

Журнал РОССИЙСКОГО ПРАВА

Учредители:
Институт
законодательства
и сравнительного
правоведения
при Правительстве
Российской Федерации

Юридическое
издательство «Норма»



Основан в 1997 году

Выходит ежемесячно

Издатель:
Юридическое
издательство
«Норма»

Справедливость касается индивида,
закон — целого общества.

И.-В. Гете

Содержание

Административная реформа в России	
<i>Собянин С. С.</i> Высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в условиях административной реформы 3	<i>Бялкина Т. М.</i> Проблемы компетен- ции органов местного самоуправления 44
<i>Яцкин А. В.</i> Правовое регулирование разработки административных регламентов 18	<i>Боголюбов С. А.</i> Культура законо- дательной техники 52
<i>Игнатюк Н. А.</i> Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти: вопросы методологии 29	<i>Нечаева Т. В.</i> Совершенствование процедур участия субъектов Россий- ской Федерации в федеральном законодательном процессе 56
Российское законодательство: состояние и проблемы	
<i>Еремин А. Р.</i> О наделении отдельны- ми государственными полномочиями органов местного самоуправления в Российской Федерации 35	<i>Рехтина И. В.</i> Об унификации норм, регулирующих производство в порядке надзора в гражданском процессе 65
	<i>Марданов Д. А.</i> Юридические факты в механизме правового регулирова- ния гражданских исполнительных правоотношений 72

Комментируем действующее законодательство	
<i>Толмачева Н. Н.</i> О некоторых проблемах обеспечения эффективности законодательного регулирования экономических преобразований	78
<i>Гришаев С. П.</i> Государственная регистрация вещных прав	85
<i>Метелева Ю. А.</i> Правовое регулирование ценообразования в сфере естественных монополий	91
<i>Ибрагимов К. Х.</i> Вопросы земельно-правовой ответственности	102
<i>Юдин А. В.</i> «Злоупотребление правом на обращение» по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации юридических лиц	108
Теория права	
<i>Страшун Б. А.</i> К вопросу о понятии конституционного права	115
<i>Анишина В. И.</i> Правовая природа актов судебного правотворчества	124
Международное право	
<i>Ганюшкина Е. Б.</i> Ограничение деятельности государств нормами международного права	134
Из опыта зарубежных стран	
<i>Елинский А. В.</i> Опыт Великобритании и США по разграничению законной и незаконной минимизации налогов и его значение для совершенствования российского законодательства	140
Трибуна молодого ученого	
<i>Косоруков А. А.</i> Безвозмездное пользование жилыми помещениями	144
Юридическая жизнь. Хроника	
<i>Тихомиров Ю. А.</i> Международный Конгресс компаративистов	149
<i>В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации</i>	152
Парламентский дневник	
<i>Хроника законодательной деятельности Государственной Думы Сентябрь 2006 года</i>	153
Рецензии	
<i>Иванченко А. В.</i> Об организации публичной власти на принципах демократии (<i>Васильев В. И.</i> «Вертикаль» и «горизонталь». Правовые вопросы организации власти)	156
Новые книги	
<i>Издательство «Норма» выпустило в свет</i>	161

Перечень сокращений, принятых в журнале, см. на с. 162.

Содержание номера на английском языке публикуется на с. 163.



Высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в условиях административной реформы

С. С. Собянин

Административная реформа в России является одним из важнейших условий ускорения социально-экономического развития страны. Основным препятствием на пути экономических реформ признана недостаточная эффективность государственного аппарата, множественность его полномочий и несоответствие их качеству власти. Приоритетными задачами развития государственного управления являются сокращение функций, осуществляемых государственными органами; оптимизация структуры органов исполнительной власти; демократизация управления, его открытость и доступность для граждан.

На ближайшую перспективу приоритетными направлениями административной реформы являются:

— ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования;

— исключение дублирования функций и полномочий органов государственной власти;

— завершение процесса разграничения полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В рамках административной реформы особое внимание должно быть уделено оптимизации функционирования органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Не будет большим откровением утверждение, что одним из важнейших условий эффективной реализации компетенции субъекта Федерации является грамотное структурирование всей системы исполнительной власти региона, включая отраслевые и функциональные органы исполнительной власти. Недаром и на федеральном уровне так много внимания уделяется административной реформе.

В субъектах Российской Федерации также следует реализовать мероприятия, аналогичные проведенным на федеральном уровне (анализ функций органов исполнительной власти на предмет избыточности и дублирования этих функций, внесения в нормативные правовые акты субъектов Федерации изменений, ликвидирующих избыточные и дублирующие функции, внедрение механизмов, препятствующих появлению новых избыточных функций).

Конституция РФ достаточно лаконична в определении системы исполнительной власти в субъектах РФ. Статья 77 устанавливает, что система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных

Собянин Сергей Семенович — кандидат юридических наук.

округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом.

Поэтому прежде чем перейти к анализу существующей ситуации в области организации исполнительной власти субъекта РФ и направлений ее совершенствования, необходимо несколько слов сказать об упоминаемом Конституцией РФ Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ и отношении к нему специалистов в области конституционного права. Так, признавая, что данный Закон «...представляет собой существенный шаг вперед в развитии российского конституционного права: впервые в истории постсоциалистической России на федеральном уровне осуществлено правовое регулирование второго уровня государственной власти — принципов организации государственной власти субъектов Федерации»², ряд ученых усматривает значительные недостатки в правовой конструкции данного нормативного правового акта. В части организации исполнительной власти среди них можно выделить следующие:

1. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и ис-

¹ См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2001. № 7. Ст. 608; 2002. № 19. Ст. 1792; № 30. Ст. 3024; № 50. Ст. 4930; 2003. № 27 (ч. II). Ст. 2709; 2004. № 25. Ст. 2484; № 50. Ст. 4950; 2005. № 1 (ч. I). Ст. 17. Ст. 25.

² Сурков Д. Л. Проблемы реализации общих принципов организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Академический юридический журнал. 2000. № 1 (1). С. 15.

полнительных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 6 октября 1999 г.) не был одобрен Советом Федерации как органом, призванным отражать совокупные интересы всех субъектов РФ, поскольку после отклонения федерального закона Советом Федерации Государственная Дума воспользовалась своим правом, закрепленным ч. 5 ст. 105 Конституции РФ.

2. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. не устраняет проблему непоследовательного употребления терминов «орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации» и «исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации», что, по мнению отдельных авторов, имеет принципиальное значение³.

3. В Федеральном законе от 6 октября 1999 г. не получили достаточного развития конституционные положения о единстве системы органов исполнительной власти, образуемой органами исполнительной власти Федерации и ее субъектов по вопросам ведения Российской Федерации и совместного ведения Федерации и субъектов, в частности, не определены основы взаимоотношений федеральных и региональных органов при реализации полномочий по предметам совместного ведения.

4. Данный Федеральный закон недостаточно четко определил формы контроля за осуществлением полномочий органами исполнительной власти субъектов по предметам совместного ведения⁴.

5. Наконец, самое принципиальное замечание, касающееся содер-

³ См.: Макосейчук Т. М. Роль Закона об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов субъектов Российской Федерации в создании системы органов исполнительной власти // Правоведение. 2001. № 6. С. 31.

⁴ См.: Хабриева Т. Я., Андриченко Л. В., Елеонский В. О., Сивицкий В. А., Чертков А. Н. Концепции развития законодательства в

жения Федерального закона от 6 октября 1999 г, собственно его концепции, заключается в том, что, отразив в названии нормативного правового акта стремление определить общие принципы организации органов государственной власти субъектов РФ, федеральный законодатель закрепил в нем достаточно детализированные принципы деятельности таких органов. Следует согласиться с выводом Л. Ю. Резниченко, отражающим данную ситуацию: «ст. 77 Конституции сформулировала предмет регулирования федерального закона достаточно четко — определение принципов организации государственной власти, тем самым предоставляя субъектам РФ больше возможности проявлять самостоятельность в вопросах определения порядка деятельности органов. Некоторая его деформация... несколько сужает возможности субъектов РФ в регулировании этих вопросов»⁵.

Следует признать, что правовая конструкция рассматриваемого закона, действительно, не безупречна, что в не полной мере способствует становлению зрелых структур государственной власти в регионах. Хотя нельзя не признать, что он уже самим фактом своего принятия сыграл важное стабилизирующее значение в сфере своего действия. А дальнейшее его развитие, совершенствование практики его применения — актуальная задача современной государственной действительности.

области федеративных отношений // Концепция развития российского законодательства / Под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. М., 2004. С. 157—158.

⁵ Резниченко Л. Ю. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов исполнительной власти субъектов РФ». Каким должен быть предмет его регулирования с позиций Конституции РФ? // Сибирский юридический вестник. 2000. № 2. С. 68.

Согласно ч. 2 ст. 77 Конституции России в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения органы исполнительной власти в совокупности образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации. Собственно в данном случае речь идет как раз о той самой «управленческой вертикали», которую вполне обоснованно укрепляет федеральная государственная власть.

Зарубежный опыт показывает, что в федеративных государствах органы исполнительной власти субъекта федерации, как правило, формируются субъектами самостоятельно. Во главе исполнительной власти субъекта находится руководитель, именуемый президентом, губернатором. Данные должностные лица возглавляют региональные правительства. При этом губернаторы штатов Бразилии и США избираются непосредственно населением, правительства штатов в Индии формируются парламентами штатов. В субъектах федераций с парламентской республиканской формой правления, например в Индии, полномочия главы субъекта носят номинальный характер, поскольку исполнительный орган субъекта федерации подконтролен законодательному собранию. В субъектах же федераций, управляемых по президентской модели, глава субъекта, как правило, избирается путем прямых выборов, как, например, в США⁶.

В России Федеральный закон от 6 октября 1999 г. определяет, что в

⁶ Подробнее о способах рекрутирования высших должностных лиц и глав исполнительной власти субъектов Федераций см., например: Глигич-Золотарева М. В. На пути к «демократическому централизму»? // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы. Материалы международной научной конференции. Москва, 7—9 апреля 2005 г. / Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2006. С. 167—169.

субъекте РФ устанавливается система органов исполнительной власти во главе с высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации. Структура исполнительных органов государственной власти субъекта РФ определяется высшим должностным лицом субъекта РФ в соответствии с конституцией (уставом) субъекта.

В республиках Российской Федерации довольно часто наименование должности главы субъекта аналогично наименованию должности главы государства — президент (такая должность существует в Татарстане, Башкортостане, Калмыкии и др.)⁷. В других субъектах Федерации используются такие наименования, как губернатор или глава администрации.

Иллюстрируя связь наименования должности высшего должностного лица субъекта Федерации с его статусом, В. Е. Чиркин выявил четыре разновидности главы субъекта Российской Федерации⁸:

1) президент республики (Башкортостан, Татарстан, Удмуртия с 2000 г. и др.). Правительство республики в этих случаях рассматривается как самостоятельный орган исполнительной власти во главе с премьер-министром;

2) президент, являющийся одновременно и главой республики, и главой исполнительной власти (Кабардино-Балкария, Калмыкия и др.). В такой республике может быть правительство, но президент сам является его председателем и возглавляет подчиненных ему ми-

нистров (коллегиального органа, называемого правительством, может и не быть, на практике министры заседают под председательством президента республики);

3) глава администрации субъекта Российской Федерации (не называется президентом, но возглавляет орган, именуемый правительством, например, в Москве, Нижегородской области, Ставропольском крае). Чаще всего он сам назначает своего заместителя (заместителей), но иногда заместитель избирается в паре с губернатором (например, в Калужской области). Главы департаментов в этом случае нередко называются министрами;

4) глава администрации субъекта Российской Федерации, где не создается коллегиальный орган, называемый правительством субъекта Федерации (большинство субъектов РФ). Чаще всего по отношению к главе администрации в этом случае используют термин «губернатор». Такой глава администрации обычно непосредственно руководит деятельностью должностных лиц, которые не называются министрами. Это главы департаментов, отделов, управлений администрации субъекта Российской Федерации (Воронежская, Курская, Иркутская области и др.).

С начала 90-х гг. в субъектах РФ складывались различные модели исполнительной власти, в которых было представлено многообразие вариантов положения высшего должностного лица. В отечественной юридической литературе было высказано предположение о том, что достижение единого стандарта для системы исполнительной власти в субъектах РФ при таком разнообразии сложившихся моделей представляет существенную проблему⁹. В известной мере для унификации

⁷ Нельзя не отметить, что в последние годы ряд республик (например, Северная Осетия — Алания) пошел по пути отказа от должности президента, с тем чтобы не создавать ситуацию, когда в едином государстве функционируют 17 должностных лиц с таким наименованием.

⁸ См.: Чиркин В. Е. Конституционное право России. М., 2004. С. 412—414.

⁹ См., например: Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития. М., 1998.

статуса исполнительной власти и ее высшего должностного лица и был принят Федеральный закон от 6 октября 1999 г. В результате в конституции и уставы многих субъектов Федерации были внесены изменения, в соответствии с которыми высшее должностное лицо стало непосредственно возглавлять высший орган исполнительной власти (Чувашская Республика, Ленинградская область, город Москва и др.).

Как бы то ни было, правовой статус высшего должностного лица субъектов РФ отличен от статуса Президента России. В отличие от Президента РФ, который на конституционном уровне институционально выведен из системы разделения властей, президенты республик в составе Российской Федерации, губернаторы, главы администраций краев, областей, городов федерального значения, автономных округов и автономной области относятся к исполнительным органам государственной власти и возглавляют их¹⁰.

Более того, согласно внесенным в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. в рамках укрепления исполнительной вертикали изменениям от 11 декабря 2004 г. гражданин Российской Федерации наделяется полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) по представлению Президента РФ законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

¹⁰ См.: *Ишеков К. А.* Особенности конституционного принципа разделения властей в субъектах Российской Федерации // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы. Материалы международной научной конференции. Москва, 7—9 апреля 2005 г. / Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2006. С. 227.

Несмотря на формально-юридическую второстепенность роли Президента РФ в процессе избрания на должность главы субъекта Федерации (он лишь предлагает кандидатуру), фактически законодательный (представительный) орган субъекта связан таким предложением, поскольку при отрицательном решении по кандидатуре в итоге он может быть распущен. Оценивая политическое значение внесенных в законодательство изменений, К. А. Ишеков и вслед за ним многие специалисты¹¹ начинают опасаться, что в результате указанных нововведений «возникает тенденция к перевесу полномочий в учредительной сфере в пользу Президента и исполнительной ветви»¹².

Действительно, как отмечает Л. А. Нудненко, «внесенные в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. поправки об отмене прямых выборов главы субъекта Российской Федерации затрагивают проблемы реализации ст. 3 Конституции Российской Федерации о народовласти и ст. 10 Конституции Российской Федерации о разделении властей. Они означают усиление централизации в системе исполнительной ветви власти. Плохо это или хорошо? Ответить на данный вопрос сегодня однозначно трудно»¹³. Отмеченное усиление основано не только на самом факте участия Президента России в процедуре назначения главы субъекта Федерации на должность, но также и в процедуре

¹¹ См., например, работы А. В. Безрукова, Е. А. Гейн, М. В. Глигич-Золотаревой, М. С. Матейкович, Л. А. Нудненко, В. А. Черепанова, В. В. Якушева и других.

¹² *Ишеков К. А.* Указ. соч. С. 227.

¹³ *Нудненко Л. А.* К вопросу об укреплении вертикали исполнительной власти Российской Федерации // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы. Материалы международной научной конференции. Москва, 7—9 апреля 2005 г. / Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2006. С. 208.

подбора кандидатур, закрепленной Положением о порядке рассмотрения кандидатур на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 27 декабря 2004 г. № 1603¹⁴. Согласно данному документу функция подбора кандидатур возложена на полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, а представление кандидатур Президенту России осуществляется Руководителем его администрации.

В литературе указывается, что «аналогий с другими федеративными государствами такая процедура не имеет, а поэтому на их опыт сослаться нельзя»¹⁵. Указанное выше определяет основное отличие статуса высшего должностного лица субъекта РФ от статуса должностных лиц, занимающих аналогичные посты в других федеративных государствах.

Противники нового порядка замещения должностей высших должностных лиц субъектов РФ заявляли, что косвенные выборы губернаторов противоречат Конституции РФ, а выборы губернаторов могут быть только прямыми по аналогии с выборами Президента РФ, так как должна действовать единая схема. Верно, что в принципе структура органов субъектов Федерации должна строиться по схеме, аналогичной структуре федеральных органов. Но в конституциях, если есть соответствующие положения, речь всегда идет именно о структуре, а не о порядке формирования. Это означает, например, что в субъекте Федерации должен быть свой законодательный орган, своя исполнительная власть,

действовать принцип разделения властей, система отношений органов субъекта Федерации должна соответствовать системе отношений федеральных органов и т.д. Но насколько далеко должна идти такая аналогия, конституции не устанавливают. Конституция РФ также не устанавливает, что выборы губернаторов могут быть только прямыми. В зарубежных федерациях используются, по крайней мере, пять различных способов замещения должности главы субъекта федерации. Они вовсе не всегда аналогичны порядку выборов президента республики (и тем более наследованию поста монарха, как это имеет место в монархических федерациях (Австралия, Бельгия, Канада и др.)).

Противники реформы порядка избрания губернаторов использовали и такой довод: нарушается ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, которая гласит, что в РФ «не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина», а введение нового порядка замещения должностей губернаторов якобы «отбирает» у граждан субъектов РФ конституционное право избирать губернаторов. Но такого конституционного права гражданина Конституция РФ не устанавливает. В Конституции РФ о прямых выборах говорится только в отношении Президента РФ (ч. 1 ст. 81), нет даже указаний на прямые выборы Государственной Думы, а Совет Федерации, как известно, вовсе не избирается гражданами (половина избирается законодательными органами субъектов РФ, а половина назначается губернаторами). Следовательно, Конституция РФ не препятствует возможности установить федеральным законом любой способ формирования исполнительного органа субъектов РФ.

Критики президентской инициативы ссылались также на решение Конституционного Суда РФ по Алтайскому краю 1996 г., в котором

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. II). Ст. 5427; 2005. № 27. Ст. 2728; РГ. 2006. 21 февр.

¹⁵ Смирнов Я. Ю. Конституционные основы вертикального разделения властей: опыт сравнительно-правового анализа // Юридический аналитический журнал. 2005. № 1—2 (13—14). С. 48.

Конституционный Суд высказался против не прямых выборов губернатора законодательным органом края.

В постановлении от 21 декабря 2005 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой ряда граждан Конституционный Суд признал не противоречащими Конституции Российской Федерации соответствующие положения указанного Федерального закона.

Конституционный Суд указал, что, во-первых, порядок формирования органов государственной власти субъектов Российской Федерации Конституция Российской Федерации непосредственно не регламентирует. Провозглашая свободные выборы наряду с референдумом высшим выражением власти многонационального народа Российской Федерации и закрепляя избирательные права граждан и право на участие в референдуме (ч. 3, ст. 3; ч. 1 и 2 ст. 32), она в то же время не рассматривает выборы в качестве единственно допустимого механизма формирования всех органов публичной власти на каждом из уровней ее организации. Тем самым Конституция Российской Федерации в целях уравнивания таких основ российской государственности, как демократия, суверенитет, государственная целостность и федерализм, допускает возможность различных вариантов наделения полномочиями органы и должностных лиц публичной власти. Таким образом, федеральный законодатель вправе избирать наиболее эффективные и соразмерные конституционным целям механизмы организации государственной власти.

Во-вторых, основы правового статуса, функции и полномочия высшего должностного лица субъекта

Российской Федерации определяются в гл. III «Органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации» Федерального закона от 6 октября 1999 г. Следовательно, федеральный законодатель рассматривает высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации как элемент системы именно исполнительной власти. Входя в систему органов государственной власти субъекта Российской Федерации и являясь, по существу, главой исполнительной власти субъекта Российской Федерации, данное должностное лицо одновременно является звеном в единой системе исполнительной власти в Российской Федерации и как таковое ответственно за обеспечение высшим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации исполнения на территории этого субъекта Российской Федерации не только его конституции (устава), законов и иных нормативных правовых актов, но и Конституции Российской Федерации, федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации. По своему статусу это должностное лицо — в силу принципа единства системы государственной власти — находится в отношениях субординации непосредственно с Президентом Российской Федерации, который как глава государства, избираемый посредством всеобщих прямых выборов, обеспечивает согласованное функционирование всех органов государственной власти¹⁶.

¹⁶ См.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 13-П // СЗ Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336.

Суд также указал, что признавая неконституционными соответствующие положения Устава (Основного Закона) Алтайского края, Конституционный Суд исходил из недопустимости избрания главы администрации Алтайского края его законодательным органом государственной власти — Ал-

Следует согласиться с Т. Я. Хабриевой¹⁷, что в различных странах мира существуют неодинаковые способы замещения поста руководителя субъекта федерации (единоличного или коллегиального). Народ каждой страны выбирает такой способ, который призван отражать его интересы, соответствовать традициям, обычаям, историческому этапу развития страны. Время от времени эти способы изменяются, от одних методов формирования исполнительных органов субъектов федерации переходят к другим. Это — естественный процесс развития. Правда, точно такого способа замещения поста губернатора, как это имеет место в России, в зарубежных федерациях нет. Но юридических ограничений для этого не было и нет. Нужно учесть также, что статус губернатора в России никогда не был похож на статус практически безвла-

тайским краевым Законодательным Собранием, которому действовавшим на тот момент законодательством Алтайского края (в отсутствие специального федерального закона) были предоставлены полномочия по утверждению (по представлению главы администрации края) структуры администрации и Совета администрации, принимающего решения по важнейшим вопросам жизни края, по даче согласия главе администрации края на назначение и освобождение от должности его первого заместителя, руководителей краевых органов — внутренних дел, юстиции, финансов, социальной защиты населения, по управлению государственным имуществом края, поскольку в таком случае исполнительная власть целиком и полностью выводилась бы из-под контроля народа и не была бы ответственна перед ним, а избираемый в таком порядке глава администрации не мог считаться легитимным независимым представителем исполнительной власти.

¹⁷ См.: Хабриева Т. Я. Новые законопроекты о порядке формирования Государственной Думы и органов исполнительной власти субъектов РФ (сравнительный анализ российского и зарубежного опыта) // Журнал российского права. 2004. № 11. С. 6—7.

стного (в обычных условиях) губернатора, например, в современных странах англосаксонского права (правда, как говорилось, в условиях введения чрезвычайного положения или президентского правления губернатор становится весьма властной фигурой).

Российский губернатор сосредоточивает в своих руках большие полномочия, он практически распоряжается бюджетом субъекта Федерации, утвержденным законодательным органом, вправе издавать и издает нормативные акты, затрагивающие в том числе и некоторые права граждан (на местном уровне), формирует аппарат управления. В условиях России фигура губернатора имеет огромное значение и для укрепления единства страны, ее правового пространства, для борьбы с терроризмом. Поэтому подбор кандидатуры на такую должность имеет важное значение. Вряд ли верно, когда эти процессы имеют стихийный характер, в результате чего такую должность занимают заведомо неподготовленные люди, например представители шоу-бизнеса.

Способ отбора кандидатов, обладающих необходимыми для такой должности качествами, путем соревновательности партийных элит, когда партийная система еще не сформировалась, а местные отделения партий тоже попадают в зависимость от «денежного мешка», в современных условиях России не всегда себя оправдывает. Видимо, это дело будущего. И на каком-то этапе следует уйти от принципа безальтернативности кандидатуры, представляемой Президентом. В этих целях возможно проводить предварительное обсуждение кандидатур с руководством законодательного собрания субъекта Федерации, местных отделений политических партий. На это направлено дополнение ст. 18 Федерального закона от 6 октября 1999 г. пунктом 2.1 о том, что, если политическая пар-

тия инициировала рассмотрение законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации предложения Президенту Российской Федерации о кандидатуре высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, данное предложение подлежит рассмотрению указанным органом с учетом сроков, установленных федеральным законодательством в целях обеспечения реализации Президентом Российской Федерации своих полномочий по внесению указанной кандидатуры. Предложение политической партии о кандидатуре высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, поддержанное большинством голосов от числа избранных депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, оформляется соответствующим решением указанного органа и направляется в установленном порядке Президенту Российской Федерации. Кстати, подобие такого порядка существует в Канаде. На наш взгляд, это существенно усиливает легитимность губернаторов.

На уровне субъекта Российской Федерации основные положения, определяющие правовой статус и полномочия органов исполнительной власти субъектов РФ, установлены в соответствующих конституциях и уставах. Структура органов исполнительной власти, объем и содержание компетенции и даже способ правового определения функциональной сферы деятельности высшего должностного лица и органов исполнительной власти несколько отличаются в разных субъектах Федерации. В этом плане выделяют два подхода. При первом обстоятельно «прописывается» статус высшего должностного лица (главы, президента, губернатора), тогда как статус и полномочия высшего исполнительного органа власти

(правительства, администрации) не устанавливаются либо устанавливаются крайне лаконично. Данный способ применен в Конституции Республики Саха (Якутия), Конституции Республики Коми, Уставе Ставропольского края, Уставе Иркутской области. При втором подходе дается развернутое нормирование правового статуса высшего должностного лица и высшего исполнительного органа государственной власти — Конституция Чувашской Республики, Устав Московской области, Устав Липецкой области и др.¹⁸

Необходимо отметить, что ст. 18 Федерального закона от 6 октября 1999 г. оставляет открытым перечень полномочий высшего должностного лица субъекта РФ, предоставляя непосредственное регулирование этого вопроса нормативными правовыми актами субъекта РФ.

Обобщенно полномочия высшего должностного лица субъекта Федерации могут быть сведены к следующим:

1. Нормотворческие (обнародует законы, удостоверяя их обнародование путем подписания законов или издания специальных актов, либо отклоняет законы, принятые законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ; обладает правом законодательной инициативы; издает акты высшего должностного лица).

2. Представительские (представляет субъект Российской Федерации в отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и при осуществлении внешнеэкономических связей, при этом вправе подписывать договоры и соглашения от имени субъекта РФ).

¹⁸ См.: Дудко И. Г. Законодательство субъектов Российской Федерации. Проблемы теории и практики. Саранск, 2004. С. 161—162.

3. По формированию органов государственной власти субъекта Федерации и руководству его системой исполнительных органов (формирует и руководит высшим исполнительным органом субъекта Федерации, принимает решение о его отставке; назначает на должность и освобождает от должности заместителей главы администрации (правительства), министров и руководителей иных органов исполнительной власти, а также решает вопросы применения к ним мер дисциплинарной ответственности; утверждает половину состава членов избирательной комиссии субъекта; представляет на утверждение законодательного органа кандидатуру представителя исполнительной власти в Совете Федерации Федерального Собрания РФ).

4. По участию в системе «сдержек и противовесов» (вправе требовать созыва внеочередного заседания законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации, а также созывать вновь избранный законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Федерации на первое заседание ранее срока, установленного для этого законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта Федерации его конституцией (уставом); вправе участвовать в работе законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации с правом совещательного голоса; согласует кандидатуры прокурора, мировых судей и т. д.)

5. Координационные (обеспечивает координацию деятельности органов исполнительной власти субъекта Федерации с иными его органами государственной власти и в соответствии с законодательством РФ может организовывать взаимодействие органов исполнительной власти субъекта Федерации с федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, органами местного

самоуправления и общественными объединениями).

Высшее должностное лицо субъекта Федерации осуществляет и иные полномочия в соответствии федеральными законами, конституцией (уставом) и законами субъекта Федерации.

Согласно положениям Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации является постоянно действующим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Как правило, такой орган формируется в виде Правительства (Кабинета министров) или Администрации субъекта Федерации. Для этих целей Правительство (Кабинет министров, Администрация) региона как орган общей компетенции всегда возглавляет систему региональных органов исполнительной власти. При этом зачастую на уровне субъекта формируется двух- или более уровневая система исполнительных органов субъектов.

Можно констатировать, что «системы органов исполнительной власти различных субъектов Федерации имеют существенные различия в количестве и формах составляющих их органов. Однако замечено, что организация исполнительной власти субъектов РФ имеет свою логику, определенную сложившейся корпоративной структурой общественной жизни... Поэтому в субъектах Федерации действуют органы исполнительной власти общей, отраслевой и межотраслевой компетенции»¹⁹. Действительно, например, согласно Закону г. Москвы от 26 февраля 1997 г. № 5 «О Правительстве Москвы»²⁰ данному орга-

¹⁹ Горшкова Н. Г. Система права субъектов Российской Федерации: проблемы становления и развития (Межрегиональная научно-практическая конференция) // Государство и право. 2003. № 7. С. 104.

²⁰ См.: Вестник Мэрии Москвы. 2001. № 48; Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2002. № 25, 55.

ну подведомственны отраслевые и функциональные органы исполнительной власти города Москвы (департаменты, комитеты, главные управления, управления, инспекции), а также территориальные органы исполнительной власти города (префектуры административных округов и управы районов).

Не являясь «типичным» субъектом Российской Федерации, Москва, тем не менее, наглядно демонстрирует указанную тенденцию к созданию разветвленной системы функционально и территориально специализированных исполнительных органов региональной власти.

Отметим, что согласно п. 4 ст. 17 Федерального закона от 6 октября 1999 г. структура исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации определяется высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации. При этом согласно ст. 5 этого же Федерального закона устанавливается система исполнительных органов государственной власти субъекта Федерации законом субъекта Российской Федерации. Таким образом, логика соотношения между системой и структурой органов исполнительной власти соответствует федеральной схеме, суть которой выражена в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 2-П по делу о толковании статей 71 (п. «г»), 76 (ч. 1) и 112 (ч. 1) Конституции Российской Федерации²¹. Заметим, что такое

²¹ Там указано, что из положений Конституции Российской Федерации следует, что в систему федеральных органов исполнительной власти входят Правительство Российской Федерации, состоящее из Председателя Правительства Российской Федерации, заместителей Председателя Правительства и федеральных министров, а также министерства и другие федеральные органы исполнительной власти, которые определяются на основе Конституции Рос-

ссийской Федерации, Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» и иных федеральных законов. По вопросам, касающимся системы федеральных органов исполнительной власти, не урегулированным законодательством, Президент Российской Федерации может издавать указы, которые не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Понятие «структура федеральных органов исполнительной власти» включает перечень конкретных органов, входящих в систему федеральных органов исполнительной власти и обеспечивающих реализацию Правительством Российской Федерации возложенных на него задач и полномочий (см.: СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 866).

законодательное решение относительно соотношения понятий «система» и «структура» органов исполнительной власти субъектов РФ сформировалось не сразу. Изначально к компетенции законодателя субъекта Федерации относилось утверждение схемы управления субъектом Федерации, определение структуры высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации. Данное положение вызывало определенные трудности при реализации в субъектах Федерации в силу новизны и неопределенности понятия «схема управления». Более того, Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²² к полномочиям законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации было отнесено определение структуры органов исполнительной власти, при том что к полномочиям высшего должностного лица субъекта Российской Федерации относилось определение их переч-

²² См.: СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. II). Ст. 2709; 2004. № 50. Ст. 4950; 2005. № 1 (ч. I). Ст. 25.

ня. Имела место очевидная неточность, так как структура органов исполнительной власти и есть их перечень. Поправки, внесенные в Закон в 2004 г., сняли данное противоречие, закрепив за законодательным органом полномочие по установлению системы, а за высшим должностным лицом — структуры исполнительных органов субъекта Федерации.

В настоящее время субъекты РФ относительно самостоятельны в определении системы и структуры органов исполнительной власти региона. С федерального уровня какая-либо модель не навязывается напрямую как императивная. Вместе с тем имеется ряд факторов, влияющих на нее, — положение Конституции России о единой системе органов исполнительной власти и требования, обусловленные нормами Федерального закона от 6 октября 1999 г.

Согласно п. 7 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. федеральные законы, предусматривающие передачу отдельных полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения органам государственной власти субъектов Федерации должны содержать положения, предусматривающие, в частности, права и обязанности высшего должностного лица субъекта Федерации по осуществлению соответствующих полномочий, в том числе право по определению структуры органов исполнительной власти субъекта Федерации, осуществляющих указанные полномочия, и назначению руководителей таких органов. Как отмечалось выше, из этой нормы следует возможность (хотя и не обязательность) двух ограничений федеральными законами прерогатив высшего должностного лица: возможность федеральных органов исполнительной власти согласовывать структуру органов исполнительной власти субъектов Федерации, осуществляющих соответствующие полномочия (а «делегированных»

полномочий становится все больше и больше), и право руководителя федерального органа исполнительной власти согласовывать назначение на должность руководителей соответствующих органов исполнительной власти субъектов Федерации.

Концепция административной реформы, по существу, констатирует наличие серьезных недостатков организации и функционирования существующей системы органов государственного управления в целом. В ней признано, что остро в настоящее время стоят проблемы неэффективного управления; коррупции; избыточных и дублирующих функций органов исполнительной власти; неоправданного государственного вмешательства в экономические процессы; наличие чрезмерных бюрократических барьеров, отрицательно сказывающихся на ведении предпринимательской деятельности; неэффективности системы закупок для государственных и муниципальных нужд; отсутствие действенной системы внутреннего контроля за управленческой деятельностью; недостаточно эффективная организация системы территориальных органов федеральных органов исполнительной власти; отсутствие гарантии прозрачности и эффективности взаимодействия органов исполнительной власти со структурами гражданского общества.

Ни указанная Концепция, ни иные нормативные правовые акты Российской Федерации не определяют напрямую обязанности субъектов Федерации по структурированию органов исполнительной власти тем или иным образом. Однако из ряда элементов административной реформы, прежде всего бюджетирования, ориентированного на результат, в перспективе вытекает определенное членение органов исполнительной власти субъектов Федерации на виды.

Тем не менее, как представляется, сами органы государственной

власти субъектов Федерации, будучи заинтересованными в максимально эффективном развитии соответствующей территории, могут и должны в пределах своей компетенции уже сейчас определять систему и структуру своих органов исполнительной власти наиболее эффективным образом, ориентируясь на следующие подходы:

— необходимо рационализировать вмешательство государства в экономику, обеспечив оптимальное участие органов исполнительной власти в регулировании рынка;

— требуется организационное разделение функций разработки правил и предоставления услуг: недопустима ситуация, когда один и тот же орган сам регулирует, сам работает по этим правилам, сам себя контролирует;

— нельзя не учитывать ограниченность управленческих возможностей человека. В теории это называется принципом ограниченной рациональности²³. На практике он выливается в следующую норму управляемости: в прямом подчинении одного лица должно находиться 5—9 человек;

— реорганизация системы и структуры органов исполнительной власти должна проводиться без излишней спешки, так как быстрая реорганизация с высокой вероятностью приведет к неуправляемости, перебоям в предоставлении государственных услуг.

Реализация указанных подходов к модели системы и структуры органов исполнительной власти с учетом изложенных выше недоработок соответствующей реорганизации на

²³ См., например: *Брайан А.* Индуктивное мышление и ограниченная рациональность // *Экономический вестник Ростовского государственного университета.* 2003. Т. 1. № 3. С. 53—61; *Тутов Л. А., Шаститко А. Е.* Ограниченная рациональность: проблемы системности определения в междисциплинарном контексте // *Общественные науки и современность.* 2005. № 2. С. 117—127; и др.

федеральном уровне должна, по нашему мнению, включать в себя следующие элементы:

1. Формирование органов выработки политики и нормативного регулирования (далее условно — министерств) по основным направлениям государственной политики. Министерство является органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование и разработку политики в области своей специализации.

2. Исполнительно-распорядительные функции должны быть переданы агентствам, то есть органам, ответственным за реализацию долгосрочных программ, координацию и обеспечение деятельности государственных учреждений и предприятий, за непосредственное оказание публичных услуг физическим и юридическим лицам. В зависимости от характера решаемых задач агентство (это условное название, в соответствии с законодательством субъекта РФ оно может быть и другим) может быть подведомственно министерству или иметь межведомственный характер. Более глубокая специализация агентств позволит повысить способность политически регулятивного отраслевого органа обеспечивать достижение поставленных целей, поскольку в отношении специализированного одноцелевого агентства легче определить ответственного и легче выявлять результат.

Отметим, что переход к модели «министерство—агентство» должен происходить параллельно с созданием системы управления по результатам, а также стандартизации и регламентации деятельности органов исполнительной власти. Только в этом случае можно будет избежать серьезных дефектов управления и ощутить реальные преимущества этой модели.

3. Должно быть предусмотрено наличие, условно говоря, «базовой управленческой основы» деятельности системы органов исполнитель-

ной власти субъекта РФ. Имеется в виду организационное обеспечение и обособление таких задач, как целеполагание и управление по результатам, финансовое управление, макроэкономическое прогнозирование, проведение экономической политики, проведение институциональных реформ. При этом принципиально, что речь идет не просто об отдельных задачах, стоящих перед регионами, а именно о формировании и институализации постоянного, магистрального направления государственной деятельности.

Основным требованием к организации базовой управленческой основы является ее независимость от отраслевых органов власти. Ведь постановка целей другим органам власти подразумевает необходимость независимости от последних, чтобы иметь возможность постановки таких задач, которые, будучи полезными для интересов региона, создают существенные сложности для тех органов, которые будут их выполнять. Кроме того, результатами деятельности базовой управленческой основы (например, органа целеполагания, контрольно-финансового органа) пользуются все органы власти. В то же время данные функции не носят обеспечивающего характера, они направлены на реализацию важнейших приоритетов государственного развития. Придание такому органу статуса подразделения аппарата не соответствует реальному статусу задачи, более того, он должен находиться на максимально высоком уровне иерархии (если не считать руководителя субъекта Федерации).

Кроме того, необходимо институционально закрепить систему деятельности исполнительной власти субъекта Российской Федерации в таких прогрессивных сферах, как целеполагание, бюджетирование по результату, с тем чтобы она смогла функционировать на устойчивых основах без посторонней помощи и вне зависимости от пози-

ции по этому вопросу отраслевых органов.

4. Нельзя не отметить такой важный аспект оптимизации структуры органов исполнительной власти, как организация работы «проектных органов» при достижении особого типа целей (как правило, межведомственных), которые имеют оперативный характер, конечный срок исполнения и формализуемые результаты. Для организации проектной деятельности важно предусмотреть временное переподчинение необходимых сотрудников из подразделений должностному лицу, ответственному за реализацию проекта, имея в виду выполнение ими работ по проекту с полным отрывом от основной деятельности, а также результативные принципы оплаты труда в рамках проекта.

5. Успешность реализации административной реформы в субъектах РФ во многом зависит от подготовленности и заинтересованности гражданских служащих, призванных обеспечить ее проведение. Необходимо организационное, информационное, кадровое и ресурсное обеспечение административной реформы в каждом субъекте РФ. В рамках реализации данных мероприятий наиболее важными представляются:

— создание типовой программы административной реформы в субъекте РФ;

— образование комиссии по проведению административной реформы в субъекте РФ;

— подготовка программ нормативного, правового и методического обеспечения административной реформы в субъекте РФ;

— мониторинг результативности мероприятий административной реформы;

— взаимодействие с общественностью по вопросам реализации административной реформы.

Анализ регионального законодательства по вопросам закрепления структуры и полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ показывает значительное разнообра-

разие даже на уровне конституций (уставов). В большинстве конституций и уставов не дано целостное регулирование исполнительной власти как системы.

Как отмечает Ю. А. Тихомиров²⁴, избежать утраты целевой ориентации государственного управления можно с помощью специальных механизмов — программно-целевого управления и управления по результатам. Последнее признано особенно актуальным в рамках административной реформы, хотя уже есть зарубежный и отечественный опыт.

Данные подходы начали воплощаться нормативным закреплением целей государственного управления в нормативных правовых актах об органах государственной власти, а также в отраслевом законодательстве. Далее последовало нормативное закрепление показателей, с помощью которых можно определить результаты управления. В этой связи необходимо отметить Положение «О разработке Сводного доклада о результатах и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на 2006—2008 годы», утвержденное постановлением Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 259²⁵, в самой структуре которого отражается подход управления по результатам. В нем определен примерный перечень стратегических целей для субъектов бюджетного планирования и основные показатели их достижения субъектами бюджетного планирования. По ряду министерств и служб даны развернутые целевые характеристики их деятельности.

В ряде субъектов РФ в целях повышения эффективности осуществления государственной власти ис-

пользуется способ индикативного управления социально-экономическим развитием региона. Так, в Татарстане в 2000 г. был утвержден кодификатор функций государственного управления, по каждой функции определены индикаторы оценки эффективности ее выполнения и ответственные органы. В Удмуртии в 2005 г. разработана система индикативного управления и утвержден план работ Правительства республики по ее реализации. В качестве главной цели деятельности всех органов государственной власти в такой системе выступает обеспечение параметров качества жизни, а также нормы и стандарты оказания публичных услуг. Кодификатор государственных функций позволяет распределять их по органам государственной власти.

Эффект от общей положительной динамики в данном процессе снижается несогласованностью действий органов и уровней осуществления государственной власти. Поэтому представляется целесообразным совмещение отраслевых и территориальных целей и показателей управления. Кроме того, необходимо отразить организационно-правовые средства реализации целей управления и компетенции органов исполнительной власти, иначе возможен разрыв связи между целями и результатами управленческой деятельности.

Следует констатировать, что региональное законодательство пока не вполне восприняло в надлежащей мере идеи административной реформы в Российской Федерации, в силу чего представляется затруднительным реализация положений Конституции России о единстве системы исполнительной власти в России. Решение всех перечисленных проблем требует напряженной согласованной работы как органов исполнительной власти Российской Федерации, так и органов исполнительной власти субъектов РФ.

²⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Государственное управление. Модели и реальность // Право и экономика. 2006. № 4. С. 4.

²⁵ См.: СЗ РФ. 2005. № 19. Ст. 1810.

Правовое регулирование разработки административных регламентов

А. В. Яцкин

Административная реформа является одной из основных задач российского государства на краткосрочную и среднесрочную перспективу. Именно повышение эффективности и результативности государственного управления, реализуемое через инструменты административной реформы, создает условия для всех аспектов деятельности органов власти страны. Административная реформа предусматривает реализацию мероприятий по ряду направлений. Каждое из них может быть предметом внимательного рассмотрения с точки зрения его правового регулирования, поскольку, будучи инструментом оптимизации власти, административная реформа выражается в правовых формах. Стратегические аспекты проводимой административной реформы нашли свое отражение в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2008 гг., одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р¹.

Одним из актуальных направлений административной реформы является разработка и внедрение административных регламентов, подразделяемых на административные регламенты предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций. В силу того, что административно-управленческие процессы в органах исполнительной власти всех уровней публичной власти недостаточно организованы и часто неэффе-

тивны, данное направление административной реформы можно по праву признать одним из ключевых. Поэтому рассмотрение вопросов разработки и внедрения административных регламентов во взаимосвязи с другими направлениями административной реформы, прежде всего со стандартизацией государственных услуг, является предметом исследования настоящей статьи.

Еще в Послании Президента Российской Федерации в 2003 г. ставилась задача по повышению эффективности государственного аппарата, в том числе за счет совершенствования административных процедур взаимодействия между гражданином и государством. Однако среди приоритетных направлений административной реформы в 2003—2004 гг., сформулированных Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003—2004 годах»² стандартизация и регламентация не определялись. Вместе с тем уже в 2004 г. Федеральный закон № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³ предписывал осуществлять разработку должностных регламентов государственных гражданских служащих на основе административных регламентов, при этом само понятие «административный регламент» в названном Федеральном законе не было сформулировано.

Пробел был устранен Типовым регламентом взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утвержденным постановле-

Яцкин Андрей Владимирович — полномочный представитель Правительства Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

¹ СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

² СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

³ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; 2006. № 6. Ст. 636.

нием Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30⁴, которым закреплена структура административного регламента федерального органа исполнительной власти. Административный регламент федерального органа исполнительной власти, согласно абзацу второму п. 1.2 Типового регламента, состоит из: регламента органа власти; административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг; должностных регламентов государственных служащих. Таким образом, выделяется несколько типов регламентов, каждый из которых обладает определенной спецификой.

Здесь необходимо отметить наличие определенного «провала» между регламентом органа в целом и должностным регламентом конкретного чиновника. Он состоит в том, что функции органов исполнительной власти осуществляются структурными подразделениями этого органа или в их взаимодействии, а должностные лица действуют также в рамках подразделений, то есть с определенной субординацией. Кроме того, наличие еще одного уровня регламентации, хотя и выглядит как усложнение системы регламентного регулирования, позволяет «затвердить» и продублировать элементы административной процедуры, более четко закрепив ответственность руководства структурных подразделений за прохождение этих этапов. Таким образом, целесообразным является включение в состав административного регламента органа исполнительной власти административных регламентов его структурных подразделений.

Принципиальным достижением названного типового регламента является нормативное установление обязанности федеральных ор-

ганов исполнительной власти разрабатывать административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг. Впервые были определены важнейшие характеристики административных регламентов: описание последовательности действий по исполнению государственных функций (предоставления государственных услуг) и нормативные сроки осуществления таких действий.

Тем не менее практика разработки федеральными органами исполнительной власти административных регламентов в 2005 г. показала, что многие ведомства были не заинтересованы и не мотивированы осуществлять эту деятельность. За 2005 г. ни один административный регламент в смысле вышеуказанных положений не был утвержден в федеральных органах исполнительной власти и зарегистрирован Минюстом России. Необходим был четко установленный и понятный порядок разработки административных регламентов.

Определенным шагом в направлении правового регулирования разработки административных регламентов является постановление Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452⁵, которым утвержден Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти (далее — Типовой регламент внутренней организации). Названным Типовым регламентом определено, что порядок и сроки разработки административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг устанавливаются Правительством (в 2006 г. Правительственной комиссией по административной реформе установлены детальные сроки разработки административных регламентов только для приоритетных,

⁴ СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305.

⁵ СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233.

общественно значимых государственных услуг (государственных функций). Кроме того, уточнены структурные элементы административного регламента: административные процедуры, обеспечивающие осуществление функций федерального органа исполнительной власти; административные процедуры, обеспечивающие эффективную работу структурных подразделений органа исполнительной власти, и административные процедуры, обеспечивающие реализацию прав граждан (п. 1.20). Типовой регламент также закрепил необходимость наличия у каждого федерального органа исполнительной власти утвержденного перечня предоставляемых государственных услуг (п. 1.21 Типового регламента), который должен быть размещен в сети Интернет на официальном сайте федерального органа исполнительной власти (п. 19 постановления Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679). Вместе с тем анализ соответствующих сайтов показал, что эти решения не всегда выполняются.

Размещение информации о предоставляемых государственных услугах является составным элементом доступности для граждан и организаций оказываемых услуг. При этом в соответствии с п. 1.22 Типового регламента внутренней организации уровень доступности услуги для граждан и организаций определяет стандарт государственной услуги — критерий, «лекало», по которому такая услуга должна предоставляться на основе требований, установленных законодательством.

Раздел XII Типового регламента внутренней организации «Порядок работы с обращениями граждан и организаций, прием граждан» также содержит нормы, касающиеся административных регламентов. Однако анализ закрепленных в названном регламенте положений показывает наличие определенного внутренне-

го противоречия. С одной стороны, первым абзацем п. 12.1 предусматривается, что обращения граждан и организаций по вопросам порядка исполнения государственных функций и оказания государственных услуг, то есть, по сути, по поводу нарушения процедур, установленных административным регламентом, могут рассматриваться в прописанной разделом процедуре. С другой стороны, в третьем абзаце п. 12.1 устанавливается, что положения раздела XII не распространяются на взаимоотношения граждан и федеральных органов исполнительной власти в процессе реализации органом исполнительной власти государственной функции и предоставления государственной услуги этим гражданам, хотя процесс реализации государственной функции (предоставления государственной услуги) состоит именно из ряда процедур, в рамках которых осуществляется взаимодействие, в том числе подается обращение. Такое положение вызывает сложность при обжаловании действий (бездействия) и решений, осуществляемых (принятых) в ходе исполнения полномочий, предусмотренных административными регламентами федеральных органов исполнительной власти.

Пункт 13.4 Типового регламента внутренней организации устанавливает, что перечни исполняемых федеральными органами исполнительной власти государственных функций и услуг должны быть включены в информационный ресурс федерального органа исполнительной власти, состав которого утверждается руководителем органа. При этом этот ресурс должен быть открыт для доступа граждан и организаций. Это можно рассматривать как одну из гарантий информационной открытости деятельности федеральных органов исполнительной власти.

Тем не менее подлинным импульсом для развития системы админи-

стративной регламентации стало принятие постановления Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг»⁶. В нем, в частности, определено, что «административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг определяют сроки и последовательность действий (административные процедуры) федерального органа исполнительной власти, порядок взаимодействия между его структурными подразделениями и должностными лицами, а также его взаимодействия с другими федеральными органами исполнительной власти и организациями при исполнении государственных функций или предоставлении государственных услуг федеральными органами исполнительной власти». Таким образом, как отмечалось выше, регламент содержит последовательность действий по осуществлению функции. В основе такого понимания лежат подходы частного сектора при описании и регламентации бизнес-процессов, при которых описывается каждая операция.

Различия между двумя типами регламентов (исполнения функций и предоставления услуг), согласно Порядку разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг, утвержденному данным постановлением, состоят только в одном разделе: регламент предоставления государственных услуг содержит дополнительный раздел «Требования к порядку предоставления государственной услуги», в котором описаны требования к порядку ин-

формирования о государственной услуге; срокам предоставления услуги; перечню оснований для отказа в предоставлении государственной услуги; другие положения, характеризующие требования к предоставлению государственной услуги, установленные федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. Ключевая идея данного раздела — сформировать требования к качеству государственной услуги. Фактически это попытка временной регламентации на переходный период, до момента принятия закона «О стандартах государственных услуг», стандарта государственной услуги в рамках регламента ее предоставления (потенциальная регламентация стандарта услуги может и должна быть более подробной: это может быть документ порядка 10—15 страниц).

В принципе представляется крайне непродуктивным соединение по сути регламента и стандарта в одном документе. Второй раздел названного Порядка «Требования к административным регламентам исполнения государственных функций и административным регламентам предоставления государственных услуг» описывает стандарт предоставления услуги, и, как показала практика, федеральные органы исполнительной власти существенно расширяют перечень параметров, входящих в этот раздел, по сравнению с требованиями Порядка. Тем самым достигаются обе цели — регламентация действий государственных служащих, а также стандартизация процедуры взаимодействия заявителя с органами власти. Процедура утверждения регламента позволяет существенно повысить уровень требований к оптимизации административных процедур и порядку взаимодействия с заявителем, при этом она не является излишне громоздкой.

Крайне важным являются требования к оптимизации администра-

⁶ СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4933.

тивных процедур, указанные в Порядке. Приведенные в Порядке критерии (устранение избыточных административных процедур; упрощение действий и административных процедур, включая уменьшение сроков исполнения действий и административных процедур; предоставление информации о действиях и об административных процедурах гражданам и организациям; возможность установления персональной ответственности должностных лиц за соблюдение требований административных регламентов по каждому действию или административной процедуре), а также требования к описанию в регламенте отдельных действий служащих позволяют не только существенно усовершенствовать процедуры, но и обеспечить полноценную антикоррупционную экспертизу. Фактически уже сейчас (впервые в правовой практике) заложено системное решение данной проблемы. Кроме того, как показала практика, сам факт публикации текста регламента в сети Интернет вызывает значительный интерес участников рынка и общественных организаций, однако процедуры привлечения заинтересованных лиц, в том числе на уровне общественного обсуждения, в том числе с использованием сети Интернет, еще не отработаны, хотя обладают значительным потенциалом.

Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679, утвердив Порядок, позволило решить крайне острую проблему статуса административного регламента исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг. Изначально в постановлении Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 регламенты утверждались федеральными органами исполнительной власти, то есть имели статус внутренних актов ведомств. Однако это не позволяло изменять процедуры в части, касающейся прав и свобод граждан (и процедур

взаимодействия с ними). Именно поэтому было принято решение принимать регламенты как нормативные правовые акты, утверждаемые федеральным министром или руководителями федеральных служб либо федеральных агентств, руководством которыми осуществляет Президент РФ или Правительство РФ. Кроме того, была решена проблема регламентации межведомственных процессов (когда в исполнении функции или предоставлении услуги участвуют несколько органов) в виде совместного решения федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств, руководством которыми осуществляет Президент РФ или Правительство РФ.

Проведенный Минэкономразвития России в июле 2006 г. конкурсный отбор федеральных органов исполнительной власти и высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации для оказания поддержки проведения административной реформы в 2006 г. показал, что у всех победителей конкурса запланированы проекты по разработке и внедрению административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг. Только на уровне субъектов РФ (по выигравшим 29 заявкам) планируется к разработке более 200 административных регламентов (затрагивающих массовые, общественно значимые и проблемные услуги).

Приведенные данные свидетельствуют о начале массового процесса разработки административных регламентов и требуют анализа, во-первых, возникающих проблем (как методологических, так и практических), а во-вторых, достаточности текущего правового регулирования и возможных моделей регулирования. Актуальность подобного анализа диктуется также тем, что в плане Правительственной комиссии по административной ре-

форме до конца 2006 г. запланировано рассмотрение концепций проекта федерального закона «Об административных регламентах» и проекта федерального закона «О стандартах государственных услуг».

Наиболее сложная из проблем, выявленных при разработке административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления услуг), связана с требованиями к детальному описанию отдельных действий служащих. Детализация описания отдельных действий в регламенте (до уровня ответственного) для российской правовой практики носит, по смыслу нормативного регулирования административных регламентов и по практике последовательной позиции Минэкономразвития России, Рабочей группы по разработке административных регламентов Правительственной комиссии по административной реформе при осуществлении экспертизы, беспрецедентный характер, позволяя довести описание до уровня «ответственных».

Причем подобная детализация имеет принципиальный характер, так как позволяет осуществить логический переход к должностным регламентам, а впоследствии также и к постановке задачи разработки электронных административных регламентов. При этом сама разработка регламента позволяет выявить действия и процедуры, нецелесообразность которых становилась очевидной при попытке формализации, при том, что в рамках практики исполнения функций подобный анализ не проводился.

В качестве основания для критики такого уровня детализации использовался тезис о высоком качестве описания и регламентации административных процедур в текущих нормативных правовых актах. Однако ни один федеральный закон или постановление Правительства не дает возможности установления персональной ответственно-

сти при реализации административных процедур. Можно привести пример Федеральной налоговой службы, утвердившей в сентябре 2005 г. (то есть еще до принятия Порядка) Единый стандарт обслуживания налогоплательщиков, а также Регламент организации работы с налогоплательщиками, плательщиками сборов, страховых взносов на обязательное пенсионное страхование и налоговыми агентами. Утверждение данных документов требовалось в том числе для детализации процедур, несмотря на действующие подробные статьи Налогового кодекса, регулирующие процессы взаимодействия с гражданами и организациями.

Еще одной проблемой разработки административных регламентов исполнения государственных функций является обозначение, кто выполняет каждое действие. Действительно, если указывается должность, то регламент получается излишне жестким. Так как административные регламенты исполнения государственных функций утверждаются федеральным органом исполнительной власти в виде нормативного правового акта, то любое изменение должности в процессе потребует соответствующего изменения регламента, что нерационально и ограничивает процедуры оптимизации. Поэтому при работе над проектами административных регламентов целесообразно использовать так называемые роли, что предполагает выделение устойчивых наборов работ и обозначение ответственности за них. Так, например, можно выделить роль «ответственный за корреспонденцию», «ответственный за выбор исполнителя», «ответственный за утверждение документа» и т. д. Очевидно, что в большом количестве случаев это будет специалист отдела, начальник отдела, руководитель структурного подразделения или органа, однако целесообразно устанавливать такое соответствие в

дальнейшем. Здесь возникает формальная связь с должностным регламентом. Действительно, если должность, для которой разрабатывается должностной регламент, присутствует в исполнении данной функции органа власти и для нее уже разработан административный регламент исполнения функции, для описания обязанностей данной должности достаточно обозначить ее «роль» в административном процессе в должностном регламенте. Тем самым описание действий не нужно дублировать в должностном регламенте. Однако развитие подобного подхода будет определяться по крайней мере после первой «волны» разработки административных регламентов исполнения функций (предоставления государственных услуг).

В качестве еще одной ключевой методической проблемы административной регламентации и стандартизации можно упомянуть разделение понятий «функция» и «услуга», что вызвано различным пониманием государственной услуги. Данная проблема была наиболее существенной при разработке регламентов контрольно-надзорных функций в федеральных службах и вызвана различным пониманием терминов «государственная услуга» в контексте административной реформы (Концепция административной реформы трактует государственную услугу как взаимодействие заявителя с органами власти) и «функции по оказанию государственных услуг» в контексте Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁷, согласно которому услуга трактуется скорее не как «взаимодействие», а как «благо». В федеральных службах при разработке административных регламентов предоставления государственных услуг возникало опасение о возможнос-

ти передачи регламентируемых услуг в агентства.

При этом в случае изменения типа регламента с административного регламента предоставления государственной услуги на административный регламент исполнения функции в структуре документа исчезает второй раздел, в котором описывается порядок взаимодействия с заявителем и который фактически является наиболее важным для гражданина или юридического лица, так как заменяет стандарт взаимодействия с органами власти. Чтобы избежать указанных рисков, необходимо прямо закрепить, что соответствующий раздел, аналогичный разделу регламента предоставления государственной услуги, имеется также в структуре регламента контрольно-надзорных функций.

Следующая проблема состоит в том, что регламентация административных процессов исполнения функций (предоставления услуг), сам факт существования которых вызывает сомнения, нецелесообразна. Развитие этого тезиса приводит к необходимости в первую очередь создать модель государства, в котором нет избыточных, дублирующих функций (услуг) или не являющихся специфическими государственными. То есть неотъемлемой частью и первым этапом работы по разработке регламентов должен быть не анализ самих по себе административных процессов исполнения функций (и предоставления услуг), а анализ целесообразности исполнения самих функций, наличия данных услуг. Так, например, такие решения были приняты по отношению к государственной функции ведения реестров средств массовой информации. Подобный анализ «целесообразности» исполнения функции (предоставления государственной услуги) позволяет продолжить, по сути, ту работу, ради которой первоначально и была создана Правительственная комиссия по административной реформе.

⁷ СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

С проблемой анализа целесообразности исполнения функции (предоставления услуги) тесно связана проблема разработки регламентов, требующих межведомственного взаимодействия, причем на различных уровнях (федеральном, региональном, муниципальном). Следует предусмотреть и закрепить необходимость разработки единого регламента в ситуации, когда процесс предоставления услуги носит межведомственный характер, особенно в случае взаимодействия федеральных органов власти, находящихся в ведении разных министерств, а также при взаимодействии федеральных и региональных органов исполнительной власти. Недопустимо, когда регламентации подвергается только небольшая часть единого процесса, оптимизация проводится частично, только в рамках одного органа, а при этом для получения результата заявитель должен зачастую пройти по «цепочке» из нескольких органов и организаций. Регламентации подобных случаев нужно уделять повышенное внимание, и именно тщательный подход к ним позволит перейти к реальной модернизации государственного аппарата. Отдельного решения требует также проблема регламентации деятельности участников административных процессов, не являющихся государственными служащими (например, экспертные советы в вузах, участвующие в экспертизе в интересах Рособнадзора, либо эксперты по культурным ценностям, проводящие экспертизу в рамках осуществления функции Росохранкультуры по контролю при ввозе и вывозе культурных ценностей).

На практике уже возникает необходимость нормативного закрепления понятия «электронный административный регламент». Под ним предлагается понимать «электронную модель деятельности органа власти», в которой содержится информация не только об административных процессах (процедурах),

но и об организационной структуре, функциях, полномочиях, проектной деятельности, целях, системе показателей. Данная модель может расширяться, но именно она позволяет поддерживать актуальную информацию о деятельности, проводить анализ административных процессов в контексте организационно-функциональной структуры. Главное, что это является формальным описанием административных процедур, подходящим для непосредственного исполнения с использованием информационно-коммуникационных технологий. Несмотря на то что до сих пор не предложены решения, позволяющие придать юридическую значимость электронным документам, необходимо учитывать и такую перспективу при регулировании административных регламентов.

В качестве еще не проявившихся, но потенциально возможных трудностей внедрения административных регламентов и практики их исполнения достаточно вероятным представляется несоблюдение положений регламента государственными служащими. Это требует более тщательной регламентации порядка обжалования действий (бездействия) и решений, осуществляемых (принятых) в ходе выполнения регламента, либо на уровне отдельного федерального закона «О досудебном обжаловании» (как предлагается рядом экспертов), либо через утверждение типовой процедуры обжалования для включения в каждый регламент. В настоящее время в ряде федеральных органов исполнительной власти уже приняты порядки досудебного обжалования споров (например, в Федеральной налоговой службе действует Регламент рассмотрения налоговых споров)⁸. Однако большин-

⁸ См.: Приказ МНС России от 17 августа 2001 г. № БГ-3-14/290 «Об утверждении Регламента рассмотрения налоговых споров в досудебном порядке».

ство из них требует существенной модернизации.

С учетом вышесказанного активное внедрение административных регламентов может содействовать актуализации идеи административной юстиции. Так, в 2000 г. в первом чтении был принят федеральный конституционный закон «О федеральных административных судах в Российской Федерации», внесенный Верховным Судом РФ. В заключении Правительства прежде всего было обращено внимание на размытость определения категории дел, относящихся к компетенции административных судов. Как было указано, «нормы ...не позволяют четко разграничить административные дела, подлежащие рассмотрению вновь учреждаемыми судами, и дела, возникающие из аналогичных правоотношений, но рассматриваемые по правилам конституционного, гражданского и арбитражного судопроизводства, а также определить инстанционную подсудность дел». Массовое внедрение административных регламентов (особенно при принятии федерального закона «Об административных регламентах») позволит четко выделить предмет рассмотрения административными судами.

Отдельно необходимо остановиться на проблеме внедрения механизмов регламентации и стандартизации на субфедеральном (региональном и местном) уровнях власти. На первый взгляд, определение порядка управления — прерогатива каждого уровня публичной власти, особенно если речь идет о полномочиях, осуществляемых за счет бюджета этого уровня. Это в наибольшей степени соответствует реальному разграничению полномочий, установившемуся после реформы 2003 г., выразившейся в принятии Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ и Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

В то же время важнейшим конституционным принципом являет-

ся приоритет прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ). В нем есть два основополагающих аспекта с точки зрения рассматриваемой темы. С одной стороны, вся деятельность публичной власти, строго говоря, подчинена интересам человека, то есть даже если личность не участвует в конкретных правоотношениях с государством, все равно можно говорить о том, что полномочие прямо или косвенно затрагивает ее интересы. С другой стороны, все остальные моменты организации власти, в том числе оптимальное разграничение прав, обязанностей и ответственности между органами публичной власти, обеспечивают интересы реализации конституционного положения о высшей ценности человека, его прав и свобод.

Именно сочетание двух этих аспектов позволяет утверждать, что нет правовых препятствий для установления на федеральном уровне требований к осуществлению стандартизации и регламентации в субъектах Российской Федерации и даже в муниципальных образованиях. Другое дело, что каждое конкретное предопределение федеральным нормативным правовым актом аспектов административной реформы на региональном и местном уровне должно быть соразмерным целям такого регулирования.

Необходимость регламентации и стандартизации на региональном и даже местном уровне — весомый аргумент в пользу законодательного регулирования этой деятельности на федеральном уровне, так как для внедрения соответствующих механизмов на нижестоящих уровнях публичной власти нормативного правового акта Правительства РФ явно недостаточно. Кроме того, в этом случае, безусловно, возникнет требующая законодательного разрешения проблема распределения между уровнями публичной власти финансового бремени в свя-

зи с внедрением механизмов административной регламентации.

Таким образом, как показано выше, практика разработки регламентов выявила целый ряд проблем, которые эффективнее решать не на уровне актов Правительства, а на федеральном законодательном уровне. Это заставляет вернуться к подготовке проекта федерального закона «Об административных регламентах» и проекта федерального закона «О стандартах государственных услуг». Отметим, что в свое время (в 2004 г.) такие проекты были разработаны, но из-за неоднозначного отношения федеральных органов исполнительной власти процедура их рассмотрения фактически приостановилась.

Решение указанных проблем возможно в рамках нескольких моделей правового регулирования.

Первый вариант, активно обсуждавшийся в самом начале разработки темы стандартизации и регламентации (и поэтому его нельзя не упомянуть) заключается в закреплении в законе требований исключительно к стандарту государственных услуг и в переносе регулирования административных процессов на уровень органов исполнительной власти. Недостатки этой модели — риск неоптимальности внутренних процедур, несмотря на высокие стандарты, что повлечет за собой отсутствие персональной ответственности служащих и сложность обжалования. Подобные модели подходят к странам, где сформировалась модель управления по результатам, при которой обязательства органов власти могут носить добровольный характер (например, в Великобритании). Однако в российских условиях, когда система обратной связи государства и общества, предполагающая наличие неформального, но крайне действенного механизма порицания и ответственности, только формируется, данный вариант не представляется предпочтительным.

Второй вариант заключается в параллельной разработке двух федеральных законов — «Об административных регламентах» и «О стандартах государственных услуг», при сохранении разделения предмета регулирования между ними по виду документа (регламенты и стандарты), а также по относимости к государственной услуге. Минусы данного подхода — риск сохранения коллизии понятий «государственная услуга» и «бюджетная услуга», а также сложность координации положений двух законов (что неизбежно при их прохождении через Государственную Думу).

Третий вариант, представляющийся наиболее конструктивным на данный момент, заключается в закреплении в Федеральном законе «Об административных регламентах» модели, апробированной при реализации рассмотренного выше Порядка, то есть при объединении регламента и стандарта услуги в одном документе. В этом случае проблемы стандартизации государственных услуг решаются в рамках данного закона и существенно упрощается процедура согласования его проекта.

Исходя из изложенного представляется целесообразным существенно ускорить процесс разработки и общественного обсуждения по крайней мере проекта федерального закона «Об административных регламентах», одновременно продолжая анализ целесообразности и перспектив принятия отдельного федерального закона «О стандартах государственных услуг», в пользу которого также есть определенные аргументы, которые могли бы стать предметом отдельного рассмотрения.

Однако в любом случае можно констатировать, что на сегодняшний день реализация Концепции административной реформы в Российской Федерации на 2006—2008 гг., одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г.

№ 1789-р, наиболее активно ведется в сфере разработки административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг. Это обусловлено, во-первых, наличием закрепленного правового основания для осуществления разработки; во-вторых, решением Правительственной комиссии о разработке приоритетных, общественно значимых административных регламентов; в-третьих, наличием реальной экономической основы разработки административных регламентов, то есть бюджетного финансирования.

Тем не менее в силу значимости для граждан и организаций темы взаимодействия с органами исполнительной власти представляется необходимым скорейшее завершение разработки законопроектов как о стандартах государственных услуг, так и об административных регламентах и принятии соответствующих законов. Это ускорит формирование целостной системы регламентов как специфических инструментов регулирования дея-

тельности органов исполнительной власти. В перспективе это даст возможность с большой степенью уверенности говорить о фактическом формировании подотрасли российского административного права — права административных регламентов, наличие которой определяется как специфическим «подпредметом» в рамках предмета административного права (регламентация осуществления функций, как основных, так и обеспечивающих, органов исполнительной власти), так и специфическим «подметодом» императивного метода, выражающимся в подробной детализации и последовательном раскрытии императивных предписаний. При этом данная «подотрасль» является комплексной, так как включает элементы служебного права (должностной регламент), правового регулирования организации деятельности органов исполнительной власти и правового регулирования управления в конкретных сферах как «классических» элементов административного права.



Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти: вопросы методологии

Н. А. Игнатюк

Административные процедуры (действия), совершаемые в федеральных органах исполнительной власти, должны иметь правовое закрепление. Общие положения об административных процедурах (действиях) должны закрепляться законами, а их детализация, конкретизация и развитие должны осуществляться в подзаконных нормативных правовых актах. В противном случае механизм реализации полномочий указанных органов власти, эффективность и демократичность решений публичных и частных дел не могут быть обеспечены в достаточной мере.

Поскольку пока в России нет специального закона об административных процедурах (действиях), постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679¹ утвержден Порядок разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг (далее — Порядок). Пока в названных регламентах и будет устанавливаться большая часть административных процедур (действий), подлежащих осуществлению при исполнении государственных функций федеральных органов исполнительной власти и при оказании указанными органами власти государственных услуг.

Структура административных регламентов также определена названным Порядком, причем с ука-

занием того, что должно быть установлено в каждом разделе того или иного административного регламента.

Так, Порядком установлено, что в административный регламент исполнения государственной функции должны включаться разделы «Общие положения» и «Административные процедуры», а в административный регламент предоставления государственной услуги — разделы «Общие положения», «Требования к порядку предоставления государственной услуги» и «Административные процедуры».

Как показал анализ проектов административных регламентов, представленных на рассмотрение Правительственной комиссии по проведению административной реформы, разработчики административных регламентов, как правило, недостаточно полно составляют описание последовательности действий; не указывают формы и не определяют порядок контроля за совершением действий и принятием решений; не полно устанавливают порядок обжалования действий (бездействия) и решений, осуществляемых (принятых) в ходе выполнения регламентов, вводя в административный регламент стандартную фразу «жалобы граждан рассматриваются в соответствии с законодательством Российской Федерации». Более того, в проектах административных регламентов по оказанию государственных услуг лица, имеющие право на получение государственной услуги, не всегда обоснованно в одних случаях именуется получателями услуг; в других случаях — потребителями услуг, в третьих — пользователями услуг.

Игнатюк Наталья Александровна — ведущий научный сотрудник Отдела административного законодательства и процесса ИЖиСП, кандидат юридических наук.

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4933.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что, у разработчиков административных регламентов, по всей видимости, возникают трудности с подготовкой раздела «Административные процедуры».

Как известно, четкость административной процедуры способна обеспечить осуществление компетенции органа власти в полном объеме, поэтому постараясь осветить отдельные теоретические аспекты административных процедур (действий) и тем самым содействовать подготовке качественных проектов административных регламентов.

Как известно, каждая административная процедура может быть последовательно описана, поскольку, как правило, она имеет стадии, сроки исполнения, вариативность возможного решения, результат, может исполняться только лицом с определенным должностным положением. При этом описание, например, последовательности исполнения одних функций по содержанию будет отличаться от описания последовательности исполнения других функций.

Так, описание последовательности действий осуществления контрольных функций будет существенно отличаться от описания последовательности действий государственной функции по ведению реестра интеллектуальной собственности или от описания выполнения действий по исполнению государственной функции по проведению экспертизы проектной документации.

Это объясняется тем, что каждая из государственных функций имеет свой характер, который и предопределяет виды и последовательность административных процедур (действий).

Например, при описании последовательности административных процедур при исполнении государственной функции контроля (надзора), помимо указанных в Порядке,

должны быть освещены следующие моменты:

— кто и в какой срок назначает лиц, ответственных за проведение контрольных мероприятий. Причем необходимо определять и лиц, планирующих и осуществляющих плановые контрольные мероприятия, и лиц, ответственных за внеплановые контрольные мероприятия;

— кто и в каком порядке формирует группы по проведению контрольных мероприятий;

— какие действия совершаются лицами, ответственными за проведение контрольных мероприятий (отдельно при плановых проверках, отдельно — при внеплановых);

— кто и в каких случаях информирует лиц, в отношении которых планируется проводить контрольные мероприятия или, напротив, кто и какими действиями обеспечивает сохранность (нераспространение) информации о внеплановых контрольных мероприятиях;

— каковы действия лиц, проводящих контрольные мероприятия, в период их осуществления и после них;

— кто и каким образом готовит отчет о проведенных контрольных мероприятиях, в каком порядке принимается решение по результатам проведенной проверки;

— какие действия должны совершать ответственные за контрольные мероприятия лица после принятого по результатам проверки решения;

— кто и в каком порядке анализирует качество проведенных проверок, готовит на основе мониторинга проекты решений или предложений о профилактике нарушений в подконтрольных сферах, учитывает допущенные ответственными за проведение проверок лицами ошибки, неточности или ненадлежащее исполнение поручений и т. п.

Главное, чего необходимо добиваться при описании последовательности действий исполнения го-

сударственной функции по контролю, — чтобы в описании были описаны все основные «блоки» административных действий, которые были бы «выстроены» в логической последовательности, то есть имели логическое начало и логическое завершение.

Например, если речь идет о плановых проверках, то описание должно начинаться с определения тех, кто отвечает за весь комплекс проверочных мероприятий, а заканчиваться — описанием действий по предотвращению возникновения однотипных нарушений.

Для качественной подготовки раздела «Административные процедуры» можно использовать новые технологии. Например, в подготовке электронного сценария чего-либо часто используется моделирование ситуации, когда как бы «проигрывается» будущая ситуация в целом и каждый ее блок в отдельности. Специалисты фиксируют каждое «условное» движение участника сценария в определенной последовательности и затем, по итогам такой фиксации, распределяют роли между реальными участниками сценария. Использовать подобную технологию можно и при подготовке раздела «Административные процедуры», сначала составив общий план действий при исполнении государственной функции, а затем раздробив его на «блоки» или этапы, описав административные действия каждого крупного этапа или блока.

Такой же принцип может использоваться и при составлении описания последовательности действия других государственных функций: организации, планирования, учета, анализа и т. п., и при составлении описания последовательности действий оказания государственной услуги.

В этой связи при описании последовательности действий необходимо указывать не на должности ответственных лиц, а на лиц, ответственных за исполнение той или

иной государственной функции. Например, лицо, ответственное за назначение; лицо, ответственное за подготовку; лицо, ответственное за проведение; лицо, ответственное за организацию, и т. п.

При установлении порядка обжалования действий (бездействия) и решений, осуществляемых (принятых) в ходе выполнения административного регламента, не следует дублировать законодательно установленные общие положения о порядке обжалования решений и действий (бездействия) должностных лиц, а необходимо развивать, детализировать и конкретизировать установленные общие нормы. При этом нужно помнить, что помимо обжалования граждане могут обращаться в федеральный орган исполнительной власти с заявлениями или предложениями. Это является актуальнейшим вопросом при установлении порядка взаимодействия представителей органов власти и гражданским обществом.

Например, при исполнении той или иной государственной функции или при оказании государственной услуги поведение лица, осуществляющего государственную функцию или оказывающего государственную услугу, может провоцировать гражданина или юридическое лицо на «определенное стимулирование», в том числе выражающееся в материальном поощрении того, от кого зависит решение вопроса по существу. В таких случаях речь может идти не о взятке, а об искусственном «затягивании» процесса, о создании условий, в которых ответственное лицо может принять решение по усмотрению или об ускорении, например, процессов подготовки необходимых документов. Такие варианты развития событий могут применяться для того, чтобы создать чиновнику (для своих знакомых, членов семьи, родственников или иных лиц) в чем-либо льготные условия, преференции и т. п.

Оппоненты могут возразить, что для предотвращения таких ситуаций и готовятся административные регламенты, однако им не следует забывать, что все случаи, которые могут возникнуть, описать ни в одном регламенте невозможно. Тем более что регламентация административных процедур в российском законодательстве имеет больше пробелов, чем правовых установлений. А профессионального чиновника от не профессионального то и отличает, что профессионал всегда знает или, если захочет, найдет «узкие места», позволяющие ему доминировать при оказании государственной услуги или исполнении государственной функции.

В другом случае граждане могут сообщить в орган исполнительной власти, выдавший лицензию (специальное разрешение), проводящий аккредитацию, сертификацию, стандартизацию, осуществляющий защиту прав потребителей и т. п., о существующих нарушениях, допускаемых лицензиатом, и др. По таким сообщениям должны проводиться проверки.

В связи с названными и иными случаями (их возможными вариантами) гражданину или юридическому лицу должно быть предоставлено право обратиться в федеральный орган исполнительной власти с заявлением.

Могут возникнуть ситуации, при которых граждане и юридические лица пожелают внести предложения о совершенствовании порядка исполнения государственной функции или оказания государственной услуги.

Большинство административных процедур по исполнению государственных функций и по оказанию государственных услуг, чтобы они не нарушали права и интересы граждан, соответствовали принципам доступности, свободы выбора и иным демократическим основам, только формируется. Вполне естественно, что и на данном этапе админист-

ративной реформы невозможно будет создать «идеальные» с точки зрения демократического обеспечения, прозрачные и четкие административные процедуры. А установленные административными регламентами, они должны какое-то время «поработать», их анализ может показать, насколько они несовершенны и их необходимо изменить, чтобы граждане в частном порядке и население в целом могли бы не «страдать» от административного гнета или извращенного бюрократизма.

Поэтому предоставление административным регламентом гражданам и юридическим лицам права вносить в федеральный орган исполнительной власти предложения о совершенствовании административных процедур по исполнению государственных функций или оказанию государственных услуг могло бы, во-первых, способствовать своевременному принятию необходимых мер для совершенствования этих процедур, во-вторых, повысить эффективность деятельности органов власти по исполнению государственных функций, в-третьих, довести «до автоматизма» процедуры оказания государственных услуг, упростив их и обеспечив общую доступность для получателей.

Более того, в административный регламент необходимо вводить нормы, обязывающие федеральный орган исполнительной власти отвечать лицам, направившим заявления или предложения, а также сообщать им или о принятых мерах, или о результатах рассмотрения предложений.

Помимо сказанного, в раздел «Административные процедуры» того или иного административного регламента также необходимо включать или указывать:

- информацию о лицах, которые вправе рассматривать обращения;
- информацию о лицах, которые вправе рассматривать жалобы

на тех лиц, кто вправе рассматривать обращения в федеральный орган исполнительной власти (что называется «вторую инстанцию»);

— виды решений, которые могут быть обжалованы (в том числе окончательные или промежуточные);

— какие виды действий должностных (ответственных) лиц могут быть обжалованы;

— составы дисциплинарных нарушений, при наличии которых лицо может обжаловать действия должностного (ответственного) лица (например, хамство; грубое отношение или некорректное, оскорбляющее достоинство гражданина поведение; некомпетентность должностного (ответственного) лица; ненадлежащее исполнение государственной функции; формальное отношение при решении того или иного вопроса; нарушение положений и норм действующего законодательства; невыполнение или несвоевременное выполнение возложенных на него прав и обязанностей; серьезные ошибки в принятых решениях и совершенных действиях и т. п.);

— должны ли проводиться служебные расследования по жалобам (обращениям) или решение может быть принято без проведения необходимых расследований, а в случаях, предусматривающих служебное расследование, — административные процедуры проведения таких расследований;

— формы выражения бездействия должностных (ответственных) лиц;

— детальное описание порядка обжалования, в том числе сроки обжалования каждого из видов действий или бездействия;

— порядок применения форм внесудебного рассмотрения споров, претензий, жалоб и иных обращений, а также порядок вынесения решения по существу спора, жалобы или иного обращения;

— сроки и административные процедуры рассмотрения всех ви-

дов обращений, в том числе положения о возможности предоставления обратившемуся лицу дополнительные документы, информацию и т. п.;

— положения, указывающие на то, принимаются ли решения по обращениям единолично или коллективно (группой должностных лиц).

В указанный раздел административных регламентов можно вносить и иные положения, относящиеся к порядку обжалования решений, действий (бездействия) должностных (ответственных) лиц при исполнении государственной функции или при оказании государственной услуги, обусловленные спецификой или характером тех или иных государственных функций и государственных услуг.

Еще одним из теоретических аспектов, имеющих особенности регламентации административных процедур (действий) при оказании государственных услуг является определение тех лиц, которые имеют право на получение государственной услуги.

Особенности такой категории лиц обусловлены характером государственной услуги.

Например, если государственная услуга предоставляется не одному лицу, а, напротив, нескольким физическим или юридическим лицам одновременно и государство (федеральный орган исполнительной власти) как бы позволяет присоединиться таким лицам, а точнее сказать, дает возможность воспользоваться им государственной услугой, то такие лица будут являться пользователями государственной услуги.

В тех случаях, когда государственная услуга оказывается индивидуально каждому лицу (физическому или юридическому), имеющему право на ее получение, то такое лицо будет являться получателем государственной услуги.

В случаях, когда государственная услуга уже была оказана органом

власти и лицо пользуется результатами (объектами), полученными в ходе оказания государственной услуги, то лицо является потребителем государственной услуги.

Лица, получающие лицензии (специальные разрешения), разрешения, свидетельства, аттестаты, справки, документы (о квотах, об утверждении, о включении и т. п.) и другие решения в административных регламентах федеральных органов исполнительной власти, должны именоваться получателями государственной услуги.

Лица, получающие государственные услуги в существующих учреждениях или организациях культуры, образования, здравоохранения и в иных социальных объектах, в административных регламентах могут именоваться потребителями государственных услуг.

Пользователями государственных услуг могут именоваться лица, получающие возможность присоединиться к существующей общей системе инженерных, строительных, технологических и иных коммуникаций, строений, сооружений и т. п.





О наделении отдельными государственными полномочиями органов местного самоуправления в Российской Федерации

А. Р. Еремин

Современное состояние местного самоуправления в России определяется тем, что реформирование системы местного управления в 90-х гг. XX столетия шло с учетом зарубежного опыта, не всегда согласуясь со спецификой российских традиций. Резкий переход к рыночным отношениям не был подкреплен надлежащим кадровым потенциалом (особенно в сельских территориях). Это привело к несогласованию условий, в которых осуществлялось самоуправление, и методов, используемых для решения возникающих управленческих проблем. Следует учитывать и общую экономическую обстановку того времени: сокращение производства, увеличение безработицы, недостаточное финансирование социальной сферы. Совокупность негативных факторов обусловила снижение уровня жизни населения, неверие в возможность органов местного самоуправления осуществлять руководство местными делами. Обвинения в неспособности руководителей органов местного самоуправления осуществлять надлежащее руководство в новых рыночных условиях, звучащие с раз-

ных сторон, накладывают отпечаток на направления современного реформирования местного самоуправления.

При всей важности финансового обеспечения местного самоуправления со стороны государства необходимо иметь в виду, что сам самоуправленческий потенциал таит в себе неиспользуемые до конца ресурсы, которые могут проявиться в полной мере при условии создания надлежащей правовой базы. Для этого необходимо решить ряд теоретически важных проблем, которые, будучи воплощенными в нормах права, станут основой построения целостного механизма местного самоуправления.

Особенно большое значение в современный период приобретает проблема взаимодействия государства и местного самоуправления, теоретического осмысления различных аспектов этого взаимодействия и воплощения их в законодательную практику.

Реформирование отношений государства и местного самоуправления предполагает как уточнение, так и изменение прав, обязанностей и ответственности за выполнение сторонами публично-правовых отношений взятых на себя обязательств. Прежде чем они получают правовое закрепление в обновленном законодательстве, необходима оценка того, что уже сделано за

Еремин Алексей Роальдович — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

прошедшее десятилетие в этой области. Следует отметить, что накоплен большой опыт организации и деятельности местного самоуправления, он получил достаточно подробное освещение в специальной литературе, теоретических изданиях, но утверждать, что все уже изучено и проанализировано было бы неверно.

Проблема разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления является одной из важнейших в деле формирования законодательных установлений, определяющих деятельность муниципалитетов, поскольку территориальная организация органов местного самоуправления, выбор их системы напрямую зависят от того круга вопросов, которые призваны решать муниципалитеты, а также круга прав и обязанностей, которыми они обладают.

Федеральный закон 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон о местном самоуправлении) при закреплении полномочий муниципалитетов в большей степени ориентирован на разграничение предметов ведения внутри муниципальных образований. В то же время взаимоотношения их с государством, его органами и должностными лицами играют важнейшую роль в строительстве эффективного местного самоуправления.

Отношения в сфере разграничения полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления формируются на различных «этажах» законодательного властвования. Решающее значение имеют нормы Конституции, определяющие компетенцию Федерации, а также полномочия субъектов РФ в сфере регулирования местного самоуправления. Их определяющее значение является гарантией соблюдения права на мес-

тное самоуправление. В частности, в Конституции содержатся общие нормы об обязательности соответствия законов субъектов Федерации федеральным законам (ст. 76), о недопустимости принятия законов, умаляющих или отменяющих права и свободы человека и гражданина (ст. 55), об отнесении к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации установления общих принципов организации местного самоуправления (ст. 72).

Ратификация Европейской хартии местного самоуправления налагает на Российскую Федерацию обязательства, вытекающие из международно-правовых документов, определяющих принципы наделения органов местного самоуправления достаточными для местного властвования полномочиями. Можно также обратить внимание на ряд важных доктрин, сформулированных зарубежными политиками и учеными, имеющих целью сбалансировать соотношение прав, обязанностей и ответственности органов власти различного уровня. Например, применение широко известного метода субсидиарности¹ и воплощение его в практику правового регулирования и реализации норм права могло бы способствовать оптимизации взаимоотношений органов государственной власти и органов местного самоуправления. Однако практическое его воплощение встречает много сложностей. Прежде всего, это связано с тем, что объем функций, который реализуется на каждом уровне властвования, напрямую зависит от экономических, социальных, политических и иных условий, определяющих принятие решений на федеральном уровне, в конкретном субъекте РФ, в муниципальном образовании. При

¹ См., например: Федеральные правовые акты о местном самоуправлении. Серия «Библиотека местного самоуправления». Вып. 25. М., 2000. С. 11.

этом необходимо учитывать национальные, культурные, демографические, географические особенности, развитие политических институтов и их влияние на организацию местного самоуправления.

Федеральный закон о местном самоуправлении предусматривает возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Однако в данном направлении существует не мало проблем, которые необходимо решать, используя имеющийся опыт местного управления в нашем государстве.

В советский период в России, как и на всей территории бывшего Советского Союза, действовала строго централизованная система управления государственными и местными делами. Существовало единство системы Советов. Поэтому отсутствовало разделение компетенции по вертикали между органами государственной власти и местного управления. Государственные функции выполнялись всем управленческим аппаратом независимо от его уровня. С выделением органов местного самоуправления из системы государственных органов произошло разделение их полномочий и предметов ведения. Что же касается функций, то можно утверждать, что они остались прежними у органов местного самоуправления и лишь несколько измененными у государственных органов.

Не один год создавалась определенная система управления территориями, выработывалась стратегия и тактика работы, поэтому естественно, что многое из этого опыта воспринято в деятельности новых органов, осуществляющих руководство территориями.

Для сравнения обратимся к ранее действовавшему законодательству².

² См., например: О поселковом, сельском Совете народных депутатов РСФСР. Закон РСФСР (в ред. Закона РСФСР от 3 августа 1979 г.) // Ведомости Верховного Совета

В РСФСР все функции по руководству на подведомственной территории осуществляли соответствующие Советы.

Устанавливались полномочия Советов в областях: планирования, учета и отчетности, бюджетно-финансовой работы, сельского хозяйства, промышленности, строительства, планировки, застройки, землепользования и водопользования, жилищного, коммунального хозяйства и благоустройства, транспорта и связи, торговли и общественного питания, бытового обслуживания, народного образования, культурно-просветительной работы и науки, здравоохранения, физической культуры и спорта, труда и подготовки кадров, социального обеспечения, охраны государственного, общественного порядка и прав граждан, оборонной работы. На сегодняшний день, законодательство о местном самоуправлении как федеральное, так и субъектов РФ построено в определенной степени на тех основах, которые определили Советы (и их исполнительные органы) в деле руководства подведомственной территорией. Так, гл. 3 Закона о местном самоуправлении закрепляет за органами местного самоуправления вопросы местного значения: собственности, финансы, налоги и сборы, жилищный фонд, охрана общественного порядка, строительство, контроль за использованием земель, коммунальное хозяйство и т. д. Отсюда мы видим, что на органы местного самоуправления возлагаются все те же полномочия, что и у ранее действовавших органов местного управления.

РСФСР. 1979. № 32. Ст. 787; О городском, районном в городе Совете народных депутатов РСФСР. Закон РСФСР (в ред. Закона РСФСР от 3 августа 1979 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1979. № 32. Ст. 786; О районном Совете народных депутатов РСФСР. Закон РСФСР (в ред. Закона РСФСР от 3 августа 1979 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1979. № 32. Ст. 785.

Что касается вопросов государственного вмешательства в дела местного самоуправления, то на сегодняшний день это выражено лишь в контроле, координации, помощи местному самоуправлению в решении их проблем. И, естественно, поэтому по сравнению с ранее действовавшей государственной системой управления всем сегодня многие полномочия государственных органов в области местного управления изменены, чему и посвящена ст. 6 Закона³.

Вместе с тем новые взаимоотношения порождают необходимость привести в соответствие с конституционными положениями отраслевое законодательство, регламентирующее отношения в сфере выполнения функций, которые берут на себя местные органы власти.

Суть новых взаимоотношений государства и органов местного самоуправления заключается в том, что государство «сняло с себя» некоторые обязанности по управлению делами местного значения. Это означает, что местное самоуправление, его органы самостоятельно решают все важные вопросы по управлению собственными делами и в то же время государство финансирует программы, которые направлены на социальное, экономическое, финансовое обеспечение стабильного развития всех территорий, всех поселений, городов на территории России. Именно этим обусловлена необходимость разделения компетенции по вертикали, то есть разделение правомочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Условно процесс наделения органов местного самоуправления государственными полномочиями можно разделить на две стадии. Пер-

³ См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

вая — это перераспределение полномочий. На уровне взаимоотношений государственных органов и органов местного самоуправления происходит разделение сфер их деятельности. Нами уже отмечалось, чем занимаются органы местного самоуправления, остальную же часть дел берет на себя государство в лице своих органов. Этим вопросам посвящаются ст. 6 и гл. 3 Закона о местном самоуправлении. И вторая стадия — это непосредственная передача перераспределенных полномочий от государственных органов органам местного самоуправления. Именно с этого момента органы местного самоуправления начинают нести в себе элементы государственности.

Часть 2 ст. 132 Конституции РФ определяет основы разграничения предметов ведения и компетенции предметов ведения и компетенции между государством и органами местного самоуправления. Она гласит: «Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству».

Конституционная норма ограничивает возможность передачи государственных полномочий органам местного самоуправления, поскольку прямо говорит о том, что лишь отдельные государственные полномочия могут передаваться последним. В научной литературе проводится классификация полномочий, которые могут быть переданы органам местного самоуправления. Так, профессор К. Ф. Шеремет подразделяет полномочия, передаваемые органам местного самоуправления, по их содержанию на следующие группы: 1. Полномочия по реализации норм законодательства о государственных социальных стандартах, то есть установленных органами государственной власти

России (федеральные стандарты) или субъектами Федерации (региональные стандарты) требований к уровню социального обслуживания населения (например, требования к уровню организации и качества бесплатной медицинской помощи, предусмотренные Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г., установленные Законом РФ от 10 июля 1992 г. «Об образовании» государственные образовательные стандарты и общие требования к содержанию образования и организации образовательного процесса). 2. Полномочия по участию в установлении правового статуса предприятий, учреждений и организаций различных форм собственности, общественных объединений, средств массовой информации, а также правового состояния граждан (государственная регистрация организуемых и преобразуемых предприятий, лицензирование медицинской и фармацевтической деятельности, регистрация общественных объединений и средств массовой информации, нотариальные действия). 3. Полномочия по участию в государственном контроле и учете использования земли и других природных ресурсов, а также в охране окружающей среды. 4. Полномочия по участию в организации гражданской обороны и деятельности местных органов Министерства обороны — военных комиссариатов (учетно-призывная работа, военно-мобилизационные мероприятия и другие). 5. Полномочия по участию в государственном контроле за соблюдением законодательства на подведомственной территории (например, градостроительного законодательства). 6. Полномочия по осуществлению юрисдикционных функций (например, разрешение некоторых земельных споров между субъектами градостроительной деятельности)⁴.

⁴ См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 565—566.

В «Постатейном комментарии к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определяется, что субъекты РФ разрабатывают законы о наделении органов местного самоуправления муниципальных образований определенными государственными полномочиями в основном по вопросам: государственной регистрации актов гражданского состояния; управления и распоряжения собственностью; охраны труда; лицензирования розничной продажи алкогольной продукции; регистрации и учету граждан, имеющих право на получение жилищных субсидий в связи с переселением из местностей, приравненных к районам Крайнего Севера; осуществления перевода жилых помещений государственного областного, общественного и частного фонда в нежилые; создания межведомственных комиссий по признанию жилых домов (жилых помещений) непригодными для проживания... и т. д.⁵

Законодатель на федеральном уровне и на уровне субъекта Федерации пытается определить вопросы местного значения и вопросы государственного значения. Так, Закон о местном самоуправлении содержит статьи, которые определяют вопросы местного значения (ст. 14, 15, 16) и вопросы государственного значения (ст. 5, 6). К вопросам местного значения относятся местное энерго-, тепло-, газо- и водоснабжение, муниципальный жилой фонд, муниципальные дороги, организация транспортного обслуживания, пожарная безопасность, торговое и бытовое обслуживание и др. Что касается вопросов государственного значения, то Закон о местном самоуправлении в

⁵ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / Под общ. ред. проф. В. И. Шкатулла. М., 2005. С. 87—89.

гл. 4 говорит о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, не определяя их конкретные виды.

Интересный подход к решению данной проблемы можно было увидеть в Уставе Нижегородской области, ст. 60 которого закрепляла вопросы государственного значения, решаемые органами государственной власти области с участием органов местного самоуправления. К ним Устав относил: а) обеспечение исполнения федеральных законов и областных нормативных правовых актов; б) защита прав и свобод человека и гражданина; в) защита прав национальных меньшинств; г) осуществление ценовой политики; д) осуществление статистического и бухгалтерского учета; е) природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, охрана памятников истории и культуры; ж) защита прав потребителей; з) организация здравоохранения, образования, социального обеспечения, занятости, социальной защищенности населения, развитие культуры, физкультуры и спорта; и) осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий; к) контроль за использованием средств, передаваемых из федерального и областного бюджетов на финансирование целевых программ; л) административное производство⁶.

К сожалению, сегодня большинство законов субъектов Российской Федерации не содержат перечня государственных полномочий, кото-

рыми могут наделяться органы местного самоуправления, что представляется не вполне оправданным⁷.

Конституция РФ определяет ряд условий, выполнение которых обязательно при делегировании полномочий государственными органами либо возложении функций государственных органов на местное самоуправление. Эти требования содержатся в ч. 2 ст. 132 Конституции РФ.

Во-первых, наделение органов местного самоуправления государственными полномочиями может быть осуществлено только законом. Таким законом может быть как федеральный закон, так и закон, принятый соответствующим представительным органом субъекта Федерации.

Второе требование — закон как федеральный, так и субъекта Федерации должен содержать норму, согласно которой передача полномочий сопровождается выделением необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Примером подобного регионального закона может служить Закон Республики Мордовия от 27 ноября 2003 г. «О наделении органов местного самоуправления в Республике Мордовия полномочиями на государственную регистрацию актов гражданского состояния», где определено: «Органы местного самоуправления в Республике Мордовия наделяются полномочиями на государственную регистрацию актов гражданского состояния с передачей необходимых для их осуществления материальных ресурсов и финансовых средств»

⁶ См.: Устав Нижегородской области. Законодательное собрание Нижегородской области. Н. Новгород, 1995. Сейчас данная статья действует в иной редакции, не определяющей перечень полномочий. См.: Ст. 60 в редакции Закона Нижегородской области от 23 февраля 2000 г. № 91-з.

⁷ См., например: О порядке наделения органов местного самоуправления внутригородских муниципальных образований в городе Москве отдельными полномочиями города Москвы (государственными полномочиями). Закон города Москвы от 14 июля 2004 г. // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2004. № 45.

(ст. 4)⁸. В случае невыполнения государством взятых на себя обязательств по финансированию программ, в том числе социальных, экономических, финансовых, органы местного самоуправления не несут ответственности за выполнение возложенных на них законом обязанностей по осуществлению государственных функций.

Третье требование, содержащееся в конституционной норме, заключается в обязанности государства осуществлять контроль за реализацией переданных местным органам самоуправления полномочий. Функции контроля принадлежат соответствующим государственным органам. Такой контроль может включать в себя не только проверку выполнения предписаний закона, порядка расходования выделяемых финансовых средств, но и дачу указаний по поводу осуществления переданных полномочий, требования отчета по выполнению предписаний и оценку деятельности органов местного самоуправления как с точки зрения законности, так и с точки зрения целесообразности.

В данном случае интересен подход законодателей Пензенской области, которые в Законе Пензенской области от 23 декабря 2002 г. «О порядке наделения органов местного самоуправления в Пензенской области отдельными государственными полномочиями Пензенской области»⁹ подробно определили процедуру передачи, а также взаимоотношения государственных органов с органами местного самоуправления по поводу передаваемых отдельных государственных полномо-

⁸ О наделении органов местного самоуправления в Республике Мордовия полномочиями на государственную регистрацию актов гражданского состояния. Закон Республики Мордовия от 27 ноября 2003 г. // Известия Мордовии. 2003. 29 нояб.

⁹ Ведомости Законодательного Собрания Пензенской области. № 6 (ч. 1). Ст. 214. На сегодняшний день Закон не действует.

чий. В данном случае определяется даже перечень нормативных правовых актов, которые должны быть приняты в связи с передачей отдельных государственных полномочий.

Острой проблемой, объединяющей многие регионы сегодня, является то, что большинство законов субъектов РФ не содержат подробной процедуры передачи отдельных государственных полномочий от органов государственной власти органам местного самоуправления, а повторяют лишь общие принципы наделения подобными полномочиями и констатируют конкретный факт передачи.

Представляется, что федеральному законодателю необходимо взять на себя более детальное регламентирование данного вопроса, поскольку очень часто шаги, предпринимаемые субъектами Российской Федерации в данном направлении, не обеспечивают эффективного решения подобной проблемы.

Закон о местном самоуправлении закрепляет полномочия в области местного самоуправления соответственно органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и вопросы местного значения поселения, муниципального района и городского округа. Перечень этих вопросов и формулировки конкретных норм свидетельствуют, с одной стороны, о наделении органов местного самоуправления большей самостоятельностью, а с другой — возлагают на них полную ответственность за решение большинства проблем местного значения.

Закон повторяет конституционный принцип об ответственности государства за выполнение своих решений перед населением муниципальных образований и закрепляет нормы, согласно которым наделение органов местного самоуправления отдельными полномочиями Российской Федерации либо субъекта Российской Федерации

возможно лишь с обязательным выделением для их реализации необходимых финансовых и материальных ресурсов.

Закон обязывает также органы государственной власти Российской Федерации компенсировать местному самоуправлению дополнительные расходы, возникшие в результате решений, принятых федеральными органами власти.

Следует обратить внимание на следующий важный момент. Государство берет на себя обязательство компенсировать дополнительные расходы, то есть оно предполагает вернуть средства, предварительно затраченные муниципальным образованием во исполнение решений центра. Очевидно, что строительство подобных отношений невозможно без надлежащих гарантий со стороны федеральной власти. Самая главная гарантия — это предварительное финансирование всех программ, принятие которых влечет увеличение расходов муниципальных образований. В противном случае при отсутствии у местных органов достаточных финансовых и материальных ресурсов любое решение государственных органов, требующее дополнительных расходов, просто не будет выполнено.

Аналогичная ситуация с выполнением государственных функций и полномочий органами местного самоуправления. Хроническая недостаточность местного бюджета просто не позволяет выполнять требования государственных стандартов. Закон, правда, предусматривает, что органы государственной власти Российской Федерации должны регулировать отношения между федеральным бюджетом и местными бюджетами, а органы государственной власти субъекта Российской Федерации должны обеспечить сбалансированность минимальных местных бюджетов на основе нормативов минимальной бюджетной обеспеченности (ч. 5 ст. 5 ФЗ «Об общих

принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995 г.). Федеральный закон 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в ст. 60, 61 говорит о выравнивании уровня бюджетной обеспеченности муниципальных территорий.

Закон закрепляет основы взаимоотношений государственных органов и муниципальных образований. Что же касается механизма реализации содержащихся в нем норм, то в данном случае необходима обширная база договорных отношений.

Сегодня отсутствие научно обоснованного правового разграничения полномочий приводит, прежде всего, к недостаточному обеспечению финансово-экономической самостоятельности муниципальных образований. Это касается вопросов формирования муниципальной собственности (в том числе муниципальной собственности на землю), создания условий для формирования полноценных местных бюджетов (в том числе учета специфики муниципальных образований при распределении государственных финансовых ресурсов), создания стабильной нормативной основы экономической деятельности муниципальных образований и других.

Попытки федерального законодателя как-то исправить сложившуюся ситуацию посредством гарантирования органам местного самоуправления достаточного финансового обеспечения через категории минимальной бюджетной обеспеченности, государственных минимальных социальных стандартов, закрепления принципа финансирования делегированных местным сообществам государственных полномочий и других положений нельзя признать успешными. Субъекты Российской Федерации также способствуют обременению местных бюджетов, делегируя свои полномочия органам местного самоуправления.

В юридической и экономической литературе уже давно обсуждается вопрос о введении единых критериев и принципов применения механизмов бюджетного регулирования при предоставлении местным бюджетам финансовой помощи из вышестоящих бюджетов. Таким критерием должны стать минимальные социальные стандарты. Считается, что «установление и применение государственных минимальных социальных стандартов позволит избежать субъективных подходов при оказании финансовой помощи из вышестоящих бюджетов»¹⁰. Принятие федерального закона о минимальных государственных социальных стандартах, как и предусмотрено Бюджетным кодексом РФ, необходимо, но он не должен стать еще одним нормативным актом, вводящим обязанности муниципальных образований без обеспечения

¹⁰ Болотин В. В. О минимальных муниципальных бюджетах // Финансы. 2000. № 7. С. 25.

финансовыми ресурсами. Вполне обоснованны опасения, что вводимые стандарты повлекут увеличение расходной части местных бюджетов, поскольку объемы финансирования несомненно станут на порядок выше заложенных в этих бюджетах сегодня. Следует учитывать, что государственные минимальные социальные стандарты станут обязательными на всей территории Российской Федерации и их неисполнение будет являться основанием для применения к органам государственной власти и местного самоуправления соответствующих мер ответственности.

Таким образом, отсутствие четкого правового разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления препятствует эффективному решению ряда важнейших вопросов деятельности органов местного самоуправления, в том числе вопроса наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.



Проблемы компетенции органов местного самоуправления

Т. М. Бялкина

Местное самоуправление, являясь сложным социальным феноменом, изучается представителями многих общественных наук, каждая из которых имеет свой особый аспект исследования. В юриспруденции местное самоуправление рассматривается в основном представителями государствоведческих дисциплин, которые по-разному определяют его в зависимости от целей научного исследования. Так, местное самоуправление рассматривается как форма народовластия, основа конституционного строя, разновидность публичного управления, компонент гражданского общества и др. Комплексный подход к местному самоуправлению как явлению социальной действительности демонстрирует муниципальная наука, основоположником которой является Л. А. Велихов¹.

Справедливо отмечает Т. М. Говорёнкова, что сам термин «самоуправление», как и большинство терминов в социальных науках, не имеет вполне точного, единого научного значения и понимается по-разному². Подтверждением этому являются и редакции федеральных законов «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995 и 2003 гг. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ (далее — Закон

1995 г.) местное самоуправление — это признаваемая и гарантируемая Конституцией РФ самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций.

В ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (далее — Закон 2003 г.) говорится: «Местное самоуправление в Российской Федерации — форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций».

Мнения о том, какое определение более обоснованно, разделились. Так, например, А. Клендар пишет о том, что само определение местного самоуправления как «формы осуществления... власти» вряд ли можно признать бесспорным. Конечно, это корректнее, чем «самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения», как это было сформулировано в ныне действующем Законе 1995 г., поскольку, хотя (само) управление и является деятельностью, эта формулировка не отражает сути института местного самоуправления. Любое управление — это, прежде всего,

Бялкина Татьяна Михайловна — доцент Воронежского государственного университета.

¹ См.: Велихов Л. А. Основы городского хозяйства. Общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства. М.; Л., 1928.

² См.: Говорёнкова Т. М. Читаем Велихова вместе. М., 1999. С. 56—57.

производная от власти, под которой можно понимать способность воздействия на поведение индивида(ов) для достижения определенной цели. Поэтому странно, что под местным самоуправлением в новом Законе [2003 г. — *Ред.*] понимается не сама публичная власть, не ее разновидность, а форма осуществления власти. Форма осуществления — это способ реализации (в данном случае власти), и вряд ли обосновано отождествление ее с (само)управлением³.

Для государствоведения в настоящее время представляется актуальным исследование сущности местного самоуправления как определенного института в системе российской государственности, ответственного за осуществление некоторой части общегосударственных дел. Поскольку без надлежащего определения объема компетенции, за который должен отвечать каждый из институтов публичной власти, нормальное функционирование государства невозможно, с 2001 г. приоритетным направлением развития российской государственности является разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. За прошедший период было пересмотрено практически все российское законодательство, в том числе существенно изменен Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», принят и частично вступил в силу новый Федеральный закон от 6 октября

³ См.: Клендар А. Проблемы нового закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» // Местное право. 2004. № 5—6. С. 5—6.

2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Однако до сих пор нельзя сказать, что поставленная задача решена, что подтверждается постоянно продолжающимся процессом внесения изменений и дополнений в указанные акты⁴. Например, в Закон 2003 г., несмотря на то, что он еще не вступил в силу в полном объеме, уже 18 раз вносились изменения. В докладе Совета Федерации «О состоянии законодательства в Российской Федерации» отмечается, что некоторые законы принимаются парламентом как бы «под условием», несмотря на то, что представленные проекты нуждаются в доработке. В одну часть таких законов поправки начинают вноситься почти сразу после их

⁴ См.: Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607; Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с расширением полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также с расширением перечня вопросов местного значения муниципальных образований» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 25; Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10.

опубликования, другая часть так и остается в незавершенном виде. Наиболее наглядным примером такого «условного» законотворчества стало принятие пакета документов по реформе местного самоуправления, одоблив которые парламентарии тут же начали вносить исправления⁵.

В чем причины такой ситуации? Во-первых, в числе основной следует отметить отсутствие надлежащей теоретической проработанности вопроса о сущности местного самоуправления как особого субъекта, являющегося носителем определенного объема общегосударственных дел, с тем, чтобы основополагающие его характеристики были адекватно учтены в процессе законодательного регулирования компетенции. Во-вторых, пока не разработаны четкие критерии разграничения компетенции между различными институтами публичной власти с учетом их особенностей, влияющих на способность наиболее эффективно решать те или иные вопросы. В-третьих, имеются существенные недостатки в подходах к правовой регламентации вопросов компетенции, в том числе к системе закрепляющих ее актов, методам, способам изложения отдельных ее элементов. Поскольку в рамках одной статьи невозможно осветить все указанные проблемы, остановимся в основном на вопросе о характеристиках местного самоуправления как особого субъекта компетенции⁶.

⁵ См.: Посчитали, прослезилась // РГ. 2006. 25 янв.

⁶ Иные аспекты названной проблемы рассматривались автором в следующих работах: Законодательство о местном самоуправлении в России: некоторые итоги и проблемы // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Часть 3. Административное, муниципальное, экологическое, земельное и трудовое право. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Воронеж,

Чтобы выявить сущность местного самоуправления, необходимо определить его социальное предназначение, то есть ответить на вопрос, для чего оно существует в государстве, с какой целью создается, какие осуществляет функции? Основная **цель** местного самоуправления — обеспечить **эффективность управления** в местах совместного проживания людей, создать все условия, необходимые для жизнедеятельности населения, максимально приблизив к населению сам управленческий процесс. Для достижения этой цели важно решить следующие задачи: сделать местные территориальные коллективы основным субъектом решения своих проблем, обеспечив **демократичность управленческой деятельности** (в противном случае речь должна идти о местном управлении, а не о самоуправлении); обеспечить надлежащее качество решения тех вопросов, которые верховная государственная власть отнесет к числу местных, то есть осуществления **собственной компетенции**; обеспечить также **участие местного самоуправления в решении вопросов общегосударственной значимости** либо путем наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, либо по их собственной инициативе в предусмотренных законом случаях, обеспечив тем самым взаимодействие и сотрудничество всех институтов публичной власти в государстве.

Как подчеркивается в Преамбуле Европейской Хартии местного самоуправления (1985 г.), существо-

14—15 ноября 2003 г. Воронеж, 2004. С. 71—81; Предметы ведения местного самоуправления: теоретические аспекты // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 2 (19). С. 68—75; Проблемы правового регулирования компетенции местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 3. С. 37—40; и др.

вание наделенных реальными полномочиями органов местного самоуправления обеспечивает одновременно эффективное и приближенное к гражданам управление, а право граждан участвовать в управлении государственными делами относится к демократическим принципам, разделяемым всеми Государствами — членами Совета Европы.

Следовательно, местное самоуправление необходимо рассматривать как институт государственного устройства, наделенный частью публичной власти государства, целью которого является обеспечение эффективного демократического решения вопросов, связанных с жизнедеятельностью местных территориальных коллективов, в границах их проживания. Достижение этой цели обеспечивается управленческой деятельностью, осуществляемой субъектами местного самоуправления. По своей сути *управление есть деятельность, следовательно, и местное самоуправление, являющееся разновидностью управления, есть тоже вид деятельности.* Сущность любого управления, в том числе и местного самоуправления, лучше всего раскрывается именно с позиций деятельности подхода. Например, Д. В. Винницкий отмечает как общеизвестное обстоятельство то, что теория управления (и теория государственного управления, в частности) считается одним из многочисленных подразделений праксиологии (теории деятельности). Праксиология — теория человеческой деятельности возникла из политической экономии классической школы⁷. «...Праксиология занимается деятельностью отдельных людей. И лишь в процессе ее исследований появляется знание о человеческом сотрудничестве, а социальная де-

⁷ См.: Винницкий Д. В. Категория «финансовая деятельность государства» в науке российского финансового права // Государство и право. 2003. № 2. С. 20.

ятельность трактуется как особый случай более общей категории человеческой деятельности как таковой»⁸.

Данный подход вполне допустим, если рассматривать местное самоуправление и как особую сферу общественных отношений, складывающихся по поводу решения вопросов местного значения. Деятельность нельзя противопоставлять отношениям: отношения проявляются в поведении участников, в их деятельности⁹. Академиком В. Н. Кудрявцевым также аргументированно указывалось на то, что социальная деятельность, по существу, тождественна общественным отношениям¹⁰. Поэтому замена понятия «деятельность населения» на «форму осуществления народом власти» в определении местного самоуправления в Законе 2003 г. представляется, на наш взгляд, не совсем оправданной, поскольку, во-первых, осуществление власти — это тоже процесс, деятельность; во-вторых, акцент переносится на формы деятельности, отодвигая на задний план ее сущность, цели, задачи; в-третьих, власть важна не просто сама по себе, а в качестве свойства, атрибута управленческой деятельности, необходимого субъектам управления для того, чтобы делать свои веления (решения) обязательными для исполнения. «Сущность любой власти заключается в ее способности определять, детерминировать волевою, целенаправленную деятельность людей, подчинять поведение каждого участника управленческих отношений единым авторитетным началам в целях сознательного регулирования многооб-

⁸ Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. Трактат по экономической теории. М., 2000. С. 42.

⁹ См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 123.

¹⁰ См.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1978. С. 58.

разных сторон общественной жизни»¹¹. Поэтому власть при характеристике местного самоуправления как субъекта компетенции выступает в качестве важнейшего средства осуществления управления, так как без власти, то есть способности сделать определенные веления обязательными для исполнения, управление невозможно. А без управления невозможно само существование социальных общностей, в том числе местных территориальных коллективов.

Справедливость данных рассуждений находит подтверждение и в Европейской Хартии местного самоуправления, в ст. 3 которой записано следующее: «Под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения»¹². В определении основной акцент делается на *регламентацию части публичных дел и осуществление управленческой деятельности*. Как отмечает И. Бабичев, это более широкая правоспособность, чем просто обеспечение самостоятельного решения населением вопросов местного значения, как это определяет Закон 2003 г. К тому же и Конституция РФ вовсе не ограничивается установлением местному самоуправлению полномочий только обеспечивать самостоятельное решение населением вопросов местного значения и вопросов управления и распоряжения муниципальной собственностью. В ней говорится о возможности исполнения органами местного самоуправления отдельных государст-

венных полномочий (ч. 2 ст. 132), а также о реализации конституционной компетенции местного самоуправления по обеспечению права граждан на жилище (ст. 40), на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), на образование (ст. 43)¹³. Следовательно, местное самоуправление как институт государственного устройства, ответственный за реализацию части публичных дел, то есть субъект компетенции, необходимо рассматривать *через призму управленческой деятельности*, а при законодательном определении компетенции местного самоуправления учитывать особенности данной управленческой деятельности. Компетенция в самом общем виде представляет собой правовой способ (средство) распределения труда по управлению обществом¹⁴. Именно «компетенционные» особенности управленческой деятельности в наибольшей мере отражают сущность данного государственно-правового института.

Что это значит? Прежде всего, необходимо установить, какой именно субъект местного самоуправления должен быть законодательно определен в качестве субъекта (носителя) компетенции. Подавляющее большинство научных публикаций, посвященных проблемам компетенции, рассматривают в качестве ее субъектов либо органы публичной власти, либо отдельных должностных лиц¹⁵. Однако местное самоуправление как *целостный институт государственного устрой-*

¹¹ Митюков М. А., Барнашов А. М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999. С. 9.

¹² СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4466.

¹³ См.: Бабичев И. Это что за феномен? Местное самоуправление с точки зрения права // Муниципальная власть. 2001. № 3. С. 24.

¹⁴ См., например: Шеремет К. Ф., Кутафин О. Е. Компетенция местных Советов. М., 1986. С. 22—26.

¹⁵ В качестве примера назовем наиболее фундаментальный труд по данной проблеме: Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972.

ства не может быть сведен лишь к совокупности его органов. Так, в ст. 130 Конституции РФ говорится, что местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. Закон 2003 г. закрепляет вопросы местного значения применительно к отдельным видам муниципальных образований, а также перечисляет полномочия органов местного самоуправления по решению этих вопросов. То есть важнейшая часть компетенции — предметы ведения — относится к муниципальным образованиям, и это представляется вполне справедливым. Местное самоуправление, являясь в соответствии со ст. 3 Конституции РФ формой народовластия, осуществляется в пределах определенной территории, население которой и является носителем муниципальной власти¹⁶. Как отмечает Н. С. Бондарь, на муниципальном уровне реализуется идея *индивидуализации властеотношений*, когда последние выступают своеобразным суммарным выражением

¹⁶ С. Н. Бабуриин указывает, что понятие «народ» характеризует государственно-территориальное образование, так как государство — это народ, юридически организованный на своей территории. См.: Бабуриин С. Н. Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М., 1997. С. 156. О том, что нельзя ограничивать определение основного субъекта местного самоуправления понятием «гражданин», говорил М. А. Краснов. См.: Краснов М. А. Введение в муниципальное право. М., 1993. С. 12. Несмотря на то что в федеральном законодательстве не применяется понятие «местное сообщество», это обстоятельство, как подчеркивает А. А. Акмалова, не является препятствием для его использования на региональном и муниципальном уровнях правотворчества. См.: Акмалова А. А. Методология исследования местного самоуправления в Российской Федерации. М., 2003. С. 194.

экономической и политической власти населения, осуществления индивидуальных и коллективных прав и свобод граждан по месту их жительства, что является обобщенным показателем достигнутого уровня муниципальной демократии¹⁷.

Местное самоуправление, являясь институтом государственного устройства, представляет собой часть структуры государства как политико-территориального образования, поэтому при определении компетенции местного самоуправления уместен тот же подход, который используется Конституцией РФ при определении компетенции государства. Статьи 71 и 73 Конституции РФ говорят о предметах ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации соответственно, а ст. 72 закрепляет предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Следовательно, и компетенция местного самоуправления должна определяться через компетенцию конкретного муниципального образования, особенности которого определяют все основные параметры содержания компетенции. Поэтому необходимо уточнить, какие именно свойства муниципального образования влияют на объем и характер компетенции с тем, чтобы учитывать их в процессе законодательного регулирования.

На наш взгляд, при определении компетенции того или иного муниципального образования, прежде всего, следует исходить из численности его населения, демографической структуры, природно-географических и экономических ресурсов, а также объема финансовых ресурсов, которыми может располагать данное муниципальное образование для реализации своей компетенции при условии их рационального использования. Большое значение имеет также адекват-

¹⁷ См.: Муниципальное право Российской Федерации: Учебник для вузов / Под ред. Н. С. Бондаря. М., 2002. С. 13.

ность организационной структуры, а именно видов органов местного самоуправления, их внутреннего построения, численного состава, квалификации муниципальных служащих объему и содержанию компетенции муниципального образования. Причем необходимо учитывать системность, взаимозависимость всех этих компонентов. Разработка научно обоснованной типологии муниципальных образований и критериев определения компетенции отдельных типов муниципальных образований является в настоящее время важнейшей задачей науки муниципального права. Закрепленная Законом 2003 г. классификация муниципальных образований явно недостаточна с точки зрения оптимизации компетенции их отдельных видов.

Проблемы соотношения властных институтов государства, их компетенции, в том числе вопрос о природе власти местного самоуправления, можно оптимально решить, используя в качестве нормативного термина категорию публичности. В последнее время в правовой науке достаточно активно рассматриваются вопросы публичной власти, публичного управления, публичного права и т. п. Тем не менее в нормативных актах данный термин не употребляется, что и создает определенные сложности в понимании сущности, роли местного самоуправления, его взаимоотношений с государственной властью (речь идет о спорных моментах трактовки ст. 12 Конституции РФ). В связи с этим мы поддерживаем мнение о необходимости разработки *концепции социально единой публичной власти* как власти народа на различных уровнях ее осуществления и соответствующего выражения этого в нормах законодательства. Публичная власть — реальное выражение суверенности народа на различных уровнях территориальных публичных коллективов. На каждом уровне такая власть

имеет свои полномочия¹⁸. Законодательное закрепление категории публичной власти позволит успешно разрешить многие актуальные проблемы организации властно-управленческой деятельности в нашем государстве, обосновать как общую природу государственной и муниципальной власти, так и выявить их особенности¹⁹. Особенности муниципальной управленческой деятельности проявляются в том числе в ее функциях, к числу которых обычно относят обеспечение представительства населения в решении местных вопросов; управление муниципальным имуществом, финансовыми средствами муниципального образования; обеспечение удовлетворения потребностей населения в социально-культурных, ком-

¹⁸ См.: Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 21; Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М: Норма, 2005. С. 290—292.

¹⁹ Вопросу о соотношении государственной власти и местного самоуправления, особенностям муниципальной власти посвящено большое количество научных публикаций. См., например: Голосова С. А. Местное самоуправление и государственная власть. Теоретические аспекты их соотношения // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 5. С. 3—6; Ковешников Е. М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. М., 2001; Кузнецов С. П. Природа власти на местном уровне // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 1. С. 4—5; Овчинников И. И. Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999; Сайфитдинова Р. Ф. Соотношение государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 2. С. 3—4; Проблемы реализации и перспективы развития конституционной модели российского местного самоуправления: Стенограмма «круглого стола» // Местное право. 2004. № 1—2. С. 3—46; и др.

мунально-бытовых и других жизненно важных услугах; охрана общественного порядка; представительство и защита интересов и прав местного самоуправления, гарантированных Конституцией РФ и федеральными законами²⁰.

Все это предопределяет необходимость особого подхода к определению компетенции местного самоуправления, выступающей в качестве правового средства реализации указанных функций, соблюдения принципов ее правовой регламентации²¹.

Таким образом, *местное самоуправление в качестве субъекта компетенции можно определить как особый институт государственного устройства, наделенный публичной властью в целях наиболее эффективного решения части общегосударственных дел в границах муниципального образования посредством осуществления самостоятельной и ответственной управленческой деятельности органами местного самоуправления либо населением непосредственно в соответствии с федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами.*

Если вкратце остановиться на вопросе о правовой регламентации компетенции местного самоуправления, то, на наш взгляд, многие существующие в настоящее время

проблемы могут быть разрешены путем принятия единого федерального закона о компетенции местного самоуправления, комплексно регулирующего все ее аспекты и учитывающего указанные особенности местного самоуправления как субъекта компетенции. Данный правовой акт должен закрепить основные «компетенционные» понятия и термины применительно к субъектам местного самоуправления; принципы определения компетенции местного самоуправления; детализировать существующую типологию муниципальных образований и закрепить полномочия органов местного самоуправления по основным сферам общественной жизни, отнесенным к ведению определенных муниципальных образований. Указанный закон должен также регламентировать такие вопросы, как порядок заключения соглашений о передаче полномочий между органами местного самоуправления муниципального района и входящих в его состав поселений; порядок наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями; порядок добровольного участия органов местного самоуправления в осуществлении государственных полномочий; ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих полномочий.

Без теоретической проработанности рассмотренных вопросов и их надлежащего нормативного закрепления в процессе определения компетенции местного самоуправления наше законодательство рискует и впредь находиться в состоянии «перманентного совершенствования», вызывая подобной неопределенностью правовой основы существенные проблемы в практической деятельности органов местного самоуправления.

²⁰ См.: Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 126—127.

²¹ Подробнее см.: Бялкина Т. М. Принципы установления и реализации компетенции местного самоуправления // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. Вып. 16. Административная реформа в России: политико-правовое и управленческое измерение. Воронеж, 2004. С. 54—66.

Культура законодательной техники

С. А. Боголюбов

Пример академика Д. С. Лихачева учит изложению актуальных культурологических проблем логичным, простым и ясным языком. Поддержанные Указом Президента РФ № 587 от 23 мая 2001 г. Международные Лихачевские научные чтения призваны быть не просто рядовой встречей творческой и иной интеллигенции, но стать местом проявления профессионализма, междисциплинарных диалогов, толерантности, поиска и обоснования роли России в истории и в современном мировом сообществе.

Элементом культуры и объектом влияния культуры является российское право, тесно связанное с экономическими и социальными процессами, испытывающее влияние общего континентального и обычного права и глобализации, сохраняющее свою самобытность, имеющее целью обеспечение интересов граждан, общества и государства.

В развитии современной цивилизации обеспечение правопорядка с помощью нормативных актов занимает значительное место. Эффективность действия этих актов определяется уровнем их подготовки, обсуждения, характером рассмотрения, одобрения, доведения до сведения исполнителей. Немаловажное значение имеет культура законодательной техники, формируемой столетиями, вбирающей как национальный, так и международный опыт. Закономерностям правотворческой техники посвящено не-

мало работ, исследований, в том числе диссертационных.

Обращение к культуре и некоторым правилам законодательной техники обусловлено тем, что количество законов возрастает, а их действенность, по общему признанию, снижается. Становится ясно, что возрастание числа регулирующих общественных отношения нормативных правовых актов вовсе не означает автоматически прибавку качества функционирования правовой системы.

Следует всесторонне готовиться к разработке и принятию нового закона, который должен быть событием в общественной жизни, становиться в ней поворотным явлением в группе однородных проблем. Это означает инвентаризацию нормативной правовой базы, выяснение ее отрицательных и положительных сторон, причин слабой эффективности. Для действия нормативного правового акта нужен срок, необходимый для изучения и освоения акта должностными лицами и иными правоприменителями, внедрения его в практику, накопления опыта соблюдения, начала анализа и обобщения с целью устранения возможных пробелов, противоречий, коллизий и иных недостатков.

В условиях активного правотворчества могут возникать некоторые нестыковки одного закона с другими федеральными законами, которые могут приводить к внесению изменений и дополнений в закон. Поэтому требуется тщательная инвентаризация норм изменяемого акта на предмет уяснения его места в правовой системе, осторожного вмешательства в его концепцию и структуру, соблюдения правила «не навреди».

Если изменений накапливается достаточное количество, а анализ

Боголюбов Сергей Александрович — заместитель председателя редколлегии «Журнала российского права», доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ. Выступление на VI Международных Лихачевских научных чтениях 27 мая 2006 г.

применения обсуждаемого акта «вопиет» о необходимости нового качества этого акта, то готовится его новая редакция с тем, чтобы, не разрушая предыдущую конструкцию, внести в нее такие дополнения, которые и сохранят лучшее и сделают акт более современным, эффективным, направленным на решение новых, обусловленных меняющейся социально-экономической ситуацией задач.

Существует и третий вариант законодательной техники — подготовка и принятие совершенно нового федерального закона, регулирующего те же общественные отношения. Это рекомендуется делать при смене социально-экономического направления развития страны, качественного изменения политической обстановки и конституционного строя, при диаметральной повороте дальнейшего движения общества и государства.

Некоторые современные реформаторы сначала приступают именно к созданию нового федерального закона, предполагая обозначить им новую эру общественных отношений, новую правовую, прежде всего, законодательную реформу. Иногда общественности удается убедить разработчиков отказываться от этого, имея в виду намерение и необходимость продолжения в основном того курса реформ, который был выбран и обозначен российской элитой 15 лет назад.

Разработчики проектов, обозначая новый этап реформ, обычно обнаруживают несколько целей современного коренного изменения российского законодательства.

Во-первых, предлагается устранение декларативных «неюридических» положений, что с точки зрения правовой культуры является вполне обоснованным и осуществляется постепенно (хотя не так быстро, как хотелось бы). Пропагандистские традиции в законодательстве восходят ко второму десятилетию XX в., когда программы и цели

надо было доводить до населения с помощью декретов. В тексте современных законов деклараций, сравнительно с предыдущими федеральными законами, становится все меньше, наступил период избавления от рекламных законодательных положений. Однако совсем отказываться от провозглашения принципов и концепций в законодательстве не следует; порой, когда они порождают правовые последствия, на них основывается и последующее законотворчество и даже судебная и административная практика. Но излишняя декларативность и расплывчатость законов мешают их неуклонному и неукоснительному применению, ослабляют их четкость и категоричность.

Во-вторых, направлением деятельности разработчиков является устранение дублирования государственных органов, разграничение и уточнение полномочий Федерации и ее субъектов. В период совершенствования и обновления Федерации это направление считается весьма актуальным и заслуживает повышенного внимания: «у семи нянек дитя без глазу» — гласит пословица. И нынешнее состояние, например, лесов свидетельствует во многих случаях о разрозненности лесного управления, неупорядоченности лесоустройства и лесовосстановления.

Однако в нормах действующего ЛК РФ предусматриваются полномочия Российской Федерации, субъектов РФ и их разграничение в области использования, охраны, защиты лесного фонда и воспроизводства лесов, принципы государственного управления, определены органы исполнительной власти Федерации и органы исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющие государственное управление. Естественно, возможны уточнения. Взвешенность в изменении их баланса крайне необходима, чтобы впоследствии не сожалеть о непродуманных решениях.

В данном случае культура законодательной техники предполагает выяснить: являются ли самовольные вырубki и постоянные пере рубки, лесные пожары и болезни леса, захламление лесов и иные лесные правонарушения, в том числе беспощинный вывоз пиловочника за границу, следствием несовершенства законодательства или результатом перманентных реорганизаций лесной службы, недостатков внимания к лесной охране, итогом коррупции? На этот вопрос должны дать ответ общественные обсуждения и мнения, публичный анализ правоприменительной практики, сопоставление ее с законодательными и общественными требованиями. В противном случае простое изменение слов и предложений в законе не только не принесут успеха, но станут вредными: общественные ожидания в очередной раз окажутся напрасными и еще более посеют неверие в закон. Здесь важны скорее организационно-экономические меры, улучшение морального и социального климата вокруг лесов, как всенародного достояния, как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (согласно ст. 9 Конституции РФ).

Наконец, перестройкой экономики предполагается и даже требуется закрепление и развитие гражданско-правовых, имущественных отношений, проецирование их на природопользование. В Конституции РФ предусматривается право частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, которые могут распространяться также на объекты природы и части природных ресурсов. Это направление заслуживает внимания законодателя, поскольку полномочия собственника позволяют рационально использовать и распоряжаться природными объектами как своеобразным видом имущества.

Либеральные концепции прав человека порой игнорируют евразий-

ский подход их сочетания с обязанностями граждан и государства перед законом, поскольку соблюдение прав каждого неотделимо от соблюдения прав социума. Законы принимаются не государством, а представительными законодательными органами, созданными на основании выборного законодательства народом. Государство также призвано подчиняться закону, быть его основным механизмом применения и обязано выполнять возложенные на него функции.

Не соответствуют культуре правотворчества его спешка, попытки быстрого насаждения чужих моделей и внедрения новых правовых институтов, которые поначалу оказываются нежизнеспособными, требуют определенного времени и труда для своего приживания на российской почве. Применение зарубежных наработок, оправдавших себя за десятилетия, является целесообразным и может осуществляться с предварительным или одновременным «выращиванием» сопутствующих условий и обстоятельств.

Так, перевернувшая в ряде стран экологическую и экономическую ситуацию обязательная оценка воздействия каждого проекта на окружающую среду (ОВОС) два десятилетия пробивает у нас дорогу, но наталкивается на трудности опубликования и иных способов оглашения ОВОС, проведения и фиксации публичных слушаний, обжалования принятых по проектам решений в суде и др.

Российский законодатель совместил применение ОВОС с обязательным проведением государственной экологической экспертизы (нашим изобретением), включив первое во второе и обеспечив таким образом толерантность правовых институтов в законотворчестве и надлежащее дальнейшее развитие экономики страны.

Не по каждой актуальной проблеме требуется принятие нового закона: следует лучше выяснять,

как действует прежний. Примером может служить усиленно пробиваемый лоббистами законопроект о поддержке развития сельского хозяйства. Безусловно, оно должно поддерживаться государством и организационно и финансово, как это и делается в других развитых и неразвитых странах, но разве это можно решить одним законом? Финансовые меры поддержки определяются в законе о бюджете; организационные меры поддержки (путем реорганизаций, слияний, устранения параллелизма и дублиро-

вания) можно найти не только в законах, но и в иных подзаконных актах. Провозглашение в законе призывов развивать отечественного сельхозпроизводителя не даст ожидаемого эффекта.

Таким образом, внимание к правовой культуре общества и особенно к культуре законотворчества служит наглядным примером продолжения идей Д. С. Лихачева, призванных способствовать обеспечению, как сказано в преамбуле Конституции РФ, благополучию и процветанию России.



Совершенствование процедур участия субъектов Российской Федерации в федеральном законодательном процессе

Т. В. Нечаева

Федеративный характер российской государственности, закрепленный в Конституции РФ, предопределяет высокую степень обобщенности норм материального права в сфере федерального законодательства по предметам совместного ведения, обеспечивающих максимальный учет региональных особенностей, и предъявляет дополнительные требования к процессуальным нормам для обеспечения участия субъектов Федерации как в федеральном законодательном процессе, так и в исполнении возложенных на них Конституцией и федеральными законами государственных функций.

Степень обязательности согласования с субъектами Российской Федерации законопроектов в ходе законодательного процесса на федеральном уровне в первую очередь должна зависеть от предмета регулирования. Пока этот подход отмечается только в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации». В отношении предметов ведения Российской Федерации процедура предварительного согласования с субъектами РФ могла бы носить чисто уведомительный характер. По предметам совместного ведения, безусловно, требуется выявление позиций субъектов Федерации для их учета при рассмотрении законопроекта на всех стадиях федерального законодательного процесса.

Те же подходы могут применяться и в отношении сроков подготовки субъектами Федерации своих

отзывов (поправок) на законопроекты: в случае если законопроект по предметам совместного ведения затрагивает компетенцию органов государственной власти субъектов Федерации, то сроки подготовки таких отзывов должны быть увеличены. Эта проблема уже достаточно длительное время поднимается субъектами Федерации. В частности, в 2006 г. в Государственную Думу внесена законодательная инициатива Законодательного Собрания Краснодарского края «О внесении изменения в статью 26.4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», в которой предлагается увеличить срок предоставления в Государственную Думу органами государственной власти субъектов Федерации отзывов на проекты федеральных законов по предметам совместного ведения с 30 до 45 дней, поскольку недостаточные сроки подготовки отзывов субъектов Федерации на законопроекты по предметам совместного ведения отрицательно сказываются на качестве принимаемых федеральных законов и на их практической реализации в регионах.

Участие субъектов Российской Федерации в законодательном регулировании предметов ведения Российской Федерации

Участие субъектов Федерации в совершенствовании федерального законодательства возможно двумя основными способами. Первый связан с реализацией региональными

Нечаева Татьяна Владимировна — соискатель Российской Академии государственной службы при Президенте России.

законодательными органами государственной власти права законодательной инициативы в Государственной Думе, а также с наделением Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ (далее — Закон № 184-ФЗ) исполнительных органов субъектов Федерации правом подготовки отзывов на законопроекты по предметам совместного ведения перед их рассмотрением в первом чтении. Второй способ предусматривает участие субъектов Федерации в деятельности верхней палаты российского парламента — Совета Федерации через двух представителей от региона (по одному — от законодательного и исполнительного органов).

Процедура принятия федеральных конституционных законов, установленная в ч. 2 ст. 108 Конституции РФ, предусматривает участие в их принятии квалифицированного большинства членов Совета Федерации, что свидетельствует об обязательном включении представителей субъектов Федерации в рассмотрение вопросов ведения Российской Федерации, зафиксированных в ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 128, ч. 3 ст. 118, ч. 2 ст. 135, ч. 2 ст. 65, ч. 5 ст. 66, ч. 1 ст. 137, ч. 1 и 2 ст. 56, ст. 88, ч. 3 ст. 87, ч. 1 ст. 70, ч. 1 ст. 103 Конституции РФ. Без согласия квалифицированного большинства членов Совета Федерации невозможно преодолеть вето Президента РФ на принятые Федеральным Собранием федеральные законы (ч. 3 ст. 107 Конституции РФ). Представители субъектов Федерации в Совете Федерации в соответствии со ст. 102 Конституции РФ самостоятельно решают такие вопросы ведения Российской Федерации, как возможность использования Вооруженных

Сил РФ за пределами территории Российской Федерации; утверждение и изменение границ между субъектами РФ; утверждение указов Президента РФ о введении военного положения и чрезвычайного положения; назначение выборов Президента РФ и отрешение его от должности; назначение и освобождение от должности Генерального прокурора РФ, заместителя Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов; назначение на должность судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов Российской Федерации.

Статья 106 Конституции РФ гарантирует субъектам Федерации обязательное участие через своих представителей в Совете Федерации в рассмотрении принятых Государственной Думой федеральных законов по вопросам ведения Российской Федерации, установленным в п. «ж», «з», «и», «к» ст. 71 Конституции. В случае если эти вопросы затрагиваются федеральными законами по предметам совместного ведения, то у Совета Федерации появляется возможность принимать их к рассмотрению на неопределенный срок. Такая ситуация возникла с новой редакцией Водного кодекса в мае 2006 г., когда Совет Федерации в течение месяца переносил сроки его рассмотрения, пока не была достигнута договоренность, что законодательная инициатива Совета Федерации о внесении изменений в новый Водный кодекс в части межбюджетных отношений будет поддержана Правительством РФ и Государственной Думой и вступит в действие одновременно со всем Кодексом, если Совет Федерации одобрит его в кратчайшие сроки. Однако процедура согласования с субъектами Федерации принятых Государственной Думой федеральных законов по предметам совместного ведения, затрагивающих межбюджетные отношения, законодательно не урегулирована.

¹ См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

Наряду с процедурой согласования с субъектами Федерации проектов федеральных нормативных правовых актов по предметам совместного ведения требуется законодательно урегулировать процедуру согласования с органами государственной власти субъектов Федерации проектов законодательных актов по предметам ведения Российской Федерации, в значительной степени затрагивающих интересы субъектов Федерации.

Таким образом, вопросы ведения Российской Федерации, требующие согласования субъектов РФ, можно разделить на три группы:

— согласование кадровых назначений, в частности руководителей федеральных территориальных органов в субъектах Федерации;

— согласование проектов нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, затрагивающих интересы субъекта РФ;

— согласование проектов нормативных правовых актов федеральных исполнительных органов по вопросам, исполнение которых возложено на исполнительные органы государственной власти субъектов Федерации.

Участие субъектов Федерации в федеральном законодательном регулировании предметов совместного ведения

Что касается предметов совместного ведения, то здесь действует общее правило, устанавливающее, что если в течение 14 дней федеральный закон не был рассмотрен Советом Федерации, то он считается одобренным. Это положение ч. 4 ст. 105 Конституции РФ характеризует верхнюю палату как институт участия субъектов РФ в осуществлении правового регулирования, прежде всего, предметов ведения Российской Федерации, поскольку позволяет Совету Федерации вообще не рассматривать за-

коны по предметам совместного ведения, что во взаимосвязи с вышеперечисленными конституционными нормами, а также с положением ч. 3 ст. 11 Конституции РФ о разграничении предметов ведения и полномочий исключительно Конституцией и договорами между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Федерации, ставит под сомнение легитимность принятия федеральных законов по предметам совместного ведения, реализующих такое разграничение полномочий без участия самих органов государственной власти субъектов Федерации.

Из анализа форм федерального регулирования предметов совместного ведения следует, что федеральные законы по предметам совместного ведения могут содержать:

— исчерпывающее регулирование предметов совместного ведения;

— регулирование исключительно общих вопросов или общих принципов или аспектов координации части предметов совместного ведения;

— новеллы федеральных законов, содержание которых уже урегулировано соответствующими законами субъекта Федерации в опережающем порядке;

— принципы установления компетенции субъектов Федерации;

— обязательные для реализации субъектами Федерации вопросы совместного ведения за счет финансирования из региональных бюджетов;

— формы обязательного участия исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации в реализации полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения за счет федеральных субвенций;

— права субъектов Федерации по дополнительному участию (софинансированию) в реализации отдельных вопросов совместного ведения.

Для всех перечисленных вариантов федерального регулирования предметов совместного ведения ст. 26.4 Закона № 184-ФЗ установлен единый порядок участия органов государственной власти субъектов Федерации в рассмотрении Государственной Думой проектов федеральных законов по предметам совместного ведения.

Полагаем, что каждый из рассмотренных выше случаев установления компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также введение принципов регулирования данных вопросов федеральными законами должны предусматривать законодательно установленные процедуры участия органов государственной власти субъектов Федерации в обсуждении и принятии соответствующих федеральных законов на всех стадиях законодательного процесса, включая порядок использования различных форм выяснения мнения граждан (опросы, референдумы и т.п.). В этой связи весьма показательным является опыт Испании по установлению индивидуальной компетенции для каждой автономии: в принятии соответствующего центрального закона о Статуте автономии поэтапно участвуют не только квалифицированное большинство региональных и национальных законодателей, но и все население автономии, утверждающее центральный закон о Статуте автономии на региональном референдуме².

Совершенствование процедур участия субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе необходимо синхронизиро-

вать с процессом совершенствования разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации по предметам их совместного ведения, поэтапно вводя более жесткие процедуры согласования с субъектами Федерации изменений, вносимых в федеральные законы, затрагивающих их собственные полномочия.

Процедуры согласования с субъектами Федерации проектов федеральных нормативных правовых актов

Чтобы оценить эффективность процедур участия субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе по предметам совместного ведения, необходимо в первую очередь проанализировать установленные законом границы такого участия.

Порядок участия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в предварительном согласовании проектов федеральных законов по предметам совместного ведения регулируется ст. 26.4 Закона № 184-ФЗ в редакции от 4 июля 2003 г.³ и ст. 109 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации⁴.

Указанный порядок обязывает Государственную Думу направлять в субъекты Федерации для согласования все законопроекты по предметам совместного ведения после их внесения в нижнюю палату парламента. Законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти обязаны в течение 30 дней направить свои отзывы на данные законопроекты в профильный комитет Государственной Думы. Отзыв законодательного органа оформляется его

² См.: Статья Хулио Пинеля «Опыт Испании по совершенствованию статутов автономных сообществ в контексте российского федерализма» в итоговом сборнике совместного проекта ЕС и России «Институциональный, правовой и экономический федерализм в Российской Федерации». М., 2006. www.federalism.ru

³ См.: СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. II). Ст. 2709.

⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

постановлением, а отзыв на законопроект исполнительного органа подписывается высшим должностным лицом (руководителем исполнительного органа) субъекта Федерации. В случае если законодательный и исполнительный органы субъекта Федерации заняли противоположные позиции по законопроекту, мнение субъекта Федерации считается невыраженным. В случае если законопроект получил отрицательные отзывы более чем одной трети субъектов Федерации, по решению Государственной Думы должна быть создана согласительная комиссия с их участием для преодоления возникших разногласий. Важно отметить, что указанное требование Закона № 184-ФЗ о создании согласительной комиссии не нашло отражения в действующей редакции Регламента Государственной Думы и соответственно не может быть реализовано ввиду отсутствия необходимой регламентной процедуры.

Как показывает практика применения ст. 26.4 Закона № 184-ФЗ, несмотря на то, что свои заключения на законопроекты по предметам совместного ведения в Государственную Думу направляет подавляющее большинство субъектов РФ, при окончательном подсчете позиций, как правило, выясняется, что свои отзывы прислала лишь незначительная часть субъектов Федерации. Остальные заключения субъектов Федерации при подведении итогов не учитываются по различным формальным основаниям (подписаны вице-губернатором, приняты президиумом законодательного органа, истекли сроки подачи отзывов и т. п.).

Например, по данным Комитета по природным ресурсам Государственной Думы, свои заключения на законопроект «О недрах» своевременно с соблюдением всех требований к оформлению такого рода документов прислали лишь пять субъектов РФ (три — против, два —

за). В то же время по информации Комитета по природным ресурсам и охране окружающей среды Совета Федерации, обобщившего мнения всех субъектов РФ без соблюдения формальных требований к их оформлению, против законопроекта «О недрах» высказалось более трети субъектов Федерации.

Установленная Законом № 184-ФЗ процедура участия органов государственной власти субъектов Федерации в рассмотрении Государственной Думой проектов федеральных законов по предметам совместного ведения неэффективна при внесении пакетных законопроектов, предусматривающих изменения и дополнения в трех и более (до 30) законах одновременно. В этой связи ст. 26.4 Закона № 184-ФЗ представляется целесообразным дополнить новым пунктом, устанавливающим, что в случае внесения на рассмотрение Государственной Думы законопроекта об изменениях и дополнениях сразу в несколько федеральных законов по предметам совместного ведения допускается подготовка отзывов субъектов РФ по каждому из этих законов, а в случае необходимости и по их отдельным статьям или положениям, носящим принципиальный характер. При этом согласительная комиссия с участием субъектов Федерации могла бы быть создана как в целом по законопроекту, так и только по отдельным законам, в которые законопроектом вносятся изменения, получившим отрицательный отзыв более чем одной трети субъектов Федерации.

Кроме того, из указанной статьи Закона № 184-ФЗ должно быть исключено положение о том, что мнение субъекта Федерации не засчитывается, если на законопроект получены противоположные отзывы от законодательного и исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. В законодательной практике по предметам совместного ведения не следу-

ет создавать ситуации, когда мнение субъекта Федерации можно не учитывать только по формальным основаниям. При противоположных позициях законодательного и исполнительного органов субъектов РФ приоритет по законопроекту должна получить позиция законодательного органа, наделенного Конституцией РФ правом законодательной инициативы, а также избирающего высшее должностное лицо — главу исполнительной власти субъекта РФ по представлению Президента Российской Федерации.

В отношении нормативных правовых актов Правительства РФ по вопросам совместного ведения мнение законодательного органа субъекта РФ в настоящее время не выясняется, хотя участие региональных законодательных органов в предварительном обсуждении таких проектов принесло бы определенную пользу для совершенствования разграничения полномочий по нормативному правовому регулированию предметов совместного ведения.

Согласно п. 4 ст. 26.4 Закона № 184-ФЗ проекты федеральных законов по предметам совместного ведения, принятые Государственной Думой в первом чтении, направляются в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации для представления поправок к указанным законопроектам в 30-дневный срок. До истечения этого срока рассмотрение указанных законопроектов во втором чтении не допускается.

Императивность указанной законодательной нормы фактически отменяется положением п. 5 ст. 119 Регламента Государственной Думы, предусматривающим, что в случае принятия или одобрения законопроекта в первом чтении срок представления поправок к законопроекту, **как правило**, не может быть менее 15 дней, а для законопроектов по предметам совместного веде-

ния Российской Федерации и субъектов Российской Федерации менее 30 дней. В случае если у депутатов имеются предложения об установлении иного, чем в проекте постановления Государственной Думы, срока подачи поправок к законопроекту, срок подачи поправок устанавливается решением, принимаемым большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Изложенные регламентные нормы несомненно должны быть приведены в соответствие с положениями ст. 26.4 Закона № 184-ФЗ.

Вместе с тем данная статья Закона № 184-ФЗ нуждается в конкретизации с точки зрения установления порядка взаимодействия палат Федерального Собрания при согласовании законопроектов по предметам совместного ведения с органами государственной власти субъектов Федерации. До настоящего времени обе палаты действуют параллельно при работе с одними и теми же участниками законодательного процесса от субъектов Федерации. На наш взгляд, отсылки законодательных и исполнительных органов государственной власти на законопроекты по предметам совместного ведения до первого чтения должна направляться не только в профильный комитет Государственной Думы, но одновременно и в Совет Федерации для выработки единой позиции регионов по тем или иным вопросам.

Регламентом Государственной Думы (п. 3 ст. 122) установлено, что законопроект, подготовленный ко второму чтению, рассылается Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации, в Правительство Российской Федерации, субъекту права законодательной инициативы, внесшему законопроект, и депутатам Государственной Думы, как правило, не позднее чем за 15 дней до его рассмотрения Государственной Думой во втором чтении. Нетрудно заметить, что в этом переч-

не отсутствуют как авторы поправок, так и в отношении законопроектов по предметам совместного ведения — законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Федерации. Такая процедура подготовки законопроекта к рассмотрению во втором чтении, во-первых, ставит другие субъекты права законодательной инициативы в неравные условия, во-вторых, игнорирует большинство авторов поправок ко второму чтению, в-третьих, является причиной принятия во втором и третьем чтениях законов по предметам совместного ведения в существенно измененной по сравнению с первоначальной и, следовательно, несогласованной с субъектами Федерации редакции, что сводит на нет процедуру предварительного согласования и информирования субъектов Федерации о законопроектах по предметам совместного ведения во внесенной редакции и редакции первого чтения. Следовательно, законопроекты по предметам совместного ведения, подготовленные для рассмотрения ко второму чтению, должны заранее рассылаться всем авторам поправок, а также в субъекты Федерации для принятия ими решения о необходимости участия их представителей в обсуждении законопроекта во втором чтении.

Предложения по совершенствованию процедур участия субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе

Поскольку в России действует модель двухпалатного парламента, в котором изменять законопроекты и принимать законы может только Государственная Дума, а Совет Федерации обладает лишь правом отклонять принятые нижней палатой законы, представляется целесообразным применять процедуру рассмотрения в Совете Федерации фе-

деральных законов по предметам совместного ведения, разделив их на две группы: законы, требующие обязательного одобрения субъектов РФ (или Совета Федерации), и законы, которые в случае недостижения консенсуса в результате согласительных процедур, могут приниматься Государственной Думой без учета мнения регионов (Совета Федерации). Объективно возникает вопрос о критериях отнесения законов к каждой из названных групп.

Здесь может помочь опыт Германии, где закон квалифицируется как требующий обязательного одобрения субъектов Федерации (Бундесрата), когда в нем в значительной мере затронуты интересы федеральных земель (к таким актам относится почти половина всех принимаемых законов). Споры Бундестага и Бундесрата о соответствующей квалификации законов разрешаются Конституционным Судом⁵.

Проблема введения более жесткой процедуры согласования принятия федеральных законов с субъектами Федерации в законодательном процессе заключается в том, что изменение законодательных процедур рассмотрения в Совете Федерации принятых Государственной Думой законов по предметам совместного ведения возможно лишь поправками в Конституцию РФ, что в ближайшей перспективе не представляется возможным, хотя уже накопилось достаточно противоречий и пробелов в действующей Конституции РФ, тормозящих дальнейшее развитие федеративных отношений.

В частности, такие поправки, устанавливающие для Совета Фе-

⁵ См.: Аналитическая записка «Организация законодательной деятельности в парламентах зарубежных стран». Издание Информационно-аналитического управления Аппарата Государственной Думы. М., 2003. С. 6.

дерации право жесткого вето по законам, предусматривающим дополнительные расходы из региональных бюджетов, которое Государственная Дума была бы не в праве преодолеть, способствовали бы большей устойчивости и прозрачности межбюджетных отношений в Российской Федерации.

На наш взгляд, специальная законодательная процедура с участием субъектов РФ может быть предусмотрена и для рассмотрения изменений и дополнений Закона № 184-ФЗ, что связано с особыми последствиями для региональных бюджетов дополнений п. 2 ст. 26.3 указанного Закона.

Закон № 184-ФЗ, регламенты Государственной Думы и Правительства Российской Федерации целесообразно дополнить положениями, устанавливающими последствия несоблюдения процедур предварительного рассмотрения и согласования позиций субъектов Федерации по проектам нормативных правовых актов Правительства РФ и законопроектам по предметам совместного ведения.

Если в отношении процедуры согласования с субъектами Федерации предметов ведения Российской Федерации действует лишь уведомительный порядок, когда субъект РФ вправе лишь информировать о своей отрицательной позиции согласующий федеральный орган власти, то и санкции в случае несоблюдения процедур согласования указанных вопросов должны состоять в праве субъектов Федерации информировать о ее нарушении вышестоящий для согласующего орган власти и федеральный орган власти, установивший своим нормативным актом указанную процедуру согласования.

Что касается предметов совместного ведения, то в настоящее время ни в одном законе, предусматривающем процедуру совместных решений федеральных и региональных органов власти или про-

цедуру согласования с субъектами Федерации решений федеральных органов власти, не установлены санкции за их нарушения.

Введение двухсторонних санкций за несоблюдение процедур согласования позволило бы оптимизировать согласительные процедуры на стадии выработки решений по предметам совместного ведения, а также не только значительно улучшить качество и повысить эффективность нормативных актов, но и избежать возможных конфликтов при их исполнении благодаря легитимизации согласованных решений для заинтересованных сторон и широкой общественности.

Таким образом, дальнейшее совершенствование процедур участия субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе предполагает:

— оптимизацию установленного в ст. 26.4 Закона № 184-ФЗ порядка предварительного согласования с субъектами Федерации проектов федеральных законов с целью обеспечения максимального учета федеральным законодателем позиций регионов на всех стадиях законодательного процесса;

— дополнение Регламента Государственной Думы положениями, регулирующими порядок осуществления согласительных процедур при возникновении разногласий по проектам федеральных законов в сфере совместного ведения;

— обеспечение равенства прав всех субъектов универсального права законодательной инициативы, включая региональные законодательные органы государственной власти, при рассмотрении законопроектов во втором и третьем чтениях;

— расширение установленных законом прав субъектов Федерации

⁶ Под «универсальным» подразумевается право законодательной инициативы независимо от сферы собственной компетенции субъекта законодательной инициативы.

по обжалованию в судебном порядке нарушений порядка их участия в федеральном законодательном процессе;

— введение двусторонних санкций за несоблюдение установленных законодательством процедур предварительного согласования проектов нормативных правовых актов с участием субъектов Федерации;

— законодательно установленные дифференцированные процедуры участия субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе исходя из предметов ведения, а также интересов субъектов Федерации, а в отношении сферы совместного ведения с учетом особенностей федерального регулирования отдельных ее элементов.



Об унификации норм, регулирующих производство в порядке надзора в гражданском процессе

И. В. Рехтина

Одним из итогов реформы гражданского судопроизводства в России, начавшейся в конце XX в., стало принятие ГПК РФ 2002 г., в котором институт пересмотра вступивших в законную силу судебных актов подвергся существенным изменениям. Вместе с тем совершенствование норм, регулирующих производство в порядке надзора, продолжается. Предложения ряда авторов об изменении наименования производства в порядке надзора на «кассационное» либо «ревизионное»¹, об упразднении производства в порядке надзора как способа обжалования² имеют право на существование. Серьезные изменения судебной системы требуют внесения корректив в основные законодательные акты, поэтому реализация таких положений на законодательном уровне преждевременна. К тому же изменение названия производства

в порядке надзора не влечет изменения его содержания и сущности, они останутся прежними — проверка законности вступивших в законную силу судебных актов. С учетом востребованности, эффективности данного способа обжалования существует предопределяемая исторически сложившимися традициями и условиями необходимость сохранения и функционирования производства в порядке надзора как самостоятельной стадии гражданского процесса.

Совершенствование производства в порядке надзора должно осуществляться в направлении модернизации ряда процедур и механизмов. Одним из возможных вариантов развития производства в порядке надзора является унификация норм, регулирующих этот институт.

Лексическое значение термина «унифицировать» — приводить к единообразию³, позволяет определить процессуальную унификацию как сокращение различий в содержании правовых актов, регламентирующих процессуальные отношения, через обеспечение определенного тождества дефиниций и правовых институтов в различных процессуальных актах⁴. Учет направленности процессов унификации, объектов и содержания дея-

Рехтина Ирина Владимировна — ассистент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса Алтайского государственного университета.

¹ См.: *Борисова Е. А.* Методика преподавания спецкурса (специалитета) «Проверка судебных актов в гражданском и арбитражном процессах» // *Гражданский процесс: наука и преподавание* / Под ред. *М. К. Треушниковой, Е. А. Борисовой.* М., 2005. С. 246—247; *Она же.* О гарантиях судебной защиты на стадиях апелляционной, надзорной проверки судебных решений // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2005. № 1. С. 26.

² См.: *Сыскова Е. Н.* Проблемы совершенствования системы пересмотра судебных актов в гражданском судопроизводстве РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 26.

³ См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 834.

⁴ См.: *Треушников М. К.* Развитие гражданского процессуального права России // *Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве.* М., 2004. С. 7, 14.

тельности в рамках данных процессов позволяет выделить две самостоятельные формы унификации норм, регулирующих производство в порядке надзора: внутреннюю и внешнюю.

Внутренняя унификация ориентирована на национальный (государственный) уровень. Ее объектами являются нормы АПК РФ и ГПК РФ; целью — приведение этих норм к единообразию. Соответственно, деятельность по приведению к единообразию норм АПК РФ и ГПК РФ составляет содержание данной формы унификации. В отличие от прежних попыток унифицировать нормы гражданского и арбитражного судопроизводства, начало которым было положено в 1992 г., то есть с момента появления арбитражных судов в российской судебной системе, когда «...быстро создать новый процессуальный кодекс было невозможно, поэтому ничего другого не оставалось, как приспособить ГПК РСФСР 1964 г. к двухзвенной системе арбитражных судов»⁵, сегодняшнему этапу процесса унификации процессуальных норм, по справедливому замечанию Е. А. Ефимова, свойственна большая осмысленность и целенаправленность⁶.

Последние результаты унификации получили свое отражение в АПК РФ 2002 г. и ГПК РФ 2002 г., и многие авторы отмечают ряд положительных моментов. Например, М. К. Треушников положительно оценил факт достижения ряда тождественных правовых решений по крупным проблемам, а также отметил, что унификация была осуществлена в отношении качественно нового процессуального инсти-

тута в том смысле, что надзорное производство с точки зрения его процессуальной формы стало обычной процессуальной стадией⁷. Подобного мнения придерживается и Е. А. Борисова, отмечая, что содержание норм АПК РФ и ГПК РФ подтверждает, что «законодатель в той или иной степени реализовал высказываемые в юридической литературе предложения об унификации процессуальных норм»⁸. В итоге следует заключить, что унификация норм, регулирующих производство в порядке надзора в арбитражном и гражданском процессах была наиболее полной и масштабной, так как нормы, определяющие новый институт надзорного производства, были унифицированы в наибольшей степени. Однако сохранение ряда отличий в гражданском и арбитражном процессах свидетельствует о том, что полностью решить задачу унификации надзорных производств в нормах АПК РФ и ГПК РФ не удалось, и причины этого кроются в том, что производство в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах являются схожими по форме своего проявления, но с точки зрения их содержания (процессуальной сущности) есть явления разнородные⁹, так как существующая в системе арбитражных судов кассационная инстанция осуществляет проверку законности и обоснованности судебных актов, также вступивших в законную силу. Не случайно В. М. Жуйков на этапе разработки проектов АПК РФ и

⁵ Шакарян М. С. Предисловие // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М. С. Шакарян. М., 2003. С. 3.

⁶ См.: Ефимов А. Е. Об унификации надзорных производств в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2005. № 6. С. 21.

⁷ См.: Треушников М. К. Указ. соч. С. 16.

⁸ Борисова Е. А. Об унификации процессуальных норм, регулирующих производство по пересмотру судебных постановлений // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2004. С. 100.

⁹ См.: Ефимов А. Е. Об унификации надзорных производств в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2005. № 6. С. 23.

ГПК РФ категорично заявил о явной неприемлемости для гражданского процессуального законодательства некоторых положений проекта АПК РФ, связанных с рассмотрением дел в порядке надзора¹⁰. Вместе с тем восприятие ряда элементов производства в порядке надзора в системе арбитражных судов РФ и закрепление их в нормах ГПК РФ является возможным и эффективным при существующих обстоятельствах. Речь идет о нормах АПК РФ, предусматривающих вынесение определений о принятии и возвращении надзорного заявления (представления) (ч. 3 ст. 295, ч. 2 ст. 296 АПК РФ), закрепляющих право направления отзыва на надзорное заявление (представление) о пересмотре судебного акта в порядке надзора (ст. 297, ч. 5 ст. 299 АПК РФ), устанавливающих коллегиальный состав судей Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора (ч. 1 ст. 299 АПК РФ).

Выделение внешней формы унификации, носящей надгосударственный характер, обусловлено присоединением России в 1996 г. к Уставу Совета Европы¹¹ и ратификацией 30 мая 1998 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹² (далее — Конвенция). Следовательно, объектами внешней унификации являются нормы гражданского судопроизводства РФ и нормы Европейской конвенции, а содержание составляет деятельность, направленная на приведение норм гражданского судопроизводства в соответствие с нор-

мами Европейской конвенции. В ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней»¹³ предусмотрено, что Российская Федерация признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека, принимает на себя обязательства по обеспечению права на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (ст. 1, п. 1 ст. 6 Конвенции). Эта норма является реализацией договорного обязательства, принятого Российской Федерацией в соответствии со ст. 46 Конвенции, которое заключается в том, что «Высокие Договаривающиеся стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами». Поэтому приведение национальной системы пересмотра судебных актов в порядке надзора в соответствие с нормами Конвенции является обязанностью Российской Федерации.

При анализе норм, регулирующих производство в порядке надзора, на предмет соответствия нормам Конвенции следует учитывать критерии приемлемости жалоб, содержание которых регламентируется ст. 34 и 35 Конвенции. Эти критерии выступают одновременно предпосылками права на обращение в Европейский Суд, поэтому возможность обращения российских граждан в данный межгосударственный орган напрямую зависит от соответствия российской системы судопроизводства и, в частности, норм, регулирующих производство в порядке надзора (гл. 41 ГПК РФ), установленным в Конвенции принципам.

Среди основных условий приемлемости жалоб п. 1 ст. 35 Конвенции

¹⁰ См.: Жуйков В. М. Вопросы права, а не экономики // ЭЖ-Юрист. 2002. № 15. С. 5.

¹¹ См.: Устав Совета Европы (ETS № 1) (принят в г. Лондоне 5 мая 1949 г.) // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1390.

¹² См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5) (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹³ См.: СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

закрепляет исчерпание всех внутренних государственных средств правовой защиты и соблюдение шестимесячного срока, который является пресекательным, с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу. Регламент Суда возлагает обязанность доказать соблюдение условий приемлемости (исчерпание внутренних средств защиты и соблюдение шестимесячного срока), предусмотренных п. 1 ст. 35 Конвенции на заявителя при представлении жалобы (п. (f) ч. 1 Правила 47)¹⁴.

В соответствии со сложившейся практикой Европейского Суда для того, чтобы средство правовой защиты считалось доступным и эффективным, у заявителя должно быть право самому начать процедуру обжалования, а не зависеть от усмотрения представителя публичных властей. «Национальные средства правовой защиты должны быть эффективными в смысле того, что, прибегнув к ним, заявитель мог добиться реального исправления допущенных в отношении него нарушений»¹⁵.

Предполагается, что в результате обновления гражданского процессуального законодательства были учтены требования Европейско-

¹⁴ См.: Регламент Европейского Суда по правам человека (пер. В. Власихина) // Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления 1999—2001 гг. и комментарии. М., 2002. С. 605.

¹⁵ Например, обращение к омбудсмену не может рассматриваться как эффективное средство правовой защиты, так как сам по себе он не наделен правом исправить нарушения, а его право обратиться в другие органы с просьбой о таком исправлении является полностью дискреционным, к тому же такое обращение необязательно для рассмотрения другими, например судебными органами (*Montion v. France*. 11192/84 Decision of 14 May 1987. 52 DR 227) (см.: Чернышова О. Жалобы против России в Европейском Суде по правам человека // Российская юстиция. 2002. № 4. С. 17).

го Суда и нормы Конвенции, закрепляющие принцип правовой определенности и эффективности судебной защиты (п. 1 ст. 6, п. 1 ст. 35 Конвенции). Принцип правовой (юридической) определенности, который является одним из основополагающих аспектов верховенства права, требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспорено. Правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*, то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела¹⁶.

Анализ новых процедур производства в порядке надзора, предусмотренных ч. 6 ст. 381, ч. 2 ст. 383, ст. 389 ГПК РФ, на предмет соответствия нормам Европейской конвенции свидетельствует о том, что в механизме использования названных норм усматривается нарушение ряда ее положений: принципов правовой определенности, эффективности судебной защиты, беспристрастности и независимости суда¹⁷.

Так, ч. 6 ст. 381 и ч. 2 ст. 383 ГПК РФ предусматривают право председателей судов субъектов РФ, Председателя Верховного Суда РФ или

¹⁶ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Брумареску против Румынии» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7. С. 130.

¹⁷ Данный тезис подтверждает решение Европейского Суда по правам человека от 6 мая 2004 г. по вопросу приемлемости жалобы А. А. Денисова против Российской Федерации, в котором Европейский Суд отметил, что вмешательство должностных лиц суда в надзорное производство, не будучи ограниченным каким-либо сроком (ст. 381, 383, 389 ГПК РФ), дает основания для вывода, что «инициированное рассмотрение дела в порядке надзора может длиться неопределенный период времени» и «если его считать средством правовой защиты, которое необходимо исчерпать, созданная таким образом неопределенность сделает шестимесячный срок для подачи жалобы в Европейский Суд бесполезным» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2004. № 10.

его заместителя не согласиться с определениями судьи об отказе в истребовании дела, об отказе в передаче дела для рассмотрения по существу. Это право, во-первых, не ограничено временными рамками. Во-вторых, зачастую такая деятельность носит формальный характер. Судебная практика трансформировала данную процедуру в обязательную, прохождение которой необходимо при дальнейшем обжаловании в Верховный Суд РФ. В-третьих, несогласие указанных должностных лиц с определением судьи суда надзорной инстанции не влечет отмены данного акта, поскольку реализация указанного права осуществляется по вновь поданной надзорной жалобе, именуемой в практике «повторной», что порождает существование в деле двух взаимоисключающих судебных актов. Поэтому важно отметить, что обращение к указанным должностным лицам не является обжалованием, а деятельность названных в ч. 6 ст. 381, ч. 2 ст. 383 ГПК РФ лиц не является проверочной, поскольку обжалуется не определение судьи об отказе в истребовании дела или передаче для рассмотрения по существу, а судебное постановление, и определением должностного лица акт судьи не отменяется¹⁸. В-четвертых, письма председателей судов надзорной инстанции по повторной надзорной жалобе в случае согласия с определением судьи носят непроцессуальный характер, а нормы ГПК РФ не закрепляют положения о том, чтобы указанные должностные лица, согласившись с определением судьи об отказе в истребовании дела или об отказе в передаче дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции, выносили свои определения и излагали мотивы такого отказа. Это

¹⁸ См.: Борисова Е. А. Некоторые теоретико-практические вопросы, возникающие в гражданском процессе на стадии производства в порядке надзора // Законодательство. 2004. № 8. С. 58.

было бы целесообразно, учитывая, что данное действие имеет определенные юридические последствия, выражающиеся в том, что заинтересованное лицо реализовало порядок, предусмотренный ч. 6 ст. 381, ч. 2 ст. 383 ГПК РФ, и может обратиться в вышестоящую надзорную инстанцию.

Отсутствие законодательно закрепленного срока пересмотра дела на основании мотивированного представления Председателя Верховного Суда РФ или его заместителя (ст. 389 ГПК РФ) ставит под сомнение соответствие указанного порядка принципу правовой определенности как одного из элементов права на справедливое разбирательство дела судом, поскольку существование неограниченного во времени потенциального права принесения представления указанными должностными лицами позволяет существовать возможности отмены судебных актов в будущем.

Учитывая, что реформирование производства в порядке надзора, его направленность и содержание обусловлены европейскими принципами и стандартами, для устранения противоречия и приведения норм ГПК РФ в соответствие с нормами Конвенции необходимо:

1) упразднить процедуру, предусмотренную ч. 6 ст. 381, ч. 2 ст. 383 ГПК РФ, и исключить соответствующие положения из норм ГПК РФ;

2) установить предельный срок (в рамках общего срока обжалования в порядке надзора) для возможности принесения Председателем Верховного Суда или его заместителем мотивированного представления в Президиум Верховного Суда РФ о пересмотре дела в порядке надзора. Это особенно важно, так как на сегодняшний день стадия производства в порядке надзора не рассматривается как последнее звено внутригосударственных средств правовой защиты, которые необходимо исчерпать.

В целях защиты прав российских граждан, с учетом предложенных

направлений унификации и совершенствования института производства в порядке надзора, исходя из того, что государства сами должны организовать свои правовые системы так, чтобы они обеспечивались надежными внутрисударственными средствами правовой защиты, обращаясь к которым граждане могли бы восстановить свои права в случае их нарушения, представляется необходимым закрепить на законодательном уровне следующие важные положения:

— зафиксировать предпосылки и условия права на обращение в Европейский Суд, а также последствия их несоблюдения;

— установить момент, когда внутрисударственные средства считаются исчерпанными и, соответственно, начинает исчисляться шестимесячный срок для обращения в Европейский Суд, чтобы граждане имели возможность своевременно на европейском уровне защитить свои права, гарантированные Конвенцией;

— закрепить механизм обращения российских граждан в Европейский Суд по правам человека и основные требования по оформлению необходимых документов с целью того, чтобы превратить данный способ защиты в общедоступный, «прозрачный», не завуалированный политикой государства, так как жалобы, поданные в Страсбургский суд, не являются изолированными эпизодами, а отражают в той или иной мере существующие недостатки в системе защиты прав человека в Российской Федерации¹⁹. Такую функцию выполняли решения Европейского Суда по жалобам Питкевич, Тумилович, Рябых²⁰ и

¹⁹ См.: Чернышова О. Жалобы против России в Европейском Суде по правам человека // Российская юстиция. 2002. № 4. С. 19.

²⁰ См.: Решение Европейского суда по правам человека по вопросу приемлемости жалобы, поданной Тумилович Л. Ф. против Российской Федерации от 22 июня 1999 г. //

других против Российской Федерации. И это характерно не только для России²¹. Не случайно Председатель Европейского Суда по правам человека Л. Вильдхабер отмечает, что «право индивидуальных обращений всегда находилось в центре системы, выстроенной Конвенцией. Именно благодаря ему механизм Конвенции превратился в ту эффективнейшую систему региональной защиты прав человека, которой она является на сегодняшний день... Общие стандарты Конвенции были утверждены и развиты в полновесный свод правил и прецедентов именно за счет бесчисленных частных лиц, которые жаловались на государства в Страсбурге»²².

Таким «резервуаром» для нормативного закрепления обозначенных

Журнал российского права. 2000. № 9. С. 60; Решение Европейского суда по правам человека по вопросу приемлемости жалобы, поданной Питкевич Г. против Российской Федерации // БВС РФ. 2001. № 7. С. 33; постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых против Российской Федерации» // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 110—119.

²¹ Так, соблюдение требований п. 1 ст. 6 Конвенции послужило одной из причин изменения норм ГПК Германии о ревизионной проверке вступивших в законную силу судебных постановлений. В соответствии с принятым 27 июня 2001 г. и вступившим в действие с 1 января 2002 г. Законом о реформировании гражданского судопроизводства право ревизионного обжалования теперь не ограничивается ценой иска по ревизионной жалобе (§ 543 ГПК Германии в новой редакции) // *Oberheim R. Die Reform des Zivilprozesses: synoptische Gegenüberstellung des alten und des neuen Rechts mit erläuternder Einföhrung. Lüchternhand, 2001. S. 110—112.*

²² Address of Luzius Wildhaber, President of the European Court of Human Rights // Protecting Human rights: the European Perspective fifty years after the signature of the European Convention of Human Rights. Strasbourg, 8 June. 2000.

положений может стать отдельная глава ГПК РФ: «Обращение в Европейский Суд по правам человека». В системной связи с номерами других глав, посвященных способам проверки вступивших в законную силу судебных актов, это может быть гл. 42 ГПК РФ. Указанные нововведения, как форма имплементации норм Конвенции российским законодательством, будут соответствовать европейским принципам и способствовать достижению целей внешней унификации. Именно в этом направлении осуществляется работа Европейского Суда, одной из задач которого является «укрепление и развитие стандартов Европейской конвенции... и забота о том, чтобы Европа оставалась единым целым с общими для всех стран континента идеалами прав человека»²³, и таково направление развития граждан-

²³ Фриберг Э. Европейский Суд по правам человека: сегодняшние заботы и завтрашние реформы // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 2.

ского процессуального законодательства РФ и совершенствование производства в порядке надзора на современном этапе.

В этом смысле показательна практика гражданского процессуального законодательства Англии. «Новый ГПК Англии» — Правила гражданского судопроизводства (Civil Procedure Rules 1998, CPR) — вступил в силу 26 апреля 1999 г.²⁴ Часть 68 Правил («References to the European Court») регулирует процедуру обращения в Европейский Суд. Представляется, что использование такого подхода российским законодателем будет весьма действенным и эффективным, а рецепция подобных механизмов позволит российской правовой системе гражданского судопроизводства в большей степени соответствовать европейским стандартам, закрепляя их путем фиксации в нормах национального права.

²⁴ http://www.open.gov.uk/lcd/civil/procrules_fin/cprocfr.htm



Юридические факты в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений

Д. А. Марданов

Правоотношения в исполнительном производстве очень сходны с гражданскими процессуальными правоотношениями, хотя обладают рядом отличительных черт, что было отмечено уже довольно давно¹. Существенным отличием является отсутствие суда как обязательного субъекта отношений. Суд общей юрисдикции, арбитражный суд не названы в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» как участники исполнительного производства, но, безусловно, играют немаловажную роль, наделены определенными властными полномочиями и воздействуют на исполнительное производство. В разделе VII ГПК РФ, разделе VII АПК РФ расположены нормы, непосредственно регулирующие полномочия суда в исполнительном производстве. Суд разрешает многие вопросы исполнительного производства (выдача исполнительного листа и его дубликата, разъяснение решения, отсрочка или рассрочка, изменение способа и порядка исполнения решения, приостановление, возобновление, прекращение исполнения и др.). В этом случае его основу составляют процессуальные правоотношения между судом, с одной стороны, и участниками исполнительного производства — с другой. Субъ-

ектом этих правоотношений становится уже не судебный пристав-исполнитель, а суд.

Как отмечал М. А. Гурвич, вступлением судебного решения в законную силу процессуальные отношения участников гражданского процесса с судом прекращаются, но здесь следует уточнить, что во многих случаях эти отношения не исчезают бесследно, а преобразуются посредством возбуждения исполнительного производства в процессуальные отношения нового качества — исполнительные². Правоотношения, возникающие между судебным приставом-исполнителем и участниками исполнительного производства, так же как и гражданско-процессуальные отношения, носят императивно-диспозитивный характер³.

Характерной чертой правоотношений возникающих в гражданском исполнительном праве является его постоянное развитие. По верному замечанию В. Н. Щеглова, движение присуще многим правовым отношениям⁴. В науке гражданского процессуального права однозначно не решен вопрос о структуре правоотношений. Одни ученые признают единые правоотношения в процессе, другие считают гражданские процессуальные правоотношения системой относительно само-

Марданов Дамир Ансарович — доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России.

¹ См.: Гордон В. М. Понятие процесса в науке гражданского судопроизводства. Ярославль, 1901. С. 18; Гольмстен А. Х. Юридическая квалификация гражданского процесса. Казань, 1916. С. 12—13; и др.

² См.: Гурвич М. А. Учение об иске. М., 1981. С. 25—26.

³ См.: Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. Т. III. М., 1965. С. 65—70.

⁴ См.: Щеглов В. Н. Гражданские процессуальные правоотношения. М., 1966. С. 43.

стоятельных элементов⁵. Мы присоединяемся к мнению ученых, считающих структуру правоотношений комплексной, сложной, охватывающей и связующей системой элементов⁶. Любое правоотношение есть результат взаимодействия: а) нормы права; б) правосубъектности; в) юридических фактов⁷.

Норма права характеризуется ее реализацией и обеспечивается обязанностью ее применения государственными мерами принуждения. Реализация нормы должна быть обеспечена возможностью применения в случае ее нарушения мер ответственности. Реализация прав и исполнение обязанностей в правоотношении зависят от того, насколько точно отражены в норме права требования сегодняшнего дня и эффективны применяемые правовые средства. Результат действия нормы права и есть правоотношение. Подробнее остановимся на рассмотрении юридических фактов. Применительно к исполнительному производству юридические факты — это социальные обстоятельства (события, действия), вызывающие возникновение, изменение или прекращение исполнительно-процессуальных правоотношений⁸. Гражданские исполнительные правоотно-

шения основываются, как и все действия на юридических фактах. Это обстоятельство обуславливает необходимость всестороннего регулирования гражданских исполнительных отношений, которые играют важную роль в разработке оптимального механизма принудительного исполнения.

Юридические факты рассматриваются в правовой науке как определенные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий, а именно возникновение, изменение или прекращение правоотношений, то есть прав и обязанностей тех или иных лиц⁹. Из определения понятия юридического факта вытекает, что он включает в себя два основных момента: наличие явлений действительности — событий или действий (материальный признак) и их предусмотренность в нормах права в качестве оснований правовых последствий (юридический момент)¹⁰.

Необходимость определенного юридического факта для возникновения и развития правоотношения с особенной четкостью и наглядностью подчеркивает неразрывную связь реального поведения и правовой формы, невозможность отделения одного от другого. С юридического факта начинается жизнь правовой нормы, реализуемой в правоотношении, им проверяется ее реальность, действенность. Вот почему юридические факты занимают важное место в механизме правового регулирования. В правовой действительности они выполняют функцию связующего звена между нормой права и субъективными правами (обязанностями) субъектов правоотношений¹¹.

⁵ См.: Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения. Л., 1962. С. 10; Юков М. К. Структурно-сложное содержание гражданских процессуальных правоотношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 5.

⁶ См.: Гурвич М. А. Указ. соч. С. 88; Щеглов В. Н. Указ. соч. С. 29; Куракова Н. В. Место исполнительного производства в системе права // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 11. С. 45—48; и др.

⁷ См.: Красавчиков О. И. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 50; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 3; и др.

⁸ См.: Валеев Д. Х. Предмет правового регулирования правоотношений, возникающих в исполнительном производстве // Современное право. 2003. № 3. С. 30—33.

⁹ См.: Красавчиков О. И. Указ. соч. С. 27.

¹⁰ См.: Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. С. 6.

¹¹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. II. С. 164—165.

В зависимости от порождаемых ими юридических последствий юридические факты могут быть классифицированы на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие. В гражданском исполнительном праве, как и в гражданском процессуальном праве, правоотношения возникают, изменяются и прекращаются, как правило, при наличии совокупности юридических фактов. Совокупность нескольких взаимосвязанных юридических фактов, необходимых для наступления юридических последствий, называется юридическим составом. Юридический факт служит обязательным основанием для возникновения, изменения, прекращения правоотношения.

Роль юридических фактов предопределяется тем, что они связаны не только с правоотношениями, но и с иными элементами механизма правового регулирования. Правильное закрепление юридических фактов в гипотезах юридических норм — одна из задач, стоящих перед правотворческими органами при разработке нормативных правовых актов. Полное, точное и достоверное установление юридических фактов — необходимая предпосылка для применения правовых норм. В правовой науке существенное значение придается функции юридических фактов в механизме правового регулирования. Выделяются основные, дополнительные и специальные функции юридических фактов¹².

Основная функция юридических фактов в правовом регулировании состоит в обеспечении возникновения, изменения и прекращения правовых отношений. Каждый юридический факт вызывает либо правообразующие, либо правоизменяющие, либо правопрекращающие правовые последствия. Верно оценить значение указанной функции можно лишь в тесной связи с фун-

кциями других элементов механизма правового регулирования. Отправным, ведущим его элементом выступают юридические нормы. Именно они содержат властную программу (модель) поведения субъектов. Другим элементом механизма правового регулирования выступает правоотношение — конкретная модель поведения для конкретных субъектов, программа действий в определенной социально-юридической ситуации¹³. Юридические факты обеспечивают переход от общей модели прав и обязанностей к конкретной. В этом — основная функция юридических фактов в механизме правового регулирования. В научной литературе отмечается, что весомый процент ошибок правоприменительных органов связан с установлением юридических фактов. Значительная часть судебных приговоров, решений, административных актов и т.п. отменяется по причине неполного либо неправильного установления фактических обстоятельств дела¹⁴. Обеспечивая надежное возникновение, изменение, прекращение правовых отношений, юридические факты способствуют тем самым стабильному функционированию всей системы правового регулирования.

Дополнительной функцией юридических фактов является функция гарантий законности. В принципе любой юридический факт, закрепленный в норме права, выступает гарантией законности. Закрепление в нормах права юридических фактов, их установление правопримени-

¹³ См.: *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 97.

¹⁴ См.: *Исаков В. Б.* Указ. соч. С. 58; *Щеглов В. Н.* Указ. соч. С. 8, 40; *Ярков В. В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 28; *Решетникова И. В.* Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 193; и др.

¹² См.: *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 56—57.

тельными органами призвано очер-тить точные условия, при которых могут наступать правовые послед-ствия¹⁵.

Специальные функции юриди-ческих фактов связаны с включе-нием их в качестве элементов в фактические составы, представля-ющие собой систему фактов. Они выполняют прежде всего право-порождающую и правопрепятству-ющую функции¹⁶.

Правовое познание начинается с исследования фактов, установления фактических обстоятельств юриди-ческого дела. Оно аналогично на-учному познанию, так же в своей основе опирающемся на факты реальной действительности. В этой связи анализ понятия «факт» в фи-лософии и науковедении приобре-тает методологическую ценность для юридической науки¹⁷. Эмпири-ческая ступень правового познания связана с использованием фактов. Фактическая основа имеет опреде-ляющее значение в правопримени-тельной практике¹⁸. В. Н. Синюков пишет о двойственности понимания юридического факта, во-первых, как реального события, действия (факт-явление) и, во-вторых, как правовой модели (в виде приговора, решения суда, различных актов компетентных органов), выступающей отражением реального яв-ления (факт-модель)¹⁹. От правиль-

ного определения круга подлежа-щих установлению фактических об-стоятельств зависит решение кон-кретных задач правоприменитель-ной деятельности — юридической оценки (правовой квалификации) социальной ситуации и правильно-го ее разрешения²⁰.

Общепризнанным является раз-личие двух основных групп юриди-ческих фактов — событий и дей-ствий. Событие — обстоятельство, не зависящее от воли людей. Дей-ствия в той или иной мере связа-ны с волей и сознанием человека²¹. В зависимости от характера взаи-моотношений с нормами права дей-ствия подразделяются на правомер-ные и неправомерные. Правомер-ные действия выражаются в пове-дении лиц, соответствующем пра-вовым требованиям и дозволениям, в свою очередь делятся на юриди-ческие акты и юридические по-ступки. Юридические акты совер-шаются, чтобы породить юридичес-кие последствия. Различаются юри-дические акты — действия, на-правленные на возникновение, из-менение или прекращение правоот-ношений (ст. 9, 20 Закона «Об испол-нительном производстве»). Юриди-ческий поступок — правомерные действия, в которых воля направ-лена на достижение определенно-го, находящегося вне права резуль-тата, но которые порождают и оп-ределенные правовые последствия. Неправомерные действия — дей-ствия, не согласующиеся с требо-ваниями закона, нарушающие пра-вовые нормы (ст. 87).

Рассматривая особенности юри-дических фактов в исполнительном производстве можно согласиться с

¹⁵ См.: *Исаков В. Б.* Указ. соч. С. 59.

¹⁶ См.: *Ярков В. В.* Указ. соч. С. 68.

¹⁷ См.: *Леушин В. И.* Юридическая прак-тика в социалистическом обществе (гносе-ологический и национально-юридический аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1990. С. 269.

¹⁸ См.: *Вахтер В. В.* Общетеоретические вопросы понятия фактической основы при-менения норм советского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 7.

¹⁹ См.: *Синюков В. Н.* Юридические фак-ты в системе общественных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Сверд-ловск, 1984. С. 6.

²⁰ См.: *Решетникова И. В.* Курс доказа-тельного права в российском граждан-ском судопроизводстве. М, 2000. С. 95.

²¹ См.: *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 178; *Красавчиков О. А.* Указ. соч. С. 27; *Алексе-ев С. С.* Проблемы теории права. Т. 1. Сверд-ловск, 1972. С. 341—370.

мнением В. Ф. Кузнецова, который называет общие основные признаки. Во-первых, юридические факты предусмотрены нормами исполнительного производства. Во-вторых, они ведут к возникновению, изменению и прекращению исполнительных правоотношений. В-третьих, юридические факты возникают в особой сфере принудительного исполнения судебных актов и актов других органов. Юридическими фактами исполнительного производства являются действия различных субъектов на всех его стадиях. Динамика юридических фактов в исполнительном производстве представляет себя в виде сложного комплекса фактов, начиная от возбуждения исполнительного производства до окончания исполнительного производства²².

Полагаем, что особенностями юридических фактов в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений, являются:

1. Только действия лиц, участвующих в исполнительном производстве, могут быть фактами, порождающими гражданские исполнительные отношения, потому что только с действиями норм гражданского исполнительного права связывают наступление определенных правовых последствий.

2. Деятельность Федеральной службы судебных приставов, порождающая отношения и рассматриваемая в качестве юридического факта, регулируется гражданским исполнительным правом. Каждое правовое действие лица, участвующего в исполнительном производстве, в совокупности с действиями судебных приставов-исполнителей создает отношения, содержанием которых становятся права и обязанности, предусмотренные нормами гражданско-

го исполнительного права. Возможность совершения тех или иных действий, разрешение или запрещение предусмотрены нормами гражданского исполнительного права. Ни одно отношение не может возникнуть вне зависимости от действий лиц, участвующих в исполнительном производстве.

3. Обязательным элементом юридического состава гражданских исполнительных отношений должно быть действие судебного пристава-исполнителя, например предъявление исполнительного документа — действия судебного пристава-исполнителя. То есть не сам исполнительный документ, а его предъявление — это юридический факт, с которым связано возникновение гражданского исполнительного права.

4. Последовательность наступления юридических фактов предусмотрена нормами гражданского исполнительного права, и определяется стадиями исполнительного производства и соответствующими процедурами, порядком исполнительных действий. Первый факт — предъявление исполнительного документа, до его предъявления исполнение не начинается и никакие гражданские исполнительные отношения не возникают. Последовательность наступления юридических фактов (совершение действий), закрепленная законом, устанавливает невозможность наступления одного факта раньше другого, невозможность совершения одного действия раньше другого. Динамика гражданских исполнительных правоотношений определяется тем, что они возникают в период исполнительных действий, последовательно развивающихся по стадиям, совершение которых заключено в развитии принудительного исполнения по решениям юрисдикционных органов. Развитие правоотношений, возникающих в гражданском исполнительном праве, происходит в результате реализа-

²² См.: Кузнецов В. Ф. Система исполнительного производства (вопросы теории и практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 146, 267.

ции субъектами гражданского исполнительного права принадлежащих им прав и возложенных на них обязанностей.

Установление гражданских исполнительных правоотношений, раскрытие собственных закономерностей правового регулирования даст возможность выбрать адекватные правовые средства в регулировании общественных отношений в этой области и обеспечит более полную реализацию норм. Реализация гражданских исполнительных правоотношений позволит оценить достаточно ли полно учтены все специ-

фические закономерности правового регулирования данных отношений.

Таким образом, полагаем необходимо реформирование правового регулирования исполнительного процесса, законодательное определение модели действий субъектов исполнительного производства таким образом, чтобы эта модель упорядочила гражданские исполнительные правоотношения, придав устойчивость оправдавшим себя правовым конструкциям, посредством нормативного закрепления в Исполнительном кодексе РФ.





О некоторых проблемах обеспечения эффективности законодательного регулирования экономических преобразований

Н. Н. Толмачева

Происходящие в стране экономические преобразования постоянно напоминают нам о том, что именно государство занимает центральное место в политической системе общества. Поскольку политическая воля государства формирует условия и особенности взаимоотношений между властью и обществом, многие элементы, или, как чаще их называют в последнее время, институты, этого общества проявляют к ней активный интерес. Государственные органы, являясь частью государства, должны в силу своих полномочий, своего предназначения создавать условия для выполнения государством своей роли. Среди прочих условий особое место занимают правовые условия.

Институтам современного гражданского общества в России приходится быстро реагировать на проводимые государственной властью экономические преобразования. Реальная возможность оперативного реагирования на государственные реформы, обеспеченная эффективным государственным управлением, позволит сохранить устойчивость и динамичность развития институтов гражданского общества.

Одной из форм государственного управления является правовое регулирование многочисленных государственных реформ. Оно включает в себя: 1) упорядочение функций и полномочий государственных органов; 2) установление порядка осуществления их деятельности (так называемые процедуры и регламенты); 3) обеспечение возможности различных институтов гражданского общества участвовать в государственном управлении и т. д.

Теоретический анализ этого круга вопросов проводится российским научным сообществом. Особенно следует отметить в этой связи работы Ю. А. Тихомирова¹.

В свою очередь практики — представители органов государственной власти, озабоченные несовершенством законодательства, пытаются найти свои пути решения волнующих их проблем. Так, участники очередного заседания Координационного совета руководителей юридических служб исполнительных и законодательных органов государственной власти субъектов РФ, входящих в Ассоциацию экономического взаимодействия субъектов РФ Центрального федерального округа

Толмачева Наталья Николаевна — руководитель Государственно-правового управления Московской областной Думы, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ.

¹ См., например: Тихомиров Ю. А. Государственное управление. Модели и реальность // *Право и экономика*. 2006. № 4. С. 3; Он же. Право и саморегулирование // *Журнал российского права*. 2005. № 9. С. 86.

«Центрально-Черноземная», состоявшегося 1 июля 2006 г., обсуждали проблемы развития административной реформы, делились опытом реализации национальных проектов, формулировали предложения по повышению эффективности взаимодействия между всеми ветвями власти. Поскольку в работе Координационного совета принимали участие представители как федеральных, так и региональных органов государственной власти, собравшимся удалось рассмотреть актуальные проблемы и федерального, и регионального законодательства. Остановимся на некоторых из них.

Исходя их федеративного характера нашего государства, а также конституционного разграничения предметов ведения между Федерацией и ее субъектами, можно выделить *три формы* осуществления субъектами РФ правового обеспечения проводимых федеральной государственной властью экономических преобразований.

Первая форма заключается в участии органов государственной власти субъектов РФ в формировании государственной воли на уровне Федерации — в сфере ее исключительного ведения. Например, это выражается в использовании права законодательной инициативы; в участии через своих представителей в работе Совета Федерации ФС РФ; в участии представителей субъекта РФ в работе различных структур, специально созданных для обеспечения взаимодействия между федеральными и региональными органами государственной власти (например, через Совет законодателей, хотя, по наблюдениям авторов и составителей Доклада Совета Федерации ФС РФ 2004 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации», его решения не воспринимаются ни в Правительстве РФ, ни в Государственной Думе ФС РФ как документы, которые нужно рассматривать в

первоочередном порядке²). Эти и другие способы участия в федеральном законодательном процессе призваны обеспечить качество законопроекта путем привлечения более широкого круга лиц к процессу его создания и обсуждения.

Что касается осуществления права законодательной инициативы, то об этом в последнее время говорится много и подробно. Тема уровня эффективности законодательных инициатив субъектов РФ и недостатков федерального законодательного процесса стала предметом обсуждения как практиков, так и ученых. Высказывается мнение о том, что федеральный законодательный процесс не способен обеспечить в достаточной мере учет мнения субъектов РФ при разработке проектов федеральных законов. Вследствие этого затрудняется реализация федеральных законов, так как они принимаются поспешно, а их положения, не подвергавшиеся глубокому всестороннему анализу, не учитывают особенностей, возможностей и пожеланий субъектов РФ³.

Следует подчеркнуть, что наряду с субъектами РФ в современной жизни нашего государства появился и настойчиво заявил о себе еще один участник федерального законодательного процесса, хотя его участие в этом процессе законодательно не урегулировано. Речь идет об общественности, при этом имеются в виду как группы людей, объединенных общностью положе-

² См.: Доклад Совета Федерации ФС РФ 2004 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2005. С. 157.

³ См., например: *Абрамова А. И.* Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 12; *Курманов М. М.* Участие законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ в федеральном законодательном процессе // Государство и право. 2004. № 10. С. 52.

ния, интересов, целей деятельности, так и передовая часть наших сограждан, которая активно выражает различные мнения и взгляды, существующие в обществе. На сегодняшний день имеют возможность реализовать свои законодательно установленные возможности на участие в федеральном законодательном процессе только Общественная палата РФ и политические партии, выигравшие выборы. Однако авторитет и квалификация представителей общественности часто бывают более высокими, чем у профессиональных законодателей. Именно первые оказываются теми субъектами, которые способны обеспечить высокую жизнеспособность и основательную проработанность правового акта. Но их квалификация и их позиция, как правило, остаются на периферии федерального законодательного процесса либо их значение приобретает формальный характер. Справедливости ради следует отметить, что в субъектах РФ процесс привлечения общественности к правотворческой деятельности органов государственной власти проходит более успешно, чем на уровне Федерации. В качестве примера можно привести положительный опыт Республики Карелия и Самарской области.

Конечно, хотелось бы, чтобы сам законодатель справлялся с обеспечением высокого качества законов, но в период активного реформирования одновременно с отраслями экономики еще и организации органов власти и местного самоуправления от этого желания целесообразнее отказаться. Именно поэтому необходимо привлекать широкую общественность как к самому процессу создания и обсуждения проекта закона, так и к контролю за его реализацией.

Участники заседания Координационного совета отмечали, что, каждый раз обмениваясь мнениями по волнующим их вопросам, они

утешают себя тем, что у большинства коллег одни и те же проблемы. Но, несмотря на то, что они делятся опытом, сверяют свои позиции по тому или иному вопросу, предлагают какие-то темы для обсуждения, по существу ничего не меняется. Их профессиональные наблюдения и выводы никак не могут повлиять на изменение ситуации и повысить качество правового обеспечения экономических преобразований.

Понятно, что невозможно быстро и просто сделать общественность полноправным участником федерального законодательного процесса. Во-первых, общественных объединений много, а Государственная Дума ФС РФ одна. Во-вторых, лоббизм в законодательном органе при отсутствии законодательного регулирования и культуры лоббирования может как положительно, так и резко отрицательно влиять на прохождение законопроекта. В-третьих, отсутствуют механизмы учета мнений общественности о законопроектах. В-четвертых, как справедливо отмечала И. Л. Бачило, голос науки и независимых экспертов воспринимается как глас статистов в спектакле⁴.

Но движение нашего государства по пути демократизации неизбежно приведет к необходимости обеспечить доступность и открытость законодательного процесса для общества. В этих условиях, на начальной стадии привлечения широкой общественности к федеральному законодательному процессу, можно было бы начать с обсуждения законопроектов с известными и авторитетными юридическими сообществами. Исходя из этого участники заседания Координационного совета приняли решение о том, что одной из основных форм их

⁴ См.: Бачило И. Л. О методологии и юридической технике законотворчества // Государство и право. 2006. № 6. С. 17.

деятельности должны стать обобщенные рекомендации с предложениями по совершенствованию законодательства РФ, направляемые в те государственные органы, которые уполномочены рассматривать их и принимать по ним волевые решения. Предложения могут быть как выработаны на очередных заседаниях, так и направлены в Координационный совет его участниками в период между заседаниями. Следует обратить внимание на то, что речь шла о необходимости участия общественности не только в законодательном процессе, но и в нормотворческой деятельности государственных органов в целом.

Грамотное, организованное внедрение общественности в федеральный законодательный процесс позволит снизить риск неудачи экономических и иных государственных преобразований, сблизить власть и общество и, самое главное, принимать не закон ради закона, а закон ради повышения благосостояния общества.

Вторая форма осуществления субъектами РФ правового обеспечения экономических преобразований заключается в исполнении законодательно установленной обязанности по осуществлению регионально правового регулирования проводимых федеральными властями реформ. Речь идет об исполнении полномочий, находящихся в сфере совместного ведения.

В ходе проведения различных реформ и реализации национальных проектов произошло перераспределение государственных полномочий между двумя уровнями власти, что привело к формированию одной опасной тенденции. С одной стороны, многие федеральные законы являются очень подробными и детально регулируют те или иные общественные отношения, не давая тем самым субъектам РФ возможности реализовать свою относительную самостоятельность и урегулировать эти правоотношения с

учетом местных особенностей. С другой стороны, мы видим федеральные законы, которые формулируют общие цели правового регулирования, не неся социально-экономической нагрузки, и не содержат способов регулирования отраслевых правоотношений. Субъекты РФ, видя, что вопрос находится в пределах совместного ведения, фактически беспорядочно и на свой лад переписывают правовые нормы федерального закона. Предметом регулирования таких законов провозглашается установление правовых, организационных и финансовых основ осуществления отношений в определенной сфере общественной жизни на территории субъекта РФ, а фактически регулируются вопросы распределения уже установленных в федеральном законе полномочий между органами государственной власти субъекта РФ.

Полагаем, что это неверный путь правового регулирования в сфере совместного ведения. Во-первых, дублирование федерального закона не только является нарушением юридической техники, но может расцениваться как установление правовых норм с превышением полномочий субъекта РФ. Во-вторых, основной целью принятия субъектами РФ законов во исполнение федерального закона, относящегося к сфере совместного ведения, должна стать детализация законодательства с учетом местных условий и регулирование особенностей механизма реализации федерального закона.

Конечно, можно критиковать федерального законодателя за отсутствие должного качества федеральных законов. Но в данной ситуации субъекты РФ должны не брать пример «со старшего брата», а принимать меры к тому, чтобы законодательство субъектов РФ не было засорено пустыми законами, из-за которых у населения создается впечатление бездействия депутатов и отсутствия у них заин-

тересованности в улучшении жизни людей, а также формируется устойчивое недоверие к парламенту. В то же время деятельность по созданию гармоничного законодательства, и особенно в сфере совместного ведения, где необходимо соблюдать интересы и Федерации и ее субъектов, должна способствовать усилению демократичности федеративных отношений.

Третья форма осуществления субъектами РФ правового обеспечения экономических преобразований заключается в формировании и правовом регулировании государственной воли регионального уровня в сфере собственного ведения субъектов РФ.

Социально-экономическое регулирование общественных отношений на уровне Федерации составляет основу для осуществления органами государственной власти субъектов РФ самостоятельного государственного управления в пределах их полномочий, определяет принципы, задачи и цели этого управления. Для эффективной реализации государственной политики в сфере правовой реформы необходимо законодательное установление единых подходов к решению вопросов организации законодательного процесса и правореализационных процедур на всех уровнях государственной власти. В этой связи имеет смысл сказать несколько слов о юридической технике.

Юристы законодательных органов постоянно испытывают на себе последствия раздражения парламентариев, когда в период законодательной гонки им настойчиво напоминают о необходимости соблюдения законодательной техники, проведения юридической и лингвистической экспертиз, организации и проведения мониторинга и т. п. То есть о всех тех сопутствующих законодательному процессу явлениях, которые, по мнению многих законодателей, не установлены правовыми актами и поэтому необязатель-

ны для исполнения в ходе подготовки, принятия и применения правового акта. Однако перечисленные правовые явления требуют к себе определенного внимания и не могут осуществляться сами по себе. Для этого нужны трудовые, организационные, временные, финансовые ресурсы. И в первую очередь для их правового регулирования и внедрения в практику законодательного процесса и правореализационной процедуры нужна так называемая «политическая воля». К сожалению, все это в совокупности воспринимается подчас как дополнительная или лишняя нагрузка, которая, не являясь законодательно установленной, носит необязательный характер.

Поскольку законодательство РФ и законодательство субъектов РФ оказывают большое влияние друг на друга, существует проблема обеспечения согласованности составляющих их нормативных правовых актов. Одним из методов обеспечения такого согласования является установление на федеральном уровне средств и способов законодательной техники. В связи с этим участники заседания Координационного совета выразили надежду на то, что федеральному законодателю с помощью представителей научного сообщества удастся избежать инертности российского законодательства и в ближайшее время все-таки разработать и принять федеральный закон о нормативных правовых актах в Российской Федерации.

В заключение несколько слов о правовом мониторинге.

Как справедливо заметил В. Е. Чиркин, в таком крупном деле, как конституционная реформа, не следует приступать к решению частных задач, не решив предварительно общих⁵. Эта идея примени-

⁵ См.: Чиркин В. Е. О «сильном государстве» и его конституции // Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции. М., 2000. С. 16.

ма к вопросу о правовом регулировании всех государственных реформ, а не только конституционной. Среди общих проблем, от решения которых зависит эффективность властных преобразований, можно назвать необходимость перевода из практической плоскости в научно-теоретическую вопроса изучения правового мониторинга.

К мониторингу законодательства и правоприменительной практики не следует относиться как к новому правовому явлению, время жизни которого измеряется количеством проведенных всероссийских научно-практических конференций. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики (для краткости назовем его мониторингом закона) является методом осуществления государственного контроля. В правовых актах, устанавливающих статус государственных органов, содержатся положения, закрепляющие за ними контрольные полномочия. Хотя эти полномочия отличаются по объекту контроля, способам его осуществления, последствиям проведения, они все равно остаются контрольными полномочиями государственных органов.

Не умаляя роли и значения общественных, научных организаций в проведении мониторинга закона, осуществление этой деятельности следует отнести к обязанности государства. Государство может осуществлять ее в различных формах, в том числе и путем привлечения к ней общественных и иных не наделенных государственной властью организаций. Однако инициатором, основным исполнителем и ответственным за результаты мониторинга закона должны стать государственные органы.

Что дает нам такой подход к мониторингу закона? В частности, такой подход позволяет избежать разработки и принятия излишних правовых актов, регулирующих вопросы организации и проведения мониторинга закона. Положения о

контрольных полномочиях содержатся в статусных правовых актах органов государственной власти и, соответственно, не требуют специального установления. В нормативном закреплении нуждается лишь порядок их осуществления. Так, в федеральный закон о нормативных правовых актах в РФ целесообразно включить положения, содержащие определение понятия мониторинга закона, устанавливающие его место в законодательном процессе и в правореализационной деятельности органов государственной власти. В свою очередь в правовые акты, определяющие порядок осуществления органами государственной власти контрольных полномочий, могут быть внесены положения о порядке проведения ими мониторинга закона. И, наконец, в федеральном законе должна быть установлена ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение полномочий по осуществлению мониторинга закона, а также ответственность за неисполнение результатов мониторинга.

Возможность установления ответственности за некачественное проведение мониторинга, за недостоверность его результатов, а также за неустранение выявленных в ходе его проведения нарушений или непринятие мер по предотвращению возможных негативных последствий действия закона придает мониторингу закона обязательный характер и позволяет достичь цели его проведения. Мониторинг закона не должен сводиться только к анализу и оценке состояния законодательства и правоприменительной практики. Если считать целью ведения мониторинга закона совершенствование правотворческой деятельности государственных органов и повышение эффективности законодательного процесса и правоприменения, то логично утверждение о том, что мониторинг является одним из мето-

дов осуществления государственного контроля планируемого (прогнозируемого), текущего и перспективного состояния и практики применения закона и принимаемых во исполнение этого закона правовых актов. А суть этого метода заключается в системном и постоянном сборе и анализе информации о состоянии наблюдаемого закона с целью исполнения мер государственного реагирования и принуждения для предотвращения и устранения нежелательных последствий его применения.

Выявление причин недостаточной эффективности законодательства и его применения на практике направлено на то, чтобы с помощью организационных и правовых возможностей субъектов и участников мониторинга закона повысить уровень законности и правопорядка в стране, степень правосоз-

нания и правовой культуры граждан, государственных органов и организаций. Однако в настоящее время институт мониторинга закона не имеет достаточного организационного и правового регулирования, а также не подкреплён четко сформулированными и общепризнанными методологическими, научными выводами.

Представляется, что совместные действия и «добрая воля» органов государственной власти и представителей общественности, направленные на совершенствование законодательного процесса как на федеральном, так и на региональном уровне, на усиление государственного и общественного контроля за исполнением законодательства, позволят обеспечить эффективность экономических преобразований, происходящих в жизни нашего российского общества.



Государственная регистрация вещных прав

С. П. Гришаев

Составной частью особого правового режима недвижимого имущества является обязательная государственная регистрация прав на него (сделок с ним и обременений недвижимого имущества). Цель такой регистрации — установление прочной системы оборота недвижимости. Мировой опыт показывает, что для защиты прав частных собственников на недвижимость необходимо создать формальную регистрационную систему, которая гарантировала бы надежность и гласность гражданского оборота, была бы доступна для всех участников гражданских отношений и содержала бы объективную информацию о недвижимости. Развитие в России рыночных отношений, основанных на праве собственности, повлекло за собой необходимость создания новой системы правового регулирования в сфере недвижимости и, прежде всего, новой системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой элемент публично-правового регулирования в частноправовых отношениях. Однако первое выполняет вторичную роль по отношению к последним. Цель такого регулирования в том, чтобы обеспечить стабильность в гражданских отношениях. Требование об отражении изменений вещно-правового положения участников в едином государственном реестре является реализацией принципа публичности в обороте недвижимости. Слово «государственная» означает, что регистрация должна осуществляться

специально уполномоченными федеральными государственными органами. Такими органами в настоящее время являются Федеральная регистрационная служба и ее структурные подразделения.

Идея публичности порождена жесткой потребностью практики предотвратить случаи недобросовестного повторного отчуждения одной и той же вещи, устранить многочисленные и продолжительные споры по поводу недвижимости. Регистрация прав и их ограничений (обременений) в едином государственном реестре обеспечивает высокую степень ясности правовых отношений и гарантирует надежность приобретаемых прав на недвижимое имущество. Объективная неподвижность недвижимости позволяет в одном месте вести запись о правах на недвижимые вещи, расположенные на другой территории. Зарегистрированные сведения дают возможность установить правообладателя и тем самым обеспечить уверенность третьих лиц, вступающих в правоотношения по поводу недвижимости, в том, что другой стороной в правоотношении выступает именно правообладатель. Для доказательства существования своего права на недвижимость правообладателю достаточно представить документ о зарегистрированном праве.

Таким образом, потребность в формировании единой системы регистрации прав на все виды недвижимого имущества и совершаемых в отношении этого имущества сделок была продиктована, в первую очередь, повышением значимости сделок с недвижимыми вещами в гражданском обороте, а также необходимостью определенности правового статуса отдельных объектов недвижимости, установления еди-

Гришаев Сергей Павлович — доцент кафедры гражданского и семейного права МГЮА, кандидат юридических наук.

ного порядка проведения государственной регистрации, однозначности толкования правил ее осуществления субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления, повышения защиты прав и интересов участников гражданского оборота.

Осуществляется правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в рамках установленной в законодательстве компетенции. В частности, эта компетенция включает в себя издание нормативных актов и совершение определенных действий юридического характера специально созданными государственными органами.

В ряде случаев одни и те же органы осуществляют как техническую регистрацию, так и регистрацию прав на недвижимость. Речь идет о так называемой условной или законной недвижимости (морские, воздушные суда и т. д.). Так, согласно п. 2 ст. 33 КТМ РФ право собственности и другие вещные права на морские суда, а также ограничения (обременения) прав на них подлежат регистрации в государственном судовом реестре или судовой книге. В государственном судовом реестре или судовой книге одновременно производится регистрация судов как транспортных средств.

С моментом государственной регистрации связывается возникновение, переход и прекращение прав на недвижимое имущество. Таким образом, государственная регистрация имеет не техническое, а юридическое значение. При отчуждении недвижимого имущества государственная регистрация определяет момент, с которого у приобретателя возникает право собственности. Другими словами, именно с этого момента новый собственник может осуществлять правомочия владения, пользования, распоряжения недвижимым имуществом. С этого момента у собственника

возникает риск случайной гибели или повреждения недвижимого имущества независимо от того, когда была осуществлена фактическая передача имущества. При этом исполнение договора отчуждения недвижимого имущества, в том числе передача недвижимости отчуждателем и принятие недвижимости приобретателем могут осуществляться как до государственной регистрации перехода прав, так и после.

Следует отметить, что требование государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество само по себе не лишает стороны конкретной сделки права оговорить такой переход выполнением определенных условий (например, передачей объекта недвижимости от продавца к покупателю, зафиксированной в акте приема-передачи или условия о предварительной оплате имущества, подлежащего передаче). Если эти условия не были выполнены, то отказ продавца от регистрации должен считаться правомерным.

То обстоятельство, что с моментом государственной регистрации связывается возникновение права собственности у приобретателя, влечет, по мнению Г. А. Лобанова, ряд правовых проблем, которые сводятся к следующему. По общему правилу приобретатель недвижимости до момента государственной регистрации перехода прав на нее не оплачивает полностью эту недвижимость (как правило, производится авансовый платеж). После государственной регистрации он становится собственником, и у него уже нет необходимости оплачивать ее полностью. Если же он это делает, то, по существу, речь идет о дарении, которое запрещено в отношениях между коммерческими организациями¹. С таким мнением трудно согласиться. То обстоятель-

¹ См.: Лобанов Г. А. Парадокс регистрации // СПС «КонсультантПлюс». Комментарий судебной практики.

ство, что у приобретателя возникает право собственности, само по себе не отменяет обязанности исполнить заключенный договор и выплатить оставшуюся часть суммы.

По общему правилу обязательство продавца передать недвижимое имущество покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания соответствующего документа о передаче. В связи с этим возникает временной разрыв между переходом права собственности к покупателю (этот момент определяется моментом регистрации) и фактической передачей имущества, которая может быть осуществлена уже после государственной регистрации перехода права собственности. Таким образом, возможна ситуация, когда риск случайной гибели или повреждения недвижимого имущества будет нести собственник (у которого уже возникло право собственности в силу государственной регистрации перехода права собственности), хотя отчуждатель уже юридически утратил право собственности на недвижимость, но не передал ее новому приобретателю.

Правовой режим недвижимого имущества основан на необходимости обеспечить особую устойчивость прав на это имущество, установить специальный порядок распоряжения им. Поэтому в соответствии со ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре.

Государственная регистрация осуществляется в соответствии с установленной Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (ред. от 18 июля 2006 г.) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»²

² См.: СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

(далее — Закон о государственной регистрации) системой записей о правах на недвижимое имущество. Как следует из указанного определения (при его буквальном толковании), государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним не имеет правоустанавливающего характера, а только признает и подтверждает уже существующие права. Это следует отметить в качестве недостатка формулировки ст. 131 ГК РФ, поскольку она противоречит п. 2 ст. 8 ГК РФ, согласно которой права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации прав на него, если иное не установлено законом.

Сам термин «государственная регистрация» можно понимать в двух значениях: во-первых, как технический термин, означающий запись в Едином государственном реестре прав (ЕГРП); во-вторых, как совокупность действий осуществляемых государственными регистрационными органами в пределах имеющихся у них полномочий.

Запись в ЕГРП сама по себе не является основанием для возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. По своей сути эта запись — особый юридический факт, который в совокупности с другими юридическими фактами влечет возникновение, изменение, прекращение гражданских прав на недвижимое имущество. Таким основанием всегда являются сделки или иные юридические факты. Ее скорее можно рассматривать как часть сложного юридического состава, в результате которого возникает право собственности или иное вещное право на недвижимое имущество. При этом она не затрагивает конкретных прав и обязанностей сторон по договору. Поэтому вряд ли можно согласиться с высказанным мнением о том, что законодательное определение государственной реги-

страции должно быть дополнено указанием на то, что государственная регистрация является основанием возникновения, ограничения (обременения), перехода и прекращения прав на недвижимое имущество, если иное не установлено законом³.

Запись в ЕГРП выполняет также доказательственную функцию, заключающуюся в том, что она является доказательством принадлежности конкретного объекта недвижимости тому или иному лицу, и при возникновении противоречий между содержанием записи в ЕГРП и содержанием правоустанавливающих документов предпочтение должно отдаваться записи в ЕГРП.

В юридической литературе государственная регистрация прав на недвижимое имущество определялась, в частности, как отражение в реестре для неограниченного круга лиц достоверной и исчерпывающей информации о правовом режиме недвижимого имущества, его изменении или прекращении⁴. Однако такое определение, как правильно отмечалось, подчеркивает лишь одну функцию государственной регистрации — информационную⁵.

Согласно п. 1 ст. 131 ГК и п. 1 ст. 4 Закона о государственной регистрации подлежат государственной регистрации только вещные (абсолютные) права на недвижимое имущество (права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество). Следует отметить, что государственная регистрация прав на морские воздушные суда, суда внутреннего плавания и космические объекты осуществляется в особом порядке (Закон о государственной регистрации в данном случае не применяется).

³ См.: Емелькина И. А. Вещные права на жилые и нежилые помещения. М., 2004. С. 96.

⁴ См.: Крылов С. Регистрация прав на недвижимость // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 31.

⁵ См.: Емелькина И. А. Указ. соч. С. 95.

В российском законодательстве под вещными понимаются прежде всего права, указанные в п. 1 ст. 216 ГК РФ:

— право собственности на недвижимость, включая земельный участок;

— право хозяйственного ведения имуществом;

— право оперативного управления имуществом;

— право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности;

— право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности;

— сервитут (сервитут — понятие многоаспектное. Для собственника недвижимого имущества, в отношении прав которого установлен сервитут, последний выступает в качестве обременения, а для обладателя сервитута последний рассматривается как вещное право).

Закон о государственной регистрации не содержит конкретного перечня вещных прав, подлежащих государственной регистрации, ограничившись ссылкой на ст. 130, 131, 132, 164 ГК РФ, однако в указанных статьях также не перечисляются конкретные вещные права, подлежащие государственной регистрации. Таким образом, надо исходить из того, что любые вещные права на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации. В ст. 4 Закона о государственной регистрации говорится о том, что государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество. Проблема заключается в отсутствии четкого понимания, какие права являются «другими вещными правами».

Перечень таких прав установлен прежде всего в ст. 216 ГК РФ, однако употребление законодателем

слов «в частности» подчеркивает, что ограниченные вещные права не исчерпываются перечнем, содержащимся в п. 1 ст. 216 ГК РФ. В качестве вещных прав лиц, не являющихся собственниками, прежде всего следует признать закрепленное в законе право пользования жильем членами семьи собственника, проживающими в принадлежащем ему жилом помещении (ст. 292 ГК РФ). О том, что данное право рассматривается в качестве вещного, говорит название гл. 18 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения». В данной главе речь идет только о праве собственности и правах членов семьи собственника на жилое помещение. Следовательно, право членов семьи собственника на жилое помещение и есть другое вещное право. В новом Жилищном кодексе правам члена семьи посвящена ст. 31, которая также помещена в раздел II «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения». Таким образом, ЖК РФ также подтверждает вещный характер этого права.

Следует отметить, что на практике государственная регистрация этого права не происходит. Объясняют это тем, что «требование о государственной регистрации права пользования жилым помещением проживающими в них членами семьи собственника поставило бы реализацию прав указанных лиц, регулируемых жилищным, семейным и наследственным законодательством, в зависимость от акта государственной регистрации. В случае необходимости их регистрации перед учреждениями юстиции неизбежно встанет проблема определения субъектов этого права и оснований для его регистрации»⁶.

⁶ Пискунова М. Г. Права на недвижимое имущество, подлежащие государственной регистрации // Государственная регистрация прав на недвижимость / Под ред. А. Р. Кирсанова. М., 2003. С. 54.

С таким мнением можно согласиться, поскольку признание гражданина членом семьи собственника жилого помещения может вызвать некоторые сложности. Вместе с тем в отдельных субъектах Федерации указанное право регистрировалось, что, несомненно, противоречило законодательству о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Так, постановлением Правительства Москвы от 6 октября 1998 г. № 767 был утвержден порядок регистрации прав пользования жилым помещением членами семьи собственника, которая производится на основании совместного заявления собственника жилого помещения и членов его семьи.

О необходимости государственной регистрации отдельных вещных прав на недвижимость говорится в ЖК РФ. Так, согласно его п. 3 ст. 33 гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, вправе потребовать государственной регистрации права на жилое помещение, возникающего из завещательного отказа. Согласно п. 2 ст. 1137 ГК РФ на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, наследодатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период его жизни или иной срок право пользования этим помещением или его определенной частью. Таким образом, право пользования жилым помещением, вытекающее из завещательного отказа, законодатель рассматривает как вещное право, подлежащее государственной регистрации.

Соответственно, аналогичное право (требовать государственной регистрации) есть и у гражданина, проживающего в жилом помещении на основании права, вытекающего из договора пожизненного содержания с иждивением в соответствии со ст. 34 ЖК РФ, поскольку последняя содержит ссылку на

правила, предусмотренные ст. 33 ЖК РФ. Вопрос о признании права пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением вещным правом, подлежащим государственной регистрации, получил окончательное разрешение только в новом ЖК РФ. О вещном характере этого права свидетельствует то обстоятельство, что получатель ренты, передавший в обеспечение обязательства плательщика ренты жилое помещение, приобретает право залога на это помещение. Кроме того, указанному праву присущ принцип следования, поскольку в случае отчуждения имущества, переданного под выплату ренты, обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества (п. 1 ст. 586 ГК РФ). Следует также учитывать, что права получателя ренты как титульного вла-

дельца могут быть защищены при помощи вещно-правовых исков.

Наконец, следует остановиться на проблеме государственной регистрации тех прав, которые законодатель прямо не называет вещными, однако в теории такие права отдельными юристами признаются в качестве вещных⁷. Речь, в частности, идет о праве учреждения по самостоятельному распоряжению доходами и имуществом, полученными в результате разрешенной хозяйственной деятельности и праве залога. Очевидно, надо исходить из того, что до тех пор, пока законодатель четко и недвусмысленно не отнесет указанные права к вещным, вопрос об их государственной регистрации имеет скорее теоретическое, чем практическое значение.

⁷ См.: Масляев А. И. Понятие и виды вещных прав // Закон. 2004. № 2. С. 6.



Правовое регулирование ценообразования в сфере естественных монополий

Ю. А. Метелева

Естественная монополия — это состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства) эффективнее в отсутствие конкуренции, а товары, производимые субъектами естественных монополий, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров (ст. 3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ (ред. от 4 мая 2006 г.) «О естественных монополиях»¹ (далее — Закон о естественных монополиях).

В его ст. 4 определены сферы деятельности субъектов естественных монополий: а) транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; б) транспортировка газа по трубопроводам; в) железнодорожные перевозки; г) услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов; д) услуги общедоступной электрической и почтовой связи; е) услуги по передаче электрической энергии; ж) услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; з) услуги по передаче тепловой энергии; и) услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей. Перечень является исчерпывающим и может быть из-

менен только путем внесения изменений в сам Закон о естественных монополиях.

Поскольку рынок в данных сферах монополизирован и, следовательно, у его субъектов может возникнуть соблазн диктовать цены на свою продукцию потребителям, государство в качестве одного из методов регулирования установило ценовое регулирование деятельности субъектов естественных монополий, которое в соответствии со ст. 6 Закона о естественных монополиях осуществляется посредством установления тарифов или их предельного уровня. Тарифы должны устанавливаться таким образом, чтобы учесть обоснованные затраты на производство продукции (услуг) такими субъектами с учетом издержек производства (реализации), налоги и другие платежи, стоимость основных производственных средств, потребность в инвестициях для воспроизводства, амортизационные отчисления, прогнозируемую прибыль, удаленность различных групп потребителей от места производства продукции (услуг), соответствие качества производимой продукции (услуг) спросу, а также государственные дотации и другие меры государственной поддержки. То есть при установлении тарифов должны быть в соответствии с постановлением Правительства РФ от 13 октября 1999 г. № 1158 «Об обеспечении соблюдения экономически обоснованных принципов формирования цен на продукцию (услуги) субъектов естественных монополий»² соблюдены экономически обоснованные принципы формирования цен на продукцию (услуги) таких субъектов.

Метелева Юлия Александровна — доцент кафедры частного права Государственного университета управления, кандидат юридических наук.

¹ См.: СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

² См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5060.

Тарифы устанавливаются уполномоченными государственными органами. До 2004 г. существовало несколько государственных органов, занимающихся разработкой и утверждением тарифов: Федеральная энергетическая комиссия занималась тарифами на продукцию топливно-энергетического комплекса и услуги железнодорожного транспорта, Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства регулировало тарифы на услуги общедоступной электрической и почтовой связи, Министерство экономического развития и торговли регулировало цены на сжиженный бытовой газ и другую продукцию.

В середине 2004 г. в рамках изменения структуры федеральных органов исполнительной власти была создана Федеральная служба по тарифам РФ (ФСТ России), которой постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении положения о Федеральной службе по тарифам»³ было поручено заниматься вопросами тарифообразования на продукцию (услуги) всех субъектов естественных монополий, а также на целый ряд другой продукции, имеющей для государства стратегическое или социальное значение. В остальном регулирование деятельности субъектов естественных монополий передано Федеральной антимонопольной службе РФ.

В соответствии с закрепленной компетенцией у ФСТ России две цели. Первая — обеспечение сбалансированности и долгосрочной стабильности регулируемых рынков (что является важным условием экономического роста России). Вторая — обеспечение обоснованности и прозрачности процедуры установления тарифов.

Для реализации первой цели важной задачей становится установление тарифов на более или менее

длительную перспективу. В сентябре 2004 г. ФСТ России впервые утвердила предельные тарифы на тепловую и электрическую энергию на два года. Согласно принятым в конце 2005 г. изменениям в Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»⁴ размер тарифа не может пересматриваться чаще, чем раз в год (ст. 2).

В отношении принципа открытости можно сказать, что в ФСТ России решения по тарифам принимаются Правлением, состав которого носит межведомственный характер. В Правление помимо руководства ФСТ России входят представители других министерств и ведомств, компетенцию которых затрагивают решения ФСТ: Министерства экономического и социального развития, Минпромэнерго, Минтранса, Мининформсвязи и Федеральной антимонопольной службы. Участие в работе Правления должностных лиц от заместителя директора департамента до заместителя министра или руководителя федеральной службы позволяет обеспечить не только собственно обсуждение, но и ответственность за принимаемые решения.

Для повышения обоснованности и прозрачности принимаемых решений введена практика привлечения независимых экспертов. Ранее эксперты аккредитовывались при ФЭК и в дальнейшем из этого списка выбирались конкретные организации, проводившие экспертизу тарифов. В настоящее время ФСТ России отказалась от аккредитации в связи с многочисленными обвинениями в непрозрачности системы; в том, что для проведения экспертиз выбираются «свои» компании и только они в дальнейшем и работают на данном рынке. Теперь общим правилом стало проведение

³ См.: СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

⁴ См.: СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1316.

отбора экспертов на основе открытых конкурсов. Например, проводится конкурс на привлечение экспертных организаций для экспертизы тарифов электростанций — поставщиков электрической энергии на оптовый рынок.

Разработка тарифов в данной сфере осуществляется на основании нормативной правовой базы. В каждой отрасли, где действуют субъекты естественных монополий, сложился свой блок законов и иных нормативных актов. Причем это законодательство постоянно изменяется и отражает поиск государством наиболее эффективных механизмов управления такими отраслями, создания условий для развития конкурентных начал. Закон о естественных монополиях принимался в условиях, когда у монополистов не было конкурентов. Вместе с тем к настоящему времени во многих регионах у них начали появляться конкуренты, состояние рынка стало меняться, возникла потребность в развитии локальных рынков электроснабжения, транспорта, связи. Поэтому сейчас назрела коренная перестройка принципов и методов государственного регулирования отраслей сферы естественных монополий.

Действующее законодательство о естественных монополиях и ценовом регулировании концептуально не отвечает современному уровню развития страны, в частности, тем, что в нем, во-первых, отсутствуют инструменты государственного регулирования в переходный период от естественно-монопольных рынков к конкурентным рынкам (здесь имеется в виду конкуренция между сетями, а не конкуренция внутри сети; то есть когда на рынке работает несколько сетевых организаций и они конкурируют друг с другом); во-вторых, механизмы ценообразования осуществляются без учета стандартов качества услуг; в-третьих, не институционализированы отношения

с потребителями; в-четвертых, отсутствуют косвенные методы государственного ценообразования. Это приводит к значительным системным ограничениям в реализации структурных реформ и задач повышения качества услуг как обязательной составляющей повышения уровня жизни. Например, в сфере электроэнергетики и железнодорожного транспорта, несмотря на создание новой институциональной среды, конкурентные механизмы так и не запущены, в том числе и из-за сохранения жесткого государственного регулирования.

Отсутствие разнообразия методов ценового регулирования не позволяет государственному регулятору гибко подбирать инструментарий с учетом конкретной экономической ситуации. Основу существующего регулирования составляют ценовые методы в форме прямого (жесткого) ценового регулирования, осуществляемого путем установления тарифа конкретному хозяйствующему субъекту по методу «возмещения затрат». В таких условиях регулируемый субъект заинтересован в повышении издержек производства, а не в их снижении в интересах потребителей. Жесткое ценовое регулирование не позволяет создать долгосрочные экономические стимулы частным инвесторам для привлечения инвестиций в регулируемые сектора экономики в целях технического перевооружения и замены изношенных фондов.

В этих условиях ФСТ России разработал концепцию закона «О товарах и услугах общеэкономического значения и ценообразовании на них»⁵, которая была представлена на совещании в Торгово-промышленной палате РФ в конце 2005 г. В этом законе предполагается реализовать новый подход к государственному регулированию субъектов естественных монополий.

⁵ См.: www.fstrf.ru/discussion/concept/Concept.doc

При этом под товарами и услугами общеэкономического назначения понимаются такие товары, которые удовлетворяют определенным критериям: (1) наличие важного социально-публичного элемента, при котором необоснованное повышение цены может сделать товар (услугу) недоступным для потребителей и в целом снизить качество жизни граждан; (2) существенное влияние на макроэкономическом уровне цены товара (услуги) на темпы инфляции; (3) производство товара (услуги) в условиях естественной монополии либо несовершенной (терминология Концепции закона) конкуренции. Перечень таких товаров (услуг) будет установлен в законе.

Концепция предлагает как ценовые, так и неценовые (нетарифные) методы регулирования. К ценовым методам относятся: регистрация цен (тарифов); предварительное декларирование цен; установление единых правил по расчету и применению тарифов; установление цены на уровне лучшего стандарта в отрасли. Нетарифные методы — введение типовых форм договоров со стандартными условиями обслуживания потребителей; утверждение правил заключения публичных договоров и их исполнение; привязка цены товаров и услуг к их качеству; установление публичных обязательств в отношении социально приоритетных групп потребителей; обеспечение информационной прозрачности в ценообразовании, введение стандартов раскрытия информации; регулирование недискриминационного (равного) доступа к услугам общеэкономического значения.

Расширение методологической основы государственного регулирования, включая методы ценового и неценового регулирования, позволит уйти от неэффективного и затратного прямого (директивного) ценового регулирования.

Не все положения этой концепции бесспорны. В частности, введе-

ние типовых форм договоров со стандартными условиями означало бы, что отношения с субъектами естественных монополий будут регулироваться договорами присоединения, что недопустимо, учитывая, какой рыночной властью обладают такие субъекты. Однако концепцию предполагается доработать, а на ее базе создать соответствующий законопроект. Разработчики планируют представить его в Государственную Думу РФ в конце 2006 г.

Динамика цен на продукцию субъектов естественных монополий определяет уровень цен и на все остальные товары (услуги). Поэтому очень важно достичь оптимального уровня регулирования цен в этом секторе экономики. В литературе отмечается, что, несмотря на то, что в соответствии с законодательством предельные цены (тарифы) на продукцию субъектов естественных монополий устанавливаются органом государственного регулирования, во многих случаях эти «монстры» диктуют государственному органу свою волю⁶. Цены на продукцию и услуги этих отраслей постоянно растут. Руководители соответствующих отраслей уверяют, что значительную часть прибыли они направляют в инвестиции. Но согласно экономической теории научно-технический прогресс должен приводить к сокращению издержек производства и, как следствие, к снижению цен, а не к их повышению.

Также вызывают сомнения и заявления руководителей отдельных монополистов (в газовой, нефтяной и других отраслях) о росте затрат и необходимости в связи с этим повышения цен. Однако в данных отраслях реализуются громадные объемы прибыли и ренты, за счет которых можно отрегулировать эти процессы, а не перекладывать ме-

⁶ См.: Салимжанов И. К. Государственная политика цен: содержание и задачи // Финансы. 2002. № 4.

ханически рост затрат на потребителей продукции. Повышение цен в этих отраслях «по цепочке» передается во все другие отрасли экономики и в конечном счете выливается в рост цен на потребительские товары.

В каждой отрасли, где действуют субъекты естественных монополий, существуют свои особенности ценообразования.

Электроэнергетика. Нормативной правовой базой ценообразования в этой отрасли являются: Федеральный закон «Об электроэнергетике»⁷ (2003 г.), Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» (1995 г.), постановление Правительства РФ «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации»⁸ (2004 г.), приказ ФСТ России «О предельных уровнях тарифов на электрическую и тепловую энергию на 2005—2006 годы»⁹ (2004 г.) и другие правовые акты.

Рынок электроэнергетики до недавнего времени состоял из нескольких операторов: ОАО РАО «ЕЭС России» и нескольких независимых компаний (ОАО «Татэнерго», ОАО «Башкирэнерго» и др.).

В настоящее время электроэнергетика находится в стадии реформирования, энергетические компании переводятся (в директивном порядке в соответствии с Концепцией, разработанной в РАО ЕЭС) на конкурентные начала деятельности.

Работа по реформированию проводится в соответствии с Основными направлениями реформирования электроэнергетики РФ¹⁰, утвержденными постановлением Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526, и коснулась в основном РАО

«ЕЭС России». По оценкам РАО ЕЭС, к 2008 г. полностью завершится процесс реструктуризации компании и выделения из ее состава конкурентных и естественно-монопольных секторов¹¹. В естественно-монопольном секторе останутся передача и распределение электроэнергии, диспетчеризация. В конкурентный сектор перейдут производство электроэнергии, сбыт. Естественно, это отразится и на ценообразовании. Тарифное регулирование будет сохранено на продукцию и услуги субъектов естественных монополий, в частности, на электрическую и тепловую энергию, поставляемую в отсутствие конкуренции, на услуги по обеспечению системной надежности, на услуги администратора торговой системы, на тепловую энергию, на плату за присоединение к электрическим сетям. Что касается тарифа собственно на электроэнергию, то он постепенно будет либерализован и здесь со временем будут действовать цены свободного рынка, складывающиеся под воздействием спроса и предложения.

Преобразование РАО «ЕЭС России» из вертикально интегрированной компании в множество самостоятельных неаффилированных компаний было вызвано, как и в других естественно-монопольных сферах, неэффективностью ее работы. При вертикально-интегрированной модели отрасли цены оторваны от спроса и предложения и формируются директивно. Они рассчитываются на основе издержек. Ценообразование на основе издержек предусматривает включение в цены (тарифы) всех затрат компании, в результате чего у компаний снижаются стимулы к повышению эффективности работы: в любом случае все затраты компенсируют.

⁷ См.: СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

⁸ См.: СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 791.

⁹ См.: БНА. 2004. № 40.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3032.

¹¹ См.: Концепция стратегии ОАО РАО «ЕЭС России» на 2003—2008 гг. «5+5» // www.rao-ees.ru/ru/reforming/kon/show.cgi?kon.htm

На свободном же рынке цены устанавливаются исходя из спроса и предложения и могут не учитывать фактических издержек компании. Тем самым риски, связанные с неэффективностью работы предприятия, лежат на продавце, а не на покупателе. Вместе с тем, как отмечает заместитель председателя правления РАО «ЕЭС России» Я. Уринсон, процесс либерализации будет происходить поэтапно в течение 3—5 лет¹².

А пока на практике довольно часто встречаются нарушения порядка ценообразования энергоснабжающими организациями. В частности, в арбитражном суде рассматривалось следующее дело.

Между муниципальным унитарным предприятием «Городские электрические сети» г. Ханты-Мансийска и ОАО «Тюменьэнерго» был заключен договор на поставку электрической энергии. Цена потребляемой электроэнергии в соответствии с решением Региональной энергетической комиссии составляла 381 руб. за 1000 кВт ч. Впоследствии РЭК было принято решение о повышении тарифа до 822 руб. за 1000 кВт. Однако новая цена вступала в силу с 1 апреля 2004 г. Вместе с тем энергоснабжающая организация выставила абоненту счета на оплату потребленной энергии за период до 1 апреля 2004 г. по новому тарифу, пригрозив при этом, что если энергия не будет оплачена по новой цене, то подача энергии будет ограничена либо приостановлено вообще. Вместе с тем МУП ГЭС не является конечным потребителем и передает полученную электроэнергию в свою очередь другим потребителям. Таким образом, при ограничении или прекращении подачи электроэнергии пострадают интересы не только МУП ГЭС, но и ши-

¹² См.: В ТЭС — только частные деньги. Интервью с Я. Уринсоном // Эксперт. 2006. № 7.

рокого круга лиц. Абонент подал жалобу в территориальное управление ФАС России, которая была удовлетворена. Действия ОАО «Тюменьэнерго» были признаны нарушающими п. 1 ст. 5 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и выразились в злоупотреблении доминирующим положением в виде нарушения порядка ценообразования.

В соответствии со ст. 14.6 КоАП РФ нарушением порядка ценообразования признается завышение или занижение регулируемых государством цен (тарифов, расценок), а также нарушение порядка их применения. Материалами дела было подтверждено, что тариф применен неправильно как по размеру, так и относительно категории плательщика. На нарушителя был наложен административный штраф¹³. Предписание ФАС России обжаловали в арбитражный суд, который отказал в удовлетворении заявления.

Газовая отрасль. Нормативную правовую базу ценообразования в данной отрасли составляют: Федеральный закон «О газоснабжении в Российской Федерации»¹⁴ (1999 г.), постановление Правительства РФ «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации»¹⁵, приказ ФСТ России «Об утверждении методики расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам»¹⁶ (2005 г.), приказ ФСТ России «Об оптовых ценах на газ, добываемый ОАО «Газпром» и его аффилированными

¹³ См.: Дело № Ф04-522/2005(8728-А75-32) от 24 февраля 2005 г. // СПС «Консультант-Плюс». Судебная практика. Западно-Сибирский округ.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 175.

¹⁶ См.: БНА. 2005. № 44.

лицами, реализуемый потребителям Российской Федерации»¹⁷ (2005 г.) и другие правовые акты.

Газовая отрасль изначально тоже была сформирована в виде вертикально интегрированных холдингов на основе существовавших в начале 90-х гг. систем газоснабжения (в первую очередь ОАО «Газпром», а также ОАО «Норильскгазпром», ОАО «Якутгазпром», ОАО «Роснефть-Сахалинморнефтегаз»). Такое построение обусловило необходимость регулирования, главным образом, цен на газ. Однако с появлением и развитием альтернативных «Газпрому» производителей газа во второй половине 90-х гг. стал актуализироваться и вопрос регулирования газотранспортных тарифов.

В настоящее время в газовой отрасли имеется регулируемый и свободный сектора. В перспективе правила их работы должны быть едиными, но до недавнего времени они существенно отличались. В частности, были серьезные отличия в подходах к определению зависимости стоимости транспортировки газа от расстояния в разных секторах рынка. В результате имела несопоставимая экономика поставок газа «Газпрома» и независимых производителей. Положение было исправлено приказом ФСТ России от 23 августа 2005 г. № 388-э/1 «Об утверждении методики расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам», которым впервые была утверждена методика расчета тарифов при транспортировке газа по магистральным газопроводам. Данная методика делает гораздо более предсказуемым расчет стоимости транспортировки газа. Эта стоимость в меньшей степени будет зависеть от выбора конкретного маршрута.

Что касается цен непосредственно на газ, то существует мнение,

¹⁷ См.: Информационный бюллетень ФСТ России. 2005. № 33.

что внутренние цены на него очень сильно занижены¹⁸. Это приводит к ряду отрицательных последствий. В частности, заниженная цена газа искажает цены на электроэнергию и тепло, транспортные тарифы и, как следствие, стоимость продукции всех отраслей. В итоге теряется объективность отраслевых цен, межотраслевых ценовых пропорций и едва ли не всех макроэкономических показателей. Повышение внутренних цен на газ — одно из условий создания либерализованного газового рынка, формирования на нем конкурентной среды. Однако признается, что резко отпускать цены нельзя — это может привести к буквальному замораживанию страны и снижению темпов роста ВВП.

Одним из проявлений такого подхода является следующий случай. Комиссией ФАС по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства было проведено расследование, в процессе которого выявлено следующее. Группа лиц в составе ОАО «Газпром», ОАО «Газэнергосеть», ООО «АК «Сибур» и ЗАО «Сибур-Газсервис» в конце августа 2004 г. существенно увеличила цены на рынке оптовой реализации сжиженного углеводородного газа (СУГ) для использования его в качестве газомоторного топлива, на коммунально-бытовые нужды населения и в отраслях промышленности. Средневзвешенная оптовая цена на СУГ была резко увеличена на 76,4% с 4132,03 руб./т с поставкой в августе 2004 г. до 7871,46 руб./т с поставкой в сентябре 2004 г. Рост оптовых цен привел к скачкообразному росту и розничных цен на СУГ на АГЗС. Результатом такого повышения явились снижение спроса на газобалонное оборудование, сокращение авто-

¹⁸ См.: Язев В. Новые ориентиры в госрегулировании развития топливно-энергетического комплекса // Российский экономический журнал. 2004. № 2.

сервисных участков, остановка проектирования и строительства новых станций.

Привлеченные к участию в деле компании отрицали свою причастность к этому повышению цен. Их основные доводы сводились к следующему: а) компании являются самостоятельными и не представляют собой группу лиц; б) каждая из компаний не занимает доминирующего положения на рынке, так как имеет рыночную долю ниже предусмотренной законодательством (от 27 до 40%); в) цены повысились не в результате сговора или согласованных действий, а в силу таких объективных причин, как: повышение издержек производства, сезонные колебания спроса, снижение объемов предложения в связи с закрытием на реконструкцию ряда заводов — производителей СУГ, изменение мировой конъюнктуры цен и т. д. Комиссия ФАС проанализировала все эти доводы и признала их не соответствующими действительности.

Комиссия установила, что до указанного повышения товарный рынок СУГ находился в равновесном состоянии, оптовые цены на СУГ данной группы лиц соответствовали нижней границе или находились в середине ценового диапазона, не превышая уровень цен, устанавливаемых другими хозяйствующими субъектами. Значительный рост цен в августе 2004 г. привел к нарушению этого равновесного состояния, сместив товарный рынок на новый ценовой уровень. При этом на протяжении сентября 2004 г. цены на СУГ других участников рынка колебались на новом ценовом уровне вокруг ценового ориентира, установленного данной группой лиц. Участники товарного рынка, не входящие в указанную группу реализовывали различную ценовую политику: часть из них одновременно повысила оптовые цены на СУГ, другие поэтапно увеличивали соответствующие цены, посте-

пенно достигая заданного группой ценового ориентира. К началу октября ситуация на товарном рынке стабилизировалась: сложилось равновесное состояние, аналогичное имевшему место до указанного повышения, но на существенно более высоком ценовом уровне.

В результате Комиссия пришла к выводу, что определяющим фактором существенного повышения цен на СУГ в сентябре 2004 г. стала монополистическая деятельность группы лиц, а именно злоупотребление данной группой доминирующим положением на товарном рынке, выразившееся в установлении и поддержании монопольно высокой цены (п. 1 ст. 5 и ст. 6 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»). Доход, полученный группой лиц в результате нарушения антимонопольного законодательства составил 153 760 813,3 руб.

Комиссия приняла решение признать в действиях соответствующей группы лиц нарушения законодательства о конкуренции и выдать предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате такого нарушения.

Транспортировка нефти. Нормативной правовой базой ценообразования в этой области является приказ ФСТ России «Об утверждении «Положения об определении тарифов на услуги по транспортировке нефти по магистральным трубопроводам»¹⁹ (2005 г.). Рынок производителей нефти представляет собой олигополистическую модель, то есть на нем работают несколько крупных компаний. Транспортировкой нефти занимается государственное акционерное общество ОАО «АК Транснефть». Действующие методические указания позволяют достаточно гибко подходить к тарификации магистрального нефтепроводного транспорта как

¹⁹ См.: БНА. 2005. № 35.

в интересах всей страны в целом, так и в интересах конкретных производителей нефти.

Перевозка железнодорожным транспортом. Нормативную правовую базу ценообразования в этой сфере составляют: Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»²⁰ (2003 г.), постановление Правительства РФ «Об утверждении положения об основах государственного регулирования тарифов на железнодорожном транспорте и правил предоставления исключительных тарифов на железнодорожном транспорте»²¹ (2004 г.), приказ ФСТ России «Об установлении исключительных тарифов на перевозки грузов железнодорожным транспортом на 2006 год»²² (2005 г.) и другие правовые акты.

Основным железнодорожным перевозчиком является компания со 100%-ным государственным капиталом — ОАО «Российские железные дороги», которая была создана на базе МПС России в ходе первого этапа структурной реформы железнодорожного транспорта. Целью реформы являлось создание конкурентных начал в сфере железнодорожных перевозок и постепенный переход к свободному ценообразованию в конкурентных секторах. Планировалось пойти по пути США, где функционирует 7—8 железнодорожных компаний, реально конкурирующих между собой и являющихся вполне эффективными компаниями.

Вместе с тем дальше акционирования МПС реформа не продвинулась. ОАО «РЖД», являясь крупнейшей компанией, всячески препятствует появлению на рынке конкурентов. Государство практически своими руками создало агента, который гораздо сильнее противодействует организации полноценного конкурентного рынка железно-

дорожных перевозок, чем это могло делать МПС России. Ситуацию усугубляет еще и тот факт, что огромное количество железнодорожного имущества, принадлежащего МПС России, теперь внесено в уставный капитал одной компании и задействовано в бизнесе ОАО «РЖД». Это является серьезным инструментом для противодействия появлению на рынке новых железнодорожных компаний.

Железнодорожные тарифы установлены в Прейскуранте № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами». В настоящее время основной проблемой тарификации железнодорожных перевозок является то, что тарифы на перевозки грузов в международном сообщении в направлениях пограничных передаточных станций более чем в 1,7 раза выше, чем на перевозки грузов во внутрисоюзном сообщении и в международном сообщении через российские порты, что обусловлено разными методологическими подходами построения данных тарифов и проводимой государством политикой по поддержке российских портов. Это приводит к неэффективному использованию инфраструктуры железных дорог. На подходах к портам скапливаются поезда, вследствие чего принимаются конвенционные запреты на погрузку. В то же время пропускная способность железнодорожных линий в направлениях сухопутных погранпереходов в полной мере не используется. ФСТ России проводится работа по постепенному сокращению уровней тарифов на грузовые перевозки.

Электрическая и почтовая связь. Нормативную правовую базу ценообразования в этой сфере составляют: Федеральный закон «О связи»²³ (2003 г.), постановление Правительства РФ «Об утверждении

²⁰ См.: СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

²¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5201.

²² См.: БНА. 2006. № 1.

²³ См.: СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

правил государственного регулирования тарифов на универсальные услуги связи»²⁴ (2005 г.), постановление Правительства РФ «О государственном регулировании цен на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика, оказываемые операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования»²⁵ (2005 г.), постановление Правительства РФ «О государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи»²⁶ (2005 г.).

На рынке электросвязи действует несколько межрегиональных телекоммуникационных компаний, таких как ОАО «ЦентрТелеком», ОАО «Северо-Западный Телеком», ОАО «Волгателеком», «Уралсвязьинформ», ОАО «Ростелеком» и другие, а также ряд независимых операторов. На рынке почтовой связи действует ФГУП «Почта России» и 82 негосударственных оператора.

Государственное регулирование в области тарификации услуг связи осуществляется в соответствии с перечнем услуг общедоступной электрической и почтовой связи, утвержденным постановлением Правительства РФ от 24 октября 2005 г. № 637. Тарифы устанавливаются по методу экономически обоснованных затрат. Вместе с тем применение данного метода сдерживает развитие отрасли. Наиболее прогрессивным методом является метод предельного ценообразования, который заключается в определении регулирующим органом индекса предельного роста тарифов «корзины» регулируемых государством услуг связи. Индекс предельного роста тарифов равен фактическому уровню инфляции, скорректированному на значение X , которое учитывает ожидаемое изменение цен на факторы производства в телекоммуни-

кационном секторе, прогнозируемое изменение производительности труда, эффекты девальвации национальной валюты, а также необходимые требования государства к развитию услуг связи. Метод предельного ценообразования используется регулирующими органами большинства развитых стран и стран с переходной экономикой.

Некоторые операторы связи, особенно занимающие доминирующее положение, нарушают законодательство о ценообразовании, а в конечном итоге, и законодательство о конкуренции, о чем свидетельствует следующий случай.

В Комиссию ФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства поступило заявление ЗАО «Примтелефон» на неправомерные действия ОАО «Дальсвязь», выразившиеся в незаконном установлении тарифов за присоединение к сети связи общего пользования. В соответствии с Прейскурантом ОАО «Дальсвязь» за присоединение к сети одновременно уплачиваются три платежа: 1) плата за упрочнение межстанционной сети связи; 2) плата за упрочнение внутризоновой сети связи; 3) плата за предоставление точек подключения цифрового тракта. По мнению заявителя, тарифы за упрочнение внутризоновой и межстанционной сети ОАО «Дальсвязь» установлены и взимаются неправомерно, значительно увеличивая стоимость присоединения к сети связи общего пользования. Плата за упрочнение фактически является двойным взысканием платы за предоставление точек подключения. Кроме того, оборудование для упрочнения сети, приобретенное за счет заявителя, остается в собственности ОАО «Дальсвязь». Заявителем отмечалось, что в других межрегиональных компаниях связи (ОАО «Сибирьтелеком, ОАО «Уралсвязьинформ») дополнительной платы за упрочнение сети не предусмотрено. Заявитель также считает завы-

²⁴ См.: СЗ РФ. 2005. № 17. Ст. 1573.

²⁵ См.: СЗ РФ. 2005. № 44. Ст. 4553.

²⁶ См.: СЗ РФ. 2005. № 44. Ст. 456.

шенными и тарифы за предоставление точек подключения и тариф за пропуск трафика.

В результате рассмотрения дела Комиссия выяснила следующее. ОАО «Дальсвязь» занимает доминирующее положение на рынке услуг присоединения к сети местной и зональной связи и рынке услуг по пропуску трафика по сетям местной и зональной связи на территории Дальневосточного федерального округа и включено в Реестр операторов, занимающих существенное положение в сети связи общего пользования. Сравнительный анализ оплаты за присоединение к сети связи ОАО «Дальсвязь» и других межрегиональных компаний связи показал, что такая плата в ОАО «Дальсвязь» значительно (в 8—15 раз) превышает плату, установленную операторами связи, работающими в сопоставимых условиях.

Представители же оператора утверждали, что тарифы были установлены в соответствии с нормативными актами уполномоченных органов в области связи. Однако в заседании было выяснено, что тарифы за «умощнение сети» в соответствующей Методике не предусмотрены, а все необходимые платежи учитываются в тарифе за

предоставление точек подключения.

Комиссия также сравнила условия присоединения к сети связи ОАО «Дальсвязь» других операторов связи, в частности ОАО «Мобиком-Хабаровск». В результате выяснилось, что ОАО «Дальсвязь» обязался возместить затраты ОАО «Мобиком-Хабаровск», связанные с доумощнением сети связи, в то время как ЗАО «Примтелефон» оплачивает такое умощнение в полном объеме. Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что имело место создание дискриминационных условий доступа на товарный рынок. ОАО «Дальсвязь» было признано виновным в нарушении п. 1 ст. 5 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в части установления и поддержания монопольно высоких цен, создания условий доступа на товарный рынок, которые ставят один или несколько хозяйствующих субъектов в неравное положение по сравнению с другими. Было выдано предписание о прекращении нарушения и внесение в договор с ЗАО «Примтелефон» изменений в части установления новых, недискриминационных тарифов.



Вопросы земельно-правовой ответственности

К. Х. Ибрагимов

Серьезным аргументом в пользу необходимости обособления земельного права как самостоятельной отрасли права и, соответственно, признания земельно-правовой ответственности в качестве самостоятельного вида юридической ответственности является мнение видного ученого-юриста Г. Шершеневича, высказанное им около века назад: «Казалось бы, особенности крестьянского землевладения в России, под действием которых живет большая часть русского народа, должны бы вызвать выделение из частного права самостоятельного отдела в виде поземельного права. К сожалению, русская юридическая мысль находится под сильным влиянием германской науки, которое не допускает обособления норм права в законодательстве и науке, не известного немецким ученым, по той причине, что на Западе нет к тому достаточной побудительной причины»¹.

В последнее время в юридической литературе значительно возрос интерес к земельно-правовой ответственности. Это вызвано тем, что динамично развивающееся земельное законодательство, формирующееся разнообразие форм земельной собственности, множество складывающихся земельных отношений выдвигают задачу упорядочения, наряду с общей юридической ответственностью, также и земельно-правовой ответственности. Тем более что по наличию комплек-

са необходимых объективных условий (высокий публичный интерес, существование кодифицированных источников правового регулирования, специфического земельно-процессуального института, особых видов правонарушений, связанных с особенностями земли и т. д.) земельно-правовая ответственность имеет все основания для обособления. Выделение земельно-правовой ответственности как специальной обусловлено и тем, что земля характеризуется специфическими свойствами, которые затрудняют правовое регулирование земельных отношений традиционными видами юридической ответственности.

Неоднозначность восприятия земельно-правовой ответственности учеными породила различные подходы к определению ее понятия, содержания целей, задач и функций. Но, несмотря на порой диаметрально противоположную во взглядах и подходах, большинство ученых-юристов едины в одном — отражение земельно-правовой ответственности в действующем законодательстве России необходимо, и его отсутствие тормозит развитие теории и практики юридической ответственности в земельном праве.

Земельно-правовая ответственность имеет длительную историю своего становления. Еще в Судебнике 1497 г. была предусмотрена ст. 63, согласно которой за уничтожение меж, разграничивавших и, следовательно, охранявших право феодалной собственности на землю, виновные наказывались избиением кнутом. Статья 53 гл. 17 Соборного уложения 1649 г. предусматривала строгое наказание для межевщиков за «неправое» межевание в виде торговой казни. В нем содержались

Ибрагимов Кюри Хамзатович — профессор кафедры гражданского права Российской правовой академии Минюста России.

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1910. Т. 3—4. С. 178—179.

также нормы земельно-правовой ответственности служилых лиц, нарушивших установленный земельный порядок — передел поместья, отчуждение его в пользу казны и проч. Поэтому можно утверждать, что земельно-правовая ответственность имеет свои исторические корни, то есть и в «генетическом» аспекте имеет право на существование.

Ученые-юристы расходятся в толковании понятия земельно-правовой ответственности. Так, например, И. А. Елисеева понимает под ней «принудительное прекращение прав на земельный участок собственника, владельца, землепользователя, арендатора за совершение нарушений земельного законодательства... путем его безвозмездного изъятия»². Вряд ли можно однозначно согласиться с таким определением, поскольку невозможно безвозмездно изъять то, что не принадлежит виновному лицу на праве собственности.

В юридической литературе последних лет встречаются и более жесткие определения земельно-правовой ответственности. Так, существует мнение, что это «конфискация, предусмотренная нормами административного и уголовного права»³. В данной формулировке не только отрицается самостоятельность земельно-правовой ответственности, но и подменяется понятие слова «конфискация».

Для характеристики земельно-правовой ответственности большое значение имеет основание данного вида ответственности. На наш взгляд, основанием земельно-правовой ответственности является действие или бездействие, которое

причинило либо могло причинить вред земельному участку, другим природным ресурсам, окружающей среде и, как следствие, здоровью или имуществу человека. Это может быть факт ненадлежащего использования земель или совершения земельного деликта.

В силу специфики земель некоторые земельные правонарушения могут иметь сложный правовой характер и быть сопряженными с другими природоресурсовыми отраслями права. Например, применение завышенных доз агрохимикатов могут негативно воздействовать не только на состояние земель, но и водоемов, лесных насаждений, биоразнообразия, здоровья людей. Поскольку все остальные природные объекты «погружены» в землю, земельно-правовая ответственность имеет тесную связь с другими видами природоресурсовой ответственности.

На практике могут возникнуть правонарушения, одновременно нарушающие нормы земельного и уголовного права, следовательно, должны одновременно наступать земельно-правовые и уголовно-правовые последствия. Например, в одной из газет приводился пример о снятии и массовой продаже плодородного слоя земли с площади 70 га. Очевидно, что грубое нарушение земельно-правовых норм в данном случае должно явиться основанием для возбуждения уголовной ответственности против таких продавцов почвенного покрова.

В «Общей теории советского земельного права» земельное правонарушение определялось как «негативное социальное явление, так как его результатом является посягательство на существующий в стране земельный порядок, цель которого — обеспечить рациональное использование и охрану земель, и защиту лиц, использующих земельные участки»⁴. Было бы

² Елисеева И. А. Юридическая ответственность за порчу земли. Краснодар, 2004. С. 131.

³ Кузнецов Д. В., Кузнецова С. О., Федькин Л. О. Комментарий к Закону Краснодарского края «Об особом порядке землепользования в Краснодарском крае». Краснодар, 2000. С. 77.

⁴ Общая теория советского земельного права. М., 1983. С. 301.

правильным, на наш взгляд, добавить в конце приведенного определения слова: «в соответствии с требованиями действующего законодательства».

Следует согласиться с Б. В. Ерофеевым, который пишет о необходимости наличия в сфере земельно-правового регулирования земельно-процессуального института, выражающегося в наличии норм как по применению мер ответственности, так и норм по профилактике земельных правонарушений. Принудительное прекращение прав на землю возможно на основе ст. 284—287 ГК РФ; также на возможность применения земельно-правовой ответственности указывают ст. 45—47 ЗК РФ. Следует отметить, что в данных статьях имеется достаточное число недостатков, которые «размывают» основания ответственности и будут препятствовать ее реализации в правоприменительной практике. Во-первых, до сих пор остаются неразработанными правила рационального использования земель. Во-вторых, из содержания статей не совсем понятно, что такое грубое нарушение правил землепользования, что следует считать существенным снижением плодородия земель или значительным ухудшением экологической обстановки. На наш взгляд, существенное снижение плодородия приводит к уменьшению урожайности сельскохозяйственных культур в полтора раза при относительно одинаковых климатических и агротехнических условиях. Однако для такого выявления деградации почв требуется по меньшей мере полгода. Поэтому можно использовать второй способ — определение снижения плодородия с помощью территориальных агрохимических лабораторий исходного содержания гумуса (органического вещества) в почве перед предоставлением земельного участка в пользование и затем повторное определение гумуса через определенное

время после начала пользования. Значительное ухудшение экологической обстановки не должно входить в системы гражданского или экологического (земельного) права. Такое серьезное ухудшение состояния земель и окружающей среды должно регулироваться соответствующими статьями УК РФ.

Несмотря на широкое признание в юридической литературе и законодательстве последних лет земельно-правовой ответственности, практика изъятия земельного участка как санкция за несоблюдение требований его рационального использования и охраны не получила распространения на практике. Имеются единичные случаи применения судами меры ответственности к собственникам земельных участков за их нерациональное использование в виде изъятия земельных участков. Например, согласно постановлению Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 сентября 2003 г. № КГ-А41/5965-03 Администрация Пушкинского района Московской области обратилась в арбитражный суд Московской области с иском к главе крестьянского (фермерского) хозяйства гражданину Я. о прекращении его права собственности на земельный участок площадью 2,5 га по причине ненадлежащего использования данного участка ответчиком. Проверив правовую возможность принудительного изъятия земельного участка, арбитражный суд руководствовался положениями ч. 2 ст. 54 ЗК РФ, ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», которые предусматривают принудительное прекращение права собственности на земельный участок при условии неустранения фактов ненадлежащего использования земельного участка после наложения административного взыскания в виде штрафа. Поскольку в данном случае меры административного взыскания к

ответчику не применялись, суд пришел к правильному выводу о том, что действующая ст. 284 ГК РФ об изъятии земельного участка, который не используется в соответствии с его назначением в течение трех лет, в настоящее время не может быть применена.

Отсутствие в Российской Федерации широкой практики изъятия земельных участков как меры ответственности за их ненадлежащее использование объясняется двумя причинами — наличием правового нигилизма в сознании граждан и отсутствием особого спроса на земли сельскохозяйственного назначения на большей части территории страны. Однако это, на наш взгляд, временное явление, вызванное издержками переходного периода.

Земельно-правовая ответственность за ненадлежащее использование земель сельскохозяйственного назначения, установленная диспозицией земельно-правовых норм, весьма тесно связана с понятием земельно-правовой санкции (сама ответственность без санкции немыслима). Однако в юридической литературе преобладает мнение, что специфической особенностью норм земельного права является отсутствие санкций, а обеспечение данных норм является прерогативой санкций других отраслей права — гражданского, трудового, административного, уголовного и др. Такой вывод можно сделать из анализа большинства определений земельно-правовой ответственности, в которых на первый план выдвигается принудительное прекращение прав на земельный участок, которое, в свою очередь, не реализуемо без применения санкций других отраслей права. Можно сказать, такой подход, предполагающий прямую зависимость ответственности от санкции, в теории права установился довольно прочно. Можно ли однозначно согласиться с данным утверждением применительно к земельно-правовой ответственно-

сти? На наш взгляд, — нет. Дело в том, что в случае земельно-правовой ответственности санкция не может и не должна выступать в качестве ключевого земельно-правового признака юридической ответственности, то есть понятия «ответственность» и «санкция» не могут быть не только равнозначными, но и зависимыми друг от друга. Понятие «ответственность» в земельном праве представляет гораздо более широкое юридическое образование, нежели санкция. Виновного в нарушении норм земельного законодательства можно привлечь к юридической ответственности без реализации санкции, например, используя методы властного осуждения. А вот реализация санкции невозможна без ответственности, поскольку без последней необходимость наказания отпадает.

Почему же санкции, являясь важнейшим элементом земельного права, не могут занимать приоритетное место при определении земельно-правовой ответственности? Вероятно, потому, что главной целью ответственности в демократическом обществе не может быть применение исключительно принуждения или угрозы принуждения. В этом смысле являются ошибочными формулировки определений земельно-правовой ответственности через принудительный правовой инструментарий. В последнее время и в России, и за рубежом выходит в свет все большее число юридических научных работ, которые однозначно утверждают правовой феномен «поощрительных» санкций. Так, известный американский теоретик права Л. Фридман пишет: «Слово «санкция» предусматривает нечто большее, чем наказание. Оно включает также поощрение. Положительная сторона санкций (поощрение, стимулирование) менее широко известна, потому что литература пугает криминальной стороной... Но стимулирование есть важ-

нейшая составная часть правовой системы»⁵. Эта система сопровождается, по мнению Н. Боббио, все более частым использованием современным государством техники стимулирования, в связи с чем юридический порядок приобретает поощрительную функцию, под которой понимается действие, которое оказывает право, используя «позитивные санкции», то есть побудительные механизмы, направленные на стимулирование общественно полезных поступков⁶. Аналогичные высказывания по проблеме правовых санкций имеются и у целого ряда отечественных исследователей⁷. Поощрительные нормы в России имеют глубокие исторические корни. Так, еще в ст. 113 «Русской Правды» было установлено: «За удержание беглого холопа и извещение господина о поимке его задержавшему полагается вознаграждение от этого господина...»⁸.

Следовательно, можно сделать вывод, что чем демократичнее общество, чем оно более ориентировано на гуманистические ценности и неукоснительное соблюдение основных прав и свобод личности, тем поощрительная функция санкций будет иметь большее распространение. В связи с тем, что из года в год дефицит сельскохозяйственных земель будет нарастать, стремление людей к упорядочению земельных отношений, соответственно, будет возрастать. А вместе с осознанием людьми зависимости усло-

вий их выживания от установления земельного порядка будет повышаться эффективность поощрительных санкций за счет возрастания востребованности последних. Действительно, трудно себе представить выполнение участниками земельных отношений обязательных мероприятий по охране земель под угрозой применения принудительных мер. Даже при особом желании государства такой подход трудно реализуем, поскольку охрана земель — это, прежде всего, обязанность земледельца, отражение его нравственных устоев и душевного настроения по отношению к земле. Побуждением к такому отношению может быть целый комплекс факторов: политических, социальных, экономических, экологических, психологических и т. д.

Принуждение в земельно-правовой ответственности может доминировать только в крайнем случае, когда исчерпаны иные средства воздействия на земельные отношения, например, убеждение или защита и восстановление справедливых земельных отношений. Однако, как показывает многолетний опыт правоприменительной практики, применение норм уголовного или административного права в качестве право-восстановительных средств применительно к земельным отношениям оказывается малоэффективным⁹. Поэтому даже при самых злостных преступлениях, связанных с порчей земли, в большинстве случаев не дается адекватная уголовно-правовая оценка совершенным деяниям.

В заключение можно предложить следующие определения:

1) земельно-правовая санкция — определенная нормами земельного права мера государственного или общественного воздействия в сфере земельно-правовых отношений, которая применяется к нарушите-

⁵ Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 172.

⁶ См.: Право XX века: идеи и ценности: Сб. обзоров и рефератов. М., 2001. С. 127, 129.

⁷ См., например: Астемиров З. А. Понятие юридической ответственности // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 63; Краснов А. В. Правовые санкции в экономической сфере: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999; и др.

⁸ Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 1. Российское законодательство Древней Руси. М., 1984.

⁹ См.: Авакьян С. А. Санкции в советском государственном праве // Советское государство и право. 1973. № 11. С. 29—30.

лю при несоблюдении требований земельного законодательства и ненадлежащем использовании земли и содержит принудительное либо поощрительное последствие;

2) земельно-правовая ответственность — признание обязанности

лица, виновного в нарушении земельного законодательства, либо претерпевать соразмерные его правонарушению адекватные лишения личного или имущественного характера, либо совершать общественно полезные поступки.



«Злоупотребление правом на обращение» по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации юридических лиц

А. В. Юдин

Возможность судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц является одной из важнейших гарантий охраны данных неимущественных благ от противоправных посягательств. Однако судебная защита предоставляется лицу, считающему себя потерпевшим от распространения не соответствующих действительности сведений, не во всех случаях, когда имели место подобные факты. Право на удовлетворение иска возникает у субъекта лишь при наличии определенной совокупности юридических фактов, выработанных доктриной гражданского права и нашедших свое закрепление в законодательстве и руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹ (далее — Постановление № 3).

В данном Постановлении Верховный Суд РФ разрешает коллизию между двумя значимыми правами, в равной мере обеспечиваемыми и охраняемыми Конституцией РФ и соответствующим отраслевым законодательством. Речь идет о праве гражданина обращаться в органы государственной власти (ст. 33 Конституции РФ) и о праве требовать в суде опровержения не соответ-

ствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию лиц.

С одной стороны, Верховный Суд РФ, в частности, предлагает понимать под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан, деловую репутацию юридических лиц, изложение их в заявлениях, адресованных должностным лицам (п. 7 Постановления № 3).

С другой стороны, Верховный Суд РФ признает и подтверждает конституционное право граждан на личные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, которые в пределах своей компетенции обязаны рассматривать эти обращения, принимать по ним решения и давать мотивированный ответ в установленный законом срок.

«Судам необходимо иметь в виду, — отмечается в Постановлении № 3, — что в случае, когда гражданин обращается в названные органы с заявлением, в котором приводит те или иные сведения (например, в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном либо готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, данное обстоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку в указанном случае имела место реализация гражданином конституционного права на обращение в органы,

Юдин Андрей Владимирович — докторант кафедры гражданского процесса Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук.

¹ См.: БВС РФ. 2005. № 4. С. 2—8.

которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не распространение не соответствующих действительности порочащих сведений» (п. 10).

Необходимым условием удовлетворения заявленных исковых требований является установление обстоятельств, свидетельствующих о том, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, то есть имело место злоупотребление правом (п. 1 и 2 ст. 10 ГК РФ) (п. 10 Постановления № 3).

Возникает закономерный вопрос: в каких случаях и при наличии каких признаков можно говорить о *злоупотреблении правом на обращение в государственные органы или к должностным лицам?*

Исходя из приведенного выше положения, можно выделить *совокупность условий*, наличие которых позволило бы суду удовлетворить исковые требования. Данные условия целесообразно классифицировать на положительные и отрицательные.

Положительные условия — это обстоятельства, существование которых позволяет утверждать о наличии в поведении лица признаков злоупотребления правом. К таким условиям относится намерение субъекта причинить вред своим обращением.

Отрицательные условия — это обстоятельства, отсутствие которых свидетельствует о недобросовестности субъекта, распространившего сведения в заявлении, адресованном должностному лицу или органу государственной власти. К условиям такого рода относятся: 1) отсутствие всяких оснований для обращения; 2) отсутствие намерения исполнить свой гражданский долг; 3) отсутствие намерения за-

щитить права и охраняемые законом интересы.

Итак, положительным условием выступает *намерение субъекта причинить вред другому лицу*. Такое обращение в Постановлении № 3 со ссылкой на п. 1, 2 ст. 10 ГК РФ названо злоупотреблением правом.

Для раскрытия данного признака необходимо прокомментировать ряд принципиальных моментов.

Во-первых, при обращении с заявлением в органы государственной власти или к должностным лицам между заявителем и органом складываются *административно-правовые отношения*. Подобное обращение продиктовано желанием обращающегося лица подвигнуть соответствующий орган к реализации имеющейся у него властной компетенции в той или иной сфере деятельности. Такое лицо просит государственный орган «употребить власть» применительно к отдельной юридико-фактической ситуации, в которой ощущается недостаток властного воздействия. Предполагается, что властное вмешательство может выразиться в пресечении действий, нарушающих правопорядок, привлечении к ответственности виновных лиц, употреблении иных способов и средств властного воздействия.

Таким образом, обращение, которое впоследствии может послужить основанием для привлечения недобросовестного заявителя к гражданско-правовой ответственности, совершается в сфере функционирования властных, административно-правовых отношений. Если трактовать явление злоупотребления правом как правонарушение, то неосновательное обращение в органы власти, имеющее целью причинение вреда другим лицам, есть не что иное, как административный проступок. В связи с этим непосредственным представляется подход, изложенный в Постановлении № 3, предлагающий рассматривать обращение к органам власти как зло-

употребление гражданским субъективным правом, а не правом административным, которым наделены лица в сфере государственного управления. Отчасти это вызвано тем обстоятельством, что Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (вступает в силу по истечении 180 дней после дня его официального опубликования (РГ. 5 мая 2006 г.))², содержащий понятие «злоупотребление правом» применительно к административным правоотношениям, был принят позднее, чем рассматриваемое Постановление.

Отношения, возникающие в связи с обращением лица в органы государственной власти, не имеют имущественного характера; указанные органы не выступают на «равных началах» с заявителями, следовательно, такие отношения составляют предмет регулирования административного права. Таким образом, *обращение в органы государственной власти или к должностным лицам с заявлением, которое имеет целью единственно причинение вреда другим лицам, является злоупотреблением административным правом.*

Часть 3 ст. 11 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» устанавливает, что государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо оставляют обращение без ответа и сообщают гражданину о недопустимости злоупотребления правом в случае, когда в его письменном обращении содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи. Полагаем, что перечисленные в настоящей норме действия должны квалифицироваться не как зло-

употребление правом, а в качестве уголовных или административных правонарушений и их последствием должна выступать не «разъяснительная работа» органов власти, а подача ими заявления о привлечении к ответственности лица, направившего подобное обращение.

Недопустимость злоупотребления правом должна рассматриваться в качестве *общеправового принципа, свойственного любой отрасли права*. Квалификация подобных действий могла бы основываться также на положениях ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в соответствии с которыми «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Во-вторых, необходимо выяснить, в чем может выразиться вред, причиненный подачей неосновательного заявления в органы государственной власти. На наш взгляд, вредоносность неосновательного обращения следует рассматривать по нескольким позициям: 1) умаление и дискредитация авторитета органа государственной власти, который будет вынужден для проверки поданного заявления предпринимать определенные проверочные мероприятия; 2) нерациональная трата сил и средств государственного аппарата; 3) экономические и организационные издержки лица, против которого направлено обращение; 4) моральные страдания гражданина либо ущерб деловой репутации организации, в отношении которых подано заявление.

Этот вред может многократно возрасти, если в результате видимой правдоподобности фактов, излагаемых в заявлении, или вследствие фальсификации доказательств, прилагаемых к обращению в государственный орган, либо неэффективной работы самих органов власти в отношении лица будут предприняты государственно-принудительные меры различной степени репрессивности. Например, проведе-

² См.: СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

ние проверок, приостановление хозяйственной деятельности, наложение ареста на имущество и др.

В-третьих, установление факта направленности обращения на причинение вреда лицу или злоупотребление правом влечет возможность удовлетворения иска о защите чести, достоинства и деловой репутации.

В связи с этим А. М. Эрделевский отмечает противоречивость суждения, содержащегося в п. 10 Постановления № 3, которое состоит в том, что последствием злоупотребления правом является возможность отказа истцу в защите нарушенного права, а не удовлетворение иска вопреки возражению ответчика против предъявленного иска (если, конечно, Верховный Суд не считает возражение против иска одним из способов защиты нарушенного права)³.

Означенное противоречие может быть преодолено путем выдвижения тезиса о том, что *общее последствие злоупотребления правом в виде отказа в защите такого права применительно к рассматриваемой ситуации означает отказ в защите права лица на обращение в органы государственной власти с заявлениями и обращениями*. В процессе недобросовестное лицо теряет право ссылаться на то, что, обращаясь с заявлением в органы власти, оно реализовывало свое право на обращение.

В-четвертых, не все органы государственной власти подпадают под действие оговорки о допустимости обращения к ним с заявлением, когда в действиях лица нет намерения причинить вред другим лицам. Специальный правовой режим установлен в отношении сведений, получаемых в результате процессуальной деятельности органов судебной власти. По признаку

субъекта-правонарушителя он предусматривает особенности опровержения сведений в отношении лиц, являющихся и не являющихся участниками процесса, в котором были обнародованы порочащие сведения.

В соответствии с п. 11 Постановления № 3 судам необходимо иметь в виду, что в случае, когда сведения, по поводу которых возник спор, сообщены в ходе рассмотрения другого дела участвовавшими в нем лицами, а также свидетелями *в отношении участвовавших в деле лиц*, являлись доказательствами по этому делу и были оценены судом при вынесении решения, они не могут быть оспорены в порядке, предусмотренном ст. 152 ГК РФ, так как нормами ГПК РФ и УПК РФ установлен специальный порядок исследования и оценки данных доказательств. Такое требование, по существу, является требованием о повторной судебной оценке этих сведений, включая переоценку доказательств по ранее рассмотренным делам.

Действительно, нередко сведения, изложенные в исковом заявлении, имеют неоднозначный характер и заставляют ответчика задуматься над их опровержением не столько с процессуальных позиций, сколько с точки зрения корректности и приемлемости формы их подачи. Речь идет о случаях распространения в исковом заявлении (заявлении по делам не искового производства) сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию ответчика или других лиц; сведений, имеющих оскорбительный, провокационный характер, либо об обвинениях лица в совершении преступления или административного проступка. При установлении заведомо клеветнического характера данных сведений, а в ряде случаев и при отсутствии признака заведомости, есть все основания ставить вопрос не только о наличии злоупотребления правом в действиях обратившегося лица, но

³ См.: Эрделевский А. М. Защита чести, достоинства и деловой репутации в судебной практике // СПС «КонсультантПлюс».

и о квалификации его поведения по соответствующим статьям УК РФ. Однако действующее законодательство и практика его применения не оставляют ответчику выбора и заставляют его довольствоваться способами, установленными для опровержения соответствующих актов.

Решение суда также может выступить источником сведений, не соответствующих действительности, в отношении которых у участника процесса может иметься вполне законный интерес в опровержении. Такие сведения могут излагаться в решении двояким образом: а) как воспроизведение доводов спорящих сторон; б) как собственная мотивировка принятия определенного решения. Однако на основании п. 7 Постановления № 3 «не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок».

В приведенной ситуации способы решения проблемы, предлагаемые в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, обнаруживают свою недостаточность. В целях совершенствования нормативного регулирования необходимо снять все ограничения на опровержение сведений, содержащихся в процессуальных документах по гражданским делам.

На основании п. 11 Постановления № 3, если порочащие сведения были распространены в ходе рассмотрения дела участниками гражданского или уголовного процесса в отношении других лиц, *не являющихся участниками судебного процесса*, то эти лица, считающие такие сведения не соответствующими действительности и порочащими их, могут защитить свои пра-

ва в порядке, предусмотренном ст. 152 ГК РФ.

Перейдем к характеристике отрицательных условий.

1. Отсутствие всяких оснований для обращения — это первое отрицательное условие для квалификации поведения лица в качестве злоупотребления правом на обращение. Сказанное означает, что подача заявления не обусловлена какими-либо внешними поводами или причинами либо факты, на которых основывается обращение, имеют надуманный характер. Такое обращение выступает полностью *безосновательным*. Примечательно, что законодатель для описания проявлений злоупотребления процессуальными правами также использует категорию «неосновательный иск» (ст. 99 ГПК РФ)⁴.

Добросовестная подача заявления в органы государственной власти может преследовать две социально и общественно значимые цели — это мотив поддержания правопорядка в целом и защита прав и охраняемых законом интересов заявителя либо других лиц.

2. Отсутствие намерения исполнить свой гражданский долг свидетельствует о том, что обращение лица с заявлением в органы власти осуществляется в противоречии с целью поддержания правопорядка. Обеспечение режима законности можно рассматривать в качестве составляющей категории «гражданского долга» субъекта. Несмотря на то что данная обязанность не имеет прямо выраженного юридического закрепления, ее существование выводится из закономерностей существования лиц — членов гражданского общества.

В случае, когда забота лица об общественном благополучии путем

⁴ О злоупотреблении процессуальными правами более подробно см.: Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005.

информирования органов власти о различных негативных явлениях, не перерастает в сутяжничество или доносительство, ее социальная полезность не вызывает сомнений.

Вместе с тем, когда под видом заботы об общественном благе лицо обращается в органы власти явно неосновательно и при этом мотивирует такое обращение своей активной социальной позицией, есть все основания для квалификации его действий в качестве недобросовестных.

3. Отсутствие намерения защитить права и охраняемые законом интересы — это одно из отрицательных условий, позволяющих ставить вопрос о недобросовестности обращающегося в органы государственной власти субъекта. Данное условие указывает на отсутствие одной из приемлемых в обращении целей — защита нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Если факты, относящиеся к нарушению права либо угрозе его нарушения, отсутствуют, а также отсутствует цель защиты правопорядка, есть все основания говорить о беспредметности обращения лица к органам власти. Однако, исходя из того, что практически любое юридически значимое действие субъекта имеет определенную мотивацию, следует признать, что в рассматриваемом случае мотивы обращения субъекта к органам власти лежат вне рамок правового поля. Следовательно, *субъект преследует иную цель, чем защита его прав и охраняемых законом интересов. Такой целью может быть, в частности, использование властной компетенции государственных органов для причинения вреда другим лицам.*

Обсуждаемая нами проблема порождает вопрос о том, кто должен доказывать факты, относящиеся к добросовестности лица, обратившегося с неосновательным заявлением в орган государственной власти. На наш взгляд, бремя доказывания

по такого рода делам должно быть распределено с учетом следующих позиций.

Во-первых, злоупотребление правом в действиях ответчика должен доказать истец, поскольку п. 3 ст. 10 ГК РФ презюмирует добросовестность действий участников гражданских правоотношений.

Во-вторых, данный вывод не находится в противоречии с правилом распределения бремени доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации, устанавливающим, что бремя доказывания соответствия действительности распространенных сведений по рассматриваемой категории дел лежит на ответчике. Истец обязан доказать факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск, а также порочащий характер этих сведений (п. 9 Постановления № 3).

Злоупотребление правом при обращении с заявлением в органы государственной власти относится к обстоятельствам, характеризующим распространение негативных сведений.

В-третьих, ответчик в рамках рассматриваемого дела не лишен права доказывать, что его обращение в органы государственной власти было вызвано добросовестным заблуждением, и продиктовано намерением исполнить свой гражданский долг либо защитить нарушенные права и охраняемые законом интересы.

В-четвертых, установить факт злоупотребления правом в действиях ответчика, подавшего необоснованное заявление, может сам суд. Подобный вывод мотивируется ссылкой на допустимость некоторой активности суда в гражданском процессе; публичным характером судебной власти, а также правом суда инициировать вынесение частных определений в адрес должностных лиц при обнаружении случаев нарушения законности (ст. 226 ГПК РФ). Исходя из того, что злоупотребле-

ние правом путем подачи неосновательного заявления в государственные органы или органы местного самоуправления посягает на отношения по нормальному функционированию институтов публичной власти, пресечение подобного рода действий полностью согласуется с провозглашенной целью гражданского судопроизводства по предупреждению правонарушений и укреплению законности и правопорядка (ст. 2 ГПК РФ). Кроме того, в п. 10 Постановления № 3 говорится о том, что факт злоупотребления правом устанавливает именно суд.

Таким образом, *злоупотребление правом на обращение с заявлением в органы государственной власти или органы местного самоуправле-*

ния — это форма противоправного поведения в сфере государственного управления, характеризующаяся намерением причинить вред лицу(ам) путем недобросовестного использования властной компетенции органов государства, а также отсутствием цели действительной защиты нарушенных прав, интересов либо отсутствием намерения субъекта исполнить свой гражданский долг. При установлении факта злоупотребления правом на обращение по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации суд применяет к виновному лицу меры гражданско-правовой ответственности, установленные ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации.





К вопросу о понятии конституционного права

Б. А. Страшун

1. Вынесенный в заголовок вопрос может породить недоумение. Какой же юрист не знает, что такое конституционное право? В любом учебнике по этой дисциплине содержится определение юридической природы конституционного права, его предмета, источников и других признаков, причем принципиальных отличий у разных авторов не найти.

Позволю себе ограничиться двумя вполне характерными примерами определения конституционного права в современной отечественной литературе. Возьмем, к примеру, один из лучших учебников российского конституционного права, написанный профессором Е. И. Козловой и академиком РАН О. Е. Кутафиным, удостоенный Премии Президента Российской Федерации и вышедший в свет в нынешнем году 4-м изданием. Е. И. Козлова в этом учебнике характеризует конституционное право как ведущую отрасль права России, представляющую собой совокупность правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, которые определяют организационное и функциональное единство, целостность общества: основы конституционного строя Российской Федерации, основы правового ста-

туса человека и гражданина, федеративное устройство, систему государственной власти и систему местного самоуправления¹.

Другой видный российский исследователь профессор С. А. Авакьян в своем двухтомном учебном курсе также пишет, что конституционное право России как отрасль отечественного права имеет своим предметом фундаментальные общественные отношения, которыми характеризуются: основы конституционного (общественного) строя российского государства; сущность и формы власти народа; основы правового положения личности; государственное устройство России; система, порядок формирования, принципы организации и механизм деятельности органов государственной власти и местного самоуправления².

В других учебниках, включая изданный под редакцией автора этих строк учебник конституционного (государственного) права зарубежных стран (автор главы доцент В. А. Рыжов), мы видим примерно то же самое. Развитие теоретических представлений отечественных авторов о юридической природе, предмете, источниках государственного и позднее конституционного права обстоятельно исследова-

Страшун Борис Александрович — заведующий кафедрой конституционного (государственного) права зарубежных стран МГЮА, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

¹ См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 8.

² См.: Авакьян С. А. Конституционное право России: Учебный курс: В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 20.

но в монографии О. Е. Кутафина, посвященной предмету конституционного права³. Из этого исследования между прочим вытекает, что современные представления российских авторов о юридической природе конституционного права и круге регулируемых им общественных отношений, по сути дела, продолжают схему, сложившуюся после принятия Конституции СССР 1936 г., хотя тогда речь шла не о конституционном, а о государственном праве⁴. У нас же, по существу, получилось, что одно название было просто заменено другим без концептуального осмысления этой перемены. Комментируя дискуссии советского периода, О. Е. Кутафин констатировал, что спор носил терминологический характер и не мог закончиться чьей-либо победой, «поскольку предмет отрасли по своему содержанию действительно носит скорее конституционно-государственный характер, чем просто конституционный или просто государственный»⁵.

Из изложенного вытекает и понимание круга источников консти-

туционного права. К их числу у нас относят наряду с конституцией и другими актами, содержащими в силу своей юридической природы собственно конституционные правоположения, также обычные законы, акты палат парламента, правительственные и даже порой ведомственные акты, акты местного самоуправления и нередко еще иные акты, если они содержат нормы, охватываемые вышеприведенным пониманием конституционного права⁶.

Таким пониманием конституционного права мы руководствуемся и при изучении права зарубежных стран. Применительно к нему мы тоже говорим, что это отрасль права соответствующих стран, круг источников которого охватывает широкий спектр нормативных правовых актов вплоть до актов местного самоуправления⁷. Отсюда, в частности, следует необходимость проводить различие между конституционной ответственностью, предусмотренной в собственно конституционных текстах, и ответственностью конституционно-правовой, которая устанавливается не только конституцией, но и другими источниками конституционного права, включая, в частности, обычные законы.

2. Теперь зададимся вопросом, целесообразно ли такое понимание конституционного права. Речь не о том, правильно такое понимание или нет. Вопрос этот доктринальный, а следовательно, допускает

³ См.: *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 9—22.

⁴ Профессор В. Ф. Коток, один из авторов первого учебника советского государственного права, изданного в 1938 г. под редакцией А. Я. Вышинского, вспоминал, что на всесоюзном совещании, связанном с подготовкой этого учебника, развернулась дискуссия о названии учебной дисциплины. Руководивший совещанием А. Я. Вышинский заключил ее заявлением, что аргументы сторонников конституционного права во многом справедливы, однако название «государственное право» необходимо потому, что в сложившейся обстановке надо укреплять государство. С позиций сегодняшнего дня легко понять причины тогдашней неприемлемости термина «конституционное право»: он по определению предполагает ограничение государственной власти, а коммунистическое руководство никогда не собиралось соблюдать советские конституции.

⁵ *Кутафин О. Е.* Указ. соч. С. 33.

⁶ См., например: *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002; *Авакьян С. А.* Указ. соч. С. 65—76.

⁷ См., например: *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 13—18; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. Б. А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М., 2005. С. 39—40 (автор главы доцент В. А. Рыжов).

различные решения, включая вышеизложенное. Попробуем обосновать иную позицию.

Прежде всего, целесообразно ли считать конституционное право отраслью права? Слово «отрасль» изначально означало «побег», «ветвь», да и сейчас на некоторые языки переводится термином, буквально означающим «ветвь» (например, немецкий «*der Zweig*», португальский «*o ramo*» означают и ветвь, например, дерева, и отрасль чего-либо). Играет ли конституционное право роль лишь одной из ветвей национального права? Если уж пользоваться образами из растительного мира, то скорее это не ветвь, а ствол национального права, из которого растут ветви-отрасли, чьи основные принципы коренятся в конституционном праве. Применяемый Е. И. Козловой эпитет «ведущая» не спасает положения: ветвь по определению не может быть ведущей по отношению к другим ветвям. Еще в 1976 г. профессор И. П. Ильинский и доцент В. А. Кикоть предлагали считать конституционное право не отраслью, а ядром системы права⁸. При этом имелось в виду включать в понятие конституционного права именно и только конституционные нормы. Это позволило бы уйти от бесплодных споров об обобщенной характеристике содержания предмета конституционного права, но потребовало бы признания самостоятельного существования входящих в состав государственного права в его буквальном понимании нескольких новых отраслей или даже сверхотраслей права, таких как парламентское право, право народных голо-

⁸ См.: Ильинский И. П. О разработке некоторых вопросов теории социалистической конституции // Актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. М., 1976. С. 53; Кикоть В. А. О предмете и методологии науки конституционного права // Там же. С. 216—219.

сований, судебное право, включающее судостроительное право и судебно-процессуальные нормы, и т. д.

Говоря по правде, следовало бы отказаться вообще от категории «отрасль права», которая в доктрине западных стран, как правило, не встречается⁹. Сейчас, когда структура права в огромной степени усложнилась, появились разного рода «комплексные отрасли» (информационное право, земельное право, экологическое право, банковское право, предпринимательское право и др.), содержащие каждая материальные и нередко также процессуальные нормы из нескольких традиционных отраслей. Думается, в этих условиях практичнее классифицировать правовые нормы, не составляющие конституцию, по отраслям не права, а законодательства. Можно было бы, например, воспользоваться опытом США, где каждые несколько лет выпускается Кодекс Соединенных Штатов (The United States Code), в котором все нормы федерального законодательства разделены по 50 титулам, представляющим собой, по сути дела, те же отрасли; ежегодно выпускаются дополнения к Кодексу (Supplements), в которых кодифицированы изданные за минувший год федеральные законодательные нормы и содержание которых вводится в очередное издание Кодекса. Федеральные акты исполнительной власти кодифицируются сходным образом в многотомном Кодексе федеральных предписаний (The Code of Federal Regulations).

3. Германский исследователь профессор К. Хессе отмечал, что для понимания действующего конституционного права необходима ясность относительно его предмета — конституции. И если для теории конституции важно общее опреде-

⁹ См., например: Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. Под общ. ред. В. И. Даниленко. М., 2000.

ление ее абстрактного понятия, основанное на историческом опыте всех или множества конституций, то для теории конституционного права такое определение лишено смысла, поскольку при изложении основных его черт необходимо опираться лишь на современную индивидуально-конкретную конституцию, ибо только так можно решать возникающие конституционно-правовые проблемы¹⁰. Примечателен анализ этим автором соотношения понятий конституционного и государственного права: «Как правовое устройство общежития конституция не ограничивается устройством государственной жизни. Ее регулированием охватываются также основы устройства негосударственной жизни, что особенно очевидно в таких ее гарантиях, которые относятся к браку и семье, собственности, образованию и действиям социальных групп или свободе искусства и науки. Поэтому «конституционное» право, с одной стороны, имеет более широкое поле действия, чем «государственное» право, которое по смыслу слов и по существу обозначает только право государства; с другой стороны, конституционное право более ограничено, поскольку государственное право может охватывать также право государства, которое нельзя отнести к основному устройству общежития. Эти понятия, следовательно, идентичны лишь отчасти»¹¹.

Подобный взгляд мы встречаем и у другого немецкого автора — профессора П. Бадуря, который пи-

шет: «Под конституцией государства понимают собранные в одном **конституционном законе** («конституционной хартии») основополагающие правовые предписания относительно организации и осуществления государственной власти, государственных задач и основных прав. Включенные в конституционный закон правовые предписания образуют конституционное право, которое отличается от прочих норм правопорядка усложненной изменяемостью, связывает публичную власть во всех формах ее проявления и обладает приоритетом по отношению к другим правовым предписаниям, особенно законам»¹².

Американские авторы вообще не пользуются термином «государственное право» и обычно не вдаются и в дефиниции конституционного права, а начинают изложение этой дисциплины с функций и полномочий Верховного суда США по толкованию и применению Конституции США¹³. «Важно... понять, — отмечается в первом из упомянутых в сноске учебников, — что конституционное право касается не только судебного контроля и роли Верховного суда в американском правительстве (имеется в виду правительство в широком смысле — как система органов федеральной власти. — Б. С.). Конституция устанавливает схему отношений, которые часто имеют мало общего или не имеют ничего общего с федеральной судебной системой. <...> Более того, многое в конституционном «праве» состоит из неформальных

¹⁰ См.: *Hesse K.* Основы конституционного права ФРГ / Пер. с нем. *Е. А. Сидоровой*. Под ред. и с вступ. ст. *Н. А. Сидорова*. М., 1981. С. 18. Этот перевод сделан с 11-го издания книги, вышедшего в 1978 г. Мы располагаем дополненным 18-м изданием, которым и пользуемся: *Hesse K.* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 18., erg. Aufl. Heidelberg: Müller, Jur. Verl., 1991. S. 3.

¹¹ а.а.О. S. 10 f.

¹² См.: *Badura P.* Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986. S. 6 f.

¹³ См., например: *Stone G. R., Seidman L. M., Sunstein C. R., Tushnet M. V.* Constitutional Law. Second Edition. Boston; Toronto; L.: Little, Brown and Company, 1991. 1716 p.; *Tribe L. H., Tyler Jr. R. S.* American Constitutional Law. Second Edition. Mineola, N. Y.: The Foundation Press, Inc., 1988. 1778 p.

соглашений и исторических практик среди различных частей национального правительства и между федеральным правительством и штатами. Приведем в качестве примера объем, в котором распределяются полномочия в отношении иностранных дел: это распределение происходит не в силу конституционного текста, а в силу традиций, сложившихся между Конгрессом и исполнительной ветвью. Эти соглашения и практики, в свою очередь, играют важную роль в решениях Верховного суда, когда и если это становится предметом спора»¹⁴. Не случайно в процитированном отрывке, в третьем предложении, слово «право» взято в кавычки: неформальные соглашения и практики — обычаи, обыкновения, традиции, не входят в понятие конституционного права в строгом его значении, то есть не сформулированы в документальных источниках права и не защищаются в судебном порядке, хотя зачастую реализуются не менее обязательно, чем писанные конституционные нормы.

Таким образом, в очень многих зарубежных странах под конституционным правом понимают систему норм, либо содержащихся только в конституции (как мы видели это у К. Хессе и П. Бадурь), либо еще и других, которые обладают высшей юридической силой или по крайней мере более высокой, чем юридическая сила обыкновенного закона, а в англосаксонских странах, как можем заключить при чтении американской и английской литературы, также и норм, даже не обладающих формальной юридической силой, но тем не менее имеющих конституционное значение. Соответственно источниками конституционного права считают те источники права, в которых содержатся писанные нормы указанного выше характера. Это, как пра-

вило, национальные конституции, наднациональные нормы в странах, участвующих в наднациональных объединениях, решения органов конституционной (в редких случаях — также административной) юстиции, конституционные акты субъектов федераций и территориальных единиц, пользующихся государственной автономией, международные и внутригосударственные договоры, конституционные (дополняющие, органические) законы и приравненные к ним акты исполнительной власти, а субсидиарно также иногда общие принципы права, характеризующие подчас как надконституционное право, конституционные обычаи и доктрины, но никоим образом не обычные законы (кроме стран с неписаной конституцией и некоторых других), не обычные акты исполнительной власти и не акты местного самоуправления, хотя бы и учредительные. Предмет конституционного права может, таким образом, различаться весьма сильно от страны к стране, поскольку границы здесь решающим образом зависят от субъективного фактора — усмотрения учредительной власти и не так уж редко судебной власти, однако относительно инвариантное его содержание включает такие конституционно-правовые институты, как основные права и свободы человека и гражданина, ограничивающие публичную власть, основные принципы территориального устройства и системы государственных органов и органов местного самоуправления, распределяющие публичную власть, и в большей или меньшей степени некоторые принципы общественного строя, обязывающие публичную власть.

4. Этот подход находит отклик и в современной российской литературе. Представляются обоснованными суждения профессора Н. В. Витрука, много лет работавшего судьей Конституционного Суда РФ, о том, что предмет и содержание

¹⁴ Stone G. R., Seidman L. M., Sunstein C. R., Tushnet M. V. Op. cit. P. 1.

конституционного права в нашей науке неоправданно расширены за счет государственного права, включающего парламентское право, административное (регулятивное) и судебное право, которые регулируют отношения, связанные с организацией и функционированием законодательной, исполнительной и судебной власти. Источниками конституционного права в России он считает, кроме, естественно, Конституции РФ, внутригосударственные договоры, конституции и уставы субъектов Федерации, федеральные конституционные законы и конституционные обычаи, а также решения и содержащиеся в них правовые позиции органов судебного конституционного контроля, за которыми справедливо признает юридическую силу, равную юридической силе самой конституции. «Конституция и конституционное право носят *надотраслевой характер...*», — подчеркивает Н. В. Витрук¹⁵.

Соглашаясь в основном с изложенными суждениями Н. В. Витрука, хотел бы поставить в этой связи еще некоторые вопросы. Так, в отличие от федеральной системы законодательства Конституция России не предусмотрела для законодательства субъектов Российской Федерации актов, аналогичных федеральным конституционным законам. Соответственно регулирование, например, института референдума, статуса правительства или аналогичного ему органа с иным наименованием, порядка слияния с другим субъектом Российской Федерации и т. п., если оно отсутствует в конституции или уставе субъекта Федерации, может осуществляться обычным законом, хотя регулируемая материя остается по суще-

ству конституционной. Не следовало ли бы такой обычный закон отнести все же к источникам конституционного права подобно тому, как во Франции обычные законы, в которых содержатся принципиальные нормы относительно прав и свобод, включены в так называемый конституционный блок, служащий для Конституционного совета критерием конституционности¹⁶?

Что касается конституционных обычаев, то специально их исследовавший югославский профессор М. Йовичич делит их на три группы. Первая — это конституционные обычаи, которые вытекают из конституции; по существу, это обычаи ее толкования и реализации (*secundum constitutionem*). Вторая группа — обычаи, действующие наряду с конституцией, то есть, по существу, восполняющие ее пробелы (*praeter constitutionem*). Наконец, третья группа — это обычаи, противоречащие конституции (*contra constitutionem*), которые существуют вне правового поля в силу чисто политических причин¹⁷. Конституционные обычаи первых двух групп можно обнаружить практически в каждой стране, где имеется реализуемая конституция. Но чаще, чем хотелось бы, можно встретить и обычаи третьей группы. К сожалению, Россия не избежала этого. Очевидный и всем известный пример — обычай голосования в Государственной Думе Федерального Собрания, когда депутаты голосуют за множество своих отсутствующих на заседании коллег, используя их карточки для электронного

¹⁵ Витрук Н. В. Конституционная ответственность: вопросы теории и практики // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2001. С. 34.

¹⁶ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. Б. А. Страшун. 2-е изд., обновл. и доаб. М., 2006. С. 294—295 (автор главы профессор В. В. Маклаков).

¹⁷ См.: Jovičić M. O ustavu: Teorijsko-komparativna studija. Beograd: Savremena administracija, 1977. S. 256.

голосования. Конституционный Суд России дважды указывал на неприемлемость такой практики, однако ни разу не решился признать закон неконституционным по порядку его принятия. Противоконституционные конституционные обычаи (прошу у читателя извинения за невольный оксюморон) не только не образуют источников конституционного права, но, напротив, суть его прямое нарушение. Впрочем, М. Йовичич считал, что конституционные обычаи независимо от того, к какой группе принадлежат, не имеют правового характера и не могут служить источниками конституционного права, солидаризируясь с мнениями таких выдающихся французских исследователей, как Ж. де Местр, Ж. Ведель, Р. Карре де Мальбер¹⁸. Несмотря на столь авторитетную поддержку, эта позиция, на мой взгляд, слишком категорична, равно как и противоположная позиция Н. В. Витрука. Вопрос представляется более сложным и заслуживающим более тонкого анализа.

Поскольку конституционные обычаи юридической силой не обладают, их, на мой взгляд, нельзя ставить в один ряд с писаными нормами, подлежащими обязательному применению судом. Правовые позиции, содержащиеся в мотивировочных частях решений органов конституционной юстиции и квазиюстиции (конституционных советов), как и постановления резолютивных частей этих решений, представляют собой, по существу, писанные правовые нормы, выраженные в специфической форме. Ссылка в судебных и квазисудебных решениях на те или иные конституционные обычаи может служить средством их легитимации, однако вряд ли обязывает другие суды к признанию их легитимным источником права, если это не сделано в решении конституционного суда или совета, по-

скольку лишь последнее имеет общеобязательное значение. Впрочем, тут еще можно дискутировать.

Что касается общих принципов права (надконституционных норм), то их юридическая сила вытекает из того факта, что они, если не получили отражения в писаном национальном конституционном праве, тем не менее служат источником последнего, коль скоро приобрели писаную форму в универсальных и региональных актах международного и наднационального права, обязывающих данное государство. Впрочем, истолкование общих принципов права (например, принципа справедливости), как и признание самого их существования и перечня, может различаться от страны к стране.

Наконец, доктрину вряд ли вообще можно считать источником права, в частности конституционного. В лучшем случае это косвенный источник, юридически правоприменителя не обязывающий, но, возможно, определяющий его правосознание и таким образом влияющий на принятие (вынесение) решений.

Независимо от национальных наименований мы можем говорить о наличии конституционного права только в тех странах, которые отвечают критерию ст. 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., входящей и ныне во Францию в конституционный блок. Идеи этой Декларации, как и ряда других документов, например Декларации независимости США 1776 г., образуют фундамент идеологии конституционализма, ставшей достоянием по крайней мере западной цивилизации и признанной уже в мировом масштабе. Упомянутая статья французской Декларации гласит: «Общество, в котором не обеспечена гарантия прав и не установлено разделение властей, не имеет конституции». Не имеет оно, следовательно, и конституционного права.

¹⁸ См.: Jovičić M. Op. cit. S. 268.

5. Все вышеизложенные рассуждения относятся к конституционному праву как определенной системе основополагающих правовых норм и не затрагивают вопроса о системе учебных дисциплин, в рамках которых в той или иной степени преподается конституционное право. Желательно, конечно, чтобы эта система учитывала мировой опыт, который, впрочем, далеко не единообразен, но государство вполне может при ее формировании принимать во внимание не только теоретические, но и прагматические соображения, включая сложившиеся традиции.

У нас в России самое общее представление о конституционном праве дается студентам-юристам среди прочего сначала в учебной дисциплине, именуемой «Теория государства и права». Мне уже доводилось возражать против объединения в рамках этой дисциплины сведений о двух весьма самостоятельных явлениях — государстве и праве. Государство — явление прежде всего политическое, и ныне, когда в отличие от гегелевского времени сложилась и развивается в качестве самостоятельной науки политология, теория государства должна бы быть одной из основных частей именно политологической науки и соответствующей учебной дисциплины. Конечно, у государства, как и многих других политических институтов, есть правовая составляющая, она имеет весьма важное значение для организации и функционирования государства, но нельзя к ней сводить всю теорию государства.

Правовая сторона государства должна бы изучаться в ряде дисциплин: прежде всего в общей теории конституционного права, основанной на изучении мирового опыта, а затем в дисциплинах, посвященных конституционному праву отдельных стран, начиная, конечно, с России, причем учебным курсом российского конституцион-

ного права следовало бы охватить и сравнительный анализ конституционных институтов субъектов Федерации. Особых учебных дисциплин, на мой взгляд, заслуживают:

права и свободы человека и гражданина, включая статус гарантирующих их институтов — уполномоченных по правам человека и, возможно, прокуратуры (компетенция в данной области);

право народных голосований (выборы, референдум, отзыв);

парламентское право, включая, в частности, статус Счетной палаты и сравнительный анализ представительных органов государственной власти субъектов Федерации.

Нынешний учебный курс административного права должен бы быть поглощен создаваемым на более широкой теоретической базе курсом права исполнительной власти, включающим статус Президента, Правительства, федеральных министерств и других федеральных органов исполнительной власти, сравнительный анализ систем органов исполнительной власти субъектов Федерации, публичной администрации, административное производство и административную деликтологию.

Думается, целесообразно было бы несколько расширить предмет учебного курса судоустройства, назвав его судебным правом и дополнив статусом институтов, содействующих правосудию и обеспечению законности, — прокуратуры, адвокатуры, нотариата, следственных структур, а также общими принципами судопроизводства. Сохранение конкретных процессуальных дисциплин, перечень которых, включающий ныне уголовный, гражданский, арбитражный и административный процесс, следовало бы дополнить конституционным судопроизводством, осталось бы в основном неизменным.

Также не требует, на мой взгляд, принципиальных изменений содер-

жание учебных курсов муниципального права и финансового права.

Все эти дисциплины можно было бы назвать в совокупности публичным правом (оно охватывает, по мнению многих исследователей, еще уголовное право и информационное право¹⁹), однако нельзя не согласиться с О. Е. Кутафиным в том, что «конституционное право сочетает в себе элементы как частного, так и публичного права с преобладанием характерных черт последнего», а конституционно-правовые нормы «являются базовыми как для публичного, так и для частного права, и в этом смысле конституционное право является публично-частным»²⁰. Как еще ранее отмечал профессор Ю. А. Тихомиров, «элементы «публичного»... проникают в нормативную ткань отраслей частного права, «живут» там как клетки правового организма, скрепляют нормативные массивы этих отраслей, придают им ориентацию и дают защиту. Они выступают то как «внешние» регуляторы, то в оболочке институтов и норм соответствующей отрас-

ли»²¹. Впрочем, и в институты публичного права проникают определенные частноправовые принципы (ср., например, статус публичных корпораций). Так что конституционное право во всяком случае нельзя считать чисто публичным, тем более что деление права на публичное и частное, как видим, начинает размываться²².

Конечно, если реализовать изложенные предложения, то потребовалась бы значительная реформа учебных планов в юридических вузах. Может быть, стоило бы специализацию, вводимую для студентов старших курсов, предусмотреть с самого начала учебы, учредив в рамках юридических вузов соответствующие отделения, факультеты или институты. Это облегчило бы реформирование учебных планов. Но, разумеется, прежде чем что-либо реформировать, следует такие предложения тщательно обсудить. Побудить академическое сообщество юристов к такому обсуждению и хотел бы автор этих строк, учитывая значение конституционного права для правовой системы.

¹⁹ См., например: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М., 1995. С. 336—337.

²⁰ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. С. 44.

²¹ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 340.

²² См. также: Лукьянова Е. Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития). М., 2006. С. 23.



Правовая природа актов судебного правотворчества

В. И. Анишина

Совсем недавно судебный прецедент рассматривался отечественными юристами как институт далекой нам англосаксонской системы права, не имеющей ничего общего с регулированием общественных отношений в российской правовой системе. Однако одной из тенденций современного миропорядка становится все большее сближение различных общественных систем, мир становится «теснее», взаимовлияние сказывается все больше в различных сферах общественной жизни. Праворегулирование как основа организации каждого общества отражает эти тенденции весьма явственно и активно. В том числе, все чаще в российской юридической литературе последнего десятилетия возникает вопрос о существовании прецедентного регулирования в отечественной правовой системе, что явно обозначает начала судебного, мы бы даже сказали, судейского влияния на национальное праворегулирование и правовую систему в целом¹. Парал-

лельно этим процессам наблюдаются тенденции укрепления суда как самостоятельной власти, возрастания его роли в обществе².

Прежде чем определить роль и место судебного регулирования в системе российского права, необходимо определить правовую (конституционно-правовую) природу деятельности самого суда как органа государственной власти.

Суд как орган государственной власти занимает исключительно важное место в государственной системе, однако это место не связано с созданием новых нормативных актов. Назначение судебной власти в осуществлении правосудия посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Именно в процессе осуществления правосудия по конкретным делам органами судебной власти принимаются решения. Все их акты по сути — конкретное регулирование определенных правоотношений, возникших между участниками данного дела. Будучи по своей природе органами правоприменительными, суды принимают решения, несущие в себе характеристики именно этой специфики. Как известно, все их решения принимаются в соответствии с правилами судопроизводства, только в соответствии с законом (а в случае его пробела — в соответствии с общими принци-

Анишина Вера Ивановна — заместитель руководителя отдела конституционного права, доцент кафедры конституционного права Российской академии правосудия, кандидат юридических наук, судья в отставке.

¹ См.: Гук П. А. Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003; Гаджиев Г. А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000; Гурова Т. В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России // Атриум. 1997. № 3; Наумов А. В. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1; Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М., 2000;

Цихоцкий А. Прецедентное право как объективная реальность // Научные труды «Эдилет». 2000. № 1.

² Подробнее об этом см.: Лебедев В. М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000; Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003; Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации. М., 2006.

пами права, а не произвольно). Они обязательны для всех участников процесса, государственных органов и организаций (в части конкретно им направленных предписаний или в силу закона, например, в процессе исполнения решения) и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

В результате такой правоприменительной деятельности органы судебной власти принимают разного рода решения, и природа каждого из них определяется комплексом факторов, в том числе нормативной определенностью компетенции, процедур принятия и формы такого решения. Суды могут принимать только акты, форма и структура которых четко установлены процессуальными нормами.

Так, суды, рассматривающие дела по первой инстанции, принимают решения, определения, выносят приговоры и постановления по уголовным и административным делам. Суды, пересматривающие дела в кассационном порядке и в порядке надзора, принимают определения и постановления. Верховный и Высший Арбитражный суды РФ вправе также давать разъяснения по вопросам судебной практики. Каждое такое решение — письменный правоприменительный акт. Однако правовая природа таких актов, принимаемых при осуществлении правосудия — это не простое «наложение» норм действующего права на жизненную ситуацию. В каждом конкретном деле должна быть установлена объективная истина, должны быть обеспечены гарантии для всех участников, в конечном итоге должны торжествовать справедливость и право. Именно так должно строиться правосудие и его правовая природа — это деятельность самостоятельной ветви власти, призванной осуществлять социально охранительную функцию, в том числе и от действий других ветвей власти.

Суды, осуществляя правосудие, обеспечивают реальную связь между существующими социальными отношениями и юридическими нормами. Выработка судебного решения требует определенных процессуальных правил, последовательности проводимых действий, то есть процедуры применения права. Субъекты правоприменительной деятельности на основе логической заповеди в определенной процедуре проводят процесс квалификации, выстраивая для этого силлогизм, где роль большей посылки играет норма, а меньшей — фактические обстоятельства, исследуемые в связи с рассматриваемым делом. Они конкретизируют и детализируют общие нормы, раскрывают содержание оценочных правовых понятий и вырабатывают правовые положения³ — прообраз полноценной нормы. Как отмечал известный русский правовед Е. В. Васьковский, применение на практике законов, как и других юридических норм, заключается в подведении частных случаев жизни под предусматривающие их в общей форме постановления... Применение законов на практике охватывает четыре основных вопроса: 1) юридический анализ конкретных случаев, подлежащих разрешению; 2) критику подлинности норм; 3) толкование норм; 4) логическое развитие их⁴. Четвертый элемент процедуры правоприменения с очевидностью свидетельствует о том, что суд выходит за рамки конкретного дела, разрешаемого им по существу. Выработанные в таких процедурах право-

³ См., например: *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6—7; *Судебная практика как источник права /* Под ред. *Б. Н. Топорнина.* М., 1997. С. 5—33; *Ершов В. В.* Статус суда в правовом государстве. М., 1992. С. 161—173; и др.

⁴ См.: *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). М., 1997. С. 6—8.

положения из выводов по конкретному делу могут стать образцом для иных аналогичных случаев, и зачастую они получают признание как надлежащее регулирование спорных общественных отношений. В некоторых случаях такая процедура правоприменения вынуждена заменять законодательное регулирование, которое имеет пробел или коллизию норм, призванных регламентировать конкретные правоотношения.

Нельзя в связи с этим не согласиться с Ю. А. Тихомировым и И. В. Котелевской, которые относят такие результаты деятельности органов судебной системы к правовым актам. «Все решения судов можно охватить понятием «правовые акты» в широком смысле, ввиду присутствия им признаков», — пишут они и выделяют некоторые признаки, присущие решениям судов: а) правоприменительный характер и принятие их строго в соответствии с нормами закона; б) самостоятельность и несвязанность актами других органов; в) индивидуализированность содержания в связи с конкретностью рассматриваемого дела, рассматриваемого спора; г) предметная оценка решений в кассационном порядке и в порядке надзора; д) принятие решений в строго процессуальных рамках в соответствии с УПК; ГПК, АПК РФ и др., е) специальные требования к построению текста акта⁵.

Полностью соглашаясь с данной характеристикой, необходимо лишь добавить, что первое и второе положение несколько противоречат друг другу: если говорить о самостоятельности и несвязанности актами других органов, то из первого положения следовало бы исключить такую характеристику как «строгое соответствие нормам закона», поскольку это и есть связанность ак-

тами законодателя. Однако исключение этого постулата может повлечь серьезные последствия вплоть до разрушения всей системы правоприменения и праворегулирования. На наш взгляд, в пункте «а» следует сделать дополнение, а именно: «строгое соответствие нормам закона, соответствующим конституционным положениям, общепризнанным нормам и принципам права, международным нормам и стандартам».

При этом нельзя не учитывать, что в российской практике нередки случаи принятия неправовых законов, а также дефектных нормативных актов подзаконного характера, такая характеристика судебного акта, как несвязанность актами других органов, должна проявляться в случаях необходимости разрешения спора, по предмету которого принят, к примеру, акт губернатора, органа исполнительной власти, органа местного самоуправления. Важно, чтобы судебное решение основывалось именно на праве, на конституционно адекватном подходе к оценке спорных правоотношений. В аспекте правотворчества суда данный признак приобретает особое значение. Поскольку жесткая связанность с другими актами может повлечь неправовой характер самого судебного акта, если он принимается на основе закона либо подзаконного акта, противоречащего конституции, нормам международного права.

В случае дефектности нормы, на которой суд должен основывать свое решение, вступает в действие конституционный принцип самостоятельности суда и обязанность его правовым образом разрешить спор. Таким образом, суд принимает самостоятельное решение о дополнении либо замене нормативного регулирования новым, сформулированным непосредственно самим судом в конкретном деле, то есть связанность решения по конкретному делу с актом законодателя проявляется в процедуре проверки это-

⁵ См.: Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. М., 1999. С. 229.

го акта судом, отклонении его, либо вовсе лишения его юридической силы. С другой стороны, в ситуации дефектности нормативного регулирования суд не может произвольно принять решение. Он обосновывает свою оценку, выявляет существенные для данного случая элементы правоотношения и разрешает их исходя из общих принципов права, что выступает залогом обоснованности, мотивированности сформулированных судом юридических правоположений для данного случая. Следовательно, связанность с правом в целом у любого решения суда, принимаемого при дефектности нормативного регулирования, имеет более глубокие и широкие аспекты, на основе которых судом и формулируются определенные выводы для разрешения спора. Такие выводы могут впоследствии приобрести прецедентные свойства, то есть быть использованными, повторенными в аналогичном случае другим правоприменителем.

К характеристике решений судов по конкретным делам следовало бы добавить такие черты, как временный характер их действия и отсутствие у судебных органов собственных полномочий по выбору предмета регулирования, связанность инициативой участников процесса. Действительно, решение суда обязательно для сторон и подлежит исполнению в установленный законом срок. Однако правовые последствия судебного решения далеко не всегда могут быть исчерпаны прекращением исполнительного производства по делу в связи с его исполнением. Сущность судебного регулирования в условиях дефектности законодательства как раз состоит в том, что, будучи исполненным, оно чаще всего продолжает действовать для других аналогичных случаев, пока законодатель не примет необходимых норм.

Приобретающее прецедентный характер предписание имеет сво-

им поводом не собственную инициативу судьи, как принимает нормативные акты законодатель, а возникает из конкретно существующих правоотношений. То есть его природа имеет своим источником потребность праворегулирования, исходящую из конкретных, жизненно определенных обстоятельств, а не теоретически обоснованной необходимости правового регулирования каких-либо правоотношений. В этой связи такое регулирование имеет одно несомненное преимущество перед законодательным: оно своевременно и не позволяет социальному конфликту оставаться неразрешенным, ожидая принятия законодателем соответствующих норм; оно — гибко, поскольку позволяет учитывать реальные обстоятельства каждого конкретного дела, тогда как предписания законодателя могут не быть в конкретных случаях справедливым и приемлемым способом разрешения конфликта.

Суд не может отказать в рассмотрении дела ввиду отсутствия закона, регламентирующего отношения сторон в возникшем споре, его неясности или противоречивости, поскольку это было бы равноценно отказу в правосудии. Поэтому правотворчество суда в таких случаях можно расценить как публично необходимое. Необходимое как для защиты конкретных прав, так и для выполнения публичных задач разрешения возникающих социальных конфликтов, сохранения социального мира, защиты прав и свобод.

Случаи разрешения конкретных дел при пробелах в законодательстве или его дефектности вынуждают суды определять, какие нормативные предписания коллидируют с данной ситуацией, и создавать специальную норму для конкретного случая. В основе такого решения, как отмечает известный английский правовед Эдуард Дженкс,

лежит специальный прием — аргументы в пользу вынесенного решения⁶.

Такое регулирование, безусловно, основывается только на правотворчестве суда, выносящего такое решение, здесь используются акты законодателя опосредованно, для выработки новой нормы, то есть применяется аналогия закона или аналогия права. Основным же приемом, методом создания судом новых правовых положений в этих случаях выступает прием толкования актов законодателя, которые используются не напрямую, а опосредованно. В результате судебный орган принимает решение, основанное на своем собственном видении права в свете понимания и толкования правовых норм, существующих в законодательстве и регламентирующих иные, но сходные по природе правоотношения. Результат такой деятельности можно рассматривать по его правовой природе, с одной стороны, как новое праворегулирование, а с другой — как акт толкования права или акт с элементами толкования права.

Об актах толкования правовых норм как самостоятельном⁷ источнике права пишет в своей работе В. В. Тарасова. Она, в частности, отмечает, что толкование норм права представляет собой процесс, складывающийся из совокупности трех основных элементов: уяснение, разъяснение и аккумулирующий их акт толкования. Под актом толкования В. В. Тарасова понимает результат определенной деятельности, интеллектуально-волевого процесса, направленного на уяснение и разъяснение смысла правовых норм, объективированный вовне в виде какого-либо юридического документа. Этот юридический документ, принимаемый

⁶ См.: *Дженкс Э.* Английское право. М., 1947. С. 44.

⁷ См.: *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002. С. 10.

судом, несет в себе природу судебного праворегулирования.

Причина необходимости такого регулирования лежит не в плоскости амбиций суда, претендующего на самостоятельное правотворчество, а совсем наоборот — в явной дефектности, пробельности законодательной базы. В этом смысле это нормотворчество суда является вынужденным. Кроме того, в российской правовой системе не предусмотрены процедуры официального толкования законов и иных нормативных актов, акты законодателя толкует суд в процессе их применения. Данное правомочие также представляется нам своеобразной составляющей судебного правотворчества и является средством выражения и реализации самостоятельности суда как единственного органа, наделенного полномочиями интерпретировать закон, наполнять его живым пониманием и приспособлять его к жизни, связывая с конкретными правоотношениями в различных сферах общественной жизни.

Пробельность закона может в некоторых случаях быть связана с тем, что законодатель уходит от выполнения своих конституционных функций, не принимая необходимые нормы он сохраняет пробелы в законодательстве, что создает в некоторых случаях серьезные препятствия для реализации конституционных прав и свобод в обществе. В истории российского государства и права, к сожалению, масса таких примеров. Право на рассмотрение дела судом присяжных по Конституции 1993 г. начало реализовываться на всей территории Российской Федерации с января 2002 г., после решений Конституционного Суда РФ, право на альтернативную гражданскую службу взамен воинской как один из способов исполнения конституционной обязанности российских граждан получил защиту судами до его законодательного урегулирования.

Вырабатывая некоторые положения по регулированию конкретных правоотношений в обществе, суды выступают «проводниками права» в жизнь и нередко понуждают законодателя к правовому, конституционному регламентированию таких отношений.

Некоторые из таких вновь выработанных судами норм воспринимаются не только другими судьями в их практике, но и иными правоприменителями, а иногда и законодателем при последующем принятии нормативного акта по данному вопросу. Такие решения судов по конкретным делам явно приобретают свойства прецедентности, они несут в себе потенциал регулирования определенных общественных отношений, не установленного законодателем, хотя в их формальных признаках нет элемента общеобязательности.

Решение суда, восполняющее пробел в праве, устанавливающее новое толкование нормы, приобретает новые свойства — последствия его принятия не ограничиваются разрешением одного конкретного дела, поскольку в случаях разрешения аналогичных дел требуется принятие справедливого правового решения. Обязан ли суд, разрешающий аналогичное дело, строго следовать предыдущему решению, принятому в аналогичном случае? Если исходить из нынешнего положения в российском правоприменении де-юре, мы даем отрицательный ответ, но де-факто далеко не всегда этот ответ будет отрицательным.

Суды силами собственного потенциала стремятся к единообразию, стабильности, правовой определенности судебной практики. Именно такая необходимость стабильности предопределяет *востребованность*, повторяемость принятого ранее решения другими правоприменителями. Основой повторяемости таких решений не является общеобязательность, как это имеет место при

нормативном регулировании, они повторяемы и востребованы зачастую именно потому, что справедливы и соответствуют представлению о праве. Существует необходимость единообразия судебной практики как залога устойчивости правового регулирования вообще, предсказуемости результатов действий субъектов права и соответствия его социальным ожиданиям добросовестных участников общественных отношений.

Так, в период экономических реформ в российской правовой системе произошло коренное изменение регулирования многих правоотношений. К примеру, пенсионное законодательство, в том числе дающее право на льготные пенсии, неоднократно изменялось и в некоторых нормативных актах допущены отступления от общих принципов преемственности и стабильности правового регулирования данных правоотношений. К примеру, право на получение пенсии по выслуге лет в связи с педагогической деятельностью, предусмотренное законом, зачастую существенно нарушается подзаконными актами и решениями органов социального обеспечения. Так, определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 7 октября 2003 г.⁸ отменены ранее принятые решения по жалобе Ю. на решение комиссии по пенсионному обеспечению при управлении социальной защиты населения администрации Т-го района. Заявительница с 1975 г. занималась педагогической деятельностью в детском дошкольном учреждении. В период экономических реформ были произведены изменения в управлении этими учреждениями, в том числе детский сад стал структурным подразделением организации, не имеющей статуса юридического лица. Это обстоятельство послужило основанием ущемления пенсионных

⁸ См.: БВС РФ. 2004. № 6. С. 25—26.

прав заявительницы, поскольку постановление Правительства РФ от 22 сентября 1999 г. № 1067 установило правила, в соответствии с которыми право на пенсионное обеспечение педагогических работников было связано с местом ее осуществления — только в государственных или муниципальных школах и других учреждениях для детей, имеющих статус юридического лица.

Верховный Суд РФ признал незаконными данные положения постановления Правительства, и, отменяя ранее принятые решения об отказе в удовлетворении жалобы Ю., указал, что отказ органа социальной защиты населения включить в трудовой стаж, дающий право на получение пенсии в связи с педагогической деятельностью, период работы воспитателем детского сада, являющегося структурным подразделением организации и не имеющего статуса юридического лица, незаконен. Исходя из массовости такого рода правоотношений, можно утверждать, что аналогичных дел, находящихся в производстве различных судов РФ довольно много. Решение Верховного Суда РФ для каждого из судов, рассматривающих такие дела, является образцом. Хотя, как мы понимаем, суд при рассмотрении конкретного дела не может сослаться на данное определение как правовое основание принимаемого решения, в основе — образец понимания самого права на пенсионное обеспечение в льготном порядке для лиц, занимавшихся педагогической деятельностью, которое не может быть обусловлено обстоятельствами, не связанными с условиями данного вида деятельности.

Нам представляется исключительно важным, что прецедентный характер судебные решения в национальной системе приобретают именно посредством их признания судами, восприятия их справедливого и правового характера. Фактически формируется система убеж-

дающего прецедента, который по своей природе не навязывается судам, не ограничивает самостоятельность судьи в принятии решения по конкретному делу, а признается им как авторитетное, справедливое и разумное решение другого суда. Очень важно, чтобы решения по аналогичным делам не отличались кардинально от уже принятых, выработанных судами по ранее рассмотренным делам, ведь единообразии судебного разрешения аналогичных дел, как мы не раз отмечали, — это огромная социальная ценность.

Наделение судебного решения формально-определенными свойствами общеобязательности требует исключительно осторожного подхода. Ведь признанное сегодня прецедентом судебное решение может завтра оказаться судебной ошибкой.

Полагаю, что на нынешнем этапе развития судебного права в России разумнее всего для основной части судебного правоприменения ранее принятых судебных актов установить свойства именно *убеждающего* прецедента, когда суд, рассматривающий конкретное дело, может сослаться на прежнее судебное решение по аналогичному делу, сохраняющее свою силу, то есть мотивировать свое решение правильностью предыдущего. При этом, конечно же, такое предыдущее решение должно иметь совершенно четко очерченный круг характеристик и, кроме названных выше признаков судебного акта, должно быть обязательно опубликовано и принято высшим органом судебной власти, то есть одним из высших судов Российской Федерации (либо санкционировано его актом, подтверждающим его юридическую силу).

Вот эта самая «правильность», то есть достижение наиболее гармоничного, справедливого, разумного регулирования в отсутствие конкретного нормативного положения, — самая большая ценность в судебной

деятельности. Это квинтэссенция назначения судебной власти — творить правосудие. Даже термин, означающий рассмотрение дел судебными органами, «правосудие» призван раскрыть суть этого результата: «право судьи», именно «право», а не норма или закон судьи.

Единообразный правовой характер судебного праворегулирования должен обеспечивать толкование и применение действующих законов, восполнение пробелов в праве в едином — правовом, справедливом, разумном, взвешенном — порядке в целом во всем правовом пространстве. Только стабильность в правовом регулировании может быть надежной основой устойчивого развития общественных отношений именно в правовом направлении, совпадающем с общепризнанными правами и свободами человека, с установлением справедливого баланса интересов в обществе.

Каждый, кто вступает в какие-либо правоотношения, должен и вправе точно знать последствия его поведения (правомерного или противоправного), будущую оценку государством этого поведения. Нынешняя непредсказуемость решений судов, к примеру по экономическим спорам, является одной из причин, препятствующих привлечению иностранных инвестиций в отечественную экономику, развития собственных экономических и социальных ресурсов. В любом случае, непредсказуемость последствий поведения субъектов права никак не способствует поступательному развитию общественных отношений, в том числе в экономике, политике, праве, социальной и культурной сферах жизни, установлению стабильности в государственной-правовой сфере.

Таким образом, единообразие правового применения действующего законодательства со всеми его противоречиями и пробелами обязаны обеспечить суды, поскольку именно на них возложена правоохранительная, праворегулятив-

ная функция по разрешению социальных конфликтов, в том числе и в случае необходимости разрешения конкретных споров, регулируемых противоречивыми и пробельными нормативными актами.

Вырабатываются эти единые правила применения через разрешение таких конкретных дел, поскольку правосудие не осуществляется ни в какой иной форме, кроме как разрешение конкретных, подведомственных судам дел. Соответственно основная задача судьи в каждом деле — справедливо, законно и обоснованно разрешить дело при всех привходящих (отсутствие необходимой нормы, либо наличие нескольких норм, противоречащих друг другу, либо наличие нормы, противоречащей конституционным положениям и т. п.). В результате осуществления правосудия в таких обстоятельствах решение суда, как мы отмечали, конечно же, нельзя назвать только правоприменительным индивидуальным актом, касающимся прав и обязанностей исключительно участвующих в деле лиц. В этом случае судом производится не применение определенных положений конкретного нормативного акта в отношении участников процесса, как это свойственно для правоприменительного акта, а создаются, вырабатываются ранее не существовавшие правовые положения для регулирования конкретных общественных отношений.

Вспомним один из интереснейших примеров судебного правотворчества, имевший место в период становления современного представления о судебном правотворчестве.

Президиум Верховного Суда РСФСР 1 ноября 1991 г. по протесту Председателя Верховного Суда РСФСР принял постановление, имевшее определяющее значение в вопросах защиты прав человека на свободу и личную неприкосновенность⁹. Г. был арестован с санкции

⁹ См.: БВС РФ. 1992. № 1.

прокурора в связи с привлечением к уголовной ответственности. Его адвокат подал в Верховный Суд РСФСР жалобу, ссылаясь на ст. 15 Декларации прав и свобод человека, считая избранные меры пресечения необоснованными. Постановлением судьи Верховного Суда РСФСР рассмотрение жалобы было отложено «До урегулирования вопроса о порядке ее рассмотрения в уголовно-процессуальном законодательстве». Президиум Верховного Суда РСФСР это постановление отменил, указав, в частности, следующее. В соответствии со ст. 2 Декларации прав и свобод человека положения Декларации имеют прямое действие и обязательны к исполнению всеми государственными органами, должностными лицами, общественными организациями, гражданами. Все права и свободы, закрепленные в Декларации, подлежат судебной защите.

В соответствии со ст. 15 этой Декларации никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора, а в случае ареста или содержания под стражей гражданин имеет право на судебную проверку и обжалование этих действий. Следовательно, Декларация устанавливает судебную проверку жалоб на необоснованное заключение применение меры пресечения в виде содержания под стражей; принимая решение об отложении рассмотрения такой жалобы до принятия соответствующего уголовно-процессуального законодательства, судья тем самым в нарушение закона оставил ее без рассмотрения.

Так, Президиум Верховного Суда РСФСР, указав на необходимость прямого применения положений Декларации прав и свобод человека независимо от того, что процедура реализации некоторых из них не урегулирована в отраслевом законодательстве (в данном случае процедура рассмотрения судами жалоб граждан на арест и содержание под стражей), по сути,

признал необходимым до внесения соответствующих дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс самим судам вырабатывать эту процедуру, то есть самостоятельно создавать процессуальное право, регулирующие данные отношения. Такие процессуальные правила были выработаны судом исходя из основных начал данного вида процесса и общих принципов права и успешно действовали вплоть до внесения соответствующих дополнений в УПК РСФСР 23 мая 1992 г.¹⁰

Очевидно, что природа таких судебных норм тесно связана с деятельностью суда по осуществлению правосудия, главной целью которого была судебная защита конкретного человека, заключенного под стражу. Выработка правила рассмотрения всех аналогичных жалоб не было целью данного постановления Президиума Верховного Суда РСФСР. Однако именно эти правила приобрели публичную значимость — каждый, считавший его заключение под стражу неправомерным, после принятия названного решения мог рассчитывать на судебное рассмотрение его жалобы. В этом и заключается судебское правотворчество — не писать абстрактные нормы и правила, а разрешать дела, защищать права и в отсутствие необходимых норм и правил, создавая эти правила в конкретных делах. Эти правила и есть по сути источники права, поскольку вводят новое регулирование для неопределенного круга лиц во всех аналогичных случаях.

В связи с чем и предложение С. С. Алексеева о новой функции высших органов судебной власти в современных условиях является, на наш

¹⁰ Именно это судебное постановление В. М. Жуйков, заместитель Председателя Верховного Суда РФ, привел в качестве одного из примеров судебного решения, являющегося источником права (*Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 88—89.*)

взгляд, актуальным и своевременным ориентиром по выработке механизмов ее деятельности. С. С. Алексеев пишет: «Надо полагать, настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь «применителя права». Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на Конституцию, закон, на общепризнанные права человека, также и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным»¹¹.

Мы же не можем не добавить, что право как сущностная категория в его историческом и содержательном понимании в современном общественном и государственном развитии не может формироваться без судебного влияния, без судебной составляющей, без судебного правотворчества. Как убеждает современная практика, правовое, конституционное регулирование множества правоотношений в обществе достигается только благодаря судебному воздействию, принятию решений о защите прав и свобод (без закона, который должен был принять соответствующий законодательный орган, или вопреки его положениям).

Акты, принимаемые судами в результате рассмотрения конкретных дел с использованием процедур правотворческого характера, обладают определенными особенностями, отличающими их как от обычных актов правоприменения, принимаемых судами при рассмотрении дел и применении действующе-

го закона, так и от актов нормативного характера, принимаемых органами государственной власти, наделенными правотворческими полномочиями в установленном порядке. Прежде всего, эти акты:

1) создают, формулируют новое правоположение, новый подход к разрешению правовой ситуации для конкретного случая, то есть носят казуальный характер;

2) реализуют полномочия суда как самостоятельной власти в системе государственности;

3) основываются на праве как системе действующих юридических ценностей и регуляторов общественных отношений;

4) приобретают характер повторяемого и неоднократно действующего правила в последующем и не в силу особого предписания, а будучи признанными иными правоприменителями как надлежащий способ разрешения юридической коллизии;

5) вырабатываются не по инициативе суда, а по инициативе заинтересованных лиц;

6) принимаются вследствие «молчания закона», то есть отсутствия легитимного регулирования спорных правоотношений;

7) направлены на выработку единого правового подхода к разрешению определенных категорий дел, то есть реализуют принцип определенности права, стабильности правового регулирования.

Эти особенности позволяют нам высказать мнение о том, что названные судебные акты по сути представляют собой источник праворегулирования, несущий в себе правовое начало, направленное на защиту прав и свобод, достижение стабильности и позитивного динамизма и всех тех юридических ценностей, которые вырабатывает и воплощает в жизнь мировая цивилизация, самые прогрессивные из ее составляющих.

¹¹ Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 219.

Ограничение деятельности государств нормами международного права

Е. Б. Ганюшкина

В процессе международно-правового нормообразования сталкиваются различные и порой даже противоположные интересы. Этот процесс отечественная доктрина международного права обозначает как *теория согласования воли*. Ее суть состоит в том, что обязательные для суверенных и равноправных государств правовые нормы могут создаваться, как правило, только по согласованию между ними¹. В редких случаях нормы международного права являются воплощением внешнеполитических устремлений одного государства, с которыми без каких-либо дополнений и изменений согласуются другие государства.

Как справедливо отмечает профессор С. В. Черниченко, «государства чаще вынуждены искать компромисса, идти на взаимные уступки ради достижения своих... целей, «понимая» (на уровне лиц, действующих от их имени), что компромиссы могут оказаться для них гораздо более полезными, чем конфронтация. Именно такие компромиссы на протяжении истории, да и в настоящее время, часто воплощались и воплощаются в международно-правовой форме»².

Ганюшкина Елена Борисовна — доцент кафедры международного права факультета права ГУ-ВШЭ.

¹ Подробнее см.: *Тункин Г. И.* Теория международного права. М., 2000. С. 185—204.

² *Черниченко С. В.* Теория международного права. М., 1999. С. 261—262.

Вступая в международно-правовые отношения, государства в определенной мере ограничивают себя. «Государства свободны предпринимать любые действия, за исключением тех, которые ограничены их собственным согласием»³. Подтверждение справедливости таких суждений можно найти во многих отраслях действующего международного права.

Государства не осуществляют полномочия в отношении иностранных дипломатических представительств, консульских учреждений и их персонала, предоставляя им на своей суверенной территории привилегии и иммунитеты. Объем таких привилегий и иммунитетов зависит от взаимных договоренностей между государством пребывания и аккредитуемым государством. При этом уровень дипломатических и консульских привилегий и иммунитетов не может быть ниже установленного в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.⁴

³ *Даниленко Г. М., Черни Дж. И.* Создание международного права и согласие государств // Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны: Сб. статей. М., 1996. С. 35.

⁴ О круге лиц, которым на территории РФ предоставляются привилегии и иммунитеты, см., например: *Агаев Ф. А., Галузо В. Н.* Иммулитеты в российском уголовном процессе. М., 1998.

Прибрежные государства признают при соблюдении оговоренных условий «право мирного прохода» в территориальном море, право транзитного прохода и мирного прохода в ряде международных проливов, право архипелажного прохода в архипелажных водах, то есть в пространствах, которые могли бы полностью подпадать под суверенитет этих государств. Прибрежные государства стремятся воздерживаться от осуществления уголовной юрисдикции в *морских портах*, открытых для захода иностранных судов, если член экипажа иностранного невоенного судна совершит преступление на борту этого судна. Исключения составляют случаи, когда: последствия преступления распространяется на территорию прибрежного государства; преступление нарушает спокойствие или порядок в этом государстве; преступление совершено против любого лица, не являющегося членом экипажа данного судна или любого другого судна того же государства-флага; это необходимо для пресечения незаконной торговли наркотическими средствами или психотропными веществами. При этом подобное ограничение уголовной юрисдикции может быть оговорено в договоре между государством-порта и государством-флага, а может практиковаться и на внедоговорной, но взаимной основе.

Прибрежные государства могут осуществлять *уголовную юрисдикцию в отношении иностранного судна*, проходящего через его территориальное море, но добровольно ограничивают себя подобно тому, как это происходит в морском порту, или же, если либо капитан иностранного судна, либо дипломатическое, либо консульское должностное лицо государства-флага судна обратится к властям прибрежного государства с просьбой об оказании помощи, а также если это необходимо для пресечения уголовных преступлений междуна-

родного характера, если прибрежное государство является участником международного договора, предусматривающего сотрудничество государств в борьбе с таким преступлением⁵.

Согласно действующим нормам международного права государства воздерживаются от национального присвоения Антарктики, небесных тел, глубоководных районов морского дна. Даже в крайних ситуациях, когда дело доходит до вооруженных столкновений, государства ограничились, определив соответствующими нормами международного права недозволенные средства и методы ведения войны.

Взаимозависимость государств и опасности, угрожающие всему человечеству, приводят к тому, что в ряде случаев государство, не связавшее себя общепризнанной нормой международного права, все же не может не учитывать ее существование. Другие государства вынуждают его считаться с тем, что приемлемо для большинства членов мирового сообщества. Любое государство будет вынуждено согласовывать свои действия с согласованными в нормах международного права условиями деятельности в пространствах с международным режимом, в международных портах и аэропортах. Субстандартным морским судам и летательным аппаратам все труднее находить порт или аэропорт, где к ним не предъявлялись бы общепризнанные в мире стандарты. В то же время государства оказывают активное сопротивление тем властям, которые предъявляют к иностранным судам и самолетам неоправданно завышенные требования.

Действия государств в пределах глубоководных районов морского дна за пределами действия нацио-

⁵ Подробнее см.: *Вылегжанин А. Н., Гурев С. А., Иванов Г. Г.* Международное морское право: Учебное пособие. М., 2003.

нальной юрисдикции должны соответствовать положениям Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и Соглашения 1994 г. по Части XI, а также тем решениям, которые от имени «всего человечества» примет созданный на основе указанных многосторонних соглашений Международный орган по морскому дну.

Ни одно государство не сможет установить континентальный шельф протяженностью свыше 200 морских миль, отсчитываемых от исходных линий, принятых для отсчета территориального моря, без положительного решения Комиссии по границам континентального шельфа⁶ — международного органа, созданного в соответствии с Приложением II Конвенции ООН по морскому праву⁷.

Ни одно государство не сможет в настоящее время начать промышленную разработку минеральных ресурсов Антарктики, что предусмотрено Договором об Антарктике 1959 г. и Протоколом 1991 г. об охране окружающей среды к Договору об Антарктике. Введение в действие Протокола 1991 г. затормозило осуществление Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики от 2 июня 1988 г.

Государства — участники Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г. (далее — Договор по космосу) вряд ли допу-

⁶ В 2005 г. представление об установлении шельфа свыше 200 миль подали Бразилия, Австралия и Ирландия. В период до 2009 г. подать представление намерены следующие государства: Нигерия, Тонга, Новая Зеландия, Великобритания, Уругвай, Пакистан, Мьянма, Гайана и Япония.

⁷ Текст Конвенции 1982 г. с приложениями см.: Морское право. Конвенция ООН по морскому праву с предметным указателем и Заключительным актом Третьей конференции ООН по морскому праву. Нью-Йорк, 1984 (Приложение II. С. 161—165).

стят, чтобы какое-либо государство, в том числе и не связанное Договором по космосу, стало разрабатывать, например, лунный грунт, проводить в космосе какие-либо опасные эксперименты, не говоря уже о торговле участками небесных тел. В то же время известно, что Россия может стать одним из инициаторов осуществления проектов освоения, в том числе экономического, планет Солнечной системы⁸. Однако до начала реализации подобных проектов необходимо принять соответствующие международные договоры, отражая в них согласие всех заинтересованных государств с такой деятельностью в космическом пространстве, не нарушив при этом основные принципы международного космического права, в частности принцип запрета национального присвоения космического пространства.

Государствам — участникам Договора по космосу сложно, учитывая тенденцию к коммерциализации космической деятельности, обеспечивать исследование и использование космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, таким образом, чтобы избежать неблагоприятных изменений земной среды вследствие привнесения внеземного вещества. Для предотвращения этой и других опасностей, угрожающих всему человечеству, необходимо создавать международные органы (организации), наделяя их механизмами принуждения. Причем при создании таких объединений государств должны быть тщательно определены пределы их полномочий, дабы избежать неоправданного (по политическим, идеологическим и иным необъективным мотивам) вмешательства во внутренние дела суверенных государств.

Вступая в международную межправительственную организацию

⁸ См.: Дипломатическая служба. 2006. № 1. С. 104.

государство добровольно себя ограничивает, подчиняясь правилам, согласованным в учредительных документах международной организации. Именно поэтому в соответствии со ст. 15 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры об участии Российской Федерации в межгосударственных союзах, международных организациях и иных межгосударственных объединениях, «если такие договоры предусматривают передачу им осуществления части полномочий Российской Федерации или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Российской Федерации», подлежат ратификации⁹. Практически любая международная межправительственная организация в том или ином объеме предусматривает принятие обязательных решений для государств-членов. Как минимум это обязательства по внесению взносов в бюджет организации, условия членства, правила процедуры органов международной организации.

Существуют международные организации, которые требуют от своих государств-членов признать обязательными ряд принятых в рамках этих международных организаций договоров. Такая практика существует, например, в Международной организации труда (МОТ). При этом выбор международных договоров, составляющий обязательный для государств — членов МОТ набор, навязывается государствам служащими Директората МОТ, а не определяется на основе решений государств-членов. В таких случаях о добровольности самоограничения государств говорить не приходится.

Даже решения международной организации, носящие рекоменда-

тельный характер, порой могут привести к тому, что государства будут вынуждены соблюдать их. В этой связи настораживают отдельные формулировки Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН А/60/L.1 от 20 сентября 2005 г. «Итоговый документ Саммита ООН 2005». В этой резолюции в позитивном ключе отмечено намерение отдельных стран в ближайшем будущем через свои национальные органы власти ввести сборы с авиабилетов с тем, чтобы иметь возможность финансировать проекты в области развития. Неизвестно, будет ли это содействовать устойчивому развитию государств, но если не будут предусмотрены ограничительные меры, это скажется на интенсивности, например, студенческих и иных культурных обменов. Ряд из них придется свернуть из-за повышения цен на авиабилеты.

В еще большей мере настораживают призывы, содержащиеся в п. 23 Итогового документа Саммита ООН 2005, согласно положениям которого развитые страны должны к 2010 г. выделить 0,5% валового национального продукта на оказание официальной помощи в целях развития, а также увеличить этот показатель до 0,7% к 2015 г.

Реализация этих идей может привести к тому, что финансовые средства, полученные в результате развития экономики РФ из-за принятия решений, например ПРООН или МАР, выполняющих задачи Саммита 2005, окажутся в какой-нибудь африканской стране, где процветает коррупция. В связи с этим следует уделять больше внимания механизму принятия решений в международных межправительственных организациях и выработке справедливых критериев, при которых может оказываться официальная помощь в целях развития. Одной из возможных инициатив в этой области могло бы стать единое понимание того, что какой бы международный орган или

⁹ См.: Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации». М., 1996. С. 50.

международная организация ни осуществляли распределение средств, полученных в результате отчислений от ВВП развитых стран, они в любом случае не могут быть получены государством, которое не продемонстрировало мировому сообществу свои реальные намерения бороться с коррупцией и направить полученные средства на благо развития народов, проживающих на его территории. Например, одним из условий получения таких средств для африканских государств может быть участие в Конвенции Африканского Союза о предотвращении и борьбе с коррупцией 2003 г.¹⁰

Независимо от членства в Международной организации гражданской авиации и в Международном Союзе электросвязи государства следуют их рекомендациям в том, что касается условий полетов над открытым морем и распределения радиочастот.

Государства, имеющие берега пограничных и международных рек и озер, должны соотносить свои действия с интересами других приречных и приозерных государств. Например, нельзя возводить гидротехнические и иные сооружения, которые ущемляли бы интересы других государств. Серьезные разногласия возникли между Венгрией и Словакией из-за строительства Словакией плотинной системы на реке Дунай (проект Габчиково — Надьямарош). Словакия действовала в рамках заключенного с Венгрией 16 сентября 1977 г. в Будапеште двустороннего договора о строительстве и эксплуатации плотинной системы (гидрокаскада) Габчиково — Надьямарош. В результате строительства большая часть вод Дуная пошла в новое искусственное русло, а старое, обмелев, оставило население Венгрии почти без воды. Это побудило Венгрию выйти из Договора

1977 г. и не поддерживать дальнейшее строительство. На переговорах в Лондоне в 1992 г. Словакия обязалась вернуть в старое русло 95% воды, текущей по новому руслу. С 1993 г. Дело «Проект Габчиково — Надьямарош (Венгрия/Словакия)» рассматривается в Международном Суде ООН. В 1997 г. Суд впервые за всю свою историю посетил объект спора — проект плотинной системы. В решении Международного Суда ООН от 25 сентября 1997 г. признано, что как Венгрия, так и Словакия нарушили свои юридические обязательства. Оба государства призваны проводить добросовестным образом переговоры для достижения целей Будапештского договора 1977 г. Стороны возобновили переговоры и регулярно информируют Суд об их ходе¹¹.

В 1963—1964 гг. с помощью мирового сообщества удалось погасить конфликт по поводу реки Иордан, протекающей по территории Сирии, Ливана, Иордании и Израиля. Конфликт возник из-за того, что израильские власти стали строить обводной канал, чтобы отвести воды Иордана для орошения пустыни Неgev, что могло серьезно ухудшить водоснабжение арабских стран.

Государства должны ограничивать на своей территории любую деятельность, которая приводит к трансграничному загрязнению природной среды любыми поллютантами, особенно заботиться о предотвращении ядерного и радиационного заражения, поскольку это может быть сопряжено с угрозой всему или большей части человечества.

Таким образом, государство способно ограничить свою деятельность путем принятия обязательств по международным договорам, призна-

¹⁰ См.: African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (Maputo, 11 July 2003).

¹¹ См. п. 124 Доклада Международного Суда (1 августа 2004 г. — 31 июля 2005 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестидесятая сессия. Дополнение № 4 (А/60/4). ООН, Нью-Йорк, 2005. С. 24—26.

ния обязательными международные обычаи, следуя решениям международных межправительственных организаций, общепризнанной практике государств в той или иной области сотрудничества и взаимодей-

ствия. Государства, игнорирующие правомерные интересы других государств и международного сообщества в целом, принуждаются к соблюдению общепризнанных норм и правил.





Опыт Великобритании и США по разграничению законной и незаконной минимизации налогов и его значение для совершенствования российского законодательства

А. В. Елинский

До недавнего времени в отечественной науке и практике использовались два термина в области минимизации налоговых обязательств: правомерное избежание налогов и незаконное уклонение от уплаты налогов. Однако за рубежом в отношении налогов уже долгое время применяются и другие термины, такие как: уменьшение налогов, налоговое мошенничество, сопротивление уплате налогов и отказ от уплаты налогов. Не претендуя на бесспорность суждений, попытаемся понять сходства и различия этих терминов. При этом мы будем опираться на законодательные и прецедентные нормы Великобритании и США.

Избежание налогов (tax avoidance) и уменьшение налогов (tax mitigation)

По общему правилу избежание налогов — правомерное использование определенного налогового режима в целях получения преимуществ при уплате налогов, допускаемых самим законом.

В США действуют Общие правила против избежания налогов (General Anti-Avoidance Rules — GAAR), в основе которых лежит доктрина

запрета злоупотребления правом. Согласно этой доктрине сделка считается ничтожной, если единственным или преобладающим мотивом ее совершения было избежание налогов.

В Великобритании таких общих правил нет, однако в этой сфере действуют определенные положения налогового законодательства, известные как «положения против уклонения». Кроме того, некоторые судебные доктрины развивают положения относительно предотвращения избежания налогов, в том числе путем совершения так называемых самопогашающихся сделок (IRC v. Ramsay¹) или сделок, не имеющих коммерческой цели, но совершаемых исключительно для уменьшения налогов (Furniss v. Dawson²). В Законе Великобритании о бюджете 2004 г. было предусмотрено, что с «консультантов» и налогоплательщиков, использующих схемы избежания налогов, Налоговым управлением могут быть истребованы объяснения относительно некоторых деталей применения таких схем.

Финансовые службы Великобритании также используют термин «уменьшение налогов» для обозна-

Елинский Андрей Валерьевич — адъюнкт ВНИИ МВД России, слушатель Дипломатической академии МИД России.

¹ IRC v. Ramsay [1982] A.C. 300.

² Furniss v. Dawson. [1984] A.C. 474 or alternatively [1984] 2 W.L.R. 226.

чения приемлемого уровня налогового планирования, минимизации налоговых обязательств путем использования мер, прямо одобренных Парламентом. Признавая значительное сходство понятий «избежание» и «уменьшение», тем не менее, их можно разграничить. Критерии разграничения следует искать:

1) в том, с какими *намерениями* осуществляется толкование законодательства: что в этом случае рассматривается плательщиком (консультантом) допустимым, а что — нет. Здесь может иметь место избирательное применение комментариев к законодательству и доктрин: количество их весьма значительно и зачастую они противоречат друг другу;

2) в том, каким образом используются пробелы законодательства и конкуренция его норм (иногда можно встретить термин «агрессивное налоговое планирование», однако это уже граничит с уклонением).

Таким образом, уменьшение налогов есть правомерное *снижение* налоговых обязательств посредством действий, *разрешенных законом*, а избежание — это *создание законных условий* для неуплаты налога (налогов) посредством действий, *не запрещенных законом*.

Другими словами, избежание налогов есть действия, которые, с одной стороны, строго следуют букве закона, но с другой — противоречат самому его духу, а потому являются *недопустимыми (незаконными)*, хотя и *непреступными*, как, например, уклонение от уплаты налогов. В то же время, уменьшение налогов следует как букве, так и духу закона.

Уклонение от уплаты налогов (tax evasion)

В отличие от избежания, уклонение от уплаты налогов — основной термин, используемый для обозначения деяний индивидов и корпораций, которые не уплачивают налоги, применяя незаконные способы. Уклонение от уплаты налогов

обычно подразумевает умышленное искажение (умалчивание) сведений, необходимых для правильного исчисления налогооблагаемой базы с тем, чтобы снизить налоговые обязательства. Эти действия включают, в частности, предоставление недостоверной налоговой декларации (недекларирование или неполное декларирование доходов, прибылей и выгод; или преувеличение затрат и других обстоятельств, учитываемых при вычетах).

Особенностью налоговой системы США является то, что лица, получившие доход из незаконных источников (азартные игры, кражи, торговля наркотиками и т. д.), обязаны указывать в налоговой декларации суммы, полученные из таких источников. Дело в том, что согласно Налоговому кодексу США (Internal Revenue Code, чаще переводится как «Кодекс внутренних доходов») *преступные доходы являются налогооблагаемыми* (James v. United States³). Тем не менее преступники этого не делают, поскольку фактически это означает признание ими своей вины за совершенные преступления.

Налоговое мошенничество⁴ (tax fraud)

Практически во всех странах, где установлена юридическая ответственность за уклонение от налогов, налоговое мошенничество признается одним из наиболее тяжких преступлений и в подавляющем большинстве стран влечет уголовное наказание. В синтезированной форме *налоговое мошенничество* можно определить как *умышленные действия лица, направленные на снижение налогов, и совершаемые путем фальсификации документов, имеющих значение для налоговых органов*.

³ James v. United States, 366 U.S. 213 (1916).

⁴ Также в теории налогового права и практике разрешения дел об уклонении от налогов используются тождественные термины «налоговый обман» и «мошенничество с публичным доходом».

При этом необходимо иметь в виду неоднозначность трактовки самого понятия «мошенничество». Различные подходы к толкованию этого термина применимо к налоговым преступлениям используются даже в странах, которых традиционно относят к одной правовой семье. Так, например, в Великобритании на доктринальном уровне мошенничество рассматривается как *родовое понятие всех видов обмана*, связанных с получением любой выгоды или причинением ущерба⁵. В то же время в США мошенничество является *одним из способов совершения налогового преступления*⁶. Именно по способу совершения преступления американский законодатель выделяет несколько составов деяний под общим названием «Обман или недостоверные заявления» (§7206 раздела 26 Свода законов США).

Сопrotивление уплате налогов (tax resistance)

Эти действия имеют место в случае, когда лицо сознательно отказывается платить налоги на том основании, что оно не поддерживает проводимую правительством политику (в целом или в какой-либо ее части). При этом данное лицо вовсе не отрицает саму налоговую обязанность и не подвергает сомнению правовой характер законов, устанавливающих эту обязанность и ответственность за ее нарушение. Интересно, что совсем недавно в науке появился термин «*tax avoidance*» — сочетание «*avoidance*» и «*evasion*». Этот термин употребляется в отно-

⁵ Подробнее см.: Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 81.

⁶ В деле *US v. Berger* (325 F. Supp. 1297 (D.C.N.Y., 1971)) дается такое определение уклонения от уплаты налогов: «это умышленное, намеренное невыполнение обязанностей по уплате в части или полностью федерального налога, известного налогоплательщику, совершенное путем обмана, *мошенничества* либо искажения».

шении действий лиц, которые сопротивляются уплате налогов путем использования приемов избежания налогов — то есть *сопротивляются налогам правомерно*⁷.

Сопrotивление уплате налогов известно издавна. Несколько примеров из истории.

В 1627 г. англичанин Джон Хомпден был заключен в тюрьму за отказ платить корабельный налог, введенный Карлом I. Попытка наказать других сопротивляющихся налогу привела к Гражданской войне.

В середине XVIII в. американский квакер Джон Вулман и множество его сподвижников отказались платить налог, введенный для покрытия расходов на войну против Франции.

В 1948 г. в Чикаго проходила конференция «Укрепление дисциплины пацифистов-революционеров», которая привлекла более 300 человек. В результате был сформирован «Комитет по отказу от налогов». Этот случай можно считать первым организованным движением против уплаты налогов в США.

В 1968 г. в Великобритании состоялось рассмотрение дела о неуплате налогов, получившее название *Cheney v. Conn*⁸. Одной из причин, по которым подсудимый отказался платить налоги, было то, что «уплаченные им средства пошли бы на производство (разработку) ядерного оружия в нарушение Женевской конвенции». Все доводы подсудимого в свою защиту были отклонены.

В 1988 г. палестинский город Бейт-Сахур проводил серьезную кампанию против налогов, собираемых государством Израиль.

Сопrotивление граждан заметно активизируется в период проведе-

⁷ Можно встретить перевод на русский язык «*tax avoidance*» как «уклонизация от налогов», однако перевод этот не совсем точно передает истинное содержание оригинального термина, ибо в русском эквиваленте сливаются «уклонение» и «минимизация».

⁸ *Cheney v. Conn* [1968] All ER 779.

ния вооруженных миротворческих миссий. Это особенно актуально для Правительства США, ведущего затянущуюся и чрезвычайно затратную военную кампанию в Ираке.

Следует отметить, что в наши дни наряду с политическим мотивом сопротивления налогам причиной этого являются и корыстные побуждения. Это подтверждается тем, что кроме открытых заявлений об отказе платить налоги в знак несогласия с государственным курсом сопротивляющиеся редко предпринимают другие действия. Тем не менее политический мотив остается главным критерием ограничения сопротивления от других видов неуплаты налогов.

Отказ от уплаты налогов (tax protest)

Некоторые налогоплательщики, не уплачивающие налоги, искренне (хотя, и не всегда) полагают, что они обнаружили такие способы толкования (трактовки) законодательства, которые позволяют им выйти из числа налогоплательщиков. Главная установка этих индивидов такова, что они полностью отрицают саму правомерность взимания налогов. На самом же деле, их доводы — не что иное, как перефразированные аргументы «протестовавших» лиц, которые в недавнем прошлом уже понесли наказание за налоговые преступления. Суды, рассматривающие дела о неуплате налогов, из года в год отрицают эти аргументы.

Вопросы разграничения действий по минимизации налоговых платежей на предмет их правомерности (или даже степени их правомерности) традиционно относятся к наиболее сложным в теории и практике налогообложения. С достаточной уверенностью можно прогнозировать появление в этой области новых терминов и терминосочетаний, подобных упоминавшемуся «avoison».

Предложения по совершенствованию российского законодательства

В отечественном уголовном законодательстве отсутствует понятие «налоговое мошенничество», однако в действующей редакции ст. 198 и 199 УК РФ закреплен состав, описывающий способ совершения действий по обману налоговых органов — *включение заведомо ложных сведений в налоговую декларацию или иные документы, необходимые для налогообложения*. Фактически эти действия суть объективная сторона мошенничества в сфере налогообложения. Вполне обоснованным представляется вывод о том, что такие действия не могут охватываться терминосочетанием «уклонение от уплаты налогов», которое предполагает *пассивное* поведение налогоплательщика путем непредставления декларации. В то же время обман налоговых органов является действием *активным* и, безусловно, более тяжким. Очевидна необходимость введения в УК РФ новой статьи — «Налоговое мошенничество», в диспозицию которой вошли бы действия по внесению⁹ заведомо ложных сведений в налоговую декларацию или документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным.

В целях повышения эффективности правовых мер противодействия уклонению от уплаты налогов целесообразно также освоение российской правовой системой доктрины злоупотребления правом. Назрела необходимость предусмотреть в Налоговом кодексе положения о признании недействительными сделок, которые преследуют единственную цель — избежание налогов.

⁹ В данном контексте лучше употребить глагол «внесение», а не «включение».

Безвозмездное пользование жилыми помещениями

А. А. Косоруков

Основанием пользования жилыми помещениями для большинства граждан является право собственности на дом или квартиру либо договор найма жилого помещения. Последний может быть договором социального найма или коммерческого найма. Собственник жилого помещения вправе предоставить во владение и (или) в пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение гражданину на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или по иным законным основаниям (ч. 2 ст. 30 ЖК РФ).

Безвозмездное пользование означает, что лицо или семья будут пользоваться помещением без выплаты квартирной платы. Если договором установлена плата не за само проживание в жилом помещении, а за потребление электроэнергии, газа и другие коммунальные услуги, это не мешает квалификации отношений как основанных на договоре безвозмездного пользования. Существенным условием договора безвозмездного пользования является предмет договора. При заключении его стороны должны определить, какими помещениями будет пользоваться ссудополучатель. Ему могут быть переданы все комнаты в доме или квартире или часть комнат, а остальные остаются

закрытыми и пользоваться ими ссудополучатель не имеет права. В договоре определяется также, кто будет проживать в помещении: сам ссудополучатель или вместе с ним члены его семьи. Вселять в помещение других лиц, кроме указанных в договоре, можно только с согласия собственника.

В безвозмездное пользование жилое помещение предоставляется обычно родственникам или знакомым либо на определенный срок, либо без указания срока. В последнем случае каждая из сторон может отказаться от договора в любое время, предупредив другую за один месяц. Если срок проживания определен, право отказаться от договора в любое время принадлежит лишь пользователю (ссудополучателю). Основная обязанность ссудополучателя — использовать помещение в соответствии с его назначением и поддерживать его в надлежащем состоянии, производить ремонт и нести все расходы на его содержание. Эта обязанность иногда является основной побудительной причиной предоставления помещения в пользование, когда сам собственник в квартире или доме не проживает. Неисполнение этой обязанности дает право ссудодателю потребовать досрочного расторжения договора и освобождения помещения. По окончании пользования ссудополучатель также обязан освободить помещение и сдать его собственнику в том состоянии, в каком он его получил.

Косоруков Антон Анатольевич — аспирант Института экономики, управления и права (г. Казань).

Отношения по безвозмездному пользованию жилым помещением регулируются нормами главы 36 ГК РФ. Право безвозмездного пользования помещением принадлежит членам семьи собственника. Определение члена семьи собственника дано в ч. 1 ст. 31 ЖК РФ, который относит к членам семьи собственника супруга, детей и родителей. Кроме отношений супружества и родства другие факторы не влияют на принадлежность этих лиц к семье собственника независимо от того, как складываются их отношения с собственником.

Членами семьи могут быть признаны другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные граждане, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Но ст. 31 ЖК РФ не называет каких-либо обстоятельств, свидетельствующих о том, что лицо вселено в качестве члена семьи, а не по договору безвозмездного пользования жилым помещением. В определении, данном в ч. 1 ст. 31 ЖК РФ законодатель, на наш взгляд, допустил логическую ошибку, определив «то» через «то же самое». Однако это положение дает основание считать, что членом семьи собственника является любое вселенное им лицо, с которым не заключено договора о безвозмездном пользовании помещением.

Иначе обстоит дело с определением члена семьи нанимателя по договору социального найма. Статья 69 ЖК РФ в качестве условия признания родственника, нетрудоспособного иждивенца членом семьи нанимателя называет ведение общего с ним хозяйства. К лицам, проживающим в квартирах и домах собственника, такое требование не предъявляется, а это значит, что члены семьи собственника могут вести самостоятельное хозяйство, оставаясь членами семьи. В таком положении может оказаться любой из родственников: родители, взрослые дети, братья и сестры и даже

супруг. В положении лиц, безвозмездно пользующихся жилым помещением, часто оказываются бывшие члены семьи собственника.

До вступления в силу Жилищного кодекса РФ вопрос о правовом положении бывших членов семьи собственника жилого помещения вообще не был разрешен. Жилищный кодекс уделил ему должное внимание и определенно установил, что в случае прекращения семейных отношений с собственником бывший член семьи обязан освободить жилое помещение, так как право пользования этим помещением за ним не сохраняется. Иное решение может быть достигнуто соглашением бывшего члена семьи с собственником. Это соглашение может представлять собой и договор безвозмездного пользования, и договор найма в зависимости от того, будет ли бывший член семьи проживать бесплатно либо будет платить собственнику квартирную плату. Поскольку закон не предъявляет особых требований к форме соглашения, оно может быть и устным, и письменным. По желанию сторон соглашение может быть удостоверено у нотариуса. Гражданин, пользующийся жилым помещением на основании соглашения с собственником данного помещения, имеет права, несет обязанности и ответственность в соответствии с условиями такого соглашения (ч. 7 ст. 31 ЖК РФ).

Если бывший член семьи собственника не получил от собственника согласия на дальнейшее проживание, но другого жилья он не имеет или по обстоятельствам, от него не зависящим, не может в нем проживать, или материальное положение его не позволяет приобрести другое жилое помещение, он может обратиться с иском в суд и просить оставить его на определенное время проживать в помещении собственника. Суд вправе сохранить за ним право на проживание в квартире или доме собствен-

ника, но лишь в течение определенного срока. Предоставляя суду право установить срок для проживания бывшего члена семьи собственника в его квартире, закон не устанавливает никаких ограничений срока. Это значит, что суд должен исходить из реальных возможностей приобретения другого жилья бывшим членом семьи.

Президиум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 23 ноября 2005 г. отметил, что ст. 31 ЖК РФ не содержит запрета на обращение в суд за продлением установленного решением суда срока, на который за бывшим членом семьи может быть сохранено право пользования жилым помещением. Таким образом, при наличии обстоятельств, не позволяющих бывшему члену семьи собственника жилого помещения обеспечить себя иным жилым помещением, суд может продлить указанный срок¹.

Вместе с тем Президиум указал, что из ч. 5 ст. 31 ЖК РФ следует, что право пользования жилым помещением бывшего члена семьи может быть прекращено до истечения срока, указанного в судебном решении, если отпали обстоятельства, послужившие основанием для сохранения такого права.

При отсутствии возможности приобрести жилое помещение не только в данный момент, но и в ближайшем будущем бывший член семьи вправе требовать от собственника в судебном порядке приобрести для него другое жилье. Однако согласно ч. 4 ст. 31 ЖК РФ такое право принадлежит лишь лицам, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства.

Собственник может оказаться алиментнообязанным по отношению к бывшему супругу, к несовершеннолетним, а также совершеннолетним, но нетрудоспособным детям,

по отношению к родителям, братьям и сестрам. Кроме несовершеннолетних детей, все названные лица могут требовать от собственника уплаты алиментов, если они являются нетрудоспособными и нуждающимися. Причем признание лица нуждающимся — дело суда.

Согласно разъяснению Президиума Верховного Суда РФ несовершеннолетний ребенок, получающий от собственника квартиры алименты, не вправе требовать предоставления ему жилья, если по соглашению родителей или по решению суда он должен проживать с другим родителем, ибо членом семьи собственника он уже не является. Он становится бывшим членом семьи и подлежит выселению вместе с бывшим супругом на основании и в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 31 ЖК РФ.

В практике возник вопрос, следует ли относить к бывшим членам супруга, брак с которым не расторгнут, но фактически брачные отношения прекращены. Президиум ВС РФ указал, что такой супруг до расторжения брака остается членом семьи собственника и сохраняет право на проживание в квартире или доме собственника².

Право на проживание бывшего члена семьи может быть прекращено ранее истечения установленного судом срока, если прекратилось право собственности на жилое помещение самого собственника. Согласия бывших членов семьи на отчуждение собственником жилого дома или квартиры не требуется.

Не все вопросы, возникающие на практике и касающиеся права пользования жилым помещением бывших членов семьи собственника, в законе разрешены. Считаем необходимым закрепить в законе право за бывшими членами семьи на безвозмездное проживание в помещении собственника, когда это право признано судом. Следует

¹ См.: Обзор судебной практики за 3-й квартал 2005 года // БВС РФ. 2006. № 3. С. 25.

² Там же. С. 24.

также в законе определить, сохраняет ли бывший член семьи право занимать те помещения, в которых он проживал ранее, или собственник вправе изменить порядок пользования. Необходимо определить также, какие требования может предъявить бывший член семьи по поводу предоставления ему собственником жилого помещения.

По договору безвозмездного пользования жилое помещение может быть предоставлено собственником только гражданину. Юридическое лицо не может пользоваться помещением на основе договора безвозмездного пользования. В п. 2 ст. 671 ГК РФ сказано, что юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основе договора аренды или иного договора. Какой иной договор законодатель имел в виду? Можно ли в качестве иного рассматривать договор о безвозмездном пользовании. Нам представляется, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Однако в литературе высказано и иное мнение. Так, И. Исрафилов считает, что согласно п. 2 ст. 671 ГК РФ жилые помещения юридическим лицам могут быть сданы только по договору аренды или по другому аналогичному договору, в том числе по договору безвозмездного пользования и с условием использования их для проживания граждан³. Нам представляется, что из ч. 2 ст. 30 ЖК РФ вытекает другой ответ на поставленный вопрос. Говоря о том, что собственник жилого помещения вправе предоставлять его гражданину на основе договора найма, безвозмездного пользования или ином законном основании, законодатель в отношении юридического лица ограничился указанием на договор аренды или другое законное основание, не упомянув о

³ См.: *Исрафилов И.* Безвозмездное пользование недвижимым имуществом // *Законность.* 2000. № 12.

возможности заключения другого договора.

Предоставленное по договору аренды жилое помещение должно использоваться юридическим лицом только для проживания. Оно может передать помещение в срочное или бессрочное пользование своему работнику либо по договору найма, либо по договору безвозмездного пользования. Но если речь идет о коммерческой организации, она не может передать квартиру или дом в безвозмездное пользование своим учредителям, участникам, руководителям, членам органов управления или контроля. Эти лица могут проживать в арендованных помещениях только по договору найма. Безвозмездное проживание возможно лишь для рядовых работников. Это ограничение не касается некоммерческих юридических лиц.

Допуская такое использование жилых помещений физическими лицами, И. Исрафилов ставит вопрос о том, какие нормы законодательства по аналогии должны применяться к этим правоотношениям: об аренде или найме жилых помещений. Более других, по его мнению, к отношениям безвозмездного пользования жилыми помещениями подошли бы нормы, регулирующие наем жилых помещений в части, не противоречащей нормам Гражданского кодекса о безвозмездном пользовании и существу последнего⁴. Данное рассуждение заслуживает внимания.

Закон допускает безвозмездное пользование жилыми помещениями, предоставляемыми по договорам социального найма. Правила о таком пользовании изложены в ст. 80 ЖК РФ. Наниматель жилого помещения по договору социального найма и проживающие с ним члены семьи по взаимному согласию вправе разрешить безвозмездное проживание в занимаемом ими жилым помеще-

⁴ См.: *Исрафилов И.* Указ. соч.

нии другим лицам в качестве временно проживающих. Это так называемые временные жильцы. Разрешение наймодателя на вселение временных жильцов не требуется, но он должен быть уведомлен о таком вселении. Наймодатель, по мнению Е. Л. Невзгодиной, может запретить проживание временных жильцов лишь в одном случае: если не соблюдено требование о норме жилой площади. Очевидно, что во-первых, вселение временных жильцов при несоблюдении нормы жилой площади в принципе возможно, но лишь с согласия наймодателя, а во-вторых, запрещение наймодателя не может быть оспорено в судебном порядке⁵.

Временные жильцы самостоятельного права на проживание не

⁵ См.: *Невзгодина Е. Л. Сделки с недвижимостью*. Омск, 2004. С. 443.

приобретают. Проживание их носит временный характер, оно ограничено шестимесячным сроком. По истечении согласованного срока право на проживание прекращается, и жильцы обязаны освободить жилое помещение. Если срок проживания не был согласован, временные жильцы должны освободить помещение не позднее семи дней со дня предъявления соответствующего требования нанимателем или совместно проживающим с ним членом семьи. Неисполнение этой обязанности дает право нанимателю требовать выселения временного жильца в судебном порядке. В таком же порядке он может быть выселен в случае прекращения договора социального найма. Временные жильцы подлежат выселению во всех случаях без предоставления другого жилого помещения.





Международный Конгресс компаративистов

Нарастающий интерес к интеграционным процессам в правовой сфере предполагает всестороннее обсуждение связанных с ними проблем. Наиболее стабильным и широким юридическим форумом служит Международная Академия сравнительного права, существующая более 80 лет. Каждые четыре года в разных странах проводятся ее конгрессы. В качестве члена-корреспондента Академии я участвовал в июле 2006 г. в XVII Конгрессе, который состоялся в Нидерландах в г. Утрехт. В нем приняли участие ученые-юристы — представители более 50 стран.

Программа Конгресса составляется заблаговременно, с учетом мнений членов Академии. Приведу содержание Программы XVII Конгресса Международной Академии сравнительного права.

Пленарное заседание 1. Европейская Конституция

Сессии

1. Национальные традиции на историческом фоне
2. Конституционные гарантии судебной власти
3. Представительство служащих по найму в переговорах с фирмой о заключении коллективного договора

Пленарное заседание 2. Влияние конституционного права на частное право

Сессии

4. Право на обращение за защитой к правосудию, судебные издержки и правовая помощь
5. Правовые ограничения в отношении генетических исследований и коммерческое использование их результатов
6. Характерные черты международной администрации в кризисных зонах

7. Недействительные контракты в международном частном праве и частном праве

8. Борьба против организованной преступности

9. Сельское хозяйство и принцип «загрязнитель платит»

Пленарное заседание 3. История юриспруденции и сравнительное право

Сессии

10. Прецедент и право
11. Нормотворческая компетенция независимых административных агентств
12. Ограничения законодательной компетенции по установлению налогового обложения
13. Правовые механизмы ликвидации коррупции в системе публичной службы
14. Новая практика международного арбитражного производства с уделением особого внимания правовым спорам между сторонами, представляющими Западную Европу, с одной стороны, и Центральную и Восточную Европу — с другой стороны.
15. Новые тенденции в наследственном праве
16. Чистый экономический ущерб
17. Электронное правительство
18. Противоречия между правовыми, биологическими и социальными концепциями установления отцовства

Пленарное заседание 5. Глобализация права и государство

Сессии

19. Конституционный референдум
20. Толкование многоязычных текстов
21. Противоправные объявления в Интернете: вторжение в тайну частной жизни, ложная информация относительно источника, содержания и не-

законное размещение информации (спам)

Пленарное заседание 6. Суверенитет государств и борьба против терроризма

Сессии

22. Защита законных ожиданий и эстопель

23. Вертикальные ограничения конкуренции

24. Кибернетическая защита прав потребителей и добросовестная торговля (недобросовестная торговая практика)

25. Эвтаназия

26. Контроль и ответственность рейтинговых агентств

27. Ограничения права собственности

Пленарное заседание 7. Избрание форума собрания

Сессии

28. Прогресс и принцип предостережения (предупреждения) в административном праве

29. Некоторые аспекты международного частного права в отношениях гомосексуальных пар

30. Запись на цифровые носители исполнения литературных (в широком смысле слова) и музыкальных произведений

Пленарное заседание 8. Транснациональные объединения в Европе

Сессии

31. Становление Европейского конституционного права

32. Ответственность органов по регистрации

33. Правовое положение мигрантов

Пленарное заседание 9. Судебные исполнители в сравнительном праве

Пленарное заседание 10. Методологические аспекты сравнительного права

Сессии

34. Гражданская, уголовная и дисциплинарная ответственность судей

35. Прения по заявлениям, признание вины в процессе переговоров и консенсуальное решение уголовных дел

Пленарное заседание 11. Вызов сравнительного права

Исполком Академии пригласил меня подготовить и выступить с генеральным докладом на заседании сессии «Правовое положение мигрантов». По моей схеме были представлены и обобщены доклады ученых Франции, Бельгии, Германии, США, Дании, Японии, Венесуэлы, Испании, Греции, России. Национальный доклад был подготовлен Л. В. Андриченко (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ). Россия была представлена в рамках сессии «Нормотворческая компетенция независимых административных агентств» докладом Э. В. Талапиной (Институт государства и права РАН).

Анализ изучения структуры Конгресса позволяет отметить, во-первых, большое внимание общетеоретическим проблемам и юридико-интеграционным процессам, во-вторых, построение тематики сессии преимущественно по институциональному и проблемному принципам, а не по отраслям права, в-третьих, обсуждение новых социально-правовых явлений, в-четвертых, рассмотрение в сравнительном плане традиционных устойчивых правовых институтов.

В ходе Конгресса удалось познакомиться с научной литературой, подготовленной для участников. Теоретико-методологическим проблемам посвящена серия «Правовая теория», выходящая в свет с 1995 г. при содействии Университета Кембридж. Публикуемые статьи охватывают аналитическую юриспруденцию, нормативную юриспруденцию, доктринальные теории, критические теории права.

Издательство «Kluwer Law International» продолжает выпуск серии «Introduction to the Law of...». Книги по правовым системам разных стран готовятся по общей схеме. С 1994 г. публикуется «Международная энциклопедия права», содержащая анализы права контрактов, корпораций, страхования, либер-права, права собственности и т. д.

Представляет интерес книга «Навстречу европейскому гражданскому кодексу», содержащая статьи ученых-юристов разных стран по основным институтам будущего акта.

В небольшой книге иранского профессора Махмуда Эфрани «Введение

в бизнес-право Ирана» дана краткая характеристика источников права (исламского права, конституции, судебных решений, обычаев и доктрин), судебной и правовой систем, права контрактов, коммерческого права, права компаний, инвестиционного права, трудовых отношений, права окружающей среды, морского права, права энергетики и нефти, МЧП, арбитража, права налогов и сборов. Нетрудно заметить влияние европейских и американских доктрин.

Издаваемый в Оксфорде «Hand book. Comparative Law» посвящает номера сравнительному праву компаний, европеизации частного права, африканскому обычному праву и др. Опубликован краткий исторический обзор развития сравнительного права в США.

На стендах Конгресса были представлены многочисленные юридические журналы как общего характера, так и тематического профиля. Назову «International Journal of Constitutional Law», «European Public Law», «Journal of International Economic Law», «European Constitutional Law Review», «Leiden Journal of International Law», «European Journal of International Law», «Netherlands of International Law Review», «The Cambridge Law Journal», «Common Market Law Review», «Medical Law». В них немало интересных статей.

Много лет плодотворно работает Британский институт международного и сравнительного права, выступающий как организатор исследований, форумов, семинаров и дискуссий по широкой правовой тематике всего мира, а также центров по изучению права отдельных стран. Составляются программы по европейскому и сравнительному праву, программы правового развития (лицензирование опиума в Афганистане, реформа публичного сектора в Армении и т. п.), программы международно-правового развития. Членство в Институте как индивидуальное, так и корпоративное, состав координаторов и участников, подвижный.

Некоторое обобщение тематики сессий, содержания ряда книг и бесед с иностранными учеными позволяет отметить несколько характерных черт современного сравнительного правоведения:

а) сохраняющийся внешний объективизм в анализе государственно-правовых явлений и стремление «разъяснить» институты не исключают отдельных критических оценок;

б) заметно усиливается регионализм в сравнительном правоведении, отражающий повышение роли региональных межгосударственных объединений и их институтов и норм;

в) по-прежнему сохраняется устойчивая тенденция рассмотрения юридических институтов стран на широкой сравнительно-правовой основе (такова, например, книга «Исполнительная власть и публичное право»). Заметно акцентируется внимание на некоей унифицированности институтов и норм, в меньшей степени — на национально-правовых особенностях;

г) наблюдается повышенное внимание и к проблематике соотношения и взаимовлияния международного и национального права при явном гегемонизме глобальных норм;

д) нарастают усилия по формированию новых механизмов правового регулирования (например, обсуждаются проблемы глобального управления и глобального административного права в международном правовом порядке взамен институтов государственного суверенитета и международного права). Международные функциональные институты (МБ, ВТО и др.) признаются главенствующими.

Итоги XVII Конгресса Международной Академии сравнительного права требуют глубокого анализа. Их обобщение и использование должно послужить развитию сравнительного правоведения в России. О чем идет речь? Нужно шире изучать и использовать сравнительно-правовой и международно-правовой материал в наших исследованиях. Сделать стабильными связи с ведущими центрами в этой сфере. Больше готовить теоретических работ.

Ю. А. Тихомиров,
член-корреспондент
Международной Академии
сравнительного права,
заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук,
профессор

В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в ноябре 2006 г. проводится научно-практическая конференция на тему: «**Проблемы совершенствования законодательства Российской Федерации о здравоохранении**».

К участию в конференции приглашены представители Администрации Президента Российской Федерации, профильных комитетов и комиссий палат Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, ведущие специалисты научных организаций и высших учебных заведений, эксперты Совета Европы, представители коммерческих и некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность в области охраны здоровья граждан.

На конференции предполагается обсудить следующие проблемы:

- государство и медицина;
- федеральный и региональный уровни регулирования отношений по охране здоровья граждан,
- состояние и перспективы развития законодательства о здравоохранении,
- правовое обеспечение приоритетного национального проекта «Здоровье»,
- особенности регулирования отдельных институтов законодательства о здравоохранении,

— право и обеспечение качества и доступности медицинских услуг,

— правовой статус медицинских организаций,

— зарубежный опыт регулирования отношений в сфере здравоохранения и перспективы его использования в Российской Федерации.

По итогам конференции предполагается издать сборник материалов. Конференция будет освещаться в Журнале российского права и иных юридических изданиях.

Приглашаем всех желающих принять участие в конференции. Свое участие просим подтвердить до 10 октября 2006 г., тезисы в бумажном и электронном виде присылать до 25 октября 2006 г. (объем тезисов — до 10 страниц машинописного текста, шрифт Times New Roman, 14 кегль, полуторный межстрочный интервал).

Адрес:

117218, г. Москва, ул. Большая Черемушская, д. 34.

Контакты:

Зав. отделом социально-культурного законодательства и социологии права — Путило Наталья Васильевна;

н. с. отдела социально-культурного законодательства и социологии права — Бевеликова Нелли Михайловна

Тел.: (495) 232-40-39; (499) 724-12-19;
факс (499) 724-20-21

E-mail: social@izak.ru

<http://www.izak.ru>





Хроника законодательной деятельности Государственной Думы

Сентябрь 2006 года

В третьем чтении рассмотрены проекты федеральных законов:

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе».

Во втором чтении рассмотрены проекты федеральных законов:

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 30 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»;

О проекте федерального конституционного закона «О внесении изменения в статью 32 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 17¹ Закона Российской Федерации «О недрах»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О рекламе»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статьи 8 и 9 Федерального закона «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» и статью 5 Феде-

рального закона «О воинской обязанности и военной службе».

В первом чтении рассмотрены проекты федеральных законов:

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 10 Закона Российской Федерации «Об увековечении памяти погибших при защите Отечества»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»;

О проекте федерального закона «О ратификации Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма»

О проекте федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части усиления ответственности за нарушение порядка привлечения к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства)»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 149 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 46 Федерального закона «О связи»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 23 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» и статью 16 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статьи 146 и 180 Уголовного кодекса Российской Федерации»;

О проекте части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации;

О проекте федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации».

Отклоненные проекты федеральных законов:

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 20 Земельного кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении дополнения в Трудовой кодекс Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении дополнений в статью 66 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О дополнении Федерального закона «Трудовой кодекс Российской Федерации» статьей 172.1»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 172 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения и дополнения в статью 372 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 325 Трудового кодекса Российской Федерации (в часть третью)»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 325 Трудового кодекса Российской Федерации (в часть четвертую)»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения и дополнения в статью 48 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 48 Трудового кодекса Российской Федерации» (по вопросу создания дополнительных возможностей развития социального партнерства в субъектах Российской Федерации);

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 48 Трудового кодекса Российской Федерации» (о порядке присоединения к региональным и территориальным соглашениям);

О проекте федерального закона «О внесении изменения в Трудовой кодекс Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении дополнения в статью 183 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении дополнений в статью 145 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 363 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 20 Федерального закона «О введении в действие части второй Налогового кодекса Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» и в статью 13.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О противодействии терроризму»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»;

О проекте федерального закона «О внесении дополнения в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и об отмене пункта 20 статьи 1 Федерального закона от 29 мая 2002 года № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 26.4 Федерального закона «Об общих принци-

пах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 78 Федерального закона «Об исполнительном производстве»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» О проекте федерального закона «О внесении изменения в Лесной кодекс Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 372 Трудового кодекса Российской Федерации» (о реализации конституционного права работников на представление их интересов профессиональными союзами);

О проекте федерального закона «О внесении дополнения в статью 372 Трудового кодекса Российской Федерации» (об определении соответствующего выборного профсоюзного органа);

О проекте федерального закона «О внесении дополнения в статью 87 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 43 Трудового кодекса Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменения в пункт 2 статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»;

О проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 5 Закона Российской Федерации «О недрах».

Подготовила
С. Г. Колбая





Об организации публичной власти на принципах демократии

Изданная Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ книга профессора В. И. Васильева* приурочена к 80-летию крупного отечественного ученого-конституционалиста. Книга представляет собой сборник избранных статей, опубликованных автором с 1990 г. до настоящего времени. Богатый с теоретико-правовой стороны материал посвящен актуальным проблемам государственного и муниципального строительства в России.

С 1950-х гг. В. И. Васильев профессионально занимался обобщением опыта работы представительных учреждений, что позволило ему впоследствии давать обоснованные, взвешенные оценки сложных проблем их реформирования. Мнение ученого имело вес при принятии ряда принципиальных законодательных решений. И сегодня авторитет блестящего специалиста в сфере конституционного и муниципального права признается представителями науки и практики государственного строительства. Многолетняя работа в редакции журнала «Советы народных депутатов» (ныне — «Российская Федерация сегодня») позволила раскрыться журналистскому таланту Всеволода Ивановича. Его статьи всегда интересны для читателя, остры по форме, нетривиальны по изложению научного материала, призывают к дискуссии, заставляют задумываться над непростыми проблемами теории. Вместе с тем они непременно связаны с актуальными задачами юридической

практики, содержат конкретные предложения по совершенствованию институтов народовластия.

Содержание книги — не просто история государственного строительства в нашей стране, правовых идей и взглядов специалиста. Оно имеет несомненную ценность для современной науки, для нового поколения правоведов, занимающихся проблемами демократической организации власти. Опубликованные в разные годы статьи распределены в книге по главам, посвященным конкретным институтам народовластия. Это позволяет увидеть в развитии ряд центральных идей современного отечественного конституционного права, понять логику этого развития, оценить альтернативные подходы, выявить объективные причины принятия важных законодательных решений и на этой основе правильно прогнозировать будущее российского конституционализма. Кроме того, многие из поднимаемых в книге проблем не потеряли злободневности, аргументация по их различным аспектам остается актуальной.

В книге рельефно выражена гражданская позиция ее автора. Формулируя новые теоретические идеи, он при этом избегает соблазна уйти в абстракции «чистой науки», дистанцироваться от политических реалий дня, воздержаться от их однозначных оценок. Прямо, юридически конкретно высказываются мнения о законопроектах, решениях и действиях высших органов государственной власти, практике реализации правовых принципов и норм. Менялась политико-правовая система страны, актуальность отдельных проблем возрастала или снижалась, при

* *Васильев В. И.* «Вертикаль» и «горизонталь». Правовые вопросы организации власти. М.: Юристъ, 2006. — 363 с.

этом неизбежно изменялись предметы исследования, приоритеты, высказываемые аргументы. Однако неизменной оставался общий подход В. И. Васильева: организация власти в российском государстве должна базироваться на идеях демократии; недопустима подмена власти народа властью чиновничества.

Как это ни странно, весьма интересны сегодня те материалы автора, в которых он выступает в защиту Советов и возражает против признания их нереформируемым рудиментом политической системы. «В сущности, пафос лозунга «*Вся власть — Советам*», который столь громко звучал на выборах последних лет, — указывает автор, — заключался не в том, чтобы Советы занялись повседневным управлением, а в том, чтобы поставить исполнительные органы на свое место, отлучить их от дел, относящихся к исключительной компетенции представительных учреждений» (с. 21). Не ностальгия по советскому прошлому, а желание увидеть Советы демократически организованными представительными органами власти прослеживается в статьях, впервые опубликованных в журнале «*Народный депутат*» в 1991—1993 гг.

Долгие годы Советы служили декоративным прикрытием всевластия исполнительных органов, которые, в свою очередь, подчинялись бюрократическому централизованному партийному аппарату, отмечает В. И. Васильев. Превращение этих одобряющих и аплодирующих учреждений в органы подлинного народного представительства — непростая задача. Необходимо отказаться от формулы о том, что Совет может при необходимости решать любой вопрос, относящийся к ведению соответствующего уровня власти. Разграничение функций исполнительной и представительной властей должно получить прочную теоретическую и нормативную основу. И мы вовсе не первооткрыватели в попытках наилучшим образом устроить власть на местах. Нужно умело сочетать положительно зарекомендовавший себя зарубежный опыт с лучшими традициями отечественной правовой системы.

«Если субъектом собственности является сам территориальный коллектив, — пишет автор, — то главную роль в распоряжении ее объектами должен играть Совет как представительный выборный коллегиальный орган, а не администрация» (с. 19). Увы, это логичное требование не было реализовано на практике. Бесконтрольность исполнительной власти в начале 90-х гг., по своему усмотрению и без оглядки на мнение представительных учреждений, устанавливавших правила проведения приватизации и распоряжавшихся общенародной собственностью, привела к многочисленным корыстным злоупотреблениям, разбазариванию национального достояния. Лишь после этого в законодательстве стали появляться механизмы, обеспечивающие выполнение представительными органами нормотворческих и контрольных функций в сфере имущественных отношений.

В. И. Васильев характеризует замысливаемое в 1993 г. государственное здание с ослабленными в компетенционном плане и послушными представительными органами как нечто «до боли знакомое». «Ведь это известный нам демократический централизм, многократно раскритикованный, вроде бы даже убиенный в результате «реформаторских» атак, но вот вновь возникающий как феникс из пепла, правда, уже в более респектабельном обличье. Без КПСС как ведущей и направляющей силы, без ее генсека, политбюро и ЦК, зато с Президентом во главе всей государственной машины, с многочисленными подпорками для него в рамках «разделения властей». Не будем гадать, к чему это приведет на практике. Поживем — увидим» (с. 25). Год спустя он констатирует: «Победила идеология о том, что Советы несовместимы с демократией, и, как это часто бывает в политических баталиях, вместе с водой выплеснули и ребенка — плачевной оказалась судьба представительных учреждений как таковых, в том числе местных... Главы местных администраций стали главами (!) местных самоуправлений. Будущие назначенными сверху, они предсе-

дательствуют на заседаниях соответствующих представительных органов, подписывают их решения. Утверждать бюджет и отчет о его исполнении, устанавливать местные налоги и сборы представительный орган может только с согласия главы администрации. Контрольные функции, которыми согласно указам наделены коллегиальные выборные органы, становятся при этих условиях фикцией. По сути дела, мы пришли к тому, против чего изначально была направлена политическая реформа: представительные учреждения являются ширмой, декорирующей диктатуру аппарата — обновленного, но в значительной части сохранившегося от прежних времен» (с. 133).

Можно только сожалеть, что выстраиваемое в начале нового столетия государственное здание опять проектируется по тем же дефектным схемам демократического централизма, о которых говорил автор: с несамостоятельной в своих решениях Государственной Думой, декоративным Советом Федерации, бесправными региональными и муниципальными органами представительства, зато со всемогущим аппаратом органов исполнительной власти. Сможет ли такая организация власти, прикрываемая фигурным листком конституционных деклараций, обеспечить стратегически верный курс развития российского государства? Поживем — увидим.

Другая глава книги посвящена реформе российской избирательной системы. В. И. Васильев одним из первых обратил внимание на острую проблему грядущей практики проведения выборов: избирателя могут купить (статья была опубликована в «Российской газете» в июле 1993 г.). «Демократические выборы, — указывает он, — это (в значительной степени) демократический порядок их финансирования. Это одна из самых болевых точек в избирательных кампаниях всех стран, постоянно находящаяся в поле зрения политиков и широкой общественности» (с. 33). Предметом анализа в публикациях различных лет были основные институты избирательного права: ма-

жоритарная и пропорциональная избирательные системы, формы выдвижения кандидатов и механизм их регистрации, финансирование выборов, обеспечение равного статуса кандидатов, положение избирательных комиссий и т. д. Ретроспективный взгляд на проблемы, бывшие в центре дискуссий, позволит читателю книги лучше понять генезис положений современного российского законодательства о выборах, осмыслить императивы его развития.

«Нарушать Конституцию нельзя, даже если очень хочется» — под таким заголовком в 2002 г. вышла в «Независимой газете» статья В. И. Васильева, посвященная проблеме порядка формирования Совета Федерации. Выборность верхней палаты российского парламента не предусмотрена действующей Конституцией РФ — считает автор. Единственный законный путь введения такой выборности — внесение изменений в Конституцию РФ. Стоило ли отказываться от прежнего порядка формирования Совета Федерации, предполагавшего вхождение в него по должности глав региональной законодательной и исполнительной власти, — задается вопросом ученый. «Ведь Совет Федерации тогда был более авторитетным и легитимным, его члены избирались на свои должности в регионах непосредственно населением. Правда, в этих наших суждениях отсутствует политическая составляющая. А она имеет определяющее значение в решении вопросов об организации власти, хотя их решение и не может выходить за рамки Конституции» (с. 103).

Идеи неукоснительного соблюдения конституционной законности всегда доминировали в работах автора. Можно назвать программной его статью 2003 г. «О динамике и стабильности российской Конституции». «При обсуждении на разных форумах конституционных проблем все чаще звучат сравнения «формальной» и «фактической» Конституции, — отмечает В. И. Васильев. — Высказываются аргументы в пользу «развивающейся Конституции на основе практики ее применения». Мы все ближе подходим к знакомой

формуле фиктивного основного закона. Не пора ли остановиться? Осмыслить предел возможного «преобразования Конституции без вторжения в ее текст»?.. Говорят, высшее искусство толкования Конституции состоит не в том, чтобы ограничивать содержание ее установлений, а в том, чтобы находить скрытый («спящий») в них смысл. Он нередко обнаруживается при системном рассмотрении статей Основного закона... Однако и такое толкование имеет пределы — оно не может нарушать прямую логику конституционного правила. Нельзя насиловать норму Конституции, коль скоро она не поддается «нужному» пониманию. Черное не может быть белым, даже если этого очень хочется. Когда же, несмотря ни на что, делается вывод, противоположный смыслу толкуемого правила, это умаляет достоинства Основного закона, какими бы юридическими ухищрениями его тут ни пытались поддержать. Вложить в конституционную норму другое содержание, чем то, которое она в себе несет, можно только одним легитимным путем — изменением текста этой нормы. Иной путь — неправовой» (с. 123).

В сущности, автор говорит здесь о принципах, очевидных и бесспорных для юристов. Правовая норма должна соблюдаться и единообразно толковаться независимо от соображений целесообразности. Ценность Конституции состоит именно в юридической определенности ее положений. Отказ от этой определенности, придание одному и тому же конституционному тексту различного смысла в зависимости от политической конъюнктуры или иных обстоятельств неизбежно приводят к отказу от принципа конституционной законности, лишают смысла само существование основного закона государства. Так почему же изложение таких очевидных истин воспринимается нами сегодня как гражданская смелость? Почему мы привыкли, что на практике все происходит «наоборот»: конституционной норме придается смысл, расходящийся с ее буквальной формулировкой, а то и прямо противополож-

ный ему? Например, субъекты Федерации, вопреки прямому предписанию ч. 2 ст. 11 Конституции РФ, лишаются права иметь свои (то есть формируемые ими) органы исполнительной власти, и с этим соглашается орган конституционного надзора. Видимо, в сегодняшней политико-правовой системе этим вопросам суждено оставаться риторическими.

Наиболее объемна и содержательна часть рецензируемой книги, посвященная вопросам организации местного самоуправления. В. И. Васильев стоял у истоков сегодняшнего российского муниципального права. Вместе с Г. В. Барабашевым и К. Ф. Шереметом он выработывал теоретические основы новой модели устройства местной власти, участвовал в разработке законов о местном самоуправлении 1990, 1991, 1995 и 2003 гг. Многочисленные статьи, опубликованные им в эти годы, отражают весь спектр правовых проблем организации местного самоуправления. Автор последователен в своем видении сущности соответствующего социального явления. В отличие от многих своих коллег он не увлекся заманчивыми идеями общественной теории местного самоуправления, уравнивающими местную власть с самостоятельностью населения. Местное самоуправление В. И. Васильев рассматривает как самостоятельный уровень публичной власти, базирующийся на принципах демократии.

«Общественная теория самоуправления, безусловно, не лишена обаяния, в ее основе — идущие от Руссо гуманистические идеи естественных прав человека и общины, демократические взгляды Джефферсона о преимуществах «самоуправляющихся республик в миниатюре». Только нигде и никогда эти идеи не находили своего сколь-нибудь полного воплощения, в том числе и в России», — писал автор в 1991 г. (с. 15). Дипломатично оценивая набирающую популярность доктрину естественных прав местного самоуправления как обаятельную, он тем не менее решительно, с веской аргументацией критикует попытки положить в основу российского законодательства о

местном самоуправлении концепцию самоорганизующихся местных сообществ. Статья «Местное самоуправление: закон третий», написанная в 1994 г. в соавторстве с К. Ф. Шереметом, посвящена проекту закона о местном самоуправлении, подготовленному Миннацем и вызвавшему острую дискуссию в парламенте и экспертном сообществе. Суверенизацию местной власти, отрицание ее государственных начал, по мнению В. И. Васильева, нельзя считать конструктивным подходом. «Закон должен отражать реальное состояние российского общества... учитывать социально-экономическое положение на местах, особенно на селе» (с. 137).

Суть самоуправления состоит не в полном отделении его от государства, чего нет и не может быть нигде, а в демократической организации власти на местах. «Сложившаяся в течение длительного времени практика организации местного самоуправления в развитых странах убедительно свидетельствует: избранные населением представительные органы занимают центральное место в системе местного самоуправления», — указывает В. И. Васильев. Написанные им во второй половине 90-х гг. статьи посвящены проблемам оптимизации территориальной, институциональной и компетенционной организации местного самоуправления, при этом ведущей идеей является подконтрольность муниципальной власти населению.

Реалистичные оценки давались автором и проекту последней редакции Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». «Прежде чем принимать новый закон о местном самоуправлении, надо знать, «сколько он стоит»... Самоуправление

не может быть основано только на субвенциях и трансфертах», — указывал он в 2003 г. на ключевую проблему реформы местного самоуправления (с. 200). Однако в очередной раз указанная реформа готовилась без необходимых расчетов, в итоге менять правила игры пришлось по ее ходу. В 2005 г. введение в действие нового Закона было отложено еще на три года, продлилось состояние неразберихи, когда старое и новое законодательство накладывались друг на друга, образуя противоречивую правовую мозаику.

Живой интерес читателей, ранее не знакомых с соответствующими статьями В. И. Васильева, вызовет глава, посвященная опыту государственных и муниципальных учреждений США. Материал представляет собой несколько очерков, написанных автором «с натуры» в начале 90-х гг. Разделение властей на уровне штатов, использование инструментов прямой демократии в Калифорнии, муниципальное планирование в графстве Арлингтон, обучение конгрессменов в Северной Каролине — вот темы статей, наполненных богатой фактурой и меткими наблюдениями автора.

Конечно, не все теоретические положения, в разное время излагавшиеся в статьях В. И. Васильева, прошли проверку временем. Многим привлекательным идеям не было суждено воплотиться в жизнь. Однако автор продолжает исповедовать оптимизм, «но не безнадежна же ситуация!» — восклицает он (с. 266). Книга, несомненно, найдет своего читателя, будет полезной как опытным специалистам, так и молодым исследователям.

А. В. Иванченко,
доктор юридических наук





Издательство «Норма» выпустило в свет

Гульбин Ю. Т. Все об ОСАГО — обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств. — 2007. — 224 с.

В издании освещается широкий круг вопросов, касающихся обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств: как выбрать страховщика, какие необходимы документы, какие существуют возможности защиты своих прав автолюбителями, что делать при ДТП и др. После каждой главы основные аспекты «автогражданки» разъясняются в форме диалога автора с читателями. Также в книге предлагается справочный материал, необходимый автолюбителям: телефоны доверия ГИБДД, таможен, страховых компаний; учитываются последние изменения законодательства, в том числе новый порядок освидетельствования на предмет опьянения, новые тарифы и др.

Для широкого круга читателей.

Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов. — 3-е изд., перераб. и доп. — 2007. — 944 с.: ил.

Учебник, написанный известными российскими учеными, отражает современное состояние и перспективы развития отечественной криминалистики. Это полное изложение всех разделов криминалистики, отвечающее требованиям государственных стандартов высшего профессионального образования по специальностям «Юриспруденция», «Судебная экспертиза», «Правоохранительная деятельность». Наряду с изложением традиционных тем курса, учитывающих достижения смежных областей научного знания, ряд глав посвящен новым методам и средствам собирания и исследования доказательств, методикам расследования преступлений.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, курсантов и слушателей высших учебных заведений силовых ведомств, практических работников.

Химичева Н. И., Покачалова Е. В. Финансовое право / Отв. ред. д. ю. н., проф. Н. И. Химичева. — 2007. — 464 с. — (Серия учебно-методических комплексов).

Издание подготовлено на основе российского законодательства и в соответствии с действующими государственными стандартами высшего образования по юридическим специальностям. В книгу включены учебно-методические материалы, предназначенные как для аудиторных занятий, так и для самостоятельной подготовки студентов: краткий курс учебника, словарь-справочник, вопросы и задания для самоконтроля, планы семинарских занятий, темы курсовых и дипломных работ, список нормативных актов, специальной литературы и др.

Для студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей и всех, кто интересуется проблемами финансового права.

Сокращения, принятые в журнале

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации;
БВС РФ — Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации;
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации;
БНА — Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти;
Ведомости РСФСР — Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР;
Ведомости РФ — Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации;
Ведомости СССР — Ведомости Верховного Совета СССР;
Вестник ВАС РФ — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;
ВКС РФ — Вестник Конституционного Суда Российской Федерации;
ВК РФ — Водный кодекс Российской Федерации;
ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации;
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации;
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации;
ГТК России — Государственный таможенный комитет Российской Федерации;
ЖК РСФСР — Жилищный кодекс РСФСР;
ЗК РФ — Земельный кодекс РФ;
ИГП РАН — Институт государства и права Российской академии наук;
ИЗиСП — Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;
КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации;
КТМ РФ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации;
ЛК РФ — Лесной кодекс Российской Федерации;
МГЮА — Московская государственная юридическая академия;
МПА СНГ — Межпарламентская ассамблея государств — участников СНГ;
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации;
РГ — Российская газета;
САПП РФ — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации;
СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации;
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации;
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации;
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации;
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации;
УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации;
ФЗ — Федеральный закон;
ФКЗ — Федеральный конституционный закон;
ЦБ — Центральный банк Российской Федерации (Банк России).



Contents

Administrative Reform in Russia	
Higher bodies of executive power of subjects of the Russian Federation under conditions of administrative reform by <i>S. S. Sobyakin</i>	3
Legal regulation of development of administrative rules by <i>A. V. Yatskin</i>	18
Administrative rules of federal executive authorities by <i>N. A. Ignatyuk</i>	29
Russian legislation: Current State & Problems	
Investment with certain state powers of institutions of local self government of the Russian Federation by <i>A. P. Yeremin</i>	35
Competence of local self government authorities by <i>T. M. Byalkina</i>	44
Culture of legislative technique by <i>S. A. Bogolyubov</i>	52
Perfection of procedures of participation of subjects of the Russian Federation in federal legislative process by <i>T. V. Nechayeva</i>	56
Unification of the norms adjusting supervisory proceedings in civil procedure by <i>I. V. Rekhtina</i>	65
Juridical facts in the mechanism of legal regulation of civil executive legal relations by <i>D. A. Mardanov</i>	72
Commentary on Actual Legislation	
Maintenance of efficiency of legislative regulation of economic transformations by <i>N. N. Tolmachyova</i>	78
State registration of real rights by <i>S. P. Grishayev</i>	85
Legal regulation of pricing in sphere of state monopolies by <i>Yu. A. Meteleva</i>	91
Land-legal responsibility by <i>K. Kh. Ibragimov</i>	102
«Misuse of right of addressing» on cases about protection of honour and dignity of citizens, and business reputation of legal persons by <i>A. V. Yudin</i>	108
Theory of Law	
Concept of a constitutional law by <i>B. A. Strashun</i>	115
Legal nature of acts of judicial lawmaking by <i>V. I. Anishina</i>	124
International Law	
Restriction of activity of the states by norms of international law by <i>Ye. B. Ganyushkina</i>	134
From Experience of Foreign Countries	
Experience of the Great Britain and the USA on differentiation of lawful and illegal minimization of taxes and its value for perfection of the Russian legislation by <i>A. V. Yelinsky</i>	140
Young Scientist's Tribune	
Gratuitous using premises by <i>A. A. Kosorukov</i>	144
Juridical Life. Chronicles	
The international congress of comparativists by <i>Yu. A. Tikhomirov</i>	149
In the Institute for Legislation and Comparative Law	152
Parliamentary Journal	
Chronicle of legislative activity of the State Duma. <i>September 2006</i>	153
Annotations	
Organization of public authority on principles of democracy by <i>A. V. Ivanchenko</i>	156
New books	
«Norma» publishing house new editions	161

Председатель редакционной коллегии — главный редактор
Т. Я. Хабриева

Редакционная коллегия:

А. А. Арифалин	Л. А. Окуньков
С. А. Боголюбов (заместитель председателя редколлегии)	Ю. П. Орловский (заместитель председателя редколлегии)
И. С. Власов	А. Е. Постников
Г. А. Гаджиев	М. С. Студеникина
В. М. Жуйков	Ю. А. Тихомиров
А. Б. Карлин	И. О. Хлестова
Э. И. Мачульский	К. Б. Ярошенко

Информация для авторов:

Ваши материалы (объемом до 0,5 а. л.,
отпечатанные через 1,5 интервала,
желательно с приложением дискеты) направляйте
в редакцию по адресу:

101990, Москва-Центр, Колпачный пер., 9а
Просьба указывать свою должность, ученую степень,
фамилию, имя и отчество, почтовый адрес, телефон.
Рукописи не возвращаются.

Позиция редколлегии может не совпадать с позицией авторов.
Следует также иметь в виду, что, публикуя присланные материалы,
мы исходим из согласия авторов на размещение их статей
в электронных базах информационно-справочных систем
«КонсультантПлюс» и «Гарант».

Телефоны и факс редакции: (495) 625-45-05, 623-67-93, 621-62-95.

E-mail: jrp@norma-verlag.com

Интернет: <http://www.norma-verlag.com>

Редакционная коллегия:

117259, Москва, Б. Черемушкинская, д. 34
Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации.
Тел.: (495) 719-73-02; факс: 719-76-02

- © Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, 2006
© Юридическое издательство «Норма», 2006

Подписывайтесь на «Журнал российского права»!

Помимо районных и городских отделений связи, главпочтамтов краевых, областных и республиканских центров, подписаться на наш журнал Вы можете через издательство.

Индекс журнала: в Каталоге агентства «Роспечать» — 72230; в Объединенном каталоге «Пресса России» — 40711.

Об условиях подписки через издательство можно узнать, позвонив по телефонам (495) 363-42-60, 380-05-40, доб. 247, 248. Розничная продажа: Книжный супермаркет «Библиосфера», м. «Пролетарская», ул. Марксистская, д. 9, тел.: (495) 670-52-17, 670-52-18, 670-52-19 www.bibliosfera-ddk.ru

Заместитель главного редактора

Е. М. Доровских

Ответственный секретарь

Н. А. Кудряшов

Редактура

Т. С. Кузнецова

Корректурa — **О. В. Мехоношина**

Компьютерная верстка — **А. И. Канунов**

Обложка и оформление — художник **С. С. Водчиц**

Свидетельство о регистрации № 015582

от 23 декабря 1997 г.

Формат 70x108/16. Подписано в печать 05.10.2006.

Усл. печ. л. 14,35. Тираж 5200 экз.

Отпечатано в типографии АО «Полимаг»

127214, Москва, Дмитровское ш., 107.

Зак.