и экономический строй, законы, государственную власть и др. Но, во-первых, все эти интересы, институты и ценности заключены и реализуются только в общественных отношениях. Во-вторых, путь перечисления правоохраняемых объектов – весьма неплодотворный путь, ибо этот перечень достаточно изменчив, динамичен, в определенном смысле неисчерпаем и на высшем уровне абстракции охватывается одним понятием – «общественные отношения». В-третьих, право само по себе беспристрастно. Оно лишь инструмент в руках государства. Право вообще – ничто без государственного принуждения, способного заставить соблюдать юридические нормы и воздерживаться от нарушения правопорядка. Государство имеет перед правом приоритет в том смысле, что именно оно устанавливает и поддерживает правопорядок, изменяет и отменяет законы, содействует или тормозит их реализацию. Но, с другой стороны, законы принимаются народными избранниками, а право в правовом государстве должно быть не только регулятором общественных отношений, но и средством подчинения государства праву, средством защиты прав и свобод личности. Главное в детерминации государства связано с правом. Состояние экономики вызывает к жизни право, а для того чтобы оно могло быть регулятором общественных отношений и требуется государство. Иными словами, государство также существует в связи и во имя права [44, 24, 27]. Кроме того, охранительную функцию права не следует понимать только как реакцию на правонарушение. Основное ее назначение состоит в предупреждении нарушений правовых норм. Поэтому еще раз подчеркнем: право охраняет общественные отношения и тем самым создает юридическую основу для правоохранительной деятельности [33, 27]. Суть этой основы состоит в том, что она носит строго нормативный, всеобщий и обязательный характер [59, 203].

Охранительную функцию права реализует *охранительная (правоохранительная)* деятельность государства. Если охранительная функция права связана с охраной существующих общественных отношений, то охранительная деятельность государства направлена на охрану самого права, без которой последнее не способно эффективно функционировать. Вопрос об отнесении к функциям государства охранительной (правоохранительной) функции также еще не получил в науке однозначного разрешения (под функциями государства понимаются направления (и стороны) его деятельности, в которых выражаются его сущность, служебная роль, задачи и цели, закономерности развития [4, 190-191]). Для одних ученых это очевидный, не вызывающий сомнений факт (Ю. Е. Аврутин, А. Г. Братко, Г. А. Туманов, И. Н. Зубов, И. И. Мушкет, Е. Б. Хохлов, Н. В. Черноголовкин). Другие исследователи охранительную функцию не выделяют в качестве самостоятельной функции государства, а «дробят» ее на самостоятельные функции или «распределяют» охранительные задачи между другими функциями. Так, И. К. Юсупова относит к внутренним функциям государства обеспечение защиты существующего государственного строя и охрану общественного порядка [68, 41]. В. С. Афанасьев, выделяя экономическую, политическую, социальную и идеологическую функции государства, предусматривает в трех первых охранительные задачи: охрану существующих форм собственности, обеспечение государственной и общественной безопасности, охрану прав и свобод населения или его части [57, 285]. Третья группа ученых, выделяя одну функцию охранительной направленности, избегает именовать ее охранительной, предпочитая обозначать в ней конкретные охраняемые объекты. Например, Л. А. Николаева называет в числе функций государства функцию охраны прав и свобод граждан, всех форм собственности, правопорядка [40, 3]. М. И. Байтин, И. А. Кузнецов выделяют функцию охраны правопорядка, собственности, прав и свобод граждан [4, 199; 29], В. Б. Коженевский – функцию охраны собственности, прав, свобод и законных интересов граждан, всего правопорядка [27, 8]. Н. Т. Шестаев именует охранительную функцию функцией охраны государства от внутренних дезорганизационных процессов [66, 18]. Следующая группа исследователей еще более конкретизирует в составе функции объекты правоохранительной деятельности государства. В итоге попытки найти более конкретные характеристики охранительной функции приводят к смешению функций государства с функциями или частными задачами его органов.

Доминирующей в литературе, и, на наш взгляд, правильной, представляется первая точка зрения, рассматривающая охранительную деятельность

государства как его единую и неделимую основную функцию. В теории государства и права давно обосновано положение о том, что наряду с другими функциями государство осуществляет и *охрану правопорядка* [11, 41; 48; 55, 26; 39, 31]. Этот термин, по нашему мнению, вполне употребим в качестве синонима понятия «правоохранительная функция государства». Правопорядок однороден применительно ко всем сферам социальной жизни, и государство одинаково защищает права и законные интересы всех субъектов, равно как и все объекты права, включая собственность, государственный строй и пр. Конечно, можно дать более развернутое наименование охранительной функции государства, перечисляя элементы ее содержания. Однако, как и при анализе функций права, оно не охватит многих важнейших сторон и объектов охранительной деятельности государства. Эту функцию можно обозначить кратко и не будет ошибкой называть ее функцией охраны правопорядка, включающей охрану собственности, охрану прав и свобод граждан и т. д. [61, 114]. Мы также солидаризируемся с позицией Т. Н. Радько. По его мнению, если понятию «правопорядок» придается широкое значение, то зачем указываются такие направления деятельности, как охрана собственности, прав, свобод и законных интересов граждан, ибо в данном случае первое понятие охватывает остальные. Если же правопорядок трактуется в узком смысле, то почему не называются такие важные направления государственно-правовой охраны, как государственный и общественный строй, природные ресурсы, и окружающая природная среда, культурное и духовное наследие народа и т. д. [48, 8].

В юридической науке время от времени появляются призывы к обновлению и смене ведущих парадигм. Например, И. И. Сыдорук справедливо, на наш взгляд, полагает, что характерное для административного права сведение обеспечения правопорядка лишь к его охране в общественных местах путем узкоспециализированного надзора государственной администрации и милиции за поведением участников общественных отношений и применения административно-правовых мер принуждения заметно обедняет административно-правовую науку и сужает ее возможности в части выработки конструктивных рекомендаций по наведению правового порядка в стране, эффективному противодействию преступности и правонарушениям [56, 12]. С. М. Забеловым во избежание смещения понятий общественного порядка в широком и узком смыслах предложено ввести взамен первого понятие государственного порядка [18, 8].

Существует мнение, что охрану правопорядка ни в целом, ни тем более частично нельзя рассматривать в качестве самостоятельной функции

государства. В качестве аргумента приводится тот факт, что правопорядок, с одной стороны, есть результат законодательной формы деятельности государства, а с другой – важнейшее средство осуществления всех (хотя и в разной степени) функций государства [26, 45].

Сама по себе аргументация не вызывает возражений. В то же время она не может быть использована для отрицания правоохранительной функции государства. Среди ученых, критикующих изложенную точку зрения, представляется наиболее убедительной аргументация И. Н. Зубова. «Речь идет не о том, *что* создает правопорядок и каково его *социальное назначение*, а об *охране* уже существующего правопорядка. Совершенно очевидно, что когда мы говорим о том, *откуда* возникает правопорядок, и о том, *для чего* он существует, мы тем самым не выдвигаем аргументов ни *за*, ни *против* признания охраны этого правопорядка одним из важнейших направлений деятельности государства, то есть его *функцией*» [19, 43]. Правопорядок есть, по сути, условие существования самого социального института государства, поэтому он (правопорядок) является целью государства как такового, а потому и его деятельность по охране правопорядка должна рассматриваться не иначе, как государственная функция, атрибутивно присущая любому типу государства, действующему в любой исторической эпохе [19, 42].

Государство и его органы осуществляют свои функции в определенных формах. Большинство исследователей объединяет понимание последних как определенной деятельности (ее видов) государственного механизма. Формы реализации функций государства принято делить на правовые и неправовые (организационные, например). Под правовыми формами осуществления функций государства понимается однородная по своим внешним признакам (характеру и юридическим последствиям) деятельность органов государства по организации общественных отношений с помощью совершения правовых актов [52, 86]. Основные функции государства, в том числе правоохранительная, осуществляются в правовых формах (любая деятельность государства, связанная с осуществлением его основных функций, – назовем ли мы ее фактической или организационной – не свободна и не может быть свободной от правового регулирования. Однако государственные органы могут осуществлять свои функции как в правовых, так и в организационных формах. Правовые формы немыслимы без чисто фактической, предметной организационной деятельности. Правовые формы всегда являются организационными, в то время как далеко не все организационные формы – правовыми [3, 46]).

В типологии юридической деятельности правоохранительная деятельность чаще всего выделяется либо как самостоятельная правовая форма реализации охранительной функции государства [52, 85-86; 41, 41-42; 61, 114; 4, 229; 12, 26; 29, 44; 27, 47], либо как составная часть, форма правоприменительной (правообеспечительной, правореализующей, правоисполнительной) деятельности [15, 36; 1, 58; 32, 17; 28, 26; 6, 58]. В ряде литературных источников правоохранительная деятельность одновременно именуется юрисдикционной, отождествляется с нею [25, 87; 67, 29-36; 38, 10-11]. Это представляется не вполне обоснованным, поскольку юрисдикция является лишь частью правоохранительной деятельности. Отождествление юрисдикции и правоохранительной деятельности ведет к смешению различных видов последней и не способствует четкому разграничению компетенции участвующих в ней органов [63, 16].

Термин *«правоохранительная деятельность»*, появление которого в юридической литературе связывают с именем И. С. Самощенко [54], сегодня прочно вошел в тезаурус российского законодательства и юридической науки. В настоящее время в теории государства и права и отраслевых юридических науках можно отметить две равнодействующие тенденции. Первая из них связана с тем, что почти за 60 лет термин *«правоохранительная деятельность»* адаптирован разными отраслями отечественного права. Многие ученые и практические работники считают понятие правоохранительной деятельности глубоко исследованным и полагают возможным использовать его, не повторяя сказанного. Зачастую указанным понятием оперируют без какой-либо аргументации, в том числе в работах по теории и практике государственного управления, в которых этот термин является ключевым [31; 43]. Четкости использования исследуемого понятия не наблюдается и в официальных источниках, особенно в ведомственных нормативных правовых актах. Нередко используются неоднозначно, без указания на конкретное значение в том или ином контексте термины *«охрана»*, *«защита»*, *«обеспечение»* и др.

Вторая, противоположная, тенденция связана с расширением исследуемой проблематики и отражает возрастающий интерес к проблемам правоохранительной деятельности, активный поиск ее новых характеристик. Сегодня теория государства и права, отраслевые юридические науки обладают значительным объемом знаний об этом виде государственной практики, ее носителях, к числу которых относятся и органы внутренних дел. Вместе с тем результаты предпринятого нами анализа литературных источников приводят к выводу о том, что добытые наукой знания о правоохранительной

деятельности государства еще не удовлетворяют возросших потребностей правоохранительной практики. В этом мы разделяем мнение А. Г. Братко о том, что «вопросы правоохранительной деятельности практически еще не исследованы, и это отрицательно сказывается на решении отраслевых, конкретных проблем правовой охраны общественных отношений. Изучение данной проблемы имеет прямое отношение к усилению охраны прав и законных интересов граждан, к укреплению законности и правопорядка» [11, 29].

Одним словом, эту проблему еще рано «списывать в архив». Это касается и терминологии, являющейся основой любой профессиональной информации [23, 3]. Только определенность смыслового значения употребляемых терминов позволяет избежать неясности доказываемого тезиса и его подмены в ходе дискуссии [5, 257]. Основные источники разногласий в подходах к понятию правоохранительной деятельности кроются, на наш взгляд, во-первых, в различном понимании ее содержания. Попытки дать определение понятия правоохранительной деятельности путем перечисления ее структурных элементов не получают общего признания и приводят к оживленным дискуссиям. Во-вторых, научные споры вызываются различным толкованием одних и тех же терминов. В-третьих, не добавляют ясности исследования, в которых понятие правоохранительной деятельности рассматривается без указания на его значение и смысл (широкий, узкий или иной). В-четвертых, существуют определенные разногласия относительно целей, задач, предмета, объектов, субъектов, средств, методов и предусмотренных действующим законодательством форм правоохранительной деятельности.

Разумеется, в рамках настоящей статьи невозможно «договориться» с оппонентами относительно однозначного понимания правоохранительной деятельности, соответствующих дефиниций и их места в понятийном аппарате теории права и практике государственного управления. Попытаемся разобратся лишь в принципиально важных вопросах. Не имея возможности глубоко вдаваться в полемику, отдельные выводы мы вынуждены фиксировать как бы в снятом виде, в «сухом» остатке, отражающем позицию автора.

Правоохранительную деятельность целесообразно рассматривать как: 1) специфический вид социальной деятельности; 2) особый государственно-правовой тип социального управления. Такой подход позволяет проанализировать правоохранительную деятельность в широком и узком смысле, исследовать ее главные структурные элементы и на этой основе выяснить значение каждого из них в правоохранительной деятельности.



ее правомерностью, а в случае обнаружения правонарушения – *принятие соответствующих мер*, чтобы восстановить нарушенный правопорядок, применить меры государственного принуждения к правонарушителям, обеспечить исполнение меры наказания [12, 31]. В ряде случаев эта цель дополняется указанием на *создание условий* для точного осуществления юридических установлений [63, 7]; *условий, предупреждающих правонарушения* [16, 30], способствующих беспрепятственной реализации гражданами прав и свобод [69, 23]; *условий, при которых общественные и государственные ценности надежно гарантированы, практически реализуемы и являются реальным достоянием каждого человека* [30, 130]. Отдельные авторы ограничивают цель правоохранительной деятельности устранением нарушений законности, применением правовых санкций к виновным лицам за нарушение требований права [27, 50]. У А. Х. Миндагулова цель и смысл правоохранительной деятельности заключаются в поиске, обнаружении и разработке мер по устранению (либо нейтрализации) факторов, порождающих преступность и другие правонарушения [37, 6]. На наш взгляд, указанная позиция представляется не вполне обоснованной. Во-первых, не следует ограничивать цель правоохранительной деятельности только задачами превенции. Во-вторых, в приведенном суждении речь идет не о правовых нормах, составляющих объект правоохранительной деятельности, а о факторах, порождающих правонарушения, которые могут быть и неправовыми. Эти факторы могут относиться к ближайшему к праву неправовому, материальному основанию. Мы не отрицаем необходимости познания природы общественных отношений в области обеспечения правопорядка, но не можем признать за ним исключительной роли в правоохранительной деятельности.

Основан на отживших традиционных теоретических представлениях вывод С. С. Самыкина о том, что цель правоохранительной деятельности – исключить возможные нарушения права [51, 30]. Поскольку цели определяют направления и наполняют содержанием любую практическую деятельность, наибольшую угрозу эффективности деятельности представляет подмена реальных целей фиктивными [17, 92, 96]. Раньше считалось, что уровень преступности, ее колебания во многом или даже главным образом зависят от того, насколько эффективно справляются со своими задачами органы уголовной юстиции. Борьба с преступностью рассматривалась как цель деятельности, осуществляемой правоохранительными органами. Это неизбежно сводило правоохранительную деятельность государственных органов к борьбе [11, 47].

На дефекты парадигмы «борьба с преступностью» уже давно обратили внимание ученые-юристы. Так, С. С. Босхолов пишет: «Призывы к войне с преступностью, усилению борьбы с нею, по сути дела, ставят перед органами уголовной юстиции, государством и обществом несодержательную цель. Они не только дезориентируют, но и дезорганизуют их деятельность по обеспечению безопасности и правопорядка, влекут, как правило, массовые нарушения законности, прав и свобод граждан. И чем скорее такого рода целевая установка будет признана негодной, тем скорее страна начнет продвигаться к правовому государству» [10, 39]. Л. О. Иванов и Г. М. Резник делают справедливый вывод о том, что от правоохранительных органов нельзя требовать искоренения и сокращения преступности. Их деятельность – это лишь один из факторов, нейтрализующих многие аспекты преступности и правонарушений вообще. Роль уголовной юстиции в жизни общества точнее всего соответствует термину «охрана» [21, 57]. Борьба с преступностью – задача всего общества, всех его институтов. Правоохранительная деятельность может как бы понизить порог преступности, в определенной мере сдерживая или даже уменьшая ее, но сама по себе ликвидировать это явление она не может. Тем более она не в состоянии ликвидировать огромный массив административных правонарушений. Правоохранительные органы должны быть направлены не на борьбу, а на охрану. Борьба – это метод охраны. Борьбаться нужно с конкретными правонарушениями, а не с преступностью вообще [11, 49, 206].

Охрана права от нарушений осуществляется *всеми органами государства*. Но не в одинаковом объеме. Если для одних органов эта функция является факультативной, вспомогательной, то в деятельности других, правоохранительных органов, она доминирует или является единственной. Конституция Российской Федерации (ст. ст. 2, 8, 10, 45, п. «в» ст. 71, п. «б» ст. 72 и др.), определяет общие концептуальные подходы к правоохране, закрепляет базовые охраняемые ценности (права и свободы человека и гражданина, разделение власти на ветви, признание и защиту всех форм собственности и др.). В наиболее общем виде в ней обозначаются задачи и субъекты правоохранительной деятельности. В соответствии с п. «е» ст. 114 на Правительство Российской Федерации возлагается обязанность осуществления мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью. Важная роль в осуществлении этих мер отводится, прежде всего, органам внутренних дел (конкретные задачи органов внутренних дел в сфере правоохранительной деятельности содержатся в федеральных законах, указах Президента Российской

Федерации и иных нормативных правовых актах). Многие авторы считают функцию правоохраны в деятельности органов внутренних дел определяющей, основной, ведущей, доминирующей [64, 8; 24]. Указанные органы осуществляют правоохрану на профессиональной основе, как бы по «договору» с государством и обществом. В литературе подчеркивается двойственный характер их деятельности по обеспечению правопорядка: управленческий и правоохранительный [32, 13; 6, 58]. С одной стороны, органы внутренних дел входят в систему органов государственного управления и как обладатели властных полномочий и организующих начал осуществляют управленческое воздействие на общественные отношения в сфере внутренних дел государства, а также управляют собственными силами и средствами. С другой стороны, органы внутренних дел являются активным звеном правоохранительной системы, правоохранительных органов, и осуществляют в этом качестве охрану правовых норм от нарушений. Некоторые авторы даже считают систему МВД России центральным звеном государственной системы обеспечения правопорядка [20, 3], утверждают, что такого разнообразия задач и функций нет ни у одного из правоохранительных органов [11, 92].

В правовой науке получил широкое распространение подход, в соответствии с которым *содержание* правоохранительной деятельности раскрывается в широком и узком смысле. По мнению А. Г. Братко, содержание правоохранительной деятельности в широком смысле составляет охрана норм права от нарушений. В этом смысле каждый орган государства так или иначе занимается правоохранительной деятельностью в пределах своей компетенции. Речь идет об охране юридических норм в самой управленческой системе. Такая правоохранительная деятельность имеет как бы внутренний характер [11, 31-32]. Кроме того, правоохранительная деятельность выходит за рамки реализации права, так как она охватывает и создание юридических (охранительных) норм, направленных на охрану общественных отношений [11, 29]. Правоохранительная деятельность в узком смысле слова есть ни что иное, как специализированная деятельность по правовой охране общественных отношений. Занимаются этой деятельностью специально созданные для этого правоохранительные органы государства. Таким образом, как полагает А. Г. Братко, речь может идти об общей и специализированной правоохранительной деятельности, которые неразрывно взаимосвязаны [11, 32].

И. А. Ребане понимает под правоохраной в широком смысле различные гарантии законности: организационные, воспитательные и прочие мероприятия, надзор, контроль и т. д. Под правоохраной в более узком смысле

– предупреждение и пресечение посягательств на правопорядок, а также непосредственную борьбу с уже совершенными правонарушениями [50, 13-14].

Т. М. Шамба представляет правоохранительную деятельность в широком смысле как разветвленную функциональную систему социально-правовых средств, обеспечивающих охрану правопорядка; в узком смысле – как непосредственную охрану установленного законом порядка общественных отношений, то есть борьбу с правонарушениями путем привлечения виновных к ответственности, рассмотрения уголовных и гражданских дел, применения санкций [62, 124-126]. Он же предлагает рассматривать правоохранительную деятельность в широком смысле как состоящую из правовоспитательной, профилактической и правоохранительной (в собственном, узком смысле) деятельности [62, 124-125]. Данное положение Т. М. Шамба выдвинул относительно правоохранительной деятельности, осуществляемой всеми органами государства и общественными организациями. Здесь мы разделяем мнение Н. Т. Шестаева, считающего, что такое разграничение правоохранительной деятельности на виды вполне можно экстраполировать на правоохранительную деятельность органов внутренних дел. Ведь задачи последних не ограничиваются непосредственной борьбой с правонарушениями путем их выявления, пресечения и привлечения виновных к ответственности [66, 118].

С. С. Самыкин считает, что правоохранительная деятельность в широком смысле охватывает законодательную деятельность государства. По его мнению, законодательный процесс и сами законы направляются на охрану права всеми средствами государства. Более узкий смысл правоохрана получает в том случае, когда ее связывают с деятельностью государства по обеспечению справедливости и порядка, возведенных в закон. Сюда войдет вся подзаконная деятельность государственных органов. Еще более узкий смысл правоохрана приобретает в том случае, если ее понимать как деятельность специальных (правоохранительных) органов государства [51, 28-29].

С точки зрения С. М. Кузнецова, правоохранительная деятельность в самом широком смысле слова – это такая специфичная деятельность, которая свойственна демократическому и правовому государству и его органам (законодательным, исполнительным, судебным), состоящая в защите и охране прав и свобод человека и гражданина, а также законных прав и интересов юридических лиц. Правоохранительная деятельность в широком смысле – это целенаправленная деятельность, которая имеет своей целью, задачей и функцией создание условий, при которых общественные и государственные

ценности надежно гарантированы, практически реализуемы и являются реальным достоянием каждого человека [30, 21, 130].

Как видим, между приведенными точками зрения нет непроходимой грани. Но они не разрешают всех спорных вопросов в подходах к пониманию содержания правоохранительной деятельности. В одних из них смысл правоохранительной деятельности представляется слишком интегрированным и заключенным в более общие понятия, в других наоборот предусматривается его четырехчленная градация (более узкий, узкий, широкий, самый широкий). Поэтому далее целесообразно сосредоточиться на содержании правоохранительной деятельности в узком смысле, специализированной правоохранительной деятельности (на примере органов внутренних дел), заключающейся в предупреждении и пресечении посягательств на правопорядок, а также непосредственной борьбе с уже совершенными правонарушениями (сказанное, однако, не означает, что вопросы правоохранительной деятельности во внутриотраслевом управлении не имеют значения. Просто в данном случае они носят второстепенный характер). При этом основное внимание будет уделено функциональной характеристике правоохранительной деятельности, поскольку ее объектное содержание и конкретные задачи правоохранительных органов закреплены в соответствующих нормативных правовых актах.

И. С. Самощенко, один из пионеров исследуемой проблематики, включает в содержание правоохранительной деятельности: а) наблюдение за исполнением требований права; б) исследование обстоятельств деяний, в которых имеются признаки неправомерности; в) разрешение по существу дел о нарушениях законности, реализацию принятых решений и принятие специальных мер по предупреждению нарушений в будущем [53, 94-94]. Нередко компоненты содержания правоохранительной деятельности именуются в юридической литературе ее видами, разновидностями, организационно-правовыми формами, подсистемами или направлениями. С некоторыми уточнениями, в целом не колеблющими фундамент предложенной И. С. Самощенко концепции, повторяют указанные положения Л. С. Явич [69, 30], В. М. Горшенев [15, 182], М. И. Байтин [4, 230], Н. Н. Вопленко [13, 144], И. Л. Петрухин [42, 36] и другие учёные. Примечательно, что указанная концепция сохраняет свою актуальность и сегодня, обогащаясь конструктивными дополнениями и уточнениями современных ученых-юристов. Так, раскрывая содержание правоохранительной деятельности, некоторые авторы выделяют в ней главное, центральное звено. По мнению А. П. Шергина, правоохранительная

деятельность выполняет в системе правового регулирования корректирующую функцию, а ее центральным звеном является юрисдикция, существо которой составляют рассмотрение дела о правонарушении, о правовом споре и принятие решения по нему. Другие виды правоохранительной деятельности в основном «обслуживают» юрисдикцию [63, 9-16]. В целом поддерживая указанную точку зрения, отметим, что применительно к деятельности органов внутренних дел таким центральным звеном целесообразно все же считать активное наблюдение за соответствием правовым нормам реального поведения участников охраняемых общественных отношений с последующей коррекцией там, где это необходимо. Наблюдение охватывает все формы контроля за соблюдением нормативных правовых актов, в том числе надзор, инспектирование, ревизии, проверки, контроль в собственном смысле этого слова и т. д. Оно присуще как внешненаправленной, так и внутриорганизационной деятельности органов внутренних дел. Наблюдение за исполнением требований права участниками общественных отношений понуждает воздерживаться от нарушений законности. В этом состоит его социальная функция и содержится его значительный предупредительный потенциал. В пользу приведенного суждения высказывается целый ряд авторов. Например, С. М. Кузнецов пишет, что «главное в правоохранительной деятельности – не фиксация правонарушений и взысканий за них, а активное профилактическое, предупредительное влияние, недопущение правонарушений» [30, 130-131]. К аналогичному выводу приходит Е. В. Болотина, считающая основным направлением деятельности органов внутренних дел осуществление общей и частной превенции [8, 18]. Ведь чем эффективнее органы внутренних дел будут осуществлять контрольно-надзорные функции, тем меньше будет объем юрисдикции. Репрессивный, карательный компонент в содержании правоохранительной деятельности государства, объявившего себя правовым, должен, на наш взгляд, уменьшаться. Весьма симптоматично, что среди исследователей, занимающихся данной проблематикой, становится все меньше ученых, рассматривающих принуждение к исполнению законов лишь только как наказание за неисполнение нормативных предписаний. Как пишет А. П. Шергин, «правовое государство немислимо без гуманной административной политики. Переход от запретительно-репрессивного характера административной политики к демократическим отношениям с населением предполагают ревизию и сокращение количества административно-правовых запретов, ограничивающих реализацию законных прав человека» [65, 58]. Прав и И. И. Сыдорук, говоря, что при сохранении естественной для административного

права императивности норм, сам по себе «запретительно-наказательный» элемент отрасли теряет свое значение, возрастает роль компетенционных и диспозитивных норм и как следствие этого – роль государственного регулирования, легализации, контроля и надзора [56, 29]. Нельзя также не согласиться с мнением С. В. Калашникова о том, что «серьезную опасность формированию правового государства и гражданского общества представляет практическое отсутствие в настоящее время действенного надзора за законностью, соблюдением прав и свобод личности в различных сферах общественной жизни» [22, 23-24]. С другой стороны, систематическое ведение наблюдения, представляя собой активную деятельность, наряду с превентивной функцией обеспечивает максимально возможное выявление правонарушений и неотвратимость наказания за них.

Правоохранительная деятельность органов внутренних дел полифункциональна и складывается из следующих видов: 1) оперативно-розыскной деятельности; 2) уголовно-процессуальной деятельности (предварительное следствие и дознание); 3) административной деятельности (в своей деятельности органы внутренних дел касаются и других институтов права (гражданского, трудового и др.), но в силу незначительного объема этих контактов нет необходимости придавать им значение самостоятельных направлений). Каждый из указанных видов правоохранительной деятельности имеет свои функции, специфику, определяемую видовым назначением; нормативную регламентацию и систему подразделений в составе органов внутренних дел. К ведению органов внутренних дел законодатель относит значительную часть дел о преступлениях. Выявление, предупреждение, раскрытие и расследование последних осуществляется в форме оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Но правоохранительная деятельность органов внутренних дел отнюдь не исчерпывается их участием в борьбе с преступлениями. Особого внимания заслуживает борьба с административными правонарушениями, количество которых во много раз превосходит количество преступных деяний.

Основной сферой деятельности органов внутренних дел являются публичные отношения. Именно это обстоятельство обуславливает особую роль административного права в функционировании органов внутренних дел [64, 8]. По меткому выражению Ю. А. Тихомирова, административное право является главной опорой всей семьи публичного права и в качестве базовых первичных регуляторов взаимодействует почти со всеми отраслями права. Институты и нормы административного права, существующие сами по себе,

как бы десантируют в другие отрасли, причем в более полном объеме в иные отрасли публичного права или смешанные отрасли законодательства [58, 7]. В чем же конкретно проявляется роль административного права в деятельности органов внутренних дел?

1. Органы внутренних дел являются составной частью исполнительной власти, регулятором которой служат административно-правовые нормы. Правовой статус и компетенция органов внутренних дел, в том числе во внешненаправленной деятельности и деятельности по руководству подчиненными подразделениями, определяются нормами административного права, содержащимися в федеральных законах, президентских, правительственных и ведомственных нормативных правовых актах, положениях (уставах), административных и служебных регламентах.

2. Административно-правовыми нормами регулируются отношения, возникающие в сфере охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности и в организации самой правоохраны, определяются основные формы правовой деятельности органов внутренних дел (контроль, надзор, административная юрисдикция и т. д.).

3. Указанные нормы формулируют составы административных правонарушений и устанавливают ответственность за их совершение, определяют полномочия органов (должностных лиц) по рассмотрению дел об административных правонарушениях, порядок производства и исполнения постановлений по этим делам [34, 14; 33, 26-27].

4. Административно-правовая деятельность – одно из наиболее объемных, многогранных, полисубъектных направлений работы органов внутренних дел. Последние обладают значительным арсеналом административно-правовых средств охраны общественного порядка и общественной безопасности, воздействие которых адресовано практически всему населению. Усиливая в этом смысле роль административного права, И. И. Сыдорук пишет, что оно располагает мощным арсеналом охранительных методов не только для охраны порядка на улицах, стадионах и т. д., но и для обеспечения правового порядка реализации общественных отношений, например в экономической сфере, прямо или косвенно участвуя в реализации охранительных механизмов бюджетного, налогового, таможенного, гражданского законодательства [56, 23-24].

5. Нормы административного права не только регулируют деятельность органов внутренних дел в сфере публичных отношений. В процессе их реализации они проходят свою социальную апробацию, проверку на

эффективность. Затем с учетом административной практики органов внутренних дел совершенствуется сам механизм административно-правового регулирования, то есть налицо обратная связь норм и правоприменительной практики [64, 8].

6. С помощью норм административного права устанавливаются административно-правовые режимы (лицензионно-разрешительной, паспортно-визовой систем и т. д.), в поддержании которых важная роль принадлежит органам внутренних дел.

#### Список литературы:

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. – Свердловск, 1972.
2. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3.
3. Байтин М. И. О формах осуществления функций социалистического государства / Ученые записки. Саратовский юрид. ин-т. Вып. 18. – Саратов: 1969.
4. Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та. 1979.
5. Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3-х т. Т. 2: Частные криминалистические теории. – М.: Юристъ. 1997.
6. Берекашвили Л. Ш. Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов: Учебное пособие. – М.: Московская академия МВД России, Щит-М. 2000.
7. Боброва Н. А. Охранительный механизм права и теория конституции / Охранительный механизм в правовой системе социализма: Межвуз. сб. науч. трудов. – Красноярск: изд-во Красноярского ун-та. 1989.
8. Болотина Е. В. Правоохранительная функция государственной власти (теоретико-правовой аспект): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб: СПб. ун-т. 2000.
9. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории. – Саратов: изд-во Саратовского ун-та. 1977.
10. Босхолов С. С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. – М.: ЮрИнфор. 1999.
11. Братко А. Г. Правоохранительная система (Вопросы теории). – М.: Юрид. лит. 1991.

12. Бухтерева М. А. Понятие и классификация функций государства и форм их реализации: Лекция. – М.: Академия управления МВД России. 2002.
13. Вопленко Н. Н. О понятии и содержании правоохранительной деятельности / Труды ВШ МВД СССР. Вып. 18. – Волгоград. 1978.
14. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.
15. Горшенев В. М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. – М., 1963.
16. Гранат Н. Л., Колесникова О. М., Тимофеев М. С. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР. 1991.
17. Дырда С. Г. Проблемы целей в правоохранительной деятельности органов внутренних дел / Совершенствование правоохранительной деятельности органов внутренних дел. – Минск: Академия МВД. 1997.
18. Забелов С. М. Административно-правовое обеспечение общественного порядка исполнительными комитетами районных, городских советов депутатов трудящихся (по материалам Белорусской ССР): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Минск: АН БССР. 1977.
19. Зубов И. Н. Государственно-правовые и организационные проблемы функционирования и развития системы МВД России: Дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб: Санкт-Петербургский ун-т МВД России. 1999.
20. Зубов И. Н. Система МВД России: современные проблемы функционирования и развития: Монография. – СПб.: СПб. ун-т МВД России. 1998.
21. Иванов Л. О., Резник Г. М. Цели уголовной юстиции и преступность / XXVII съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. – М., 1987.
22. Калашников С. В. Право XXI века в условиях формирования в России правового государства и гражданского общества: проблемы реализации и перспективы развития / Право XXI века: взгляд в будущее. – М.: Академия управления МВД России. 2001.
23. Канделаки Т. Л. Семантика и мотивированность термина. – М., 1977.
24. Капитонов С. А. Ведущая функция органов внутренних дел и проблемы ее реализации / Научные исследования высшей школы. – Тюмень, Тюменский юрид. ин-т МВД России. 1997.

25. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та. 1989.
26. Каск Л. И. Функции и структура государства. – Л.: изд-во Ленинградского ун-та. 1969.
27. Коженевский В. Б. Функции советского общенародного социалистического государства: Учебное пособие. – Иркутск. 1974.
28. Коренев А. П. Правовые формы деятельности органов государственного управления // Правоведение. 1974. № 6.
29. Кузнецов И. А. Правовые формы осуществления функции охраны правопорядка, собственности, прав и свобод граждан / Формирование правового государства и вопросы предварительного следствия. – Волгоград: ВСШ МВД РФ. 1992.
30. Кузнецов С. М. Правоохранительная деятельность органов внутренних дел (административно-правовые аспекты): Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.
31. Кучинский В. А. Правовые средства обеспечения правомерного поведения граждан и их применение в правоохранительной деятельности органов внутренних дел / Правовые средства обеспечения социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. – Минск: МВШ МВД СССР. 1989.
32. Лазарев В. В., Левченко И. П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел: Учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР. 1989.
33. Лазарев В. В., Попов Л. Л. Роль права в деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественного порядка. – М.: Академия МВД СССР. 1985.
34. Лазарев В. В., Попов Л. Л., Розин Л. М. Правовые основы обеспечения общественного порядка: Учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР. 1987.
35. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3.
36. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20.
37. Миндагулов А. Х. Отношения управления в сфере правоохранительной деятельности: Лекция. – М.: Академия МВД РФ. 1992.
38. Мицкевич А. В. Юридическая природа актов правотворчества высших органов государственной власти и управления в СССР: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – М., 1967.

39. Мушкет И. И., Хохлов Е. Б. Полицейское право России: проблемы теории. – СПб.: СпбГУ. 1998.
40. Николаева Л. А. К новой концепции правоохранительной деятельности государства / МВД России – 200 лет: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Ч. 2. – СПб.: Спб. академия МВД России. 1998.
41. Основы теории государства и права / Под ред. Н. Г. Александрова. – М., 1963.
42. Петрухин И. Л. Правосудие в системе государственных функций // Правоведение. 1983. № 3.
43. Поярков С. Я. Системный подход в исследовании правоохранительной деятельности / Правовое государство и проблемы реформирования правоохранительных органов. Вып. 5. Ч. 1. – СПб.: Спб. юрид. ин-т МВД России. 1995.
44. Правовая реформа и совершенствование правоохранительной деятельности органов внутренних дел. – М.: Академия МВД СССР. 1990.
45. Правоприменение в советском государстве. – М.: Юрид. лит. 1985.
46. Радько Т. Н. Методологические вопросы познания функций права. – Волгоград. 1974.
47. Радько Т. Н. Основные функции социалистического права. – Волгоград. 1976.
48. Радько Т. Н. Понятие и структура функции охраны социалистического правопорядка / Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. Межвуз. сб. науч. трудов. – Киев: Высшая школа МВД СССР. 1986.
49. Радько Т. Н. Функции права / Общая теория права: Курс лекций. – Нижний Новгород. 1993.
50. Ребане И. А. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 1968.
51. Самыкин С. С. Охранительная функция права в сфере экономики: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Академия МВД России. 1994.
52. Самощенко И. С. О правовых формах осуществления функций Советского государства // Советское государство и право. 1956. № 3.
53. Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. – М.: Госюриздат. 1960.

54. Самощенко И. С. Правоохранительная деятельность Советского государства – важнейшее средство обеспечения социалистической законности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955.

55. Социалистическое государство. Сущность, функции и формы. – М.: Мысль. 1976.

56. Сыдорук И. И. Государственно-правовой механизм обеспечения правопорядка в Российской Федерации (теоретическое административно-правовое исследование): Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – М.: ВНИИ МВД России. 2002.

57. Теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1997.

58. Тихомиров Ю. А. Административное право на рубеже столетий / Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития: Материалы науч. конф. – М.: ИздСП при Правительстве РФ. 2002.

59. Федоров В. П. Право и правоохранительная деятельность / Использование зарубежного опыта в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: Материалы межвуз. научно-практ. конф. Ч. 3. – СПб., 1995.

60. Федоров В. П. Человек и правоохранительная деятельность (философско-правовой аспект): Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб., Юрид. ин-т МВД России. 1996.

61. Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. – М.: Юрид. лит. 1970.

62. Шамба Т. М. Советская демократия и правопорядок. – М., 1985.

63. Шергин А. П. Административная юрисдикция. – М.: Юрид. лит. 1979.

64. Шергин А. П. Основные направления исследований проблем административно-правовой деятельности органов внутренних дел / Вопросы совершенствования деятельности милиции общественной безопасности. Сб. № 7. – М.: ВНИИ МВД России. 2000.

65. Шергин А. П. Права человека и административная политика / Проблемы обеспечения прав человека в деятельности органов внутренних дел: Материалы научно-практ. конф. – М.: Академия МВД РФ. 1994.

66. Шестаев Н. Т. Органы внутренних дел в механизме социалистического общенародного государства: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М.:

Академия МВД СССР. 1988.

67. Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов государственного управления // Советское государство и право. 1978. № 7.

68. Юсупова И. К. Охранительная функция в системе Российского государства / Российская академия юридических наук. Научные труды. Т. 1. – М.: Юрист. 2001.

69. Явич Л. С. Социалистический правопорядок. – Л., 1972.

### References:

1. Alekseev S. S. *Problems of the Theory of Law. Vol.1* [Problemy teorii prava. T.1]. Sverdlovsk: 1972.

2. Baitin M. I. About the Principles and Functions of Law: New Aspects [O printsipakh i funktsiyakh prava: novye momenty]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 2000, no. 3.

3. Baitin M. I. About the Forms of Implementation the Function of a Socialist State [O formakh osushchestvleniya funktsii sotsialisticheskogo gosudarstva]. *Uchenye zapiski – Scholarly Notes*, Saratov Legal Institute, issue 18, Saratov: 1969.

4. Baitin M. I. *Essence and Main Functions of a Socialist State* [Sushchnost' i osnovnye funktsii sotsialisticheskogo gosudarstva]. Saratov: publishing house of Saratov University, 1979.

5. Belkin R. S. *Course of Criminalistics. In 3 volumes. Vol. 2: Private Criminalistics Theories* [Kurs kriminalistiki. V 3-kh t. T. 2: Chastnye kriminalisticheskie teorii]. Moscow: Yurist", 1997.

6. Berekashvili L. Sh. *Ensuring Human Rights and the Rule of Law in Activity of Law Enforcement Authorities: Study Guide* [Obespechenie prav cheloveka i zakonnosti v deyatel'nosti pravookhranitel'nykh organov: Uchebnoe posobie]. Moscow: Moscow Academy of the RF MIA, Shchit-M, 2000.

7. Bobrova N. A. Protective Mechanism of Law and the Theory of the Constitution [Okhranitel'nyi mekhanizm prava i teoriya konstitutsii]. *Okhranitel'nyi mekhanizm v pravovoi sisteme sotsializma: Mezhvuz. sb. nauch. Trudov – Protective Mechanism in the Legal System of Socialism: Interuniversity Collection of scientific works*, Krasnoyarsk: publishing house of Krasnoyarsk University, 1989.

8. Bolotina E. V. *Law Enforcement Function of State Power (Theoretical and Legal Aspect)*: thesis abstract of a candidate of legal sciences [Pravookhranitel'naya

funktsiya gosudarstvennoi vlasti (teoretiko-pravovoi aspekt): Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk]. St. Petersburg: St. Petersburg University, 2000.

9. Borisov V. V. *Legal Order of Developed Socialism. Theory Issues* [Pravovoi poryadok razvitogo sotsializma. Voprosy teorii]. Saratov: publishing house of Saratov University, 1977.

10. Boskholov S. S. *Fundamentals of Criminal Policy: Constitutional, Criminological, Criminal-legal and Informational Aspects* [Osnovy ugolovnoi politiki: Konstitutsionnyi, kriminologicheskii, ugolovno-pravovoi i informatsionnyi aspekty]. Moscow: YurInfor, 1999.

11. Bratko A. G. *Law Enforcement System (Theory Issues)* [Pravookhranitel'naya sistema (Voprosy teorii)]. Moscow: Yurid. lit., 1991.

12. Bukhtereva M. A. *The Concept and Classification of State Functions and the Forms of their Realization: Lecture* [Ponyatie i klassifikatsiya funktsii gosudarstva i form ikh realizatsii: Lektsiya]. Moscow: The Academy of Management of the Interior Ministry of Russia, 2002.

13. Voplenko N. N. About the Concept and Content of Law Enforcement Activity [O ponyatii i sodержanii pravookhranitel'noi deyatel'nosti]. *Trudy VSSh MVD SSSR – Works of Higher Investigations School of the USSR MIA*, issue 18, Volgograd: 1978.

14. Gorshenev V. M. *Methods and Organizational Forms of Legal Regulation in a Socialist Society* [Sposoby i organizatsionnye formy pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom obshchestve]. Moscow: 1972.

15. Gorshenev V. M. *Participation of Public Organizations in Legal Regulation* [Uchastie obshchestvennykh organizatsii v pravovom regulirovanii]. Moscow: 1963.

16. Granat N. L., Kolesnikova O. M., Timofeev M. S. *Interpretation of Law Norms in Law-enforcement Activity of Internal Affairs Bodies: Study Guide* [Tolkovanie norm prava v pravoprimeritel'noi deyatel'nosti organov vnutrennikh del: Uchebnoe posobie]. Moscow: Academy of the USSR MIA, 1991.

17. Dyrda S. G. *Problems of Goals in Law Enforcement Activity of Internal Affairs Bodies* [Problemy tselei v pravookhranitel'noi deyatel'nosti organov vnutrennikh del]. *Sovershenstvovanie pravookhranitel'noi deyatel'nosti organov vnutrennikh del – Improvement of Law Enforcement Activity of Internal Affairs Bodies*, Minsk: MIA Academy, 1997.

18. Zabelov S. M. *Administrative-legal Ensuring of Public Order by the Executive Committees of District and City Councils of Working People's Deputies (based*

on the materials of the Belorussian SSR): thesis abstract of a candidate of legal sciences [Administrativno-pravovoe obespechenie obshchestvennogo poryadka ispolnitel'nymi komitetami raionnykh, gorodskikh sovetov deputatov trudyashchikhsya (po materialam Belorusskoi SSR): Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk]. Minsk: BSSR Academy of Science, 1977.

19. Zubov I. N. *State-legal and Organizational Problems in the Functioning and Development of the Russian Ministry of Internal Affairs*: thesis abstract of a Doctor of law [Gosudarstvenno-pravovye i organizatsionnye problemy funktsionirovaniya i razvitiya sistemy MVD Rossii: Diss. ... dokt. jurid. nauk]. St. Petersburg: St. Petersburg University of the RF MIA, 1999.

20. Zubov I. N. *The System of the RF MIA: Modern Problems of Functioning and Development: Monograph* [Sistema MVD Rossii: sovremennye problemy funktsionirovaniya i razvitiya: Monografiya]. St. Petersburg: St. Petersburg University of the RF MIA, 1998.

21. Ivanov L. O., Reznik G. M. *Criminality and the Aims of Criminal Justice* [Tseli ugolovnoi yustitsii i prestupnost']. XXVII s"ezd KPSS i ukreplenie zakonnosti i pravoporyadka – XXVII Congress of the CPSU and the Strengthening of Law and Order, Moscow: 1987.

22. Kalashnikov S. V. *Law of XXI Century in the Conditions of Formation a Russian Constitutional State and Civil Society: Implementation Challenges and Prospects for Development* [Pravo XXI veka v usloviyakh formirovaniya v Rossii pravovogo gosudarstva i grazhdanskogo obshchestva: problemy realizatsii i perspektivy razvitiya]. *Pravo XXI veka: vzglyad v budushchee – Law of XXI Century: a Look into the Future*, Moscow: The Academy of Management of the Interior Ministry of Russia, 2001.

23. Kandelaki T. L. *Semantics and Motivation of Term*. [Semantika i motivirovannost' termina]. Moscow: 1977.

24. Kapitonov S. A. *Leading Function of Internal Affairs Bodies and Problems of its Exercising* [Vedushchaya funktsiya organov vnutrennikh del i problemy ee realizatsii]. *Nauchnye issledovaniya vysshei shkoly – Researches of Higher School*, Tyumen: Tyumen Legal Institute of the RF MIA, 1997.

25. Kartashov V. N. *Legal Activity: Concept, Structure, Value* [Yuridicheskaya deyatel'nost': ponyatie, struktura, tsennost']. Saratov: publishing house of Saratov University, 1989.

26. Kask L. I. *Functions and Structure of a State* [Funktsii i struktura gosudarstva]. Leningrad: publishing house of Leningrad University, 1969.

27. Kozhenevskii V. B. *Functions of the Soviet Nation-wide Socialist State: Study Guide* [Funktsii sovetskogo obshchenarodnogo sotsialisticheskogo gosudarstva: Uchebnoe posobie]. Irkutsk: 1974.

28. Korenev A. P. Legal forms of Activity of Public Administration Bodies [Pravovye formy deyatelnosti organov gosudarstvennogo upravleniya]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 1974, no. 6.

29. Kuznetsov I. A. Legal Forms of Exercising the Functions of Protection of Law and Order, Citizens' Property, Rights and Freedoms [Pravovye formy osushchestvleniya funktsii okhrany pravoporyadka, sobstvennosti, prav i svobod grazhdan]. *Formirovanie pravovogo gosudarstva i voprosy predvaritel'nogo sledstviya – Formation of Constitutional State and the Issues of Preliminary Investigation*, Volgograd: Higher Investigations School of the RF MIA, 1992.

30. Kuznetsov S. M. *Law Enforcement Activity of Internal Affairs Bodies (Administrative-legal Aspects)*: thesis abstract of a candidate of legal sciences [Pravookhranitel'naya deyatelnost' organov vnutrennikh del (administrativno-pravovye aspekty): Diss. ... kand. jurid. nauk]. Moscow: 1997.

31. Kuchinskii V. A. Legal Means to Ensure Lawful Conduct of Citizens and their Application in Law Enforcement Activity of Internal Affairs Bodies [Pravovye sredstva obespecheniya pravomernogo povedeniya grazhdan i ikh primenenie v pravookhranitel'noi deyatelnosti organov vnutrennikh del]. *Pravovye sredstva obespecheniya sotsialisticheskoi zakonnosti v deyatelnosti organov vnutrennikh del – Legal Means of Ensuring Socialist Legality in Activity of Internal Affairs Bodies*, Minsk: International University of the USSR MIA, 1989.

32. Lazarev V. V., Levchenko I. P. *Law Enforcement Activity of Internal Affairs Bodies: Study Guide* [Pravoprimeritel'naya deyatelnost' organov vnutrennikh del: Uchebnoe posobie]. Moscow: USSR MIA Academy, 1989.

33. Lazarev V. V., Popov L. L. *Role of Law in Activity of Internal Affairs Bodies to Ensure Public Order* [Rol' prava v deyatelnosti organov vnutrennikh del po obespecheniyu obshchestvennogo poryadka]. Moscow: USSR MIA Academy, 1985.

34. Lazarev V. V., Popov L. L., Rozin L. M. *Legal Foundations of Ensuring Public Order: Study Guide* [Pravovye osnovy obespecheniya obshchestvennogo poryadka: Uchebnoe posobie]. Moscow: USSR MIA Academy, 1985.

35. Marks K., Engel's F. *Tractates*, Vol. 3.

36. Marks K., Engel's F. *Tractates*, Vol. 20.

37. Mindagulov A. Kh. *Management Relations in Law Enforcement Activity: Lecture* [Otnosheniya upravleniya v sfere pravookhranitel'noi deyatel'nosti: Lektsiya]. Moscow: RF MIA Academy, 1992.

38. Mitskevich A. V. *Legal Nature of Law-making Acts of the Supreme Bodies of State Power and Management in the USSR*: thesis abstract of a Doctor of law [Yuridicheskaya priroda aktov pravotvorchestva vysshikh organov gosudarstvennoi vlasti i upravleniya v SSSR: Avtoref. diss. dokt. yurid. nauk]. Moscow: 1967.

39. Mushket I. I., Khokhlov E. B. *Police Law of Russia: Problems of Theory* [Politseiskoe pravo Rossii: problemy teorii]. St. Petersburg: St. Petersburg State University, 1998.

40. Nikolaeva L. A. *Towards a New Concept of State Law Enforcement Activity* [K novoi kontseptsii pravookhranitel'noi deyatel'nosti gosudarstva]. *MVD Rossii – 200 let: Materialy mezhdun. nauch.-prakt. konf. – Russian Ministry of Internal Affairs – 200 years: Proceedings of the International Scientific-practical. Conference, Part 2*, St. Petersburg: St. Petersburg Academy of the RF MIA, 1998.

41. *Fundamentals of the Theory of State and Law* [Osnovy teorii gosudarstva i prava]. Under edition of N. G. Aleksandrov, Moscow: 1963.

42. Petrukhin I. L. *Administration of Justice in the System of State Functions* [Pravosudie v sisteme gosudarstvennykh funktsii]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 1983, no. 3.

43. Poyarkov S. Ya. *Systematic Approach to the Study of Law Enforcement Activity* [Sistemnyi podkhod v issledovanii pravookhranitel'noi deyatel'nosti]. *Pravovoe gosudarstvo i problemy reformirovaniya pravookhranitel'nykh organov – Constitutional State and Problems of Reforming Law Enforcement Bodies*, issue 5, part 1, St. Petersburg: St. Petersburg Legal Institute of the RF MIA, 1995.

44. *Legal Reform and Improvement of Law Enforcement Activity of Internal Affairs Bodies* [Pravovaya reforma i sovershenstvovanie pravookhranitel'noi deyatel'nosti organov vnutrennikh del]. Moscow: USSR MIA Academy, 1990.

45. *Law-enforcement in the Soviet State* [Pravoprimenenie v sovetskom gosudarstve]. Moscow: Yurid. lit., 1985.

46. Rad'ko T. N. *Methodological Issues of Cognition the Functions of Law* [Metodologicheskie voprosy poznaniya funktsii prava]. Volgograd: 1974.

47. Rad'ko T. N. *Basic Functions of Socialist Law* [Osnovnye funktsii sotsialisticheskogo prava]. Volgograd: 1976.

48. Rad'ko T. N. The Concept and Structure of the Function of Protection the Socialist Rule of Law [Ponyatie i struktura funktsii okhrany sotsialisticheskogo pravoporyadka]. *Problemy dal'neishego ukrepleniya sotsialisticheskoi zakonnosti v deyatelnosti organov vnutrennikh del – Problems of Further Strengthening Socialist Legality in Internal Affairs Bodies Activity*. Interuniversity collection of scientific works, Kiev: Higher School of the USSR Ministry of Internal Affairs, 1986.

49. Rad'ko T. N. Functions of Law [Funktsii prava]. *Obshchaya teoriya prava: Kurs lektsii – General Theory of Law: Course of Lectures*, Nizhny Novgorod: 1993.

50. Rebane I. A. *Persuasion and Coercion in Combat against Encroachments on Soviet Law and Order*: thesis abstract of a Doctor of law [Ubezhdenie i prinuzhdenie v dele bor'by s posyagatel'stvami na sovetskii pravoporyadok: Avtoref. diss. ... dokt. yurid. nauk]. Moscow: 1968.

51. Samykin S. S. *Protective Function of Law in Economic Sphere*: thesis abstract of a candidate of legal sciences [Okhranitel'naya funktsiya prava v sfere ekonomiki: Diss. ... kand. yurid. nauk]. Moscow: RF MIA Academy, 1994.

52. Samoshchenko I. S. About Legal Forms of Implementation the Functions of the Soviet State [O pravovykh formakh osushchestvleniya funktsii Sovetskogo gosudarstva]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1956, no. 3.

53. Samoshchenko I. S. *Protection of Legality Regime by the Soviet State* [Okhrana rezhima zakonnosti Sovetskim gosudarstvom]. Moscow: Gosyurizdat, 1960.

54. Samoshchenko I. S. *Law Enforcement Activity of the Soviet State – the Most Important Means of Ensuring Socialist Legality*: thesis abstract of a candidate of legal sciences [Pravookhranitel'naya deyatelnost' Sovetskogo gosudarstva – vazhneishee sredstvo obespecheniya sotsialisticheskoi zakonnosti: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk]. Moscow: 1955.

55. *Socialist State. Essence, Functions and Forms* [Sotsialisticheskoe gosudarstvo. Sushchnost', funktsii i formy]. Moscow: Mysl', 1976.

56. Sydoruk I. I. *State-legal Mechanism to Ensure the Rule of Law in the Russian Federation (Theoretical administrative-legal research)*: thesis abstract of a Doctor of law [Gosudarstvenno-pravovoi mekhanizm obespecheniya pravoporyadka v Rossiiskoi Federatsii (teoreticheskoe administrativno-pravovoe issledovanie): Avtoref. diss. dokt. yurid. nauk]. Moscow: All-Russia Research Institute of the RF MIA, 2002.

57. *Theory of Law and State: Textbook* [Teoriya prava i gosudarstva: Ucheb-nik]. Under edition of V. V. Lazarev, Moscow: 1997.
58. Tikhomirov Yu. A. Administrative Law at the Turn of the Centuries [Administrativnoe pravo na rubezhe stoletii]. *Administrativnoe pravo: teoriya i praktika. Ukreplenie gosudarstva i dinamika sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya: Materialy nauch. Konf – Administrative Law: Theory and Practice. Strengthening of the State and Dynamics of Socio-economic Development: Proceedings of scientific conference*, Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2002.
59. Fedorov V. P. Law and Law Enforcement Activity [Pravo i pravookhranitel'naya deyatelnost']. *Ispol'zovanie zarubezhnogo opyta v deyatelnosti organov vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii: Materialy mezhvuz. nauchno-prakt. konf. – Using of Foreign Experience in the Activity of Internal Affairs Bodies of the Russian Federation: Materials of interuniversity scientific and practical conference, part 3*, St. Petersburg: 1995.
60. Fedorov V. P. *Man and Law Enforcement Activity (Legal and Philosophical Aspect)*: thesis abstract of a Doctor of law [Chelovek i pravookhranitel'naya deyatelnost' (filosofsko-pravovoi aspekt): Avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk]. St. Petersburg: Legal Institute of the RF MIA, 1996.
61. Chernogolovkin N. V. *Theory of the Functions of a Socialist State* [Teoriya funktsii sotsialisticheskogo gosudarstva]. Moscow: Yurid. lit., 1970.
62. Shamba T. M. *Soviet Democracy and Law and Order* [Sovetskaya demokratiya i pravoporyadok]. Moscow: 1985.
63. Shergin A. P. *Administrative Jurisdiction* [Administrativnaya yurisdiksiya]. Moscow: Yurid. lit., 1979.
64. Shergin A. P. Main Directions in Research the Challenges of Administrative-legal Activity of Internal Affairs Bodies [Osnovnye napravleniya issledovaniy problem administrativno-pravovoi deyatelnosti organov vnutrennikh del]. *Voprosy sovershenstvovaniya deyatelnosti militsii obshchestvennoi bezopasnosti – Issues of Improving Militia Activity Concerning Public Safety, digest No. 7*, Moscow: All-Russia Research Institute of the RF MIA, 2000.
65. Shergin A. P. Human Rights and Administrative Policy [Prava cheloveka i administrativnaya politika]. *Problemy obespecheniya prav cheloveka v deyatelnosti organov vnutrennikh del: Materialy nauchno-prakt. konf. – Issues of Insuring Human Rights in Activity of Internal Affairs Bodies: Proceedings of scientific-practical conference*, Moscow: RF MIA Academy, 1994.

66. Shestaev N. T. *Internal Affairs Bodies in the Mechanism of a Socialist Nation-wide State*: thesis of a candidate of legal sciences [Organy vnutrennikh del v mekhanizme sotsialisticheskogo obshchenarodnogo gosudarstva: Diss. ... kand. jurid. nauk]. Moscow: USSR MIA Academy, 1988.

67. Yusupov V. A. Law-enforcement Activity of the Bodies of State Administration [Pravoprimeritel'naya deyatel'nost' organov gosudarstvennogo upravleniya]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1978, no. 7.

68. Yusupova I. K. Protective Function in the System of the Russian State [Okhranitel'naya funktsiya v sisteme Rossiiskogo gosudarstva]. *Rossiiskaya akademiya yuridicheskikh nauk. Nauchnye Trudy – Russian Academy of Legal Sciences. Scientific Works*, Vol. 1, Moscow: Yurist, 2001.

69. Yavich L. S. *Socialist Law and Order* [Sotsialisticheskii pravoporyadok]. Leningrad: 1972.

Трунцевский Ю. В. / Truntsevskii Yu. V.

## ПРАВОВЫЕ РИСКИ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ<sup>1</sup>

## LEGAL RISKS: THE CONCEPT AND KINDS

*Трунцевский Юрий*

*Владимирович,*

*доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой «Анализ рисков и экономическая безопасность» Финансового университета при Правительстве РФ, главный редактор журнала «Международное публичное и частное право», Москва, areb@fa.ru*

*Truntsevskii Yurii*

*Vladimirovich,*

*Doctor of law, Professor, Deputy Head of the Chair "Risks' analysis and economic security" of Financial University under the Government of the RF, Editor-in-chief of the magazine "International Public and Private Law", Moscow, areb@fa.ru.*

Анализируется сущность правовых рисков в контексте банковской деятельности и имущественных потерь субъектов предпринимательской деятельности.

Рассматриваются объективные и субъективные факторы, способствующие возникновению правовых рисков.

**Ключевые слова:** риск, правовой риск, виды правовых рисков, последствия несоблюдения законодательства.

The essence of legal risks in the context of banking activity and property losses of the subjects of entrepreneurial activity is analyzed in the article.

The author considers objective and subjective factors that contribute to emergence of legal risks.

**Keywords:** risk, legal risk, kinds of legal risks, consequences of non-compliance with legislation.

<sup>1</sup>Публикуется по материалам научного круглого стола «Правовые риски в системе публичного управления» (Москва: Финансовый университет – 2014)

Риск в широком смысле – это возможность появления обстоятельств, обуславливающих:

- неуверенность или невозможность получения ожидаемых результатов от реализации поставленной цели;
- нанесение материального ущерба;
- опасность валютных потерь и др.

Риск с правовой точки зрения – присущая человеческой деятельности объективно существующая и в определённых пределах способная к оценке и волевому регулированию вероятность понесения субъектами правоотношений негативных последствий вследствие наступления неблагоприятных событий, закономерно связанных с разнообразными предпосылками (факторами риска). Риск носит двойственный субъект-объектный характер, соответственно, элементы риска подразделяются на объективные (факторы и ситуация риска) и субъективные (субъект и волевое регулирование).

*Правовой риск* – это текущий или будущий риск потери дохода, капитала или возникновения убытков в связи с нарушениями или несоответствием внутренним и внешним правовым нормам, таким как законы, подзаконные акты регуляторов, правила, регламенты, предписания, учредительные документы. В России правовые риски приобретают особое значение, так как в силу сравнительно короткой истории существования рыночной экономики в законодательстве по-прежнему отсутствует четкая нормативная база, а зачастую и базовые определения.

Все компании обязаны осуществлять деятельность в соответствии с законодательством, соблюдение которого особенно важно с практической точки зрения и служит интересам, как самой компании, так и потребителей.

И хотя риски применимы к любым бизнес-организациям, особую актуальность они приобретают в банковской сфере, где регулятивные органы обязаны обеспечить защитные меры против систематических неудач в банковской структуре и в экономике. Исторически, операционными рисками считались неизбежные издержки ведения бизнеса.

Отличительным признаком правового риска от иных банковских рисков является возможность избежать появления опасного для банка уровня риска при полном соблюдении сторонами банковского процесса, действующих законодательных и нормативных актов, внутренних документов и процедур банка.

Базельский комитет выделил семь основных категорий событий, которые приводят к потерям.

*Мошенничество внутри компании* – потери, связанные с обманом, незаконной собственностью или несоблюдением законов или правил в компании, в которые вовлечена, по крайней мере, одна из внутренних сторон.

*Внешнее мошенничество* – потери, связанные с обманом или незаконной собственностью или несоблюдением закона третьей стороной. Сюда относятся воровство, грабежи, хакерские атаки и прочие подобные факторы.

*Должностная практика и безопасность труда* – потери, связанные с действиями, противоречащими законам или соглашениям относительно труда, здоровья и безопасности, повлекшие выплату компенсаций по искам о возмещении личного ущерба или за дискриминацию.

*Клиенты, продукты и бизнес-практика* – потери, связанные с неумышленной или допущенной по небрежности ошибкой при выполнении профессиональных обязанностей в отношении конкретных клиентов или в связи с природой или конструкцией продукции.

*Ущерб в отношении физических ресурсов* – потери, связанные с утратой или повреждением ресурсов в связи со стихийными бедствиями или иными событиями.

*Сбои в бизнесе и отказы систем* – потери, связанные со сбоями в бизнесе или отказом систем. К этой категории относятся потери в связи отказом компьютерного оборудования, программного обеспечения, сетей или сбоями в работе коммунальных служб.

*Исполнение, поставка и управление процессами* – потери, связанные со сбоями в обработке транзакций или в управлении процессами, а также потери, вызванные неудачными взаимоотношениями с поставщиками и производителями.

Итак, правовой риск относится к группе операционных рисков, но управление им в рамках финансовой организации позволяет относить его к финансовым рискам.

Если говорить о категориях рисков, то оптимальной представляется классификация рисков от сферы по мере убывания их важности:

- 1) риски в сфере недружественных захватов и поглощений;
- 2) риски в сфере налоговых отношений;
- 3) риски в сфере владения и управления недвижимостью, а также другими активами компании;
- 4) риски в сфере корпоративных отношений;
- 5) риски, возникающие при осуществлении судебно-исковой деятельности;

б) риски, возникающие при заключении договоров с контрагентами.

По *источнику воздействия* правовые риски – это:

а) внешние (изменение законодательства, его нарушение клиентами банка);

б) внутренние (юридические ошибки самого банка).

По *месту возникновения*:

а) банк – клиент (нарушение банком договора, повлекшее его недействительность или штрафные санкции);

б) банк – регулятор (непредставление информации регулятору);

в) банк – хозяйствующий субъект, человек (под контролем регулятора) (невыполнение контрольных функций делегированных регулятором).

По *стадиям механизма правового регулирования* правовые риски:

а) законодательные – нормотворческие;

б) правореализационные (правоприменительные, интерпретационные, другие риски реализации права).

Где законодательный риск – это риск потерь из-за неспособности выполнить требования законодательства, включая:

- нарушение существующих требований к капиталу;

- неспособность предвидеть будущие законодательные требования.

Так, наступление рисков, связанных с изменением, прекращением действия или принятием новых нормативных правовых актов, никаким образом не зависит от действий руководителей корпораций и не может быть предупреждено.

Нормативный правовой риск является внутренним в части приказов, решений, нормативов, распоряжений, издаваемых внутри организации и внешним в части изменений законодательства.

Признаками *интерпретационного* риска выступают: органическая связь с толкованием, с неопределенностью в праве и в регулируемых им общественных отношениях; вариативность толкования; противоречивость; его субъективно-объективный характер.

Это риск разных подходов к трактовке тех или иных норм права со стороны различных государственных органов. Этим грешат, например, Минфин России и ФНС России. Этот юридический риск может привести к уплате штрафных санкций, необходимости денежного возмещения убытков, ухудшению репутации компании.

Возникновение риска в интерпретационной деятельности обусловлено комплексом факторов объективно-субъективного характера.

К *объективным* факторам необходимо отнести: позитивную неопределенность правовых норм и многообразие конкретных жизненных обстоятельств, ими регулируемых; объективное отставание права от развития общественных отношений; наличие областей общественных отношений, подпадающих *под* законодательное умолчание; специфику языка права; наличие логико-структурных дефектов права (пробелы, коллизии норм и коллизии интерпретаций, заурегулированность, несовершенство юридических и терминологических конструкций и др.).

К *субъективным* факторам относятся: индивидуальные особенности субъектов толкования, выражающиеся в уровне его правосознания (правовые знания, наличие деформации правосознания, правовые установки и готовность личности), в правовом (профессиональном) опыте и иных личностных качествах, а также фактической зависимости при формальной независимости от экономических, политических, ведомственных, индивидуальных и иных интересов.

Толкование норм и правовых предписаний, содержащихся в индивидуально-правовых актах (правоприменительных актах, индивидуально-правовых договорах), выступающих носителями информации о должном и возможном поведении субъектов права, есть процесс извлечения смыслов, заложенных в них их создателями, освоения содержащейся в них правовой информации, облеченной в определенную знаково-символическую форму.

Толкование правовых предписаний, выражающееся в искажении их смысла и неадекватного воспроизведения объема содержания (волевого, социального, собственно юридического), порождает неверное их применение в конкретных обстоятельствах.

К последствиям несоблюдения законодательства, которые потенциально являются весьма серьезными, относятся:

- проведение расследования регулирующими (контроль-надзор) органами;
- признание договоров, заключенных с нарушением, ничтожными и не имеющими юридической силы по решению суда;
- неблагоприятное освещение в средствах массовой информации (репутационный риск);
- риск подачи третьими лицами судебного иска о возмещении ущерба, причиненного неправомерными действиями компании;
- административная ответственность (штрафы и др.);
- уголовная ответственность должностных лиц.

Значимость правового риска характеризуется величиной убытков, которые понесет компания в результате реализации рискового события и которые включают в себя выплаты по искам, судебные издержки, расходы на адвокатов, расходы на приведение в соответствие закону внутренних документов компании, упущенную выгоду и расходы на устранение юридических ошибок.

Шурухнова Д. Н. / Shurukhnova D. N.

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
ЗА НАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ЧАСТНЫХ ПЕРЕВОЗОК<sup>1</sup>  
ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION  
OF BRINGING TO RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS  
IN THE SPHERE OF PRIVATE CARRIAGE**

*Шурухнова Диана  
Николаевна,  
кандидат юридических наук,  
доцент Московского универ-  
ситета МВД России, профес-  
сор.*

*Shurukhnova Diana  
Nikolaevna,  
c.j.s. (PhD in law), Associate  
professor of Moscow Univer-  
sity of the RF MIA, Professor.*

Рассматриваются проблемные моменты применения к правонарушителям мер административной ответственности, предусмотренных ст. 14.1 КоАП РФ.

Предлагается нормативно закрепить возможность задержания транспортного средства до подтверждения факта оплаты назначенного правонарушителю административного штрафа.

**Ключевые слова:** административная ответственность, ответственность за нарушения в сфере частных перевозок, нелегальные перевозки, частный извоз.

The problem points of application administrative responsibility under article 14.1 of the Code on Administrative Offences of the Russian Federation are considered in the article.

The author proposes normative enshrining of the possibility to detain a vehicle until the confirmation of payment of administrative fine imposed to offender.

**Keywords:** administrative responsibility, responsibility for violations in the sphere of private carriage, illegal transportation, private cabbings.

<sup>1</sup>Публикуется по материалам VIII Всероссийской научно-практической конференции «Теория и практика административного права и процесса» (Краснодар – Небуг – 2013)

В последние годы в крупных городах России возникла проблема, связанная с контролем за соблюдением правил в сфере частных перевозок. Услуги нелегальных извозчиков являются современной реальностью на российских дорогах. Проводимые сотрудниками органов внутренних дел рейды показывают, что у водителей, представляющих такие услуги, отсутствует разрешение на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа. Нередко в частных перевозках принимают участие иностранные граждане (преимущественно выходцы из СНГ), плохо владеющие русским языком, не имеющие документов на право управления автомобилем, либо имеющие недействительные (просроченные) удостоверения водителей. Отдельные из них были лишены водительских удостоверений за управление автомобильным средством в состоянии алкогольного опьянения. Имеют место случаи, когда частным извозом занимаются на автомобилях с регистрационными номерами иностранных государств, при отсутствии страхового полиса обязательного страхования гражданской ответственности владельца транспортного средства, на автомобилях с неприятным внешним видом, салоны которых не отвечают элементарным санитарно-эпидемиологическим требованиям, а по техническому состоянию они давно подлежат официальной утилизации.

Нелегальные перевозчики организуют стихийные парковки у железнодорожных вокзалов, станций метрополитена, крупных торговых центров, создавая тем самым дополнительные проблемы в организации дорожного движения, на и без того сложных участках дорог крупных городов. Все это свидетельствует о том, что оказание услуг нелегальными таксистами представляет реальную угрозу безопасности пассажиров и других участников дорожного движения.

Одним из средств воздействия на нелегальных таксистов является применение мер административной ответственности, предусмотренных ст. 14.1 КоАП РФ [1]. Однако их практическая реализация сопряжена с комплексом различных проблем.

Согласно статье 9 Федерального закона от 21 апреля 2011 года № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» деятельность по перевозке пассажиров и багажа легковым такси на территории субъекта Российской Федерации осуществляется при условии получения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем разрешения на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси, выдаваемого уполномоченным органом исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации [2; 3; 4; 5].

При решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, необходимо исходить из того, что в соответствии с абзацем третьим пункта 1 статьи 49 ГК РФ право осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), возникает с момента получения разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок и прекращается по истечении срока его действия (если не предусмотрено иное), а также в случаях приостановления или аннулирования разрешения (лицензии) [7].

Решая вопрос о том, образуют ли действия лица состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.1 КоАП РФ, необходимо проверять, содержатся ли в них признаки предпринимательской деятельности, перечисленные в пункте 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В силу названной нормы предпринимательской является деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, которая осуществляется самостоятельно на свой риск лицом, зарегистрированным в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя. Учитывая это, отдельные случаи продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не образуют состав данного административного правонарушения при условии, если количество товара, его ассортимент, объемы выполненных работ, оказанных услуг и другие обстоятельства не свидетельствуют о том, что данная деятельность была направлена на систематическое получение прибыли [7]. В этой связи, при принятии решения о привлечении лица к ответственности необходимо располагать сведениями о том, что перевозка пассажиров была направлена на систематическое получение прибыли.

В целях выявления нелегальных таксистов во всех округах Москвы организуются мобильные группы по борьбе с нелегальным извозом, в состав которых входят представители департамента транспорта г. Москвы, сотрудники органов внутренних дел, сотрудники миграционной службы [8].

Встает вопрос о сборе доказательств по делу. На практике с пассажира берется объяснение, что является нарушением статьи 28.1 КоАП РФ, так как необходимо истребовать заявление, содержащее данные, указывающие на наличие события административного правонарушения. Членам

инициативных, мобильных групп, выступающих в качестве пассажиров, необходимо проводить контрольную закупку и процессуально ее оформлять, однако на практике этого не делается, что приводит к недостатку доказательственной базы. Отсутствие процессуально оформленной контрольной закупки приводит к тому, что материалы дела основываются лишь на признательных показаниях водителя, что недостаточно для всестороннего, полного, объективного выяснения обстоятельств дела. Отсутствие признательных показаний водителя может привести к прекращению производства по делу.

Определенные вопросы возникают в рамках правоприменительной практики при назначении наказания по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Санкция влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой. Сотрудники ОВД при составлении протокола об административном правонарушении задерживают автомобиль, направляют его на штрафстоянку или оставляют его на ответственное хранение. Однако при направлении материалов дела в суд дополнительное наказание в виде конфискации автомобиля не назначается. Так как по смыслу санкции речь идет о конфискации орудия производства, а используемый автомобиль таковым не является.

В этой связи, представляется необходимым внести изменения в санкцию части 2 статьи 14.1 КоАП РФ, предусмотрев возможность назначения наказания в виде конфискации автомобиля, который используется при перевозке пассажиров. Однако при установлении этого вида наказания необходимо учесть, что согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 25 апреля 2011 года № 6-П [6], конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, принадлежащих на праве собственности лицу, не привлекаемому к административной ответственности за данное административное правонарушение и не признанному в судебном порядке виновным в его совершении, не применяется, за исключением административных правонарушений в области таможенного дела, предусмотренных главой 16 КоАП РФ. Данная правовая позиция нашла свое закрепление в КоАП РФ.

Указанная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации имеет особое значение для принятия решения о привлечении к административной ответственности за перевозку пассажиров и багажа без

разрешения на осуществление данного вида деятельности. В большинстве случаев водители не являются собственниками транспортного средства, используемого для перевозок. Поэтому при привлечении лица к административной ответственности назначить наказание в виде конфискации автомобиля невозможно.

В сложившейся ситуации виновному лицу может быть назначено административное наказание в виде штрафа в размере от двух до двух тысяч пятисот рублей, что не способно оказать существенного влияния на борьбу с данными нарушениями.

Обозначая проблему занятия нелегальным частным извозом иностранных граждан, укажем, что при назначении им административного наказания они могут беспрепятственно покинуть территорию Российской Федерации. И в случае, если штраф не оплачен в установленный законом срок, решение суда в части взыскания штрафа является неисполнимым. Отсутствие международного сотрудничества по данному вопросу лишает возможности исполнить вынесенное в отношении виновного лица наказание. Установить местонахождение на территории России иностранного гражданина судебным приставам-исполнителям также представляется проблематичным.

Таким образом, при рассмотрении дела об административном правонарушении должностным лицам приходится надеяться на добросовестность лица, привлекаемого к ответственности.

Эффективной мерой воздействия на лицо, привлекаемое к административной ответственности, является возможность в рамках производства по делу об административном правонарушении изъятия транспортного средства. В КоАП РФ следует предусмотреть возможность задержания транспортного средства до подтверждения факта оплаты назначенного судьей, уполномоченным органом или должностным лицом административного штрафа.

Отсутствие возможности при вынесении решения применить конфискации автомобиля, а также небольшой размер штрафа, делают административно-правовые меры принуждения малоэффективными в борьбе с незаконным частным извозом.

В целях повышения эффективности административно-правовых мер борьбы с нарушениями в сфере перевозок представляется целесообразным внести изменения в действующее законодательство, увеличив размер штрафа по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ, а также предусмотрев механизм возврата изъятых транспортных средств после подтверждения факта оплаты назначенного судом штрафа.

## Список литературы:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
2. Закон Тульской области от 24 июля 2006 года № 728-ЗТО «Об организации обслуживания населения пассажирским автомобильным транспортом на пригородных и межмуниципальных маршрутах в Тульской области» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
3. Закон Тульской области от 18 октября 2011 г. № 1660-ЗТО «О регулировании отдельных отношений в сфере организации деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси на территории Тульской области» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
4. Постановление правительства Москвы от 15 мая 2012 г. № 198-ПП «Об утверждении Административного регламента исполнения Департаментом транспорта и развития дорожно-транспортной инфраструктуры города Москвы государственной функции по осуществлению контроля за соблюдением юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями требований в сфере перевозок пассажиров и багажа легковым такси, установленных частью 16 статьи 9 Федерального закона от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
5. Постановление правительства Тульской области от 6 декабря 2011 г. № 231 «О мерах по реализации федерального закона от 21 апреля 2011 года № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2011 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СтройКомплект» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (ред. от 09.02.2012) «О некоторых вопросах, возникающих у

судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

8. Батова С. «Таксичный» отход // Российская газета. 2013. 14 марта.

### References:

1. Code on Administrative Offenses of the Russian Federation from December 30, 2001, No. 195-FL [Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30 dekabrya 2001 № 195-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

2. Law of Tula region No. 728-LTR from July 24, 2006 “On organization of services for the population through passenger road transport on suburban and intermunicipal routes in the Tula region” [Zakon Tul’skoi oblasti ot 24 iyulya 2006 goda № 728-ZTO «Ob organizatsii obsluzhivaniya naseleniya passazhirskim avtomobil’nym transportom na prigorodnykh i mezhmunitsipal’nykh marshrutakh v Tul’skoi oblasti»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

3. Law of Tula region No. 1660-LTR from October 18, 2011 “On regulation of individual relations in the sphere of organization the activity for passengers and luggage carriage by car taxi in the Tula region” [Zakon Tul’skoi oblasti ot 18 oktyabrya 2011 g. № 1660-ZTO «O regulirovanii otdel’nykh otnoshenii v sfere organizatsii deyatel’nosti po perevozke passazhirov i bagazha legkovym taksi na territorii Tul’skoi oblasti»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

4. Decision of the Moscow Government No. 198-PP from May 15, 2012 “On approval of the Administrative regulation of execution by the Moscow City Transport Agency of state function to monitor the observance by legal entities or individual entrepreneurs the requirements in the sphere of transportation of passengers and baggage by car taxi specified in part 16 article 9 of the Federal Law No. 69-FL from April 21, 2011 “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” [Postanovlenie pravitel’sstva Moskvyy ot 15 maya 2012 g. № 198-PP «Ob utverzhdenii Administrativnogo reglamenta ispolneniya Departamentom transporta i razvitiya dorozhno-transportnoi infrastruktury goroda Moskvyy gosudarstvennoi funktsii po osushchestvleniyu kontrolya za soblyudeniem yuridicheskimi litsami ili individual’nymi predprinimatel’nyimi trebovaniy v sfere perevozok passazhirov i bagazha legkovym

taksi, ustanovlennykh chast'yu 16 stat'i 9 Federal'nogo zakona ot 21 aprelya 2011 g. № 69-FZ «O vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii»). *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

5. Decision of the Government of the Tula region No. 231 from December 06, 2011 “On measures to implement the the Federal Law No. 69-FL from April 21, 2011 “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” [Postanovlenie pravitel'stva Tul'skoi oblasti ot 6 dekabrya 2011 g. № 231 «O merakh po realizatsii federal'nogo zakona ot 21 aprelya 2011 goda № 69-FZ «O vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

6. Resolution of the RF Constitutional Court No. 6-R from April 25, 2011 “On Verification the Constitutionality of Part 1 Article 3.7 and Part 2 Article 8.28 of the Code on Administrative Offences of the RF in connection with the Complaint of the Limited Liability Company “StroyKomplekt” [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 25 aprelya 2011 g. № 6-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti chasti 1 stat'i 3.7 i chasti 2 stat'i 8.28 Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh v svyazi s zhaloboi obshchestva s ogranichennoi otvetstvennost'yu «StroiKomplekt»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

7. Resolution of the Plenary Session of the RF Supreme Court No. 18 from October 24, 2006 (as amended on 09.02.2012) “On Some Issues Arising in the Courts in Applying the Special Part of the Code on Administrative Offences of the RF” [Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24 oktyabrya 2006 g. № 18 (red. ot 09.02.2012) «O nekotorykh voprosakh, vznikayushchikh u sudov pri primenenii Osobennoi chasti Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

8. Batova S. “Taxic” waste” [«Taksichnyi» otkhod». *Rossiiskaya gazeta – Russian Gazette*, from March 14, 2013.

## 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.kizilov-inc.ru)

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

**ЗАО "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](http://WWW.GARANT.RU)