

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Е. В. Михайлова

**СПОСОБЫ И ФОРМЫ ЗАЩИТЫ
ПУБЛИЧНЫХ ПРАВ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Утверждено редакционно-издательским советом
университета в качестве монографии*

Самара
Издательство «Самарский университет»
2011

УДК 347.9
ББК 67.410
М69

Рецензенты:

Председатель Арбитражного суда Самарской области,
член Совета Судей Российской Федерации,
канд. юрид. наук Н. А. Новиков;
д-р юрид. наук, профессор В. А. Лазарева

Михайлова, Е. В.

М69 Способы и формы защиты публичных прав в Российской Федерации :
монография / Е. В. Михайлова. — Самара : Издательство «Самарский
университет», 2011. — 222 с.
ISBN 978-5-86465-519-1

Настоящая монография является продолжением исследования автором форм и способов защиты прав граждан. В первой части исследования автор остановился на общих вопросах осуществления и защиты прав граждан в России. Вторая часть посвящена проблемам определения способов и форм защиты публичных прав.

В книге рассматриваются теоретические и практические вопросы, связанные с правовой природой и признаками публичного права как объекта судебной защиты, с понятием публичного правоотношения; проанализирована правовая сущность дел, возникающих из публично-правовых отношений, выявлены их признаки; исследованы смысл и содержание термина «судебный нормоконтроль». Значительное внимание уделено процессуальным правилам, в соответствии с которыми Конституционный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции, арбитражные суды рассматривают дела, осуществляя защиту публичных прав.

Монография адресуется ученым, практическим работникам судебной сферы, преподавателям высших учебных заведений, аспирантам, студентам юридических вузов и всем, кто интересуется проблемами защиты прав граждан в России.

УДК 347.9
ББК 67.410

*Подготовлена в рамках гранта Президента РФ
МК-1747.2010.6 для государственной поддержки молодых
российских ученых — кандидатов наук*

ISBN 978-5-86465-519-1

© Михайлова Е. В., 2011
© Самарский государственный
университет, 2011
© Оформление. Издательство
«Самарский университет», 2011

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. Публичное право как предмет судебной защиты	4
§ 1. Понятие публичного права как предмета судебной защиты	4
§ 2. Правовая природа дел, возникающих из публичных правоотношений	32
§ 3. Понятие и сущность судебного нормоконтроля	48
Глава 2. Судебный нормоконтроль в Российской Федерации	66
§ 1. Конституционное правосудие в Российской Федерации	66
§ 2. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, в гражданском процессе Российской Федерации	109
§ 3. Производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в арбитражных судах	168
§ 4. Еще раз к проблеме административной юстиции в РФ	197

ГЛАВА I

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

КАК ПРЕДМЕТ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ

§ 1. Понятие публичного права как предмета судебной защиты

«Бесспорным и общепризнанным в литературе является положение о том, что, признавая за тем или иным лицом определенные субъективные права и обязанности, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и право на их защиту. Это и понятно. Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь “декларативным правом”. Хотя оно и провозглашено в законе, но, не будучи обеспечено государственными правоохранительными мерами, оно может быть рассчитано лишь на добровольное уважение его со стороны неуправомоченных членов общества и приобретает в силу этого характер лишь морально обеспеченного права, покоящегося лишь на сознательности членов общества и авторитете государственной власти»¹, — писал знаменитый российский ученый В.П. Грибанов.

Любое право немислимо в отрыве от возможности его защиты. Отсутствие обеспечения возможности прямо применить в случае необходимости меры государственного принуждения сводит «на нет» все правовые установления. В качестве «права» как такового нельзя даже рассматривать неопределенные, расплывчатые, не закрепленные четко в законе категории, в отношении которых отсутствует указание на государственный способ защиты.

«Защищенность» государством, таким образом, есть основной и важнейший признак права. Для того чтобы он реально функционировал, необходимо постоянное совершенствование судебной

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. 411 с. (Классика российской цивилистики). С. 224. URL: http://www.juristlib.ru/book_3045.html.

процессуальной формы, которая абсолютно «несвободна» — она полностью производна от природы того права, на защиту которого направлена. Волокита в судах, несоблюдение процессуальных сроков, злоупотребления со стороны суда — все эти нарушения являются недопустимыми и связаны в основном с нечеткостью и несовершенством процессуальной формы. Как справедливо отметил председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, «именно государство должно организовать свою правовую и судебную систему таким образом, чтобы избежать необоснованных просрочек в рассмотрении дел»².

Несомненно, цель определения оптимальных, справедливых правил защиты права напрямую зависит от правильного понимания сущности самого того права, которое подлежит защите. Это аксиома: предмет защиты определяет ее характер.

В идеале процессуальное законодательство должно быть построено таким образом, чтобы закреплять отдельный вид судопроизводства в соответствии с защищаемыми посредством него правами.

Материальный закон должен называть конкретные виды прав граждан, раскрывать их сущность, а процессуальный — устанавливать в соответствии с этим правила рассмотрения дел о защите тех или иных прав. Такой подход позволил бы избежать злоупотреблений со стороны суда и способствовал бы более быстрому и качественному разрешению гражданских дел.

На деле все, увы, не так.

Действующее материальное законодательство не использует термин «частное право», легальным является понятие «гражданское право».

Учитывая то, что нормы права, закрепленные ГК РФ, направлены на регулирование как взаимоотношений граждан и их организаций друг с другом в сфере хозяйствования, основанной на децентрализации их воли, так и отношений граждан с государственными образованиями в той же сфере, но уже на основе достаточно жесткой централизации, мы пришли к выводу о том, что категорию «гражданское» следует трактовать как «право граждан государства», а не как «частное», а сам Гражданский кодекс РФ

² Интервью с председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным. Часть I: О правосудии, судебной системе и судопроизводстве. 3 июля 2009 г. // Правовой портал «КАДИС». URL: <http://www.kadis.ru/daily/?id=67567>.

необходимо оценивать лишь с позиций совокупности норм, направленных на упорядочение хозяйственной жизни общества, которое может строиться и строится на основе как диспозитивно-императивных, так и строго императивных начал.

Смещение понятий «частное» и «гражданское» право встречается в науке повсеместно, и лишь немногие ученые избегают этого. «В отечественной правовой системе частное право всегда было представлено, прежде всего, гражданским правом. Более того, понятие и содержание частного и гражданского права совпадало. Это можно объяснить тем, что в российской дореволюционной цивилистике (до 1917 года) семейное и трудовое право (личный наем) являлись частью гражданского права. Гражданское право – наиболее разработанная отрасль права в целом. Поэтому главным образом на почве гражданского права происходило и происходит формирование новых отраслей права»³, – указывает В.В. Ковязин.

Однако попытки разграничить право на частное и гражданское все же предпринимаются, в частности, В.А. Кирилов считает, что «частное и гражданское право – это две относительно самостоятельные формы проявления одной из составных частей (подсистем) права. Частное и гражданское право имеют как общее, так и различия. Частное и гражданское право отличаются: 1) по уровню типизации (обобщения) опосредуемой социальной связи, 2) по пространственным пределам проявления, 3) по соотношению правообразующих компонентов, 4) по проявлению признака историзма права, 5) по факторам типизации, 6) по акцентам в установлении юридической ответственности, 7) по соотношению с публичным правом. Основное отличие частного права относительно гражданского права сводится к различию форм их выражения, что обнаруживается в разной степени абстрагирования при построении юридических конструкций. Базой единения частного и гражданского права является их общая основа – частная собственность. Абстрактные формулы частного права конструируются на основе частной собственности. Нормы гражданского права также создаются на основе частной собственности. Весь гражданский оборот строится исходя из состояния присвоенности имущества: частное право – абстрактные модели, а гражданское право – воплощенные через принятие законодательства в нормах права реальные модели такого присвоения. Гражданские законы – это написанные на

³ Ковязин В.В. О системе частного права // Сборник научных трудов юридического факультета. Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. Вып. 4. С. 4.

основе общих юридических законов (формул) частного права (безотносительно времени и места) законы конкретных государств, придающие легитимацию нормам частного права применительно к конкретным условиям. В результате нормы действующего права представляют в своем составе единство абстрактного (частноправового) и конкретного (гражданско-правового) элементов. Частное право — это в своей сущности гражданское право, представленное в абстрактной форме, то есть гражданское право, выраженное в общих категориях (в категориях более высокого уровня абстрагирования) и нормах (нормах максимального обобщения). Гражданское право — это частное право, выраженное в конкретных категориях и нормах. Это две различные формы выражения (два среза) одного и того же права: 1) абстрактная — частное право (срез частного права) и 2) действующая (рабочая) — гражданское право (срез гражданского права), закрепляемые в соответствующих источниках права»⁴.

Но, как видно, В.А. Кирилов склонен «встраивать» гражданское право в частное.

Это, впрочем, не ново, в странах романо-германского права термин «гражданское право» используется в нескольких значениях: нередко западные юристы отождествляют гражданское право и право частное; иногда гражданскому праву дается более узкое толкование — гражданским признается лишь один из разделов (точнее, общий раздел) частного права⁵.

Автор настоящего исследования полагает более верным действовать наоборот и рассматривать частное право как одно из проявлений общей категории «гражданское право», поскольку любые рассуждения о правах имеют основание тогда, когда касаются лица, состоящего с государством в особой связи — гражданстве, — и публичные права, равно как и частные, являются составляющей правоспособности именно гражданина государства.

Рассматривая же понятие «гражданское право» как более узкое в сравнении с частным правом, неизбежно нужно будет отыскивать новый термин, обозначающий «принадлежность» лица тому или иному государству, так как нельзя уже будет использовать формулировку «публичные гражданские права».

⁴ Кирилов В.А. Предмет частного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001. С. 14.

⁵ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. (Классика российской цивилистики.) С. 138.

М.И. Кулагин, напротив, рассматривал понятие «гражданское право» как общее по отношению к частному и указывал: «Под гражданским правом понимается тот раздел права, который включает в себя нормы, регулирующие имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в обществе под действием закона стоимости. Следовательно, гражданское право в нашей трактовке будет охватывать кроме собственно гражданского также и право торговое. Необходимо заметить, что семейные отношения в западных странах традиционно включаются в предмет гражданского права. Напротив, правовые нормы, регулирующие отношения в сфере найма и использования рабочей силы, обособились в самостоятельную отрасль трудового права»⁶.

Мы же идем еще дальше и понятие гражданского права распространяем на весь объем правоспособности гражданина государства.

Таким образом, категория «частное», выработанная и используемая юридической наукой, должна быть легализована, четко и недвусмысленно определена и введена в официальный правовой оборот.

Причиной этому является в первую очередь то, что законодатель широко оперирует понятием «публичное право», закрепляет специальные формы его защиты, в результате логически возникает стремление «подвести» все прочие виды производств под цели «обслуживания» противоположного, частного права, при этом ошибочно делают вывод о синонимичности понятий «частное» и «гражданское», поскольку иных удовлетворительных дефиниций законодательство не содержит.

Вообще, к использованию категории «публичное правоотношение» (а значит, и термина «публичное право») можно относиться неоднозначно в силу того, что Конституция РФ не знает его.

Однако все же, как представляется, использование указанного понятия оправданно, поскольку ч. 2 ст. 118 Конституции РФ закрепила, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, при этом не разграничив перечисленные виды судебного производства по какому-либо признаку и не сгруппировав декларируемые главой 2 права и свободы соответственно на «конституционные», «гражданские», «административные» и «уголовные».

⁶ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. С. 138.

Как уже указывалось, термин «публичное право» — официальный, используемый законодателем, однако не раскрываемый им. Раскрыть его содержание, определить природу и сущность публичного права совершенно необходимо в современных условиях. Нельзя закреплять особый, специфический процессуальный порядок защиты определенных прав, не указывая на их природу и те родовые признаки, по которым суду возможно будет их идентифицировать.

Считается, что публичные права защищаются государством посредством действия норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также так называемого «административного процесса», под которым сегодня понимают деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов по рассмотрению дел, возникающих из административно-правовых и иных публичных правоотношений, а в перспективе — деятельность самостоятельных административных судов.

При этом ГПК РФ в числе дел, возникающих из публичных правоотношений, называет дела об оспаривании нормативно-правовых актов; дела об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; о временном размещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемого Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации (далее — иностранный гражданин, подлежащий реадмиссии), в предназначенном для этого специальном учреждении федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции (далее — специальное учреждение); по заявлениям об установлении, о продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений, а также «иные дела», возникающие

из публичных правоотношений и «отнесенные федеральным законом к ведению суда» (ст. 245 ГПК РФ), что фактически означает одно — в условиях отсутствия легальной дефиниции «публичное право» и невозможности, соответственно, самостоятельно определить сферы действия «публичных правоотношений» федеральный закон может совершенно произвольно закреплять указанные категории дел.

Кроме этого, обращает на себя внимание тот факт, что АПК РФ иначе именует подобный вид процессуальной формы — раздел 3 АПК РФ называется «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений». По правилам данного производства в арбитражных судах разрешаются следующие категории дел: об оспаривании нормативных правовых актов; об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц; об административных правонарушениях; о взыскании обязательных платежей и санкций (ст. 189–216 АПК РФ).

Нельзя не отметить, что событием последнего времени и новеллой действующего ГПК РФ является включенная в его структуру глава 22.1 «Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок».

В Пояснительной записке к проекту ФЗ о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок было сказано: «Право на судопроизводство в разумный срок и право на исполнение судебного акта в разумный срок имеют публично-правовую природу, в связи с чем законопроектом предлагается способ их защиты, отличающийся от гражданско-правового способа защиты прав, нарушенных незаконными действиями суда (судьи) и иных государственных органов и органов местного самоуправления (возмещение убытков). Однако предлагаемый способ защиты права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок не исключает возможности взыскания убытков, причиненных незаконными действиями суда (судьи) и иных органов, на которых лежит обязанность по исполнению судебных актов в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. В связи с этим законопроектом предусматривается присуждение компенсации в случае обращения в суд с таким заявлением заинтересованного лица и при установлении факта чрезмерного нарушения разумного срока судопроизводства

или исполнения судебного акта вне зависимости от вины суда или органа, на который возложена обязанность по исполнению судебного акта»⁷.

Обращает на себя внимание некая двусмысленность формулировок и действий законодателя: право на судопроизводство в разумный срок трактуется как публичное право, предполагающее особый порядок защиты, при этом глава 22.1 размещается в разделе 2 ГПК РФ «Производство в суде первой инстанции», однако вне рамок подраздела 3, который так и называется – «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». Вероятен вывод: публичные права могут защищаться как с помощью особой процессуальной формы, так и общих правил рассмотрения исковых дел. Но тогда для чего нужна специальная форма?

Думается, сказанное достаточно ярко иллюстрирует настоятельную необходимость четкого определения и закрепления в действующем законодательстве понятий «публичное право» и «публичное правоотношение». Перейдем теперь к исследованию их правовой природы.

Традиция подразделять право на частное и публичное пришла к нам из глубины веков.

И.А. Покровский писал: «Термин “гражданское”, или “частное”, право известен с очень давних времен. Уже древние римские юристы оперируют с этим термином, расчлняя всю обширную область права на две большие сферы – сферу права публичного (*jus publicum*) и сферу права частного, или гражданского (*jus privatum*, или *jus civile*). С той поры это деление является прочным достоянием юридической мысли, составляя непрменный базис научной и практической классификации правовых явлений. Несмотря на такую, можно сказать “незапамятную”, давность употребления, самый критерий различий между правом публичным и частным остается до сих пор невыясненным. Даже более того: современному исследователю этого вопроса может показаться, что чем далее, тем более вопрос запутывается и делается безнадежно неразрешимым»⁸.

«Уже с очень давних времен частное право противопоставляется праву публичному. Со времени римских юристов классического

⁷ Дмитрий Медведев внес в Госдуму законопроект о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок. 22 марта 2010 года, 19:45. URL: <http://www.kremlin.ru/news/7178>.

⁸ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 6.

периода это деление становится прочным достоянием юридической мысли. Однако и по настоящее время не достигнуто единогласия в решении основного вопроса: где же именно следует искать критерий этого разграничения»⁹, — отмечал Б.Б. Черепахин.

«Одновременно, рядом с частным правом, относящимся к пользе отдельных лиц, существует публичное право. Римский юрист Ульпиан характеризует его как право, относящееся к положению Римского государства. Критерием различения частного и публичного права служит интерес — для частного преимущественное значение имеют интересы отдельных лиц, их правовое положение и имущественные отношения, для публичного главными являются государственные интересы, правовое положение государства, его органов и должностных лиц, регулирование отношений, имеющих ярко выраженный общественный интерес»¹⁰, — пишет Ю.А. Тихомиров, автор первого отечественного учебника публичного права. По его мнению, публичное право возникает следом за частным правом, и причиной этого послужило то, что «зарождаются процессы и явления, требующие публично-правового регулирования. Вызревают потребности, удовлетворение которых отвечает социальным интересам. Применительно к публичному праву имеются в виду общие потребности, отношения, интересы, без обеспечения которых невозможно удовлетворение как личных интересов, так и общезначимых, публичных интересов общества в целом»¹¹. Последняя фраза явно тавтологична — получается, что «удовлетворение публичных интересов невозможно без обеспечения общих потребностей», в то время как ранее ученый как раз «общие интересы» и именует «публичными».

А.С. Пиголкин так определяет сущность публичного права: «Публичное право (лат. *jus publicum*) — та часть системы действующего права, нормы которого направлены на защиту общего блага, связаны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства, с выполнением общественных целей и задач, в отличие от частного права (лат. *jus privatum*), которое защищает интерес личности, обеспечивает свободную самореализацию

⁹ Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с. (Классика российской цивилистики.) URL: <http://www.sud09.ru/bibliot/Elib/1055.html>.

¹⁰ Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник для юридических факультетов и вузов. М.: Изд-во «БЕК», 1995. С. 2.

¹¹ Там же.

гражданина, право частной собственности и частного предпринимательства и основано на отношениях равноправных сторон. П.п. регулирует отношения государства, его органов с гражданами, общественными объединениями, хозяйствующими структурами, отношения между государственными органами. При этом орган государства выступает в качестве носителя властных (публичных) полномочий, обеспечивающих интересы всего общества, отдельных его социальных слоев, групп.

В сфере П.п. властный орган может императивно предписывать определенные варианты поведения граждан и других субъектов права, требовать от них точного соблюдения предписаний законодательства, применять к нарушителям меры юридической ответственности. Для П.п. характерны регулирование с помощью императивных (категорических) норм, которые не могут быть изменены участниками правоотношений. Для публично-правовых отношений характерно неравноправие сторон. Одной из таких сторон обычно выступает государство либо его орган (должностное лицо), обладающие функцией веления. ... Четко и абсолютно разделить публичное и частное право в принципе нельзя. В отраслях П.п. часто присутствуют элементы частного права и наоборот. Так, в семейном праве, традиционно считающемся отраслью частного права, имеются такие публично-правовые институты, как порядок расторжения брака, лишение родительских прав. В трудовом праве также тесно сочетаются публично-правовые (расторжение трудового договора по инициативе администрации, наложение дисциплинарных взысканий) и частноправовые (заключение трудового договора, его расторжение по инициативе работника) элементы»¹². Впрочем, о том, что нормы публичного права содержатся в текстах гражданских законов и что это неизбежно, писал еще И.А. Покровский: «Долгое время юриспруденция довольствовалась тем определением этого различия, которое еще было дано старыми римскими юристами: публичное право – это то, которое имеет в виду интересы государства как целого, а частное право – то, которое имеет в виду интересы индивида как такового (“publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem”). Но более тщательное исследование XIX века обнаружило всю теоретическую и практическую несостоятельность этой

¹² Пиголкин А.С. Публичное право // Энциклопедия юриста. [Интернет-ресурс «Библиотека Гумер»]. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/encickl_yurista/1873.php.

формулы. Разве такое или иное строение семьи, собственности или наследования безразлично для государства как целого? И тем не менее все это — бесспорные институты гражданского права. Разве не интересы государства как целого преследует государственное управление, заключая контракт о поставке провианта или обмундирования для армии, защищающей отечество? И тем не менее такой контракт, бесспорно, принадлежит к области права частного, а не публичного»¹³.

О сути различий права частного и публичного в юридической науке уже было много споров.

Уже М.М. Агарков отмечал, что «нет надобности рассматривать вопрос о разграничении частного и публичного права путем изложения и критики многочисленных теорий, предложенных в литературе. Это было сделано бесконечное число раз»¹⁴.

«Наука вынуждена была искать новых путей, — писал И.А. Покровский, — здесь не место излагать длинную историю этих исканий. Одни из мыслителей пытались указать такой или иной материальный критерий, полагая, что различие между правом публичным и частным кроется в самой материи, в самом содержании регулируемых отношений: довольно распространенным было некоторое время воззрение, что единственной теоретически правильной сферой гражданского права является сфера отношений имущественных (в Германии — Зом, у нас — Кавелин, Мейер). Другие, напротив, усматривали критерий различия в стороне формальной, т. е. в способе судебной защиты: право публичное то, которое охраняется по инициативе власти в порядке суда уголовного или административного, а право частное то, которое охраняется по инициативе частного лица и в порядке суда гражданского (Тон, у нас — Дювернуа и др.). Но и то, и другое течения разбивались о весьма веские возражения»¹⁵.

Чаще всего публичное и частное право противопоставляют в зависимости от метода правового регулирования.

Так, И.А. Покровский считал, что «если публичное право есть система юридической централизации отношений, то гражданское право, наоборот, есть система юридической децентрализации: оно по самому своему существу предполагает для своего бытия налич-

¹³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 7.

¹⁴ Агарков М.М. Ценность частного права (Статья посвящена памяти А.А. Симолина) // Правоведение. 1992. № 1. С. 25–41. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=144>.

¹⁵ Покровский И.А. Указ. соч. С. 8.

ность множества самоопределяющихся центров. Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации; если первое есть область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы. Таково в самом схематическом виде принципиальное различие между правом публичным и частным»¹⁶.

Эта позиция неоднократно подвергалась критике, в частности, в работах М.М. Агаркова, который писал: «Какое содержание ни вкладывать в понятие юридической централизации, оно оказывается непригодным для того, чтобы, наряду с критерием социального служения, помочь разделению права на публичное и частное. ... Признак централизации и децентрализации является неопределенным и излишним. Рядом с признаком социального служения он не дает ничего нового, но вносит неясность и противоречия»¹⁷.

Он, напротив, критерием классификации избрал цель правового регулирования: «Публичные права мы рассматриваем как установленные ради общественного блага. Но далеко не всегда они являются вместе с тем и правовой обязанностью. Например, избирательное право, если нет обязательного вотума, гражданин может и не осуществлять. Однако оно является публичным субъективным правом. ... Частное право есть право лично-свободное. В его границах субъект может осуществлять его в любом направлении. Частноправовая мотивация ставит только известный предел действию других мотивов (эгоистических, альтруистических и др.), не вытесняя их и не заменяя их собой. Наоборот, публично-правовая мотивация сама указывает направление, в котором должно осуществляться право, и исключает действие других мотивов. ... Основная функция частного права заключается в распределении идеальных и материальных благ и в прикреплении их за определенными субъектами. Частное право имеет и организационную функцию тогда, когда оно распределяет блага, заключающиеся в господстве над чужой личностью. Это господство может принимать различные правовые формы, то подобные вещным правам (рабство), то обязательственным (власть частного предпринимателя над рабочими). Кроме того, частные права (напр., собственность на землю и орудия производства) могут служить предпосылкой определенной организации народного труда»¹⁸.

¹⁶ Покровский И.А. Указ. соч. С. 10.

¹⁷ Агарков М.М. Указ. соч. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=144>.

Против разграничения права на частное и публичное посредством признака метода регулирования высказался Н.В. Разуваев: «Если руководствоваться методом правового регулирования, то как будто бы появляется возможность разграничить между собой гражданское и административное право. Однако — и в этом заключается еще одно возражение, выдвигаемое в адрес данной теории, — не существует отрасли, для которой был бы характерен лишь один какой-нибудь метод регулирования, точно так же, как не существует и отрасли, целиком состоящей из норм какой-то одной разновидности — дозволительных, обязывающих или запретительных. Даже гражданскому праву диспозитивный метод присущ не в чистом виде, а в сочетании с иными, в частности с императивным»¹⁹.

Он, в свою очередь, считает целесообразным в качестве критерия использовать особенности содержания того или иного права: «Если в гражданско-правовой сфере признание субъектом права предполагает наличие в первую очередь прав, то в сфере административного права оно влечет за собой прежде всего возложение определенного набора обязанностей»²⁰.

Б.Б. Черепакин, также возражая относительно рассмотрения метода правового регулирования как критерия классификации права, справедливо указывал: «В действительности, всякая норма содержит в себе приказ, повеление, все нормы права повелительны, принудительны. Не повелительная норма — не норма. Но там, где в диспозиции нормы стоит то или иное волеизъявление человека, там создается впечатление отсутствия принудительности, но это кажущееся отсутствие принудительности свойственно и чисто принудительным нормам — ведь до известной степени диспозитивны и уголовные законы, так как преступник может, нарушая или не нарушая запрещение, навлечь или не навлечь на себя карательную санкцию. Правда, человек может по своему усмотрению заключить или не заключить договор определенного содержания (и то не всегда), но раз он его заключил, он также обязан исполнить принятые им на себя обязательства, как и в тех случаях, когда его призывают к отбыванию воинской повинности или трудовой по-

¹⁸ Агарков М.М. Ценность частного права. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=144>.

¹⁹ Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. 2002. № 3 (242). С. 31–55. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=180811>.

²⁰ Там же.

винности, и он обязан идти, его принуждают платить налоги, и он обязан их платить и т. п.»²¹

Тем не менее ученый полагал, что «выбор той или иной формы правового регулирования зависит от содержания регулируемых отношений, но было бы совершенно не соответствующим действительности утверждение, что отношения определенного содержания всегда требуют именно такого, а не другого приема их построения и регулирования. Подобный вывод опровергается самым решительным образом всей историей права. Применение к определенным жизненным отношениям того или иного способа правового регулирования зависит не только от содержания этих отношений, но также и от целого ряда других условий, которые, все вместе взятые, заставляют законодателя избрать для данных отношений именно такой, а не иной способ их построения и регулирования. Разграничение, проводимое с точки зрения формального критерия, именно благодаря устойчивости формальной стороны в праве, будет соответствовать любому положительному праву. Наоборот, изменчивость содержания правовых норм и отношений не позволяет связывать определенный способ построения или регулирования юридических отношений с жизненными отношениями определенного содержания. Отсюда безнадежность попыток отыскания такого материального критерия для разграничения частного и публичного права, который бы выдержал испытание с историко-догматической точки зрения. Таким образом, в основу разделения права на частное и публичное должен быть положен формальный критерий разграничения. Это разграничение должно проводиться в зависимости от способа построения и регулирования юридических отношений, присущего системе частного и системе публичного права. Частноправовое отношение построено на началах координации субъектов, частное право представляет собой систему децентрализованного регулирования жизненных отношений. Публично-правовое отношение построено на началах субординации субъектов, публичное право представляет собой систему централизованного регулирования жизненных отношений»²².

²¹ Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. URL: <http://www.sud09.ru/bibliot/Elib/1055.html>.

²² Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // X сб. трудов профессоров и преподавателей Иркутского гос. ун-та. Иркутск, 1926. С. 8–35. URL: <http://www.sud09.ru/bibliot/Elib/1055.html>.

Таким образом, критерии классификации права на частное и публичное применяются системно или единично, указанными критериями избирают способ и характер правового регулирования, специфику содержания правовых норм, социальные цели правового регулирования и проч., однако представляется, что критерий должен быть выработан один, но четкий, ясный, не допускающий различных трактовок, с тем чтобы суды, рассматривая дела о защите публичных прав, могли легко и своевременно разграничить частное (рассматриваемое в исковом порядке) и публичное право в условиях отсутствия на сегодняшний день должного правового регулирования процессуальных отношений в указанном аспекте.

Начать необходимо с общего вопроса характера формирования любого права.

Не подвергаем сомнению тот факт, что в основе любого действия лежит интерес, или, что правильнее, та или иная «потребность».

Это может быть потребность в обладании каким-либо имуществом — и тогда это «имущественная потребность», или потребность в некоем духовном благе, не имеющем материального выражения, например, потребность участвовать в воспитании ребенка, иметь доброе, непопороченное имя, наслаждаться просмотром кинофильма, не слышать вокруг себя бранных слов, исповедовать ту или иную религию и проч. — и это уже «нематериальная, неимущественная потребность». Соответственно этому сформировались «имущественные» и «неимущественные» права.

Традиционно частное право, именуемое большинством исследователей правом гражданским, позиционируют как регулятор хозяйственных отношений, сводимых к отношениям по поводу прав имущественных и связанных с ними личных неимущественных прав.

Однако еще Е.В. Пасек указывал: «...А priori можно утверждать лишь одно: что ни из отвлеченного понятия гражданского права, ни из понятия права обязательственного не может быть выводимо заключение, что и первое, и второе должно брать на себя защиту исключительно имущественных интересов частных лиц»²³. Он отмечал, что «громадное большинство юристов, ставящих себе задачей систематическое изложение гражданского права, поступает

²³ Пасек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: Статут, 2003. 399 с. (Классика российской цивилистики.) URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/10/page_14.html.

следующим образом. Определив гражданское право как совокупность юридических норм, регулирующих взаимные отношения частных лиц как таковых, и сославшись при этом на известное определение Ульпиана “publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem”, указывают, что кроме правоотношений, возникающих из союза семейного, предмет гражданского права составляют две группы юридических отношений: права вещные и обязательственные, которые вместе взятые могут быть названы правами имущественными²⁴.

Опасность такого подхода к пониманию сущности гражданского (частного) права в том, что, приняв его, исследователь будет вынужден согласиться с тем, что публичное право, напротив, регулирует неимущественную, не связанную с имуществом духовную сферу, что в корне неверно.

В частности, существующие в отечественном законодательстве нормы о властном изъятии («выкупе», сказано в законе, но суть от этого не меняется) имущества у частных лиц, закрепленные нормативно, и властные по сути отношения суда и лиц, участвующих в деле, отношения граждан и государства, возникающие по поводу выделения бесплатных земельных участков, пенсионные и иные социальные правоотношения — все это институты публичного права, регулирующие, однако, имущественные отношения.

Таким образом, объектом публичного права, так же как и частного, могут быть как имущественные, так и неимущественные потребности, и различия частного и публичного права следует искать вовсе не в плоскости их объектов.

Следует вполне согласиться с мнением, высказанным Н.В. Разуваевым: «Но даже если без дальнейших уточнений и принять понятие имущественных отношений за основу, все равно отделить гражданское право от административного (а также целого ряда других отраслей права) с их помощью едва ли возможно. На последнее обстоятельство обращал внимание еще А.В. Дозорцев: «имущественные отношения даже в сфере оборота... могут быть предметом регулирования и других отраслей права, в частности административного права». Значит, имущественные отношения входят в предмет не только гражданского, но и административного права, следовательно, нельзя говорить и об их различии по данному признаку. Причем подобная ситуация была характерна не

²⁴ Пасек Е.В. Указ соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/10/page_14.html.

только для советского права. Например, ст. 125 ныне действующего ГК РФ наделяет органы государственной власти правом в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов, от имени Российской Федерации и ее субъектов своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, а также выступать в суде. Таким образом, участие государственных органов в имущественных отношениях осуществляется в соответствии с нормами административного права, устанавливающими сферу компетенции и статус данных органов. Следовательно, можно с полной уверенностью утверждать, что такого рода имущественные отношения регулируются нормами административного права. Но вместе с тем они же регулируются и нормами права гражданского. Отсюда явствует, что, по крайней мере, некоторые имущественные отношения (а именно те, к числу участников которых принадлежат органы государственной власти) регулируются одновременно нормами гражданского и административного права. Это, в свою очередь, означает, что они входят в предмет обеих указанных отраслей»²⁵.

Неверно также полагать, что, например, «недвижимость — одна из центральных категорий гражданского права»²⁶, или «частный интерес опосредствуется частным правом, понятия “частный интерес” и “частное право” также неразрывно связаны и с понятием «частная собственность»²⁷, и совершенно очевидно, что общие положения ГК РФ, касающиеся объектов гражданских прав (глава 6 подраздела 3 ч. 1 ГК РФ) нуждаются в доработке. Формулировка ст. 128: к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага, — является как минимум неточной.

²⁵ Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права. С. 31–55. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=180811>.

²⁶ Великомыслов Ю.Я. Гражданско-правовой режим недвижимости. Ипотека недвижимого имущества. Жилые помещения как объекты сделок. URL: Allpravo.Ru. 2005.

²⁷ Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ // Закон и право. 2002. № 12. С. 10–14. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/4603>.

Поскольку право формируется исходя из интересов его субъектов, рассуждать нужно именно в ключе формирования права.

Интерес каждого в максимальном удовлетворении своих потребностей, выражаемый через стремление добиться их удовлетворения любыми способами, привел бы к хаосу, с одной стороны, а с другой — позволил определить среди бесконечного многообразия потребностей такие из них, которые являются общими для всех; иными словами, не существует такого индивида, который не стремился бы обладать определенными благами — эти блага и являются «общими», а их удовлетворение — дело первостепенной важности.

Таким образом, первое, на что нужно обратить внимание, — это то, что ошибкой было бы противопоставление частного и публичного интереса, напротив — любой публичный интерес в конечном счете является частным интересом, если бы он не был свойственен каждому члену общества, оно просто не поддержало бы его.

Между тем, как отмечает Р. Давид, «во всех странах романо-германской правовой семьи юридическая наука объединяет правовые нормы в одни и те же крупные группы. Повсюду мы встречаемся с одним и тем же фундаментальным делением права на публичное и частное, которое основано на идее, очевидной для всех юристов этой семьи, а именно: отношения между правящими и управляемыми выдвигают свои, свойственные им проблемы и требуют иной регламентации, чем отношения между частными лицами. Общий интерес и частные интересы не могут быть взвешены на одних и тех же весах»²⁸.

Рассуждения о публичном праве неизбежно начинаются с категории «интерес». Эта категория — неправовая, как писал Ю.С. Гамбаров, «один интерес и его защита не дают понятия субъективного права. Не все интересы пользуются защитой и ведут к праву, точно так же, как и не все интересы, получающие даже защиту права, представляют собой субъективные права»²⁹; однако выявление ее сущности необходимо потому, что интерес предшествует праву, формирует его.

«Категория интереса в науке (лат. *interest* — иметь значение) является одной из базовых, характеризующих активное отношение человека к окружающему его миру. Одними из первых иссле-

²⁸ Давид Рене. Основные правовые системы современности / пер. с франц. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1988. URL: <http://lib.spnet.ru/koi.pl/PRAWO/rene.txt>

²⁹ Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. СПб., 1911. С. 377.

дователей, обратившихся в свое время к анализу сущности понятия “интерес”, стали французские просветители. Так, П. Гольбах рассматривал интерес в качестве побудительной силы человеческих поступков, замечая при этом, что “интересом называют объект, с которым каждый человек связывает представление о своем счастье”³⁰, — отмечает А.Н. Гончарова. Затем она делает вывод: «Появление у социального субъекта интереса к кому-либо или к чему-либо создает основу для постановки промежуточных и конечных целей его деятельности, оценки окружающей действительности с позиции поиска оптимальных условий реализации целей и удовлетворения имеющихся потребностей. Таким образом, интерес нацелен на преобразование предметов действительности, на приближение их к потребностям социального субъекта, на овладение условиями существования, т. е. выступает как активная сила, побуждающая людей к сознательной деятельности по преобразованию действительности. Именно в силу этого интерес выступает мотивом деятельности людей»³¹.

Ю.А. Тихомиров, выступая 23 мая 2010 г. на конференции, посвященной публичным и частным интересам в российском законодательстве, в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, сказал так: «Интерес — это философская категория, которая связана и с правовыми науками. Право выражает различные интересы. Это можно проследить на примере законов. Так, даже на стадии разработки законов может осуществляться лоббирование интересов определенных групп. Можно выделить множество видов интересов, но наиболее важным является деление по их носителям (субъектам) на частные и публичные. Публичное — это мера общего, общезначимого. К публичным интересам относятся международно-публичные, международно-региональные, публично-национальные, публично-государственные, публично-территориальные, публичные интересы населения микросоциальных общностей, народностей. А частный интерес — это не интерес одного человека, а сугубо личностный, групповой, корпоративный»³².

³⁰ Гончарова А.Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества: моногр. / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2001. 160 с. URL: Allpravo.Ru.

³¹ Там же.

³² Интернет-сайт Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. URL: http://www.izak.ru/article/index.php?id_article=146.

Итак, наличие множества интересов у частных лиц приводит к тому, что некоторые из них совпадают, формируются некие «абсолютные общие интересы».

Абсолютно верно рассуждает В.А. Горбунов: «Думается, публичный интерес тогда становится таковым, когда он обладает признаком “публичности”. Последний означает либо то, что его носителем выступает общество как целое, в котором есть общие интересы и цели ее членов, либо то, что у значимой совокупности представителей общества интересы тождественны. На наш взгляд, публичным интересом может быть признана простая значимая совокупность частных интересов. Исключительно количественный (значимый) состав единичных интересов переводит их в категорию публичного интереса. Так, каждый человек имеет законный частный интерес в том, чтобы он имел хорошее жилище, высокую заработную плату, имел возможности для свободного развития личности. В совокупности такие лица имеют аналогичные законные интересы, поэтому будет учитываться количественный признак – неопределенное число (круг) лиц, обладающих интересом. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 г. № 3-П указывается, что предпринимательская деятельность в форме акционерного общества затрагивает интересы большого числа лиц – акционеров, инвесторов, то есть публичные интересы. Названное позволяет утверждать, что большое (то есть “значительное”) число является исключительно количественным критерием, наличие которого определяет интерес как “публичный”. ... Анализ понятий публичного и частного интереса дает основание сделать следующий вывод. Любой публичный интерес складывается из суммы частных интересов. По этой причине каждый интерес единоличного субъекта, взятый в отдельности, является частным интересом»³³.

Допустим, каждый хочет сохранить свою жизнь. Это означает, что нельзя допустить покушений на нее со стороны других членов общества, у которых при этом тоже есть интерес к сохранению собственной жизни, однако интерес к сохранению чужой отсутствует. Не допустить покушений возможно, лишь действуя сооб-

³³ Горбунов В.А. Соотношение частного и публичного интереса в конституционном законодательстве Российской Федерации // Материалы докладов XIV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов». М., 2007. URL: http://www.lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/vgorbunov@utmn.ru.pdf.

ща и признавая неприкосновенность не только собственной, но и чужой жизни, иначе угроза лишиться ее, изначально коснувшаяся кого-то другого, однажды может быть обращена на каждого.

Значит, во имя сохранения собственной жизни необходимо признать неприкосновенность жизни любого человека и обеспечить ее путем применения наказания к лицам, нарушившим запрет на лишение кого бы то ни было жизни.

Таким образом, в основе публичного интереса всегда лежит интерес частный, и публичный интерес — это тот же самый частный интерес, свойственный не одному отдельно взятому лицу, а всем лицам.

Совокупность одинаковых частных интересов составляет публичный интерес, однако субъектом публичного интереса будет уже не только конкретный частный субъект, а их группа, множество частных лиц, иными словами — лицо и все общество. Квинтэссенция общества — это государство.

Таким образом, публичное право принадлежит одновременно и частным лицам, и государству. Поэтому формулировки типа: «носителями публичных интересов являются общество и государство в целом, субъекты РФ, муниципальные образования, а их выразителями либо лицами, охраняющими эти интересы, — компетентные государственные и иные органы»³⁴, или «публичные интересы — это интересы общества и государства, частные интересы — это интересы конкретных физических и юридических лиц, их групп»³⁵ — представляются весьма односторонними.

Кроме этого, не следует забывать и о том, что в судебном порядке рассматриваются дела по заявлениям граждан и организаций (а не только прокурора), прямо поименованные как «возникающие из публичных правоотношений», что является прямым подтверждением справедливости нашего мнения о том, что субъектами публичного права являются одновременно две категории лиц: 1) частные лица (физические и юридические лица); 2) государство и муниципальные образования в лице их органов.

³⁴ Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности // Черные дыры в российском законодательстве. 2001. № 1. URL: <http://www.cfin.ru/press/black/2001-1/index.shtml>.

³⁵ Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ. С. 10–14. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/4603/>.

Специфика публичного интереса в том, что он направлен на получение каких-либо благ (материальных или нематериальных) не только в собственное распоряжение частного лица, но и в распоряжение каждого члена общества, это как бы стремление действовать в «общих интересах».

При этом неверно полагать, что это некий «вынужденный альтруизм» — вовсе нет, потому что только посредством обладания прочими членами общества того же блага возможна его охрана, в том числе охрана личного блага — иначе говоря, в основе публичного интереса всегда лежит личный интерес.

«Вот почему система прав и свобод строится таким образом, чтобы обеспечить выполнение в первую очередь “усредненных” (общественных) интересов, которые остаются после исключения из всей совокупности множества частных интересов. Усредненные интересы — это общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно реализовать частные интересы. ... Раз государство представляет все общество, то от его имени принимаются властные решения, которые обязательны для исполнения всеми членами общества. Только государство пользуется исключительным правом применения насилия. Посредством разработки различных отраслей публичного права государство обеспечивает реализацию общественных интересов в сферах государственного устройства, управления всем обществом»³⁶, — справедливо, по нашему мнению, указывает А.Б. Сергеев.

Так что следует согласиться с определением публичного интереса, предложенным Ю.А. Тихомировым: «Это — официально признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту. Публичный интерес есть признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития»³⁷.

Таким образом, публичный интерес характеризуется специфическим субъектом — это неопределенный круг лиц, но обязательно включающий в себя и то лицо, на которое распространяется

³⁶ Сергеев А.Б. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов, проблемы их реализации в досудебном производстве по преступлениям, совершенным в чрезвычайных ситуациях // Черные дыры в российском законодательстве. 2002. № 4. URL: <http://www.k-press.ru/bh/2002/4/sergeev2/sergeev2.asp>.

³⁷ Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 55.

публичная обязанность. Направлен же публичный интерес может быть на любой объект — как имущественного, так и неимущественного характера.

Говорят, что публичный интерес ограничен определенными рамками. Это не совсем так. Публичный интерес сам по себе ничем не ограничен, но в силу того, что он направлен на достижение «общего блага», то есть такого блага, которое принесет пользу не только отдельным индивидам, но каждому из них, имеет некий «усредненный характер».

Допустим, кто-то желал бы просмотреть телепередачу в дневное время, а кто-то, учитывая нежелательность просмотра данной передачи его детьми, настаивает на ее показе вечером. Планируя в будущем иметь собственных детей, первое лицо соглашается с тем, что нужно закрепить правила просмотра подобных программ в ночное время. При этом оно не ограничено в своих интересах и стремится по-прежнему к удовлетворению собственного, но иного, интереса — таким образом, баланс различных по своей природе частных интересов лежит в основе общего, публичного интереса.

Частный интерес — это интерес конкретного частного лица, его мотивы, которые есть двигательное начало его действий. Действуя в собственном, частном интересе, лицо действует самостоятельно, и его побуждения абсолютно свободны внутри границ, очерчиваемых правом.

Действуя же в интересе публичном, необходимо «усмирять» побуждения действовать в настоящий момент лишь себе во благо. Поэтому и было необходимо появление такого субъекта (государства), который мог бы контролировать соблюдение каждым не только собственных, но и публичных интересов. Контроль же возможен лишь на основе строго императивных, карательных методов.

В силу этого в теории права утвердилась четкая позиция, так описанная С.С. Алексеевым: «Можно сказать даже так: частное право — это суверенная территория свободы. Такая “территория свободы”, где “верховным правителем” является “частное лицо” — отдельный человек, группа граждан, организация, — выступающее в качестве юридического лица, и, значит, здесь, по данному кругу вопросов, лица частного. Именно в области частного права свобода отдельного, автономного лица раскрывается в чистом виде и истинном значении. Это — не дозированные “кусочки самостоятельности”, на которые дает разрешение чиновник (такие дозированные “кусочки” есть и у подневольного индивида — раба, крепостного). И это — не вольница, не поприще вседозволенности, так как перед нами все же область права, где действуют общий

правопорядок, требования законности и где при адекватном и отработанном юридическом инструментарии (об этом — дальше) определяются границы свободы, не допускаются злоупотребления ею и действуют юридические механизмы ее цивилизованного осуществления. Свобода в области частного права — это полная и суверенная самостоятельность отдельного лица, выраженная в его автономном и защищенном статусе субъекта права и в обладании им защищенными субъективными правами (право собственности, право вступать в любые договоры, право на неимущественные блага и т. д.)»³⁸.

Речь, по сути, идет о методе правового регулирования частного и публичного права: выразителем и носителем нечастного, общего интереса выступает государство в лице его органов, и оно, разумеется, должно отстаивать «собственные» права, выражающие публичные интересы.

«Такой характер имеет, например, интерес обороны государства от внешних врагов, вызывающий содержание армии и флота, интерес борьбы с преступностью, приводящий к организации и содержанию правоохранительной системы, интерес народного образования, влекущий за собой появление системы учебных заведений и т. п. Такие интересы именуются публичными, а нормы, которыми они защищаются, составляют публичное право»³⁹, — отмечает А.А. Даньков.

«Необходимо признать, что оба термина — “публичное” и “частное” — традиционно употребляются, тем более в контексте современной государственной идеологии, прежде всего как наделенные материально-правовым смыслом. Они обозначают соответственно публично (общественно) значимые отношения, регулируемые в основном императивно, и отношения, где присутствуют лишь интересы индивида или группы индивидов, регулирование которых может преимущественно осуществляться ими самостоятельно и соответственно самостоятельно защищаться»⁴⁰, — указывает А.А. Павлушина.

³⁸ Алексеев С.С. Частное право. Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 34.

³⁹ Даньков А.А. Баланс частного и публичного интересов и его значение в правоприменительной деятельности // Проблемы местного самоуправления: интернет-журнал. URL: <http://www.samoupravlenie.ru/16-05.htm>.

⁴⁰ Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. № 6. С. 76–84. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/3935/>.

Права государства, суть публичные, общие права, как и права любого другого субъекта, оборачиваются для прочих лиц обязанностями. Таким образом, публично-правовые обязанности, имеющие в основе частный интерес, заключаются в необходимости подчиняться государственным установлениям, законам.

«Своеобразие частного права отчетливо проявляется, как мы видели, при его сопоставлении с публичным правом (вспомним: первому присущи “юридическое равенство” и “координация”, второму — “власть — подчинение”, “субординация”). Если же обратиться к сопоставлению частного права с центральной категорией публичного права — с государственной властью, то обнаруживаются явления поистине парадоксального порядка. Ведь частное право предоставляет людям — отдельным гражданам, их объединениям, организациям, выступающим в качестве юридических лиц, — возможность в определенном круге отношений быть “собственным господином” — свободно поступать сообразно своим интересам, своей воле, самостоятельно определять условия своего поведения. При этом предполагается или прямо декларируется, что применительно к отношениям такого рода государственная власть как бы остается в стороне, она не вправе произвольно вмешиваться в частноправовые отношения. Государственная власть, по своей природе “настроенная” на то, чтобы вмешиваться в окружающие ее отношения, отторгается (скажем грубее — изгоняется) из обители господства частных воль и частных интересов. В то же время совершаемые в этой сфере действия субъектов как частных лиц — договоры, односторонние акты собственника и т. д. — приобретают “самое настоящее”, “полнокровное” юридическое значение. Государство, которое изначально “изгнано” из данного круга отношений, теперь обязано — не парадокс ли? — признавать частноправовые отношения, защищать их всеми законными способами и реализовывать при помощи всей системы своих принудительных органов и средств»⁴¹, — пишет С.С. Алексеев. Однако, на наш взгляд, противоречия здесь нет.

Любое право — суть государственное установление. Пользуясь в полной мере своей исключительной возможностью силового принуждения, государство закрепляет определенные правила поведения, гарантируя их исполнение, и даже тогда, когда предоставляет своим гражданам свободу действий в той или иной сфере, продолжает контролировать ее, используя формулировки типа «в соот-

⁴¹ Алексеев С.С. Частное право. С. 35.

ветствии с принципами, основными началами российского законодательства». Поэтому, по большому счету, метод правового регулирования всегда императивен и, строго говоря, не может быть использован как единственный критерий классификации прав на частные и публичные, тем более что сам он произведен и зависит от существа того или иного права.

Наконец, публичное право, в отличие от частного, подлежит особой защите.

Надо сказать, что в принципе любое право — частное или публичное — гарантировано и охраняется государством путем конституционно провозглашенной возможности каждого обратиться в суд в случае нарушения его прав и свобод.

Однако частное право, понимаемое как личное, безразличное всему остальному обществу право, может быть защищено не одним, а тремя способами: во-первых, в государственном порядке (исполнительным органом, действующим согласно решению суда; мы называем государственную защиту права иначе судебно-исполнительной); во-вторых, путем самозащиты прав; в-третьих — альтернативно, с использованием различных примирительных процедур (медиации, третейского суда и проч.).

Публичное же право как право, общее для всех и каждого, как право, принадлежащее не только конкретному частному субъекту, но и государству в целом, не может быть защищено иначе, как в государственном, судебном порядке — просто потому, что для применения альтернативных форм защиты необходимо согласие каждого участника спорного правоотношения, а в условиях государственной в том числе принадлежности публичного права для получения такого согласия необходимо будет провести референдум.

Таким образом, нужно отталкиваться от постулата, сформулированного еще В.М. Хвостовым: «Внешним признаком, по которому можно отличить гражданское правоотношение от публичного, обыкновенно является способ защиты отношения. Если мы имеем дело с частными интересами, принятыми правом под свою защиту, то их охрана от неправомерных нарушений совершается иском путем по частной инициативе. Судебная защита нарушенного частного интереса возбуждается по требованию самого заинтересованного лица, самого носителя этого интереса; защита совершается в форме гражданского процесса в результате предъявления гражданского иска. Защита публичного интереса, охраняемого правом, ложится на органы государственной власти, которые по долгу службы (*ex officio*) должны выступать за этот интерес в

случае его нарушения; защита возбуждается здесь по инициативе органов государственной власти и происходит в форме административного или уголовного процесса»⁴².

Примечательно, что в науке, в пику мнению большинства, высказано мнение о существовании все же нескольких способов защиты публичных прав — так, Е.З. Бекбаев считает, что «различия между публичным и частным правоотношением касаются и способов рассмотрения споров и защиты прав. В спорах о частном праве частные лица, стороны, играют в высшей степени самостоятельную роль: от них зависит, начать процесс или прекратить его на любой стадии. В спорах о публичном праве стороны не всегда могут прекратить спор на любой его стадии и т. д. Если споры частноправового характера преимущественно обеспечиваются защитой в судебном порядке, то не все публичные правоотношения относятся к юрисдикции общих судов.

В публичных правоотношениях широко распространено рассмотрение споров вышестоящими государственными органами одной из сторон данного правоотношения, а также специализированными судами»⁴³.

Здесь нельзя не возразить в том смысле, что, во-первых, не существует на сегодняшний день таких правовых споров, которые не могли бы стать предметом судебного рассмотрения; во-вторых, согласно п. 2 ст. 46 Конституции РФ, решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд, а в порядке ч. 1 ст. 254 ГПК РФ гражданин, организация вправе обратиться непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему; в-третьих, рассмотрение споров вышестоящими должностными лицами, как и любыми государственными несудебными органами, нельзя считать деятельностью по защите права в силу прямого указания ч. 1 ст. 45 Конституции РФ («государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется»)

⁴² Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. По изданию 1911 г. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum958/item1425.html>.

⁴³ Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования). Астана, 2009. С. 44.

и ч. 1 ст. 118 Конституции РФ («правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом»).

Итак, публичное право как предмет правовой защиты характеризуется: 1) особым субъектным составом. Оно принадлежит как частным лицам, так и властным образованиям в равной мере. При этом частные лица в составе своей правоспособности имеют как частные, так и публичные права, тогда как властные, государственные структуры — исключительно публичные; 2) многообъектностью — публичное право может быть направлено на регулирование отношений, связанных с удовлетворением потребностей в обладании как материальными благами, так и нематериальными, нематериальными, духовными благами; 3) лежащим в основе любого публичного права частном интересе, вернее, балансе различных частных интересов (что обуславливает возможность признания справедливыми только таких государственных установлений, или законов, которые направлены во благо каждого члена общества, а не отдельно взятого индивида); 4) строго государственным способом защиты.

Особо отметим, что выше мы охарактеризовали правовую сущность публичного права, понимаемого как «правомочие», «правовая возможность притязания», которая обусловила понимание природы защиты публичных прав; однако исключительно важно разграничивать следующие понятия — «публичное право» и «публичная сфера».

Это не одно и то же, последнее понятие означает область не статичную, а активно реализуемую, область не объективного, а субъективного права, иными словами, необходимо разделять частные и публичные «правоотношения», тем более что суды имеют дело именно с субъективными правами. Как справедливо отмечал Я.М. Магазинер: «Право есть лишь половина некоторого единого отношения, которое называется правовым отношением, или правоотношением»⁴⁴.

⁴⁴ Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. 2000. № 1. С. 257. (Продолжение; начало см.: Правоведение. 1997. № 3–4; 1998. № 1–4; 1999. № 1–4; авторское оглавление см.: Правоведение. 1997. № 4).

§ 2. Правовая природа дел, возникающих из публичных правоотношений

Мы говорили о том, что частное право называется так потому, что непосредственно относится к сфере интересов частного лица и обществу в целом безразлично его правовое состояние.

Напротив, публичное право принадлежит всему обществу и характеризует его с точки зрения субъекта правовой деятельности.

Импульсом к формированию публичных прав, безусловно, послужило намерение государства всячески оберегать свою целостность, свой суверенитет⁴⁵, и это значит, что одной из сторон публичных правоотношений всегда является властное, государственное, образование, а второй, противной, стороной, контрагентом, выступает частное лицо.

В этом смысле публичное правоотношение есть ситуация противостояния государства и индивида, причем оно всегда имеет один исход — доминирующее положение занимает, разумеется, государство как более сильный и могущественный субъект, «воюющий» своим «оружием» — методом власти, принуждения. В науке эта позиция общепризнана: «Само по себе утверждение о том, что публичными являются те правоотношения, в которых одним из субъектов участвует само государство как носитель принудительной власти, никаких сомнений не вызывает. ... Констатация того факта, что публичными являются те правоотношения, в которых одним из субъектов является носитель государственно-властных полномочий, дает, в частности, четкий и формально определенный критерий выделения данной группы правоотношений. Одна из особенностей публичных правоотношений состоит в том, что они носят в большинстве случаев вертикальную направленность и являются субординационными, поскольку субъекты государственно-властных полномочий занимают свое строго определенное место на

⁴⁵ Суверенитет государства — это правовое свойство государства самостоятельно и независимо от других государств и иных организаций осуществлять свои внутренние и внешние функции (то есть свободно решать свои дела как внутри страны, так и за ее пределами, в международных отношениях). Суверенитет государства проявляется в верховенстве, единстве и независимости государственной власти. — *Е.М.* «Первоначально концепция суверенитета (XVI век) полностью ассоциировалась с абсолютной монархией», — пишет в своей книге А.Н. Савельев (Кольев). См. по данному вопросу его работу: Савельев А.Н. *Нация и государство. Теория консервативной реконструкции*. М., 2005. 800 с.

различных ступенях иерархической лестницы государственного механизма, имея заранее очерченный круг правомочий»⁴⁶, — отмечает Е.З. Бекбаев.

Это, конечно, ситуация классического неравенства, ситуация, послужившая многовековым нападкам на государство как на известный «Левиафан»⁴⁷, чудовище, порабащившее и поглощающее частные жизни.

Поэтому правоотношение, в котором обе стороны есть государственные органы, нельзя рассматривать как публичное, поскольку интерес у них общий, единый — охрана государственности как таковой, противостояние отсутствует ввиду наличия общей цели, и метод регулирования их взаимных отношений поэтому иной, ведь нельзя сказать, что законодательный орган принуждает суды осуществлять правосудие, нет, метод межгосударственного общения (как на международном уровне, так и внутри государства, между его органами) основан на равенстве участников и независимости. Е.Н. Трубецкой писал: «Субъектами всякого публичного правомочия являются непременно два лица — тот или иной индивидуальный носитель правомочия и то социальное целое, в права коего облекается индивид.

В каждом публичном правомочии субъектом непременно является, во-первых, та или иная общественная группа, во-вторых, индивид, через которого социальное целое осуществляет свои права»⁴⁸.

Для того чтобы выработать четкое определение понятия «публичные правоотношения», необходимо обратиться к теории правоотношений вообще, так как публичные правоотношения — это разновидность юридического отношения.

«Правоотношение есть отношение общественное — следовательно, отношение только между людьми»⁴⁹, — указывает Я.М. Магазинер.

В русской дореволюционной литературе правоотношение именовалось, во-первых, юридическим отношением (см., например, тру-

⁴⁶ Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования). Астана, 2009. С. 48.

⁴⁷ Мы имеем в виду эпохальную работу Томаса Гоббса «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского». — *Е.М.*

⁴⁸ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Издательство «Лань», 1998. С. 198.

⁴⁹ Магазинер Я.М. Объект права // Правоведение. 2000. № 6 (233). С. 202–213.

ды Е.В. Васьковского, А.Х. Гольмстена и др.) и, во-вторых, рассматривалось в качестве субъективного права, реализация которого обеспечивается посредством притязания к другому лицу⁵⁰. «Юридическое отношение есть то же житейское, бытовое отношение, только урегулированное нормой права»⁵¹, – считал Н.М. Коркунов.

Для периода 40–60-х годов двадцатого столетия характерно понимание правоотношения как особого идеологического отношения, складывающегося на основе действующих правовых норм и состоящего во взаимной связанности его участников правами и обязанностями, которая поддерживается принудительной силой государства⁵².

70–80-е годы того же периода отмечены распространением социологического подхода к правоотношениям, когда наряду с углубленным исследованием отдельных их элементов больше внимания стало уделяться изучению системных связей правоотношений с другими правовыми и неправовыми явлениями. Следствие данной тенденции – понимание правоотношения как вида идеологического отношения и одновременно как формы фактических общественных отношений, выделение в нем материального (фактическое поведение) и юридического (субъективные права и обязанности) содержания, характеристика содержания правоотношения как единства реального общественного отношения и его формы⁵³.

Р.О. Халфина отмечала: «В обществе, в котором существует государство и право, многие отношения могут выступать только как правоотношения. Если поведение лиц не соответствует требованиям правовой нормы, оно является правонарушением, то есть тоже представляет собой определенное правоотношение»⁵⁴.

Е.Б. Пашуканис утверждал, что основная предпосылка правового регулирования – противоположность частных интересов и наличие товарно-денежного хозяйства⁵⁵.

⁵⁰ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 84–85.

⁵¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 176.

⁵² См., например: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 10.

⁵³ См.: Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. 1991. № 4. С. 44–54. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156502>.

⁵⁴ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. С. 84–85.

⁵⁵ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории государства и права. М., 1980. 272 с.

По мнению А.П. Дудина, правовое отношение есть «особенное свойство самих общественных отношений ... свойственная им самим специфическая правовая сущность (как одна из сущностей деятельности общественного человека), которая находит свое выражение (является) в специфическом правовом содержании и специфической правовой форме общественных отношений»⁵⁶.

Исследования теории правоотношений продолжились и в современный период.

«Не все общественные отношения и не в полном объеме могут приобретать юридическую форму. Правоотношения отражают тот аспект конкретного жизненного отношения между людьми, которое определяется нормами права. Более того, не все общественные отношения объективно могут быть юридическими. Отношение способно принять правовой характер лишь в том случае, если речь идет об актах поведения, имеющих социальную значимость. Когда же дело касается мыслей и чувств, не отражающих их действия, говорить об их юридической природе нельзя. ... Правоотношение является средством перевода общих установлений правовых норм (объективного права) в конкретные (субъективные) права и обязанности участников общественных отношений. Право в объективном смысле представляет собой совокупность правовых норм, определяющих содержание прав и обязанностей персонально не определенного круга субъектов. В них содержатся предписания, относящиеся к множеству лиц, находящихся в сфере действия правовой нормы.

Право в субъективном смысле есть индивидуализированное право.

В нем общие юридические права и обязанности становятся принадлежностью конкретных лиц и таким образом переводят его в плоскость правоотношений»⁵⁷, — отмечает В.Н. Хропанюк.

М.И. Абдуллаев рассматривает правоотношения в качестве вида общественных отношений, что видно из следующей цитаты: «В силу социальной общности люди вступают в самые разнообразные общественные отношения для осуществления своих жизненных потребностей и интересов: семейные, религиозные, экономические, политические, правовые и т. д. ... Правоотношение —

⁵⁶ Дудин А.П. Диалектика правоотношения. Саратов, 1983. С. 4–5.

⁵⁷ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. 3-е изд., доп. и испр. М.: Омега-Л, 2008. 384 с. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/-Pravo/Hrop/index.php.

это особый вид общественных отношений, участники (субъекты) которых связаны взаимными юридическими правами и обязанностями. Правовое отношение всегда предполагает юридическую связь по крайней мере между двумя субъектами, один из которых является носителем субъективного права, а другой — носителем юридической обязанности»⁵⁸.

В.В. Лазареву же правоотношение представляется «особой формой социального взаимодействия, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, не запрещенном государством»⁵⁹.

Н.В. Варламова считает, что «правоотношением становится любое общественное отношение, получившее государственное признание и защиту»⁶⁰.

На наш взгляд, очень точно выразился А.В. Мицкевич: «Нельзя представлять себе структуру общественных отношений в виде своеобразного “слоеного пирога”, где правовые отношения выделены в особый слой, лежащий где-то между политическими и экономическими отношениями. Понятие правового отношения есть теоретическая абстракция, позволяющая в сложной цепи отношений, складывающихся в жизни, видеть их определенную сторону, качество»⁶¹.

Таким образом, правоотношение — это форма общественных отношений, каждая разновидность которых при определенных обстоятельствах может быть урегулирована правом.

Как уже указывалось, право представляет собой определенную меру дозволенного поведения, которое может быть выражено в действии или бездействии. Мы также отмечали, что субъект права может воспользоваться данным ему дозволением, а может и не воспользоваться им.

В том случае когда он решает реализовать свое право, он совершает ряд фактических действий или воздерживается от соверше-

⁵⁸ Абдуллаев М.И. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2003. С. 185–186.

⁵⁹ Общая теория права и государства / отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1996. С. 179.

⁶⁰ Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156502>.

⁶¹ Общая теория советского права. С. 279. Цит. по: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 89.

ния определенных действий, что вовне, в реальной действительности, приводит к определенным последствиям, распространяющим свое влияние и на самого правообладателя, и на других субъектов.

Характер этих последствий приводит к выводу о соответствии или несоответствии действий (бездействия) правообладателя закону, однако в любом случае те связи, которые устанавливаются между правонаделенным лицом и иными лицами⁶², претерпевающими правовые последствия его поведения, конституируют само правоотношение, а те действия, фактические и юридические, которые совершаются указанными лицами, являются его содержанием. Р.О. Халфина точно определила этот принципиальный момент, разграничивающий природу права и правоотношений: «В конкретном правоотношении норма приобретает свое реальное бытие»⁶³.

Следует согласиться с мнением Е.А. Трещевой, которая так же, как и С.С. Алексеев, выделяет материальное и юридическое содержание правоотношения, понимая под материальным содержанием фактическое поведение субъектов («то, что управомоченный может, а правообязанный должен совершить»), а под юридическим – правомочия и обязанности субъектов, закрепленные в нормах права⁶⁴.

Действия, совершаемые правообладателем в процессе реализации своего права, таким образом, могут оказаться правомерными, то есть соответствующими его статусу, и (или) неправомерными, то есть не соответствующими его статусу субъекта права и быть как бы «захваченными» у другого лица незаконно.

В то же время содержанием того или иного права является четко определенный и закрепленный в правовой норме комплекс дозволений, который не допускает двусмысленности.

Следовательно, нельзя говорить о том, что содержанием правоотношения являются права и обязанности, потому что в ряде случаев это не так.

⁶² С.С. Алексеев в свое время писал, что «правоотношение – правовая связь. Решающая конститутивная черта правоотношения состоит в том, что оно выражает особую общественную связь между лицами, связь через их права и обязанности». См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. Т. 2. М., 1982. С. 84.

⁶³ Халфина Р.О. Указ. соч. С. 217.

⁶⁴ Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Ч. 1. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2006. С. 12.

Содержанием правоотношения всегда будут волевые действия лиц. Именно поэтому «субъект права» — не то же самое, что «субъект правоотношения», как указывала Т.Е. Абова, термин «участник... правоотношения» означает носителя конкретного права или обязанности⁶⁵.

А.В. Венедиктов писал, что «субъектами социалистических правоотношений в СССР являются советские граждане, социалистические организации (государственные и общественные) и иные объединения трудящихся, за которыми советский закон признает способность быть носителями прав и обязанностей в соответствующих областях правоотношений»⁶⁶.

«Недопустимо отождествлять понятия “субъект права” и “субъект правоотношения”, принимая во внимание следующие обстоятельства: во-первых, если “субъект права” и “субъект правоотношения” — идентичные понятия, то из этого следует, что они являются субъектами “одного и того же” (либо “права”, либо “правоотношения”). Тем самым ставится знак равенства между правом и правоотношением, что в конечном счете приводит к отрицанию нормативной природы права; во-вторых, если субъект права лишь потенциально обладает правами и обязанностями, которые в конце концов могут остаться нереализованными, то субъект правоотношения — это всегда участник реально существующего процесса реализации субъективных прав и юридических обязанностей; в-третьих, субъект права “определяется” нормой права (совокупностью норм), а для субъекта правоотношения, помимо правовых норм, необходимо наличие действительно реализуемого волевого элемента; в-четвертых, субъект права выступает как нечто абстрактное, неперсонализированное, а субъекту правоотношения всегда отводится конкретная роль; в-пятых, круг субъектов правоотношения по объему не совпадает с кругом субъектов права, поскольку отдельные субъекты права в силу отсутствия у них необходимых качеств не имеют возможности принять участие в некоторых правоотношениях»⁶⁷, — справедливо отмечает в своем диссертационном исследовании А.В. Слепнев.

⁶⁵ Абова Т.Е. Субъекты гражданского права. М., 2000. С. 32.

⁶⁶ Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М.: Статут, 2004. URL: http://lib.brstu.ru/website/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1710.html.

⁶⁷ Слепнев А.В. Государство как субъект правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9–10.

Итак, содержание правоотношения – это совокупность действий (бездействия) правового и внеправового характера, совершаемая субъектами в рамках реализуемых ими прав в целях достижения определенного правового результата.

Субъект права трансформируется в субъект правоотношения путем своего волеизъявления⁶⁸.

В этом плане следует признать справедливым суждение о том, что правовое отношение есть «урегулированное правом общественное отношение, имеющее волевой характер»⁶⁹.

Правоотношение всегда предполагает определенный дуализм мнений его участников по вопросу о сути совершаемых действий (бездействия), и этот дуализм всегда антагонистического типа.

Смысл в том, что, как мы уже говорили, любое право как государственное дозволение совершить известные действия или, напротив, воздержаться от их совершения всегда направлено на определенный объект – материальное или нематериальное (духовное) благо. Конечно, на обладание этим благом претендуют многие лица. Поэтому следует признать неверным мнение о том, что существуют правоотношения, содержанием которых являются одни лишь права без корреспондирующих им обязанностей (в качестве примера приводят отношения дарения и т. д.).

Так, А.Г. Ростова один из результатов своего диссертационного исследования сформулировала следующим образом: «Обосновывается позиция о возможности существования правоотношений, юридическое содержание которых составляют только субъективные права субъекта без соответствующих обязанностей, но реализация данных прав оказывает влияние на права других субъектов правоотношения (например, право на принятие наследства, отказ от наследства, право одаряемого в реальном договоре дарения). Аналогичным образом содержание правоотношения может составлять юридическая обязанность без соответствующего ей субъективного права (ряд публично-правовых обязанностей, например,

⁶⁸ По вопросу соотношения понятий «субъект права» и «субъект правоотношения» см.: Михайлова Е.В. К вопросу об определении понятий «субъект гражданского процессуального права» и «субъект гражданского процессуального правоотношения» // Актуальные проблемы гражданского, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса: межвузовский сб. науч. ст. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005. С. 278–314.

⁶⁹ Слепнев А.В. Указ. соч. С. 9.

обязанность служить в армии; обязанности, вытекающие из требований, которые законодательство предъявляет при реализации субъективных прав, например, ст. 10 ГК РФ)⁷⁰.

Выше мы указывали, что и в рамках публично-правовых отношений у лица есть не только обязанности, но и как минимум одно право — отказаться от гражданства соответствующего государства и прекратить тем самым свои государственные обязанности.

Перейдя таким образом к вопросу определения понятия публичных правоотношений, нужно отметить следующее.

Так как публичные правоотношения являются разновидностью правовых отношений вообще, им присущи все их признаки и свойства, такие как абстрактная, правовая форма, выражающаяся в активной волевой реализации субъектами своих противоположно направленных правовых статусов; особенностью же публичных правоотношений является взаимодействие таких статусов, которые выражают принадлежность их обладателей к различным сферам правового регулирования.

Мы уже отмечали, что объектом регулирования публичного права являются как те потребности, которые связаны с обладанием материальными, имущественными благами, так и потребности в духовных, неимущественных, нематериальных благах.

Взаимосвязь объекта права и объекта правоотношения несомненна, но суть ее неочевидна. «В науке не существует сколько-нибудь единой концепции объекта (предмета) права и правоотношения, в силу чего под объектом понимаются достаточно различные явления и образования — от фактов объективной действительности до явлений психического порядка»⁷¹, — указывает В.А. Лапач.

Так, М.А. Димитриев, рассуждая о гражданских правоотношениях, считает, что «наиболее правильным был бы подход, согласно которому объект гражданского правоотношения и объект гражданских прав суть едины. Ни у кого не вызывает сомнений, что, говоря объект гражданских прав, мы имеем в виду именно объект субъективных гражданских прав. Субъективные гражданские пра-

⁷⁰ Ростова А.Г. Ненормативные правовые акты как основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 12.

⁷¹ Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 112 с. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum2232/item2235.html>.

ва возникают и реализуются в рамках правоотношения, вне его они просто не существуют, лишаются своего реального субстрата, до момента возникновения правоотношения можно говорить лишь о правосубъектности, но ни в коем случае не о субъективных гражданских правах. Следовательно, если мы рассматриваем объект гражданских прав и объект правоотношения как разные явления в составе самого правоотношения, у нас должно быть основание для такого рода градации, а оно отсутствует. Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что имеет место синонимия, в соответствии с которой одно и то же явление называется нами в одном случае “объект гражданского правоотношения”, а в другом “объект гражданских прав”⁷².

На наш взгляд, с данным утверждением нельзя согласиться. По мнению Я.М. Магазинера, «сама вещь вообще не может быть объектом правоотношения, ибо для права вещь предопределяет лишь объем, границы, в которые заключено право, т. е. вещный предел прав и обязанностей, связанных с вещью. Кроме того, право имеет дело не с вещами как “сущностями”, а с такими их свойствами, из которых по закону должны следовать определенные обязательственные действия людей, т. е. эти свойства вещей объявляются в законе юридическими фактами (время, место или образ действия), из которых вытекают права и обязанности»⁷³. Кроме того, в науке известна идея о том, что правоотношение не тождественно норме права и не сливается с фактическим отношением, будучи связующим звеном между ними⁷⁴.

«Если объекты гражданских прав категориально отображают готовность и способность права “справиться” с регулированием индивидуально-конкретных социальных связей, возникающих по поводу реальных жизненных благ, то объект правоотношения выполняет иную и вполне определенную роль в регулировании фактических отношений. Целенаправленная практическая деятельность субъекта протекает под воздействием права на его сознание, которое становится проводником правовой “энергии” в диапазоне “норма права – воля и сознание – фактическое отношение”. Этот кон-

⁷² Димитриев М.А. Понятие и система объектов гражданских прав. Екатеринбург, 2008. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article267.html>.

⁷³ Магазинер Я.М. Объект права. С. 202.

⁷⁴ Лапач В.А. Указ. соч. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum2232/item2235.html>.

такт осуществляется через сознание обязанного лица, которое (сознание) и является действительным объектом правоотношения. Однако этим понятие и функция объекта правоотношения не исчерпываются.

С одной стороны, по поводу материальных и нематериальных благ выстраивается и проявляется вовне взаимное поведение субъектов и их интерес как необходимые предпосылки возникновения, существования, развития и осуществления гражданского права как такового. В силу этого законодатель еще до введения в орбиту конкретного правоотношения тех или иных материальных и нематериальных благ очерчивает некий их юридический статус, который служит основой и границами владения, пользования и распоряжения указанными благами. С другой же стороны, такой объект лежит за пределами фактических и правовых отношений как некая внеюридическая субстанция, и его следует признать материальным объектом правоотношения. ... Энергия, заключенная в норме права, воздействует на сознание обязанного лица (юридический объект правоотношения), обязанное лицо осуществляет практическую деятельность с внешним объектом (материальным объектом правоотношения). Конечно, такое понимание не может быть распространено на ситуации, когда субъективное право реализуется не исполнением юридической обязанности должником, а собственным активным поведением управомоченного лица. Но ведь такие случаи типичны для реализации абсолютных прав, которые не нуждаются в правоотношениях для своего осуществления. А там, где нет правоотношения, бессмысленно говорить и об объекте такового. ...можно четко разграничить объекты гражданских правоотношений и объекты гражданских прав. По поводу объектов гражданских прав складываются типичные отношения предмета правового регулирования. в то время как объект правоотношения, понимаемый как воля и сознания обязанного лица, всегда индивидуально-конкретен. Воля и сознание обязанного лица являются посредствующим звеном между правом и фактическим отношением и не могут рассматриваться в качестве объекта правоотношения в тех случаях, когда само фактическое отношение невозможно либо когда право по тем либо иным причинам не оказывает регулирующего влияния на волю и сознание лица, в результате чего отношения между субъектами или не возникают вовсе, или возникают только как фактические (неправовые) отношения. Предлагаемое понимание объекта правоотношения исклю-

чает, на наш взгляд, также установление тождества между ним и объектом прав»⁷⁵, — считает профессор В.А. Лапач.

«Вопрос об объекте правоотношений юридической наукой рассматривается неоднозначно. Довольно широкое распространение имела и имеет трактовка объекта как совокупности разнообразных материальных и нематериальных благ, которые находятся в сфере интересов участников правоотношений (Г.Ф. Шершеневич, Е.Н. Трубецкой, Н.М. Коркунов, С. С. Алексеев). ... Представляется, что материальные и нематериальные блага являются целью, ради которой лица вступают в правоотношения. Вряд ли можно назвать объектом правоотношения прослушивание оперы в театре, ставшее возможным благодаря заключению сделки купли-продажи билета на данное представление. Действие правоотношения здесь заканчивается после приобретения билета, что и позволяет удовлетворить определенные духовные потребности человека. Само удовлетворение этих потребностей находится за пределами правоотношения, — пишет В.Н. Хропанюк и делает следующий вывод: — Объект правоотношения — это то, на что воздействует правоотношение. Чтобы уяснить, на что же воздействуют правоотношения, необходимо вначале определить объект норм права. Правовые нормы, как известно, регулируют общественные отношения. Объектом их воздействия является волевое поведение людей. Правоотношение же конкретизирует общие права и обязанности, предусмотренные нормой права, применительно к индивидуальным субъектам. Следовательно, объектом правоотношения является фактическое поведение его участников. В соответствии с содержанием субъективного права и юридической обязанности участники правоотношения строят свое поведение»⁷⁶.

А.Я. Курбатов полагает, что «объект правоотношения — это разнообразные материальные и нематериальные блага, способные удовлетворять потребности субъектов (и, соответственно, их интересы). Иными словами, именно круг объектов правоотношения очерчивается законодателем через интерес управомоченного. Тем самым характеристика объекта согласуется с понятием субъективного права, важным моментом которого является интерес. Одновременно правоотношение привязывается к системе реальных жизненных отношений, к материальным и духовным ценностям

⁷⁵ Лапач В.А. Система объектов гражданских прав... URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum2232/item2235.html>.

⁷⁶ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. С. 248. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/-Pravo/Hrop/index.php.

общества. Различные блага, способные удовлетворять потребности людей, общества, вовлекаются в юридический анализ»⁷⁷.

Для того чтобы определить понятие «объект правоотношения», необходимо преодолеть весьма распространенную, как мы видели, ошибку, заключающуюся в смешении двух самостоятельных категорий — «объект» и «предмет» правового регулирования. И праву, и правоотношению присущи как объект, так и предмет правового регулирования.

С.С. Алексеев так определил понятие «предмет правового регулирования»: «Это разнообразные общественные отношения, которые объективно, по своей природе могут “поддаваться” нормативно-организационному воздействию и в данных социально-политических условиях требуют такого воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм, всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования»⁷⁸.

«Предмет правового регулирования — это то, на что воздействует право. А право, как известно, воздействует на общественные отношения. Общественные отношения являются той объективной основой, которая вызывает к жизни право и вносит в него системообразующие признаки»⁷⁹, — соглашается В.Н. Хропанюк.

Н.В. Сильченко считает, что, поскольку правом могут регулироваться самые разнообразные общественные отношения, а «человеческая деятельность является разнообразной, т. е. имеет “многовекторную” направленность», то ее результатом является формирование, «складывание множества самых различных видов общественных отношений», то «предмет правового регулирования, рассмотренный сквозь призму регулирования общественных отношений нормами права, представляет собой не что иное, как закрепленную (отраженную, выраженную, сформулированную и т. п.) в нормах права существующую, сложившуюся, стабильную и постоянную структуру человеческой деятельности, ее отдельных видов с целью ее консервации и охраны (защиты) от нарушений, а также дальнейшего развития»⁸⁰.

⁷⁷ Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. URL: <http://www.cfin.ru/press/black/2001-1/index.shtml>.

⁷⁸ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. С. 292.

⁷⁹ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. С. 214.

⁸⁰ Сильченко Н.В. Проблемы предмета правового регулирования // Государство и право. 2004. № 12. С. 61–64. URL: <http://tignp.wordpress.com/2010/02/01/>.

«Будучи весьма разнообразными по своему содержанию, отношения социально-правовой среды образуют единый предмет правового регулирования, естественно и неизбежно в свою очередь именно по содержательному признаку дифференцируются, образуя то, что правовая наука относит к предметам регулирования соответствующих отраслей. Следовательно, социально-правовая среда, т. е. единый предмет правового регулирования, имеет ясно выраженную системную природу, порождая адекватную ей систему российского права с его делением на отрасли»⁸¹, — указывает В.Д. Сорокин.

«В состоянии предмета правового регулирования в сравнении с советским периодом произошли качественные изменения. Во-первых, предмет правового регулирования постсоветского периода стал более объемным по содержанию и масштабам, о чем свидетельствуют кардинально изменившиеся системы российского права и законодательства. Во-вторых, в настоящее время он в меньшей степени подвержен влиянию субъективных факторов в лице государства-признанной идеологии. В-третьих, изменилось соотношение воли при правовом закреплении общественных отношений; в советское время превалировала воля государства, сегодня учитывается воля других собственников, которые обеспечивают достижение своих целей, в том числе с использованием института лоббирования. ... Определение предмета правового регулирования следует осуществлять с учетом разных подходов и оснований к его пониманию. Главным обстоятельством, которое требует первостепенного учета, является функциональное назначение дефиниции предмета правового регулирования. Дефинирование может быть осуществлено: а) с целью показать эмпирическую базу правового регулирования, его фундамент, основу в лице общественных отношений, которые формируют такую эмпирическую базу и обеспечивают объективное представление о предмете правового регулирования; б) с целью показать механизм воздействия права на общественные отношения, связь норм права с тем, на что и на кого они воздействуют, то есть закрепляют права и обязанности субъектов модели общественных отношений; в) с целью показать объем, масштабы правового регулирования, которые представлены социально-правовой средой, целостной системой об-

⁸¹ Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 34–45. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=159548>.

публичных отношений; г) с целью показать внутреннюю организацию и сложность общественных отношений, подвергаемых регулированию в лице их типовой и видовой характеристик. Если дефиниция формулируется для того, чтобы служить основой для определения предмета конкретных отраслей права, то предмет правового регулирования определяется как критерий отраслевой характеристики, институционализации всего правового массива»⁸², — считает М.А. Лукашев.

Термин «правовое регулирование» можно понимать в двух значениях: 1) как непосредственно «право» и 2) как «метод» управления с помощью права (закона).

Понимаемое в первом значении правовое регулирование существует в силу необходимости упорядочения общественных связей в той или иной сфере человеческой деятельности, которые возникают по поводу распределения в ней материальных и духовных благ.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что предметом правового регулирования, понимаемого как «предмет регулирования права», или «предмет права», являются общественные отношения, которые в результате регулирования приобретают форму *правоотношений*.

Скажем, отношения, связанные с дарением имущества, являлись бы, в случае отсутствия соответствующих норм ГК РФ, общественными отношениями, но так как существует правовое регулирование этой сферы, то при передаче имущества в дар одаряемый приобретает определенные возможности поступить тем или иным образом (скажем, отказаться принять дар), а даритель не может их оспорить (и считать, вопреки отказу, имущество подаренным).

Следовательно, предмет права — общественные отношения, а его объект — материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты права вступают в указанные отношения, что согласуется с позицией законодателя (статья 128 ГК РФ. Объекты гражданских прав: к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага).

⁸² Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 12.

Что же касается правоотношений, то они также имеют предмет и объект.

Нельзя сказать, что объектом правоотношения является то же, что и объектом права – материальные и духовные блага.

Право означает возможность притязать на то или иное благо (имущественное или духовное), поэтому говорят: «имею право», «предоставить право», «подтвердить право» и т. п.

Право приобретает конкретным лицом посредством правоотношения, поскольку реализация любого права напрямую зависит от реализации другим лицом или лицами своих обязанностей.

Значит, чтобы получить право, необходимо добиться выполнения другим лицом возложенной на него обязанности.

Соответственно этому, цель субъекта правоотношения – выполнение контрагентом своих обязанностей.

Итак, предмет правоотношения – это поведение его субъектов (которым охватываются права и обязанности каждого из них).

Объект правоотношения – это то или иное право.

Таким образом, нужно признать вполне обоснованной позицию В.С. Нерсисянца: «Предмет правоотношения – это те конкретные субъективные права и конкретные юридические обязанности, для приобретения, осуществления и исполнения которых конкретные субъекты права при наличии необходимых правовых условий вступают в конкретные правоотношения и в соответствии с требованиями реализуемой нормы права совершают надлежащие правомерные действия. Понятие предмета правоотношения выражает правовой смысл, предназначение и цель правоотношения – конкретизацию абстрактного содержания реализуемой нормы права. Предмет правоотношения – это реализованное, индивидуально-конкретизированное выражение объекта правоотношения. Объект правоотношения представляет собой абстрактно-правовые положения абстрактной нормы права. Представленные в объекте правоотношения абстрактные права и абстрактные обязанности являются лишь составными моментами диспозиции реализуемой нормы и выражают лишь абстрактные правовые возможности абстрактных субъектов права»⁸³.

Следовательно, предметом публичных правоотношений является взаимное поведение его субъектов, а объектом – то или иное публичное право.

⁸³ Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учебник для вузов. М.: НОРМА–ИНФРА-М, 1999. С. 504.

Мы неоднократно подчеркивали, что государственная защита гарантируется любому юридическому праву, безотносительно к тому, является оно частным или публичным, материальным или процессуальным.

Следовательно, публичные права, как и все прочие, обеспечены силой государственного принуждения.

При этом механизм их правовой защиты исключает возможность реализации прочих способов защиты.

По общему правилу, дела, возникающие из публичных правоотношений, не могут защищаться посредством АРС.

Происходит это потому, что частное соглашение, являющееся основанием альтернативного способа защиты права и обладающее признаком устойчивости при соблюдении его сторонами всех необходимых условий оформления своей воли, по поводу публичных прав и обязанностей заключить невозможно в силу существования только одной альтернативы исполнения публичных обязанностей – отказа от гражданства, а также в силу особого правового статуса одной из сторон таких дел – властного органа, природа которого не допускает многовариантности интересов.

Таким образом, публичное право может быть защищено в случае его нарушения или оспаривания единственным способом – государственным, посредством правосудной деятельности судов.

Правосудие в сфере публичных прав осуществляется с помощью деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, деятельности системы судов общей юрисдикции (включая деятельность уставных (конституционных) судов субъектов РФ), а также арбитражного судопроизводства и именуется иначе «судебный нормоконтроль».

§ 3. Понятие и сущность судебного нормоконтроля

Термин «нормоконтроль» состоит из двух слов: «норма» и «контроль».

«Норма» (от англ. norm – стандарт, правило), регулирующее поведение в социальной обстановке⁸⁴. В юридической сфере – правовое предписание.

⁸⁴ Джери Д., Джери Дж. Большой толковый социологический словарь. 2001 // Национальная социологическая энциклопедия [Электронный ресурс]. URL: <http://voluntary.ru/dictionary/567/>.

«Контроль» – проверка, а также наблюдение с целью проверки; учреждение, ведающее такой проверкой; лица, занимающиеся этим делом, – контролеры⁸⁵; контроль – это процесс определения и оценки информации об отклонениях действительных значений от заданных или их совпадении и результатах анализа⁸⁶; контроль также определяют как систематическое наблюдение за состояниями процесса деятельности⁸⁷.

В сфере права речь о нормоконтроле идет в том смысле, что государство формирует, создает правовые нормы, которые прежде всего должны соответствовать Конституции как акту волеизъявления всего народа, который, в свою очередь, является источником формирования государства. Последнее в этом смысле подотчетно народу и должно строго соблюдать провозглашенные им принципы, свободы и установления. Подотчетность заключается в том, что главный и основной продукт государственной деятельности – гражданское право – должно и может подвергаться контролю на предмет соответствия Конституции.

Можно выразить государственно-правовое устройство современного общества в следующей схеме: первоначальным явлением высшего порядка в условиях развитого цивилизованного общества является народ; народ путем принятия Основного Закона – Конституции – создает, формирует и наделяет компетенцией, представляющей собой, по сути, ту же совокупность прав и обязанностей, государство, которое, в свою очередь, действуя на основании и в соответствии с Основным Законом, издает свои законы, содержащие конкретно-определенные правовые нормы, обязательные для народа в целом и каждого его члена.

Это второе «звено» как бы «общего» закона (Конституция плюс конкретные законы, «расшифровывающие» ее общие положения применительно к каждой сфере правовой жизнедеятельности общества) должно вполне соответствовать первому (Конституции) и преследовать тот «общий» интерес, который лежал в основе объединения в государство, а не способствовать преуспеванию отдель-

⁸⁵ Словарь русского языка / под ред. С.И. Ожегова. 4-е изд. М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1960. С. 285.

⁸⁶ Гольдштейн Г.Я. Основы менеджмента: учебное пособие. Изд. 2-е, доп. и перераб. Таганрог: ТГПТ, 2003. 350 с. URL: http://www.aup.ru/books/m77/10_1.htm.

⁸⁷ Бизнес-блог Дмитрия Сосновского. URL: <http://www.sosnovski.com/ponjatje-kontrolja>.

ных индивидов и их групп (коррупция в праве). «Бесконтрольность (отсутствие обратных связей) сама по себе может являться причиной перерождения и деградации любой системы государственного управления. И здесь уже ни о какой устойчивости говорить не приходится (сейчас общим местом является положение, что абсолютная бесконтрольность развращает абсолютно!). И будь в такой системе изначально государство идеально, а руководители – святыми, они обречены. Руководители неизбежно превратятся в бездейственных и своекорыстных чинуш, использующих власть в своих интересах. А дальше работа в такой системе управления будет привлекать уже вовсе не святых. Недаром еще на заре советской власти В. Ленин отмечал, что в правящую партию стремятся проходимцы»⁸⁸, – справедливо пишет В. Мишин. Л.Б. Тиунова также полагает, что «отдаленность власти от населения создает благоприятные условия для бюрократизации государственного аппарата, затрудняет контроль за представительной властью и государственными чиновниками»⁸⁹.

Контроль за соответствием «второго звена» «первому» есть в общем виде нормоконтроль, и это не только процессуальное, но общеправовое явление.

По идее, нормоконтроль должен осуществляться, разумеется, народом.

Однако ввиду объективной практической невозможности делать это непосредственно народ вынужден опять-таки перепоручить это какому-либо специальному субъекту.

Нормоконтроль, в зависимости от субъекта, его осуществляющего, можно разделить на государственный и частный нормоконтроль.

Частный нормоконтроль заключается в оценке действующих и издаваемых правовых норм со стороны частных лиц (находит свое выражение в основном посредством СМИ, именуемых иногда «четвертой властью в государстве») и правовых последствий, ввиду государственной прерогативы издания законов, не имеет, а потому не является предметом настоящего исследования.

⁸⁸ Мишин В.М. Механизм ответственной власти / под ред. В.В. Головки. Днепропетровск: Центр политического анализа, 2001. 55 с. URL: <http://n-t.ru/ri/mi/mv.htm>.

⁸⁹ Тиунова Л.Б. Разделение властей в Российской Федерации: Конституционная модель // Правоведение. 1996. № 4. С. 40–47. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=151617>.

✳ Нормоконтроль как разновидность государственной деятельности существует в условиях разделения властей в нашем государстве.

И.А. Полянский и В.В. Комарова пишут: «Российскому государству на протяжении всей его истории принцип “разделения властей” был чужд. Он отвергался самодержавной природой власти монарха. Этот принцип не был воспринят в эпоху советской власти, поскольку она мыслилась и строилась как носительница формального “полновластия” Советов. К признанию идеи “разделения властей” привел поиск путей преодоления политического режима в СССР лишь во второй половине 80-х годов. Однако только введение института президента в СССР и РСФСР, а также провозглашение суверенитета РФ повлекло за собой конституционное закрепление этого принципа организации государственной власти в России»⁹⁰.

«Принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную является основным принципом организации государственной власти в современном демократическом государстве. ...главная цель разделения властей — не допустить узурпации, монополизации власти в рамках одного органа или ведомства, неизбежно ведущей к деспотии, подавлению прав и свобод человека. Законодательные, судебные, исполнительные органы самостоятельны, независимы друг от друга; чиновник не вправе одновременно занимать должности в разных ветвях власти, которые взаимно контролируют, сдерживают друг друга; вмешательство одной ветви власти в компетенцию другой не допускается. При этом создание системы сдерживания и взаимоконтроля трех ветвей власти не исключает их взаимодействия, сотрудничества при решении общих задач и проблем. Система разделения властей включает: четкое разграничение полномочий и предметов ведения между ветвями власти; взаимный контроль, систему сдержек и противовесов; взаимодействие, координацию деятельности всех ветвей власти. Каждой ветви власти соответствуют своя система государственных органов, специфические признаки, принципы организации, нормативно-правовая база. Законодательная власть осуществляется парламентами, региональными и местными представительными органами. Главная задача законодательной власти — сформировать законодательство как систему норм, обладающих

⁹⁰ Полянский И.А., Комарова В.В. Реализация принципа разделения властей в РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2001. № 1. URL: http://www.juristlib.ru/book_2582.html.

высшей юридической силой. Законодательные органы обладают монополией на законотворчество. Кроме того, они устанавливают налоги, утверждают бюджет, контролируют его исполнение. Депутаты законодательных органов избираются населением на определенный срок. Основными принципами функционирования органов законодательной власти являются: коллегиальность деятельности; отсутствие соподчиненности законодательных органов всех уровней. Исполнительная власть осуществляется президентом, правительством, министерствами, иными органами исполнительной власти. В их ведении — исполнение законов, повседневное управление, непосредственная организация жизни общества. Исполнительную деятельность характеризуют: организационный характер; ориентация на практическую реализацию законодательства; непрерывный характер управляющего воздействия во времени и в пространстве. Исполнительная деятельность является повседневной, она не прекращается ни на один день. Исполнительные органы распоряжаются финансовыми, людскими, природными, правоохранительными, информационными ресурсами общества. В ведении исполнительных органов — вооруженные силы, полиция, тюрьмы. Следует отметить иерархическую организацию исполнительной власти с преобладанием единоначалия. Последнее позволяет оперативно принимать решения и организовывать их реализацию. Судебная власть. Назначение судебной власти — отправление правосудия, то есть разрешение правовых споров, привлечение к юридической ответственности за правонарушения. Суд выступает независимым арбитром в юридических конфликтах. Любое лицо, считающее, что его права нарушены, может обратиться в суд за защитой. Судьи независимы, обладают юридической неприкосновенностью, что предполагает усложненный порядок привлечения их к ответственности. В России к статусу судей применяется еще один принцип — принцип несменяемости судей»⁹¹, — отмечает В.В. Диаконов.

Ст. 10 Конституции РФ закрепила: государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

Государственную власть в Российской Федерации осуществляет Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Со-

⁹¹ Диаконов В.В. Теория государства и права: учеб. пособие. М., 2004. 147 с. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum151/>.

вет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации. Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти (ч. 1, 2 ст. 11 Конституции РФ). Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ).

Прежде всего, функция нормоконтроля прямо ни за одной ветвью государственной власти (в компетенции соответствующих органов) не закрепляется.

Тот «взаимоконтроль», о котором говорит В.В. Диаконов, выражается в том, что «разделение властей с точки зрения формирования и взаимного контроля органов государственной власти служит эффективным юридическим средством разрешения споров между различными органами и лицами, действенной защиты прав и интересов граждан»⁹².

По мнению Л.И. Дмитриевой, «заложенная в Конституции необходимая система “сдержек и противовесов” в совокупности с провозглашенным принципом разделения властей формирует право ветвей власти на взаимный контроль и соответствующую реакцию на нарушение конституционных норм»⁹³.

Л.Б. Тиунова указывает, что, помимо этого, «в федеративном государстве создается система обоюдного контроля между центральной и региональной властью. Федеральные власти, аккумулируя общенациональные интересы, создают единые основы власти, осуществляют контроль за их обеспечением (ч. 2 ст. 4, ч. 1 и 2 ст. 15, п. “а” ст. 71 Конституции РФ). Региональная же власть, в свою очередь, призвана выполнять общие указания “центра”, обеспечивая единство законности и верховенство федеральной Конституции, и в частности принцип государственного суверенитета (ст. 4). Невыполнение решений федеральной власти региональными властными структурами может повлечь за собой отмену межрегионального договора или регионального закона Конституционным Судом РФ, наложение дисциплинарного взыскания на главу

⁹² Исасва П.М. К вопросу о разделении властей в Российской Федерации // Представительная власть. 2009. № 4 (91). URL: <http://www.pvlast.ru/archive/index.595.php>.

⁹³ Дмитриева Л.И. Президент Российской Федерации в системе разделения властей по Конституции РФ 1993 года. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1203/2.html>.

администрации региона, приостановление решения исполнительной власти субъекта Федерации Президентом РФ и др.»⁹⁴

Таким образом, нормоконтроль изначально, органически включен в компетенцию каждого государственного органа.

Последствия реализации функции нормоконтроля различаются также в зависимости от субъекта, нормоконтроль осуществляющего.

Однако наиболее серьезные правовые последствия влечет за собой судебный нормоконтроль — акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции Российской Федерации, не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению; решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях; в случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации (ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»); установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени (ч. 2 ст. 253 ГПК РФ); нормативный правовой акт или отдельные его положения, признанные арбитражным судом недействующими, не

⁹⁴ Тиунова Л.Б. Разделение властей в Российской Федерации... С. 40–47. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=151617>.

подлежат применению с момента вступления в законную силу решения суда и должны быть приведены органом или лицом, принявшими оспариваемый акт, в соответствие с законом или иным нормативным правовым актом, имеющими большую юридическую силу (ч. 5 ст. 195 АПК РФ).

Субъектами судебного нормоконтроля являются суды Российской Федерации — Конституционный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции и арбитражные суды.

В этой связи необходимо особо отметить, что данный перечень судебных органов является исчерпывающим и позицию, высказанную А.В. Чаптыковым: «Категорию “суды”, как субъекты обращения в Конституционный Суд РФ в порядке конкретного нормоконтроля, надлежит трактовать расширительно, обеспечивая право на доступ к конституционному правосудию не только судам, учрежденным в соответствии с Федеральным конституционным законом “О судебной системе Российской Федерации”, но и многочисленным третейским судам. При этом теоретически Конституционный Суд РФ вправе принять к своему рассмотрению и запросы межгосударственных судебных органов, в частности Европейского суда по правам человека»⁹⁵, — в силу невозможности применения к публично-правовым спорам частного способа урегулирования правовых конфликтов, разновидностью которого является третейство, нельзя признать верной. Следует согласиться с С.Э. Несмеяновой в том, что «Совокупность всех судебных органов, осуществляющих деятельность по проверке соответствия законов и иных нормативных актов Конституции РФ, федерального и регионального уровней составляет конституционную юстицию государства»⁹⁶.

Также вызывает возражения позиция Ю.Н. Старилова, исключившего из числа субъектов, осуществляющих судебный нормоконтроль, арбитражные суды: «Судебный контроль над нормотворчеством в РФ (как способ защиты единого правового пространства России) осуществляется в настоящее время Конститу-

⁹⁵ Чаптыков А.В. Субъекты права на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации: Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 10.

⁹⁶ Несмеянова С.Э. Теоретико-правовое исследование конституционного судебного контроля в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 476 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/100120.html>.

ционным Судом РФ и судами общей юрисдикции в рамках и пределах установленной конституционными нормами и иными законами компетенции»⁹⁷.

«Модель судебного конституционного контроля, реализованная в России, сочетает в себе элементы традиционной (американской) и европейской его моделей. В рамках отечественной доктрины данная модель реализуется посредством системы конституционной юрисдикции, включающей в себя деятельность судов общей юрисдикции, которые наряду с другими судами вовлечены в правовые отношения по обеспечению верховенства Конституции РФ и федеральных законов на всей территории России»⁹⁸, — отмечает Д.Ю. Исайкин.

По мнению С.В. Потапенко и М. Двигуна, «имеется необходимость определиться с соотношением понятий нормоконтроля и признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способа защиты гражданских прав»⁹⁹. Их вывод таков: «Мы, в свою очередь, разделяем мнение, согласно которому судебный нормоконтроль означает установленный материальным и процессуальным законодательством порядок деятельности суда, проверяющего законность правовых норм, т. е. соответствия норм более низкого уровня нормам более высокого уровня. Данное определение нормоконтроля отражает право всех судов судебной системы РФ осуществлять защиту гражданских прав граждан и иных лиц путем признания недействующим акта государственного органа или органа местного самоуправления, что соответствует ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»»¹⁰⁰. При этом авторы видят определенную проблему в том, что «признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления является способом защиты гражданских прав, предусмотренным

⁹⁷ Старилев Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. С. 303.

⁹⁸ Исайкин Д.Ю. Суды общей юрисдикции как субъекты конституционного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8.

⁹⁹ Потапенко С.В., Двигун М. О соотношении понятий нормоконтроля и признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Краснодар; СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. URL: http://vs.hak.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=18.

ст. 13 ГК РФ. Данная норма направлена прежде всего на защиту прав и охраняемых законом интересов частных лиц, которые заключаются в том, чтобы оградить себя от неблагоприятных последствий действия правового акта, и, соответственно, является частноправовым институтом. Что же касается нормоконтроля, то это в первую очередь деятельность судов по проверке соответствия нормативного акта другим нормативным актам, имеющим большую юридическую силу, соответственно, при его осуществлении защищаются публичные права и интересы, тем самым обеспечивается защита интересов отдельных лиц, участвующих в процессуальных отношениях. В связи с этим нормоконтроль является публично-правовым институтом, а ст. 13 ГК РФ – нормой частного права»¹⁰¹.

Думается, однако, что если бы ученые трактовали термин «гражданское» расширительно, в смысле «права граждан государства», и подразделяли их на частные и публичные, данной проблемы не существовало бы.

Интересен конечный вывод С.В. Потапенко и М. Двигуна: «Таким образом, проведенный анализ понятия и правового содержания нормоконтроля и признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способа защиты гражданских прав позволяет нам сделать вывод о том, что общим для обоих правовых институтов является то, что они осуществляются в рамках деятельности суда по защите нарушенных (затронутых) незаконным правовым актом прав и охраняемых законом интересов граждан и иных лиц. При этом признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав ни по своему правовому содержанию, ни по своему правовому значению не является нормоконтролем ни в узком, ни в широком смысле слова и ни в каком его виде. Это два совершенно самостоятельных правовых института, отличающихся друг от друга правовым содержанием, процессуальным порядком их осуществления, субъектами, имеющими право на обращение в суд, предметом оспаривания, а также правовыми последствиями такого обращения»¹⁰².

¹⁰⁰ Потапенко С.В., Двигун М. Указ. соч. URL: http://vs.hak.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=18.

¹⁰¹ Там же.

¹⁰² Там же.

Полагаем, что вопрос о соотношении понятий «нормоконтроль» и «признание нормативных правовых актов недействительными» не имеет под собой достаточных оснований.

Мы уже указывали, что «нормоконтроль» — это общеправовое понятие, отнюдь не сводимое только к судебной деятельности.

Мы также указывали, что нормоконтроль приобретает различные черты в зависимости от того органа, который его реализует, и специфика общей компетенции субъекта нормоконтроля не может не влиять на его процесс.

В судебной деятельности нормоконтроль выражается именно в производстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений, поскольку это единственно возможная форма его выражения. А обращаясь, помимо этого, и к деятельности Конституционного Суда РФ, можно согласиться с позицией Е.К. Замотаевой: «Понятие судебного нормоконтроля нужно выводить из управленческой категории “контроль” в ее взаимосвязи с понятиями “нормоконтроль” и “контроль государственный (судебный)”». Это позволит показать, что имманентным свойством указанной деятельности является не только проверка правовых норм, выявление и фиксация противоречий между ними, но также возможность и способность суда оказать воздействие на нарушителей в целях восстановления законности вплоть до участия в привлечении их к установленной законом ответственности. Понятие судебного нормоконтроля следует рассматривать в двух значениях: как комплекс правоотношений, складывающихся по поводу, во-первых, судебного рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов и, во-вторых, — судебной проверки соответствия подлежащих применению или примененных правовых норм положениям большей юридической силы»¹⁰³.

Что же касается вопроса соотношения в явлении судебного нормоконтроля материального и процессуального элементов («Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления является способом защиты гражданских прав, предусмотренным ст. 13 ГК РФ, и, соответственно, институтом материального права. Исходя из того, что «нормоконтроль» подразумевает под собой порядок деятельности суда по проверке законности правовых актов (гл. 24 ГПК РФ, гл. 23 АПК РФ),

¹⁰³ Замотаева Е.К. Судебный нормоконтроль как способ разрешения конституционно-правовых споров в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

следовательно, это институт процессуального права»¹⁰⁴, — отмечают С.В. Потапенко и М. Двигун), то по общему правилу предмет судебной деятельности — те или иные права, значит, право осуществлять контроль за деятельностью государства в лице его органов, которое является по своей природе публичным (или «общим») правом — есть материальный предмет рассматриваемого вида судебного производства, а правила, по которым осуществляется процессуальная деятельность — соответственно содержание процессуальных отношений и процессуальная составляющая нормоконтроля. Тот же факт, что право нормоконтроля закреплено в тексте ГК РФ, вовсе не означает, что это право частного порядка — как известно, в тексте данного федерального закона содержится целый ряд публичных норм.

Следующий момент, который необходимо прояснить — это вопрос о субъектном составе правоотношений в сфере судебного нормоконтроля.

Понятно, что первый и основной субъект — это орган, непосредственно нормоконтроль осуществляющий.

Однако судебный нормоконтроль, в силу известной специфики судебной деятельности в сфере гражданского судопроизводства, не может быть инициирован по инициативе самого суда. Основанием его всегда является наличие спора о праве публичном.

Следовательно, гражданские процессуальные правоотношения в сфере судебного нормоконтроля имеют трехсубъектный характер — суд как орган, осуществляющий нормоконтроль, заявитель, заинтересованное лицо (государственный орган, должностное лицо, государственный или муниципальный служащий, результат деятельности которого подвергается процедуре нормоконтроля).

Возникает также следующий вопрос: каким должен быть правовой статус заявителя — всегда ли это частное лицо или же спор, разрешаемый посредством судебного нормоконтроля, может также иметь характер столкновения интересов двух публичных образований?

Речь идет о так называемых «разногласиях в системе органов публичной власти»: «Под ними следует понимать такое состояние отношений между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления и их должностными лица-

¹⁰⁴ Потапенко С.В., Двигун М. О соотношении понятий нормоконтроля... URL: http://vs.hak.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=18.

ми, которое вызвано несовпадением или столкновением позиций (взглядов) указанных субъектов по поводу конкретных ситуаций, вариантов их решений, стратегии и тактики деятельности и выражается в издании нормативных и правоприменительных правовых актов, или в совершении действий (бездействий), нарушающих установленную законом компетенцию. Классификацию разногласий, возникающих в системе органов публичной власти Российской Федерации, можно провести по следующим основаниям: 1) по сфере возникновения: межинституциональные (между законодательными, исполнительными и судебными органами власти) и внутрисистемные (связанные с внутренней работой органов законодательной, исполнительной, судебной власти); 2) по уровням осуществления власти: между федеральными и региональными органами государственной власти; между региональными и муниципальными органами власти; между федеральными и муниципальными органами власти; 3) по способам разрешения: разногласия, разрешаемые в несудебном порядке; разногласия, разрешаемые в судебном порядке»¹⁰⁵, – указывает Е.В. Комбарова.

Мы уже анализировали понятия частного и публичного права в контексте понимания их в качестве самостоятельных сфер правоотношений и установили, что признаки метода правового регулирования и объекта действия нормы (социальная цель регулирования) недостаточны, а градация возможна на основе совместного использования признаков правового статуса правореализующих субъектов и сферы правоприменения (хозяйственной, административной, уголовной) – публичным будет такое правоотношение, участники которого в рамках единой сферы деятельности реализуют противоположные друг другу правовые статусы: статус частного лица (носитель личного, индивидуально-определенного интереса) и публичного, властного субъекта (выразителя «общего» интереса).

В тех случаях, когда в той или иной сфере в столкновение приходят «равновеликие» правовые статусы частного порядка, данные правоотношения следует считать также частными.

Однако возможны ситуации правового спора субъектов с «однородными» статусами публичного порядка. К таким спорам следует отнести споры субъектов РФ друг с другом.

¹⁰⁵ Комбарова Е.В. Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий в системе органов публичной власти Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. URL: konstitutsionno-pravovoi-mekhanizm-razresheniya-raznoglasii-v-sisteme-organov-publichnoi-vla.

Нигде в законодательстве не раскрывается природа таких споров — однако представляется, что речь может идти только о споре по хозяйственным вопросам, в которых субъекты Федерации прямо взаимодействуют, поскольку споры о компетенции предполагают обращение органа государственной власти какого-либо субъекта не к другому субъекту РФ, поставленному, скажем, в привилегированное положение по сравнению с ним, а непосредственно к федеральному органу власти. Д.А. Кобзарь справедливо указывает, что «элементы структуры конституционно-правовых компетенционных споров имеют выраженную специфику. Обязательной стороной такого спора является орган, наделенный компетенцией Конституцией РФ, законами и иными нормативными актами. Юридический (конституционно-правовой) предмет спора — компетенция соответствующего органа — отличен, как правило, от фактического (раздел сфер влияния, борьба за власть, получение финансовых выгод и пр.)»¹⁰⁶.

Органы власти субъекта Российской Федерации «аккумулируют» интересы населения данного субъекта, и в случае разногласий двух или более субъектов в спор вступают, по сути, две большие группы частных лиц.

Учитывая то, что указанные группы все же имеют, по сравнению с общим понятием «народ», ограниченный в количественном смысле характер, данные споры следует рассматривать как частноправовые.

В п. 6 ч. 1 ст. 27 ГПК РФ сказано: Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции гражданские дела по разрешению споров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации, переданных на рассмотрение в Верховный Суд Российской Федерации Президентом Российской Федерации в соответствии со статьей 85 Конституции Российской Федерации (Президент Российской Федерации может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации). В случае недостижения согла-

¹⁰⁶ Кобзарь Д.А. Судебное разрешение конституционно-правовых споров о компетенции в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 22 с. URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie55493.html>.

сованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда).

При этом в законе отсутствует указание на процессуальный порядок, в котором должны рассматриваться указанные споры.

В перечень дел, возникающих из публичных правоотношений, закрепленный в тексте ст. 245 ГПК РФ, дела по спорам органов государственной власти субъектов РФ не вошли, а существование формулировки «иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда» в условиях отсутствия специального федерального закона не дает пока оснований для отнесения их к данному виду гражданской процессуальной формы.

Следовательно, дела по спорам органов государственной власти РФ нужно рассматривать по правилам искового производства.

Далее, возможно возникновение разногласий также между двумя и более публичными образованиями, однако различными по своему уровню – речь идет о спорах между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Эти споры могут возникнуть из: 1) хозяйственных отношений и 2) вопросов компетенции.

В ч. 3 ст. 125 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» указано, что Конституционный Суд Российской Федерации разрешает споры о компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

При этом указание на рассмотрение данных споров, вне зависимости от оснований их возникновения, Верховным Судом РФ как судом первой инстанции содержится в тексте того же п. 6 ч. 1 ст. 27 ГПК РФ: Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции гражданские дела по разрешению споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Таким образом, толкуя закон буквально, можно заключить, что в отношении дел, возникающих из споров между органами федеральной власти и органами государственной власти субъектов Федерации, предусмотрено два варианта государственной защиты.

Однако поскольку такое положение вещей, во-первых, противоречит принципу разумности и, во-вторых, как уже указывалось, основание возникновения подобных споров может быть двояким, более вероятен вывод о том, что, так как посредством конститу-

ционного судопроизводства разрешатся споры между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации именно по вопросам компетенции, то к ведению Верховного Суда РФ отнесены дела по спорам между теми же субъектами, но по другому основанию — из хозяйственных, частных, не властных, отношений.

Думается, что при разрешении хозяйственно-правовых споров между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов Федерации должны применяться правила искового производства.

Напротив, природа споров по вопросам компетенции должна быть квалифицирована как публично-правовая вследствие неравного положения спорящих субъектов (субъект РФ как выразитель интересов «малой» группы лиц и государство как представитель «воли большинства»), и в силу этого рассматриваться такие споры должны в порядке производства по возникающим из публично-правовых отношений делам, в соответствии с которым строится деятельность Конституционного Суда Российской Федерации.

Итак, положения ст. 27 ГПК РФ в настоящий момент нуждаются в переработке, конкретизации и четком изложении в следующем виде:

Статья 27. Гражданские дела, подсудные Верховному Суду Российской Федерации

1. Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции гражданские дела:

1) об оспаривании ненормативных правовых актов Президента Российской Федерации, ненормативных правовых актов палат Федерального Собрания, ненормативных правовых актов Правительства Российской Федерации (в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений);

2) об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов иных федеральных органов государственной власти, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций (в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений);

3) об оспаривании постановлений о приостановлении или прекращении полномочий судей либо о приостановлении или прекращении их отставки (за исключением случаев прекращения полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков);

4) о приостановлении деятельности или ликвидации политических партий, общероссийских и международных общественных объединений, о ликвидации централизованных религиозных организаций, имеющих местные религиозные организации на территориях двух и более субъектов Российской Федерации (в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений);

5) об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (независимо от уровня выборов, референдума), за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий, комиссий референдума (в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений);

6) по разрешению споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (в порядке искового производства), между органами государственной власти субъектов Российской Федерации, переданных на рассмотрение в Верховный Суд Российской Федерации Президентом Российской Федерации в соответствии со статьей 85 Конституции Российской Федерации (в порядке искового производства);

7) о расформировании Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений);

8) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок по делам, подсудным федеральным судам, за исключением районных судов, гарнизонных военных судов (в порядке искового производства).

2. Федеральными законами к подсудности Верховного Суда Российской Федерации могут быть отнесены и другие дела.

Наконец, возможны споры между формально равными публично-правовыми субъектами в лице органов государственной власти федерального или уровня субъекта Федерации по вопросам компетенции.

Нельзя забывать о том, что в нашем государстве официально закреплен принцип разделения и независимости властей — законодательной, исполнительной и судебной.

В этих условиях говорить об иерархии органов власти одного уровня не приходится, поскольку каждый из них действует независимо и в пределах собственной компетенции.

В силу этого нужно полагать, что споры органов государственной власти одного порядка друг с другом являются спорами публично-правового характера, что прямо подтверждается ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Конституционный Суд Российской Федерации разрешает также споры о компетенции между федеральными органами государственной власти и между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации (ч. 3 ст. 125 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации») – таким образом, разрешение данных споров отнесено к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ, осуществляющего нормоконтроль как основной, в отличие от судов общей юрисдикции и арбитражных судов, вид деятельности.

ГЛАВА II СУДЕБНЫЙ НОРМОКОНТРОЛЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Конституционное правосудие в Российской Федерации

Значительная часть дел публично-правового характера становится предметом деятельности Конституционного Суда РФ.

«Каким бы совершенным ни был парламент, периодически неизбежно принятие им законов, которые не соответствуют или противоречат конституции страны. Во-первых, потому что законов и других нормативных правовых актов принимается много и разрабатываются они парламентариями и специалистами с неодинаковой степенью квалифицированности. Во-вторых, на принятие законов оказывают влияние различные политические силы, часто ставящие свои партийные или конъюнктурные цели выше всех других. Наконец, столь сложному делу, как разработка и принятие законов, свойственны элементарные человеческие ошибки. Однако вред от неконституционных законов, а тем более от антиконституционных, весьма велик, ибо от таких законов размывается конституционный порядок и страдают права и свободы граждан. ...Функцию обеспечения конституционной законности в сфере нормотворчества нельзя целиком вверять парламенту, поскольку он принимает законы и вряд ли мог бы стать эффективным средством самоконтроля. Эту функцию может выполнять глава государства, но он большей частью является главой исполнительной власти, а потому контролировать законодательную власть не должен. Более логично наделить правом конституционного контроля судебную власть, поскольку она независима от законодательной и исполнительной власти и непосредственно занимается правоприменением»¹⁰⁷, — указывает М.В. Баглай.

¹⁰⁷ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: НОРМА, 2007. С. 665–666.

«Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий между органами публичной власти – это регламентированная правовыми нормами совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих элементов, при помощи которых осуществляется правовое регулирование разногласий между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления и фактическое разрешение данных разногласий в процессе соответствующей правоприменительной деятельности. ... Деятельность Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, направленная на разрешение разногласий между органами публичной власти, заключается не только в использовании процедур рассмотрения спора о компетенции, но и в проверке на соответствие Конституции РФ, Основному закону субъекта Федерации нормативных правовых актов и договоров с позиций объема полномочий органов публичной власти. Толкование Конституции РФ и конституций (уставов) также используется для целей гармонизации отношений в системе публичной власти. ... Создание конституционных (уставных) судов во всех без исключения субъектах Федерации повлечет за собою образование полноценной конституционно-уставной системы органов государственной власти, что позволит им в полной мере использовать свои возможности самостоятельного разрешения правовых коллизий и разногласий на региональном и местном уровнях публичной власти»¹⁰⁸, – пишет Е.В. Комбарова.

Решение об учреждении Конституционного Суда РФ, по мнению В.В. Путина, было «правильным и обоснованным. ... Его деятельность способствовала укреплению демократии и законности, положила начало отечественной конституционной юстиции. С его появлением был создан не только действенный механизм защиты Конституции. По сути дела, впервые в нашей стране появился государственный орган, способный на основе закона ограничивать и законодательную, и исполнительную власть, а подчас и твердо усмирять политиков, апеллирующих к политической целесооб-

¹⁰⁸ Комбарова Е.В. Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий в системе органов публичной власти Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. URL: [konstitutsionno-pravovoi-mekhanizm-razresheniya-raznoglasii-v-sisteme-organov-publichnoi-vla](#).

разности, а не к нормам права. Еще не окрепшая российская власть осознанно и ответственно пошла на такое самоограничение»¹⁰⁹.

Термин «конституционное правосудие» и его правовое значение нуждаются в самостоятельном тщательном исследовании, поскольку ни его понятие, ни соотношение с другими видами отечественного судопроизводства не раскрываются в нормах действующего законодательства.

В ч. 2 ст. 118 Конституции РФ указано: судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Статья 1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо закрепила: Конституционный Суд Российской Федерации – судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства.

Однако сама по себе эта конституционная норма не может служить основанием для заключения о том, что конституционное судопроизводство должно осуществляться исключительно Конституционным Судом Российской Федерации – как известно, уголовное и административное судопроизводства осуществляются сегодня судами общей юрисдикции.

Кроме того, Н.В. Витрук поясняет, что «существуют две разновидности судебного конституционного контроля: 1) конституционный контроль, осуществляемый судами общей юрисдикции, и 2) конституционный контроль, осуществляемый специализированными судами»¹¹⁰.

Возникает закономерный вопрос: «конституционное судопроизводство» есть только деятельность Конституционного Суда РФ или же деятельность также судов общей юрисдикции и арбитражных судов в сфере нормоконтроля, та деятельность, которая ныне производится по правилам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений? Но в последнем случае наименование данного вида гражданского (и арбитражного) производ-

¹⁰⁹ Интернет-конференция председателя Конституционного Суда Российской Федерации Баглая Марата Викторовича «К 10-летию Конституции Российской Федерации: защита конституционных прав и свобод граждан». 29.01.2003. URL: http://www.garweb.ru/conf/ks/20030129/smi/msg.asp?id_msg127659.htm.

¹¹⁰ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1998. С. 23.

ства явно неверно, и его необходимо изменить на «конституционное производство».

Д.Ю. Исайкин, по нашему мнению, верно замечает, что «процессуальная форма рассмотрения судами общей юрисдикции дел об оспаривании нормативных правовых актов по своей правовой природе ближе всего стоит к конституционному судопроизводству»¹¹¹.

Помимо этого, бесспорно, что «вопросы законности и конституционности нормативных актов тесно связаны между собой. Проверку законности нормативных актов исполнительной власти невозможно осуществлять обособленно от проверки их конституционности»¹¹².

Вообще термин «конституционное» («производство», «контроль» и проч.) означает «на основе Конституции».

В свою очередь, Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ).

Понятие «прямого действия» в законе не раскрывается, но в Постановлении Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 сказано: закрепленное в Конституции Российской Федерации положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией Российской Федерации. И далее: судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия. Суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии

¹¹¹ Исайкин Д.Ю. Суды общей юрисдикции как субъекты конституционного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

¹¹² Сергеев Д.Н. Конституционное правосудие в России (Политико-правовое исследование): дис. ... канд. полит. наук. М., 2005. С. 11.

принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей;

в) когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции Российской Федерации, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции;

г) когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции Российской Федерации, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует. ...

В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона. Такой запрос в соответствии со ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» может быть сделан судом первой, кассационной или надзорной инстанции в любой стадии рассмотрения дела. О необходимости обращения с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации суд выносит мотивированное определение (постановление).

Таким образом, суды, рассматривая и разрешая конкретные дела, вправе, во-первых, непосредственно применять Конституцию и, во-вторых, самостоятельно решать вопрос о содержании и смысле ее положений.

Поскольку рассмотрение дел в порядке производства из публичных правоотношений тоже включается в понятие «судебная деятельность», то очевидно, что в процессе защиты публичных прав суд может применять и толковать Конституцию.

Следовательно, строго говоря, суды общей юрисдикции (и арбитражные суды) тоже осуществляют «конституционное судопроизводство».

Однако положения законодательства, позволяющие придти к данному выводу, в условиях существования в отечественной пра-

воевой системе такого органа судебной власти, как Конституционный Суд, нельзя признать удовлетворительными.

Представляется, что разграничение сфер деятельности Конституционного Суда РФ, общих и арбитражных судов сегодня проводится по субъектному признаку спора, подлежащего разрешению посредством судебного нормоконтроля. Конституционный Суд РФ, таким образом, – это судебный орган по рассмотрению публично-правовых споров, где одной стороной всегда является государство.

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин сказал: «Хотя споры в Конституционном Суде не называются условно “гражданин (Ф.И.О.) против Российской Федерации”, любое решение о неконституционности нормы, равно как о ранее игнорировавшемся органами власти конституционном смысле нормы, означает решение в пользу заявителя (и других лиц, находящихся в такой правовой ситуации) именно в этой развилке»¹¹³.

Аналогичная позиция была высказана заместителем председателя Верховного Суда Российской Федерации В. Радченко: «Такой характер процесса предопределяется характером претензий “человек – государство”»¹¹⁴.

Итак, предметом деятельности Конституционного Суда становятся такие дела, в которых ответной стороной является государство.

Спорный же характер конституционных дел дает основания говорить о «конституционном правосудии».

Часто конституционное судопроизводство именуют «конституционным правосудием». «Конституционное правосудие – принципиально новый для России правовой институт, присущий странам с развитыми демократическими традициями. Его предназначение заключается в обеспечении верховенства и прямого действия Конституции, ограничении власти, защите прав и свобод личности. Осуществляемый в форме правосудия, конституционный контроль выступает как самостоятельный, специальный вид контрольной деятельности государства, весомый

¹¹³ Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, председателем Конституционного Суда РФ, «Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы». URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html>.

¹¹⁴ Полное содействие гражданину // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=1528.

элемент правовой защиты Конституции страны»¹¹⁵, — указывает Е.А. Дербенев.

Однако есть противоположное мнение. «Основной задачей КС РФ является не осуществление правосудия при рассмотрении конкретных споров, а проверка соответствия Конституции РФ правовых актов, принимаемых высшими органами государственной власти РФ»¹¹⁶, — считает М. Кудрявцев.

Тем не менее представляется, что Конституционный Суд РФ осуществляет именно правосудие — прежде всего, это видно из содержания положений Конституции РФ и норм ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ); в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации; разрешает споры о компетенции; дела по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

Как видно, целью деятельности Конституционного Суда РФ выступает «защита» конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, то есть прав как публичных образований, так и частных лиц. В этом смысле согласимся с А.В. Чаптыковым, полагающим, что «субъект права на обращение в Конституционный Суд РФ — это публично- или частноправовой, единоличный либо коллективный субъект права, управомоченный, а в ряде случаев и обязанный Конституцией, законами или правовыми позициями самого Конституционного Суда на инициирование в нем процедур нормоконтроля, разрешения споров о компетенции, толкования, а также иных конституционно-правовых вопросов.

¹¹⁵ Дербенев Е.А. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в развитии федеративных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 3.

¹¹⁶ Кудрявцев М. Порядок обращения в Конституционный Суд Российской Федерации // Законодательство и практика масс-медиа. 2003. Вып. 9. URL: <http://www.medialaw.ru/publications/zip/109/index.html>.

Инициатор судопроизводства, реализовавший свое право на обращение в Конституционный Суд РФ посредством внесения запроса, жалобы или ходатайства, становится субъектом конкретного конституционно-процессуального правоотношения, обретает соответствующий процессуальный статус стороны-заявителя и наделяется комплексом процессуальных прав и обязанностей»¹¹⁷.

При этом категория «защита права» — есть составляющая более широкого понятия реализации права и всегда предполагает наличие препятствий к его осуществлению, иначе говоря, «защита» (и, соответственно, «правосудие» как ее государственная разновидность) всегда предполагает «спор».

Как уже указывалось, категория «правосудие», хотя и является легальной (правосудие по гражданским делам, подведомственным судам общей юрисдикции, осуществляется только этими судами по правилам, установленным законодательством о гражданском судопроизводстве — ст. 5 ГПК РФ; при осуществлении правосудия судьи арбитражных судов независимы, подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону ч. 1 ст. 5 АПК РФ; правосудие по уголовному делу в Российской Федерации осуществляется только судом — ч. 1 ст. 8 УПК РФ), законодателем не раскрывается.

«В юридической энциклопедии, подготовленной Институтом государства и права РАН, правосудие определяется как особый вид государственной (публичной) деятельности, состоящий в том, что независимый, беспристрастный и справедливый суд (суды) на основе закона рассматривает и разрешает правовые споры и дела, отнесенные к его ведению в установленных законом правовых формах; и здесь различают гражданское, уголовное, административное, арбитражное и конституционное судопроизводство.

В другой энциклопедической работе под правосудием понимается осуществляемая судом правоохранительная деятельность по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел при неуклонном соблюдении требований закона и установленного им порядка, обеспечивающих законность, обоснованность, справедливость и общеобязательность судебных решений.

Еще в одном энциклопедическом издании сказано, что правосудие (англ. justice) — совершаемая в процессуальном порядке правоприменительная деятельность суда по рассмотрению и раз-

¹¹⁷ Чаптыков А.В. Субъекты права на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации: Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 14.

решению гражданских и уголовных дел, а также экономических споров в целях охраны прав и интересов граждан, организаций и государств. ... В юридической энциклопедической литературе находим также утверждение, согласно которому правосудие — основная функция судебной власти, осуществляемая ее органами — судами, судьями, наделяемыми соответствующими полномочиями в порядке, установленном Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ “О судебной системе Российской Федерации”, а сущность правосудия состоит в рассмотрении отнесенных к компетенции судов правовых конфликтов (экономических споров по вопросам гражданского права, о соответствии законов Конституции РФ), дел об уголовных преступлениях и административных правонарушениях и принятии решений, имеющих общеобязательное значение и подлежащих в необходимых случаях исполнению с применением государственного принуждения»¹¹⁸, — анализирует понятие правосудия М.И. Клеандров.

В любом случае, под правосудием учеными обыкновенно понимается не всякая судебная деятельность (которая, исходя из общей компетенции судов, может быть и организационной, и хозяйственной и т. д.), а лишь процессуальная деятельность, направленная на разрешение правового конфликта, то есть основанием этой деятельности является в первую очередь наличие спора о праве, о котором суду становится известно только в случае обращения к нему с заявлением. Так происходит во всех четырех видах отечественного судопроизводства — гражданском, уголовном, административном и конституционном¹¹⁹.

М. Кудрявцев также отмечает, что конституционное судопроизводство в этом смысле не отличается от всех прочих судопроизводств: «Указанная деятельность осуществляется КС РФ не по собственной инициативе, а лишь на основании обращения в КС РФ, исходящего от строго определенных лиц»¹²⁰.

¹¹⁸ Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России. Прошлое. Настоящее. Будущее. М., 2006. 600 с. Предисловие. URL: http://www.bookshunt.ru/b271_ekonomicheskoe_pravosudie_v_rossii_proshloe_nastoyashee_budushee.

¹¹⁹ Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Ч. 2 ст. 118 Конституции РФ.

¹²⁰ Кудрявцев М. Порядок обращения в Конституционный Суд Российской Федерации. URL: <http://www.medialaw.ru/publications/zip/109/index.html>.

О спорном характере дел, подлежащих рассмотрению в порядке конституционного судопроизводства, говорил В.В. Путин: «Как записано в Законе, Конституционный Суд решает исключительно вопросы права. Сюда обращаются для разрешения многих конфликтов, в том числе между органами власти, а значит, конфликтов политического характера по своей природе, но решаются они только правовыми средствами и в правовой форме»¹²¹.

Таким образом, наличие спора о праве конституирует правосудие в целом и каждую ее разновидность по отдельности. Сама этимология слова «правосудие» значит «судить право» (о «праве», или «правильно»).

Понятие и правовая природа спора о праве — предмет многолетних дискуссий в юридической науке.

«В узком смысле он понимается как противоборство субъектов права с противными (противоположными) интересами, возникающее в связи с созданием, реализацией, применением, изменением, нарушением либо толкованием права. В широком смысле — это любой социальный конфликт, имеющий хотя бы один элемент, обладающий юридической характеристикой (субъект, объект, субъективную сторону — мотивацию либо объективную сторону — действия), который юридизируется, т. е. завершается (или имеет возможность завершиться) юридическим способом. Исходя из этого, под юридическим конфликтом было предложено понимать противоборство сторон с противоположными интересами, имеющее юридический характер либо имеющее хотя бы один элемент юридического характера, но обязательно завершающееся (или способное завершиться) юридическим способом, т. е. юридизирующееся»¹²², — пишет М.М. Ненашев.

М.А. Рожкова считает, что «спор о праве представляет собой сложный юридический состав, который порождает правовые последствия только в случае наличия совокупности определенных юридических фактов при условии их возникновения в обусловленном порядке, а именно:

¹²¹ Интернет-конференция председателя Конституционного Суда Российской Федерации Баглая Марата Викторовича «К 10-летию Конституции Российской Федерации: защита конституционных прав и свобод граждан». Обзор публикаций СМИ. URL: http://www.garweb.ru/conf/ks/20030129/smi/msg.asp?id_msg127659.htm.

¹²² Ненашев М.М. Юридические предпосылки спора о праве // Журнал российского права. 2007. № 8. С. 28–37. URL: http://www.juristlib.ru/book_3045.html.

- 1) нарушение или оспаривание субъективных прав лица (субъекта защиты) другим конкретным лицом (нарушителем);
 - 2) предъявление субъектом защиты требования к нарушителю об определенном поведении;
 - 3) неисполнение нарушителем требования субъекта защиты»¹²³.
- Думается, что правовой спор в первую очередь — это спор о существе того или иного права.

Правовой конфликт всегда основан на различной трактовке его сторонами правовой нормы. Именно поэтому в процессуальном законодательстве повсеместно содержатся нормы следующего содержания: «в исковом заявлении должно быть указано, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования» (п. 4 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ); «в исковом заявлении должны быть указаны требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты» (п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ).

Многосубъектность же (чаще двусубъектность), сопряженная с противоположностью интересов, как признак спора не имеет, на наш взгляд, принципиального значения, поскольку является очевидной необходимостью любого общественного отношения и спора о праве как его разновидности.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение требования также автоматически предполагается, поскольку исполнение обязательств противоположным лицом исключает саму вероятность обращения в суд.

Спор о праве — и это главное, основное — предполагает признание обеими спорящими сторонами самого права как установления, самого факта его существования. Разногласия возникают лишь по вопросу о том, кому оно принадлежит — заявителю ли, ответчику ли, или вовсе третьему лицу.

В случае же оспаривания непосредственно той или иной правовой нормы заявитель изначально, при подаче заявления в суд, отказывается признавать его существование — не случайно суд, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, признает нормативный правовой акт недействующим полностью или

¹²³ Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 98–102 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJ;n=6822>.

в части со дня его принятия или иного указанного судом времени (ч. 2 ст. 253 ГПК РФ); в случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации (ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Однако из этого положения не следует делать закономерный, казалось бы, вывод о том, что при оспаривании нормативного правового акта (закона) отсутствует спор о праве.

Как уже указывалось, правовое регулирование современного общества представляет собой продукт иерархической системы источников права.

На вершине этой системы находится, как сказано уже в Преамбуле Конституции РФ, «многонациональный народ Российской Федерации» – единый и единственный (носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ – ч. 1 ст. 3 Конституции РФ) источник прав для следующих субъектов: во-первых, частных лиц, граждан (отсюда – «гражданские» права), чьи права и свободы (два типа дозволений) закреплены в Главе 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина»; а также публичных лиц: государства в целом (Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления – ч. 1 ст. 1 Конституции РФ), чья компетенция отражена в основном в Главе 1 Конституции РФ «Основы конституционного строя», а также ст. 71, 72; органов государства (или «органов государственной власти»), субъектов Российской Федерации (Глава 3 «Федеративное устройство») и местного самоуправления (Глава 8 Конституции РФ).

Таким образом, народ как идеальная совокупность отдельных лиц закрепляет собственные права (права граждан) и публичных образований: государства, его органов, субъектов и местного самоуправления.

Соответственно, в случае оспаривания нормативного правового акта истец (представитель народа как совокупности частных лиц) заявляет требование о неисполнении, по его мнению, своих прав и обязанностей тем или иным публичным образованием, а ответной стороной в деле будет то самое публичное образование, которое приняло оспариваемый акт — само государство в лице законодательной его ветви, субъект Федерации, орган местного самоуправления. Поэтому А.Б. Зеленцов справедливо отмечает, что «проверка законности действий административных органов осуществляется судом путем рассмотрения и разрешения споров о праве между гражданами и административными органами, которые выступают как стороны с противоположными юридическими интересами. Таким образом, суд при рассмотрении этих споров сталкивается с двумя взаимно исключающими друг друга требованиями, позициями по одному и тому же правовому вопросу. Суд обязан определить, чья позиция по делу — административного органа или гражданина — соответствует закону. В задачу суда, следовательно, входит объективное исследование всех доказательств по делу и в соответствии с этим вынесение оценки правомерности действий сторон. Разрешение административного спора — это способ судебной проверки законности и обоснованности решений административных органов и должностных лиц»¹²⁴.

Мнение о спорном характере дел о признании недействующими нормативных правовых актов прямо подтверждается и правоприменителем — в п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 г. сказано: «Если до вынесения арбитражным судом решения по заявлению об оспаривании нормативного правового акта этот акт в установленном порядке отменен или действие его прекратилось, дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, так как предмет спора в данном случае перестал существовать».

На наш взгляд, положения ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции РФ (правосудие в Российской Федерации осуществляется только су-

¹²⁴ Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: Теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 68–79. URL: http://uristy.ucoz.ru/publ/administrativnoe_pravo/...a_b.../5-1-0-153.

дом; судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства) дают необходимые основания для вывода о том, что понятия «судебная власть» и «правосудие» тождественны — конституционное судопроизводство, таким образом, есть разновидность правосудия.

Это мнение подтверждается и позицией самого Конституционного Суда — в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П сказано: «Определяя компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, Конституция Российской Федерации исходит из обязательности ее осуществления в специфической форме правосудия — конституционном судопроизводстве и поэтому устанавливает основные признаки этой формы, а именно круг предметов проверки и инициаторов рассмотрения дел, связанные с этим виды процедур и юридические последствия принимаемых решений».

Таким образом, положение, определяющее природу Конституционного Суда РФ, и отраженное в ст. 1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», в которой сказано: Конституционный Суд Российской Федерации — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства, — нуждается, по нашему мнению, в корректировке, термин «контроль» следует заменить термином «правосудие».

Отметим, что М.В. Баглай, однако, предпочитает как раз термин «контроль»: «Понятие “конституционный контроль” часто употребляется в одном смысле с понятием “конституционный надзор”, хотя “контроль” и “надзор” — термины не идентичные. Под контролем обычно понимают право какого-то органа проверять деятельность вплоть до отмены актов другого, подконтрольного органа. Надзор сводится к наблюдению, позволяющему указать на ненадлежаще принятый или незаконный акт, который поднадзорный орган должен изменить или отменить сам. Для конституционной юстиции больше подходит термин контроль, что, однако, не означает подчинения ей законодательных и исполнительных органов»¹²⁵.

Мы считаем, что, рассуждая о природе и характере деятельности Конституционного Суда РФ, нужно исходить из того, что сам

¹²⁵ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. С. 666.

термин «нормоконтроль» является доктринальной конструкцией и во многом условен. В схеме государственного устройства, базирующейся на принципе разделения властей, при которой ни одна из ветвей власти не подконтрольна другой, и в филологическом смысле термина «контроль», подразумевающего активную и постоянную деятельность контролирующего субъекта, что исключается самим диспозитивным началом конституционного судопроизводства, в этом смысле более всего подходящим для обозначения понятием «нормоконтроль» можно считать деятельность по рассмотрению уголовных дел.

В силу этого полагаем, что использование категории «правосудие» не создает впечатления подконтрольности и иерархичности государственного устройства Российской Федерации и потому предпочтительнее.

История и предпосылки формирования в отечественной правовой действительности такого уникального органа государственной власти, отнесенного к сфере судебной деятельности, как Конституционный Суд РФ, являются предметом пристального научного внимания вот уже много лет.

Несмотря на то что еще в 70-х гг. советские юристы осторожно выдвинули идею независимого органа конституционного контроля, только в период перестройки возникли условия, при которых предложения подобного рода могли встретить положительный отклик¹²⁶.

Поэтому Г.А. Гаджиев и В.А. Кряжков отмечают, что «интерес к проблемам конституционного контроля возник только во второй половине 80-х гг., когда начались поиски путей создания того, что принято именовать правовым государством»¹²⁷.

Квинтэссенцией многочисленных взглядов и мнений могут служить слова М.В. Баглая, который в своем выступлении на конференции, приуроченной к 10-летию Конституционного Суда Российской Федерации, сказал: «В 1989 г. был создан Комитет конституционного надзора СССР, в состав которого вошли опытные юристы во главе с проф. С.С. Алексеевым, некоторые из них и поныне с полной отдачей сил трудятся в аппарате нашего Конституционного Суда. В независимой России идея конституционного

¹²⁶ Барри Д. Конституционный Суд глазами американского юриста // Государство и право. 1993. № 10. С. 77–79.

¹²⁷ Гаджиев Г.А., Кряжков В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации // Государство и право. 1993. № 7. С. 3.

правосудия сразу обрела свое полное воплощение. 12 июля 1991 г. был принят Закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”, который подписал первый Президент России Борис Николаевич Ельцин. Закон наделял Конституционный Суд полномочиями по проверке конституционности не только правовых актов высших органов государственной власти, но и действий высших должностных лиц. Следовательно, не исключалось участие Суда в качестве высшего арбитра возможных политических разногласий. К 1 ноября 1991 г. было закончено формирование Конституционного Суда, и Суд начал свою работу. В то время в России настроения и события менялись быстро и радикально. Довольно скоро, а именно в 1993 г., в политическом развитии возник острый кризис, который затронул и Конституционный Суд. Нужно отдать должное Б.Н. Ельцину, который отверг возможность прекращения деятельности Конституционного Суда и роспуска его состава. С принятием в 1993 г. новой Конституции Российской Федерации необходимой стала разработка нового Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, который был принят в 1994 г. Полномочия Конституционного Суда были существенно расширены, одновременно исключена не свойственная ему проверка конституционности действий должностных лиц и других полномочий, характерных для судов общей юрисдикции. ...последующее время Президент России не допускал какого-либо вмешательства в деятельность Конституционного Суда, выполняя все судебные решения – даже те, с которыми он был не согласен. В этом заключается важный для всех нас момент истины, а именно: сложился порядок, при котором все органы власти и все должностные лица, включая главу государства, признают обязательность решений Конституционного Суда. Это – важнейшее условие конституционного правового государства. Само становление Конституционного Суда происходило в непростых условиях. Не сразу была выработана оптимальная модель конституционного правосудия, непросто решались вопросы, связанные с созданием условий для работы Суда. В стране нашей, полной эгалитаристских пережитков советского прошлого, и поныне не все государственные деятели с пониманием воспринимают необходимость высокого статуса судьи Конституционного Суда. Радикальная перестройка Российского государства и правовой системы в последние 10 лет востребовала достижения научной правовой мысли, вовлекла в общественно-политическую и юридическую практику ученых-юристов. В состав Конституцион-

ного Суда вошли крупные ученые-правоведы. Первым Председателем Суда стал проф. В.Д. Зорькин. Председательские обязанности исполнял проф. Н.В. Витрук, которого затем сменил видный ученый, проф. В.А. Туманов. В нынешнем составе Суда 19 из судей 12 имеют ученую степень доктора юридических наук и 5 — кандидата наук. Эти цифры не только характеризуют научный потенциал Конституционного Суда, но и, что более важно, во многом объясняют превращение решений Конституционного Суда в объективный, научно обоснованный фактор развития права»¹²⁸.

К подведомственности Конституционному Суду РФ законодатель отнес следующие категории дел: о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации; конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации; договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации; не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации; споры о компетенции между федеральными органами государственной власти; между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации; по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле; вопросы толкования Конституции РФ; дача заключений о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления; Конституционный Суд РФ выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения, а также осуществляет иные полномочия, предоставленные ему законом.

¹²⁸ Интернет-конференция председателя Конституционного Суда Российской Федерации Баглая Марата Викторовича. URL: http://www.garweb.ru/conf/ks/20030129/smi/msg.asp?id_msg127659.htm.

Как видно, Конституционный Суд РФ разрешает те споры по делам, возникающим из публичных правоотношений, в которых одной из сторон является сама Российская Федерация и (или) субъекты РФ, а другой – многонациональный народ Российской Федерации, воля которого выражена в Конституции (дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации; конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации; договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации; не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации), а также споры между одноуровневыми и разноуровневыми государственными органами по вопросам разграничения компетенций, споры между субъектами РФ, споры Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, споры между органами субъектов РФ (споры о компетенции между федеральными органами государственной власти; между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации), разрешает споры граждан и организаций с государством (разрешает дела по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле), разрешает спор главы государства и органов судебной и законодательной властей по вопросам законности выдвинутого обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления (дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления). Таким образом, критерием разграничения дел, подведомственных Конституционному Суду РФ, является субъектный состав спора – участниками конституционного производства могут стать многонациональный народ Российской Федерации, Российская Федерация,

субъекты Российской Федерации, органы государственной власти, глава государства. Об этом прямо говорится в ст. 53 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: сторонами в конституционном судопроизводстве являются: заявители – органы или лица, направившие в Конституционный Суд Российской Федерации обращение; органы или должностные лица, издавшие либо подписавшие акт, конституционность которого подлежит проверке; государственные органы, компетенция которых оспаривается.

Что касается вопросов толкования Конституции РФ, то аналогичной функцией – толковать закон – наделены также, как уже указывалось, и другие судебные органы – Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

Помимо этого, данным правом наделяются и иные субъекты.

Так, в ч. 5 ст. 23 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ говорится: Высший Арбитражный Суд Российской Федерации дает разъяснения по вопросам судебной практики, а в п. 1 ч. 1 ст. 13 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28.04.1995 № 1-ФКЗ закреплено, что Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пределах своих полномочий рассматривает материалы изучения и обобщения практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами и дает разъяснения по вопросам судебной практики, согласно же положению ст. 16 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации также рассматривает отдельные вопросы судебной практики и о результатах рассмотрения информирует арбитражные суды в Российской Федерации¹²⁹.

Правда, какого-либо легального критерия разграничения вопросов судебной практики между Пленумом ВАС РФ и Президиумом ВАС РФ, как видно, не предлагается.

Верховный Суд Российской Федерации также дает разъяснения по вопросам судебной практики (закреплено ч. 5 ст. 19 ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации»).

Толкование действующих законов, по общему мнению, есть неизбежность современной правовой действительности, для которой характерен весьма низкий уровень юридической техники.

¹²⁹ URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=87608;fld=134;dst=4294967295>.

«Проблема толкования законов свойственна большинству правовых систем и известна давно. Необходимость его связана с наличием неоднозначных формулировок в законодательных актах, что приводит к различной, а порой и полярно противоположной их интерпретации исполнительными органами власти и судами, по-разному применяющими в схожих ситуациях одни и те же правовые нормы. ... Анализ показывает, что зачастую закон после его принятия живет своей отдельной жизнью, а юридическая практика — своей. Это связано в первую очередь с низким уровнем многих законов, которые принимаются сегодня. Проблема некачественных законов существует в России давно»¹³⁰, — совершенно справедливо отмечает М.Н. Карасев.

Правильно указывается, что, безусловно, действие закона совершается под влиянием толкования его, т. е. изъяснения истинного его смысла. Такова жизнь закона с тех пор, как из мертвой буквы он становится живым правом. Смысл его меняется под влиянием применения и неразлучного с ним толкования закона, неразлучного потому, что применять возможно только те положения, значение которых с точностью выяснено¹³¹.

Д.И. Мейер писал, что «толковать закон — значит раскрывать истинный смысл его, изъяснять волю законодателя, облеченную в форму слова. Для приложения закона к случаям действительности толкование его существенно: сам закон не ложится на случай, следовательно, чтобы приложение его было сообразно выраженной в нем воле законодателя, лица, применяющие закон, должны его понимать. Необходимо, конечно, чтобы и сами граждане понимали волю законодателя, так как им приходится сообразовывать с ней свои действия»¹³².

Нельзя не согласиться и не приветствовать убеждение в том, что закон должен быть написан таким образом, чтобы у каждого правоприменителя сформировалось единственное мнение о сути,

¹³⁰ Карасев М.Н. Некоторые аспекты толкования норм права // Журнал российского права. 2000. № 11. С. 17–25. URL: http://www.juristlib.ru/book_1906.html.

¹³¹ Курс правоведения по Народной энциклопедии изд. 1911 г. Т. 1.: Общественно-юридические науки. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc542p/-instrum1706/item1711.html>.

¹³² Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправ. и доп. 8-му изд. 1902 г. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. (Классика российской цивилистики.) URL: http://civil.consultant.ru/clib/books/45/page_7.html.

смысле читаемого закона, которое не допускало бы двусмысленностей и вообще самой возможности рассуждать о его смысле.

Закон, по нашему глубокому убеждению, должен вполне соответствовать латинскому «*dura lex sed lex est*», а никак не русскому «закон что дышло — куда повернешь, то и вышло». Мы готовы полностью присоединиться к мнению, например, А.Р. Султанова, который ссылается на выдающегося ученого И.А. Покровского, указывавшего еще в начале двадцатого столетия на страницах своей книги «Основные проблемы гражданского права»: «Одним из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личностью, является требование определенности правовых норм. Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, если он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться. И естественно, что чем более развивается индивидуальная самостоятельность, тем более растет эта потребность в определенности права. Пока гражданско-правовая жизнь течет вяло, движимая инерцией исстари заведенного порядка, пока индивидуальное творчество в этой области еще не играет заметной роли, до тех пор известная неясность или неопределенность правовых норм не дает себя больно чувствовать. Но дело решительно меняется с того момента, когда возникает потребность в большей личной энергии и в большей личной инициативе, тогда определенность права становится неременным условием этих последних, становится вопросом самой личности. Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком “праве” не может быть речи»¹³³. А.Р. Султанов делает вывод: «В дан-

¹³³ Цит. по: Султанов А.Р. (судья Третьей инстанции энергетического суда, член Ассоциации по улучшению жизни и образования). О правовой определенности и судебном нормотворчестве. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article69.html>.

ный вопрос должна быть внесена определенность, что дало бы большую уверенность в справедливости и надежности законов, объективности и предсказуемости правосудия»¹³⁴.

Однако действительность такова, что толкование закона необходимо и отрицать саму возможность, само право толкования законов — значит осложнить нашу жизнь неимоверно, сделать в конечном счете саму защиту прав, по сути, невозможной, ибо так преуспеть в юридическом мастерстве изложения правил поведения, чтобы они были применимы к абсолютно любому и каждому правоотношению и всем были бы ясны и понятны, — дело, к сожалению, будущего, будем надеяться, ближайшего будущего.

Толкование законов, таким образом, неизбежно, и главное, в чем следует разобраться — это в вопросе о том, кто имеет право толковать закон, кому принадлежит такое право.

Прежде всего, толковать закон может каждый — не только само государство в лице законодательного органа, исполнительного или суда, но и граждане, организации, адвокаты, стороны, заявители, заинтересованные лица — все. Толкование ими законов служит основой их мотивации при реализации своих прав и обязанностей, а также основой их доказательственной деятельности в суде.

Разрешая дело, суд также толкует закон, поскольку написан он в общей, абстрактной форме и его необходимо «приспособить» к настоящей ситуации.

Другое дело, что государственное признание получает далеко не каждое толкование закона. Принято выделять следующие основные виды толкования: 1) по приемам толкования, 2) по личности толкователей. По приемам толкования различают: толкование грамматическое или словесное, логическое, систематическое, историческое, ограничительное, распространительное и толкование по аналогии. По личности толкователей толкование разделяется на толкование аутентическое или легальное, научное и судебное. Что касается различий толкования по личности толкователей, то судебное толкование является основанием судебной практики. Оно исходит от судей, и в нем отражается все разнообразие жизни со всеми ее неуловимыми для широких формул закона сплетениями многообразных обстоятельств. Толкование научное исходит от представителей юридической науки и стремится ввести свет общих юридических формул и возвышенных принципов права в тем-

¹³⁴ Султанов А.П. Указ. соч. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article69.html>.

ную область неразрешенных противоречий закона и жизни. Толкование аутентическое, или легальное, есть толкование закона самим законодателем. Это толкование само по себе имеет силу закона, так как оно есть изъявление авторитетной воли законодателя¹³⁵.

Д.И. Мейер разделял толкование законов таким образом: «По лицам, от которых исходит толкование закона, важно различать толкование аутентическое (*interpretatio authentica s. legalis*) и толкование доктринальное (*interpretatio doctrinalis*). Первое исходит от законодательной власти, второе — от каждого другого лица. Существенное различие между ними то, что аутентическое, или законное, толкование может пренебрегать всеми логическими законами, тогда как толкование научное должно строго следовать им»¹³⁶.

Р.З. Лившиц писал: «Среди официальных толкований выделяется аутентическое, т. е. разъяснение, данное тем же органом, который принял норму»¹³⁷. Мы тоже будем говорить в первую очередь именно о легальном толковании закона, так как доктринальное толкование все же не имеет правового значения, поэтому нами не рассматривается.

Что касается толкования закона самим законодателем, то такое положение вещей представляется логичным и неизбежным в первую очередь потому, что оно есть аналогия правотворческой деятельности, оно и есть сама правотворческая деятельность, и повлиять на государство в этом смысле невозможно — оно создает закон, оно отменяет закон, оно изменяет закон. И даже в том случае, когда толкование закона осуществляется настолько небрежно или злонамеренно, что явно искажает его первоначальный смысл, нельзя вмешаться и изменить это, так как законотворческая деятельность — исключительная прерогатива государства.

По этому поводу прекрасно выразился Д.И. Мейер: «Как вправе законодатель издать новый закон, отличный от прежнего, так может он придать и прежнему смысл, которого тот не выражает:

¹³⁵ Курс правоведения по Народной энциклопедии изд. 1911 г. Т. 1.: Общественно-юридические науки. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc542p/-instrum1706/item1711.html>.

¹³⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_7.html.

¹³⁷ Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 144–145.

любое толкование законодателя получит силу, ибо толкование его есть также закон»¹³⁸.

Кроме того, вполне понятно, что, пожалуй, только сам законодатель знает и понимает, что он имел в виду, когда писал закон, и в любом случае только легальное толкование, столь же рискованное в плане возможных злоупотреблений, как и всякое другое, тем не менее, в несоизмеримо большей мере дает возможность уповать на выяснение действительного содержания толкуемой нормы.

Что же касается возможных злоупотреблений, то навряд ли вообще можно говорить об этом применительно к государству и основной его ветви — законодательной, поскольку несправедливое начало вполне может быть заложено уже в момент установления нормы; злоупотреблять в этом смысле могут иные, функциональные, «второстепенные» ветви власти и в первую очередь должные лица, государственные и муниципальные служащие.

В свете сказанного, считаем оправданным в случае необходимости прибегать именно к легальному толкованию закона, в качестве примера можно привести закон Санкт-Петербурга, принятый Законодательным Собранием Санкт-Петербурга 10 сентября 2003 г.¹³⁹, согласно которому официальное толкование закона Санкт-Петербурга — разъяснение, даваемое в форме закона Санкт-Петербурга для установления смыслового значения правовых норм закона Санкт-Петербурга в целях раскрытия воли законодателя. Основанием для официального толкования закона Санкт-Петербурга являются обнаружившиеся неопределенность и (или) неоднозначность в понимании положений соответствующего закона Санкт-Петербурга. (ст. 1, 2 Закона). Правом законодательной инициативы официального толкования закона Санкт-Петербурга обладают субъекты права законодательной инициативы в Законодательном Собрании Санкт-Петербурга, определенные Уставом Санкт-Петербурга (ч. 1 ст. 8 Закона). При рассмотрении предложений граждан и юридических лиц об официальном толковании закона Санкт-Петербурга субъект права законодательной инициативы в Законодательном Собрании Санкт-Петербурга либо отклоняет предложение об официальном толковании закона Санкт-Петербурга, либо принимает его и решает вопрос о разработке проекта закона Санкт-Петербурга по данному предложению (п. 4 ст. 8 Закона).

¹³⁸ Мейер Д.И. Указ. соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_7.html.

¹³⁹ URL: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=363&page=2>.

Можно также привести справедливое, на наш взгляд, мнение украинского правоведа В. Юрченко: «Фактически имеет место некое законотворчество органов судебной власти, что противоречит принципу распределения государственной власти, в частности на законодательную и судебную. Поэтому исключительное право толковать законы должно принадлежать Верховной Раде Украины, которая их приняла. Право инициировать разъяснение закона можно предоставить председателю Верховной Рады Украины, президенту Украины, председателям Конституционного и Верховного судов, министру юстиции Украины»¹⁴⁰.

Судебное толкование закона выражается и закрепляется в судебном решении. Поэтому общеобязательность толкований закона высшими судебными инстанциями неизбежно приводит нас к старой как мир проблеме судебного прецедента.

«Прецедент (от лат. *praecedens / praecedentis* / – предшествующий; англ. *precedent*) – поведение в определенной ситуации, которое рассматривается как образец при аналогичных обстоятельствах. Судебный П. – решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы»¹⁴¹.

Сразу отметим: вопрос о том, нуждается судебная система России в прецеденте или нет, обсуждать не надо по причине того, что он давно уже решен.

Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть, например, на содержание п. 3 ч. 2 ст. 270 АПК РФ: неправильным применением норм материального права является неправильное истолкование закона; или на содержание ст. 363 ГПК РФ: нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными в случае, если... суд неправильно истолковал закон¹⁴²; наивно было бы рассчитывать, что, разрешив однажды дело определенным образом, при реализации своих контрольных за решениями нижестоящих судов функций вышестоящие суды изменят позицию. Не случайно в народе бытует шутка неизвестного автора: Вер-

¹⁴⁰ Эксперт: Конституционный суд следует лишить права толковать закон и уменьшить его количественный состав // Зеркало недели. 2009. № 48 (776). URL: <http://www.zn.ua/1000/1050/68053/>.

¹⁴¹ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 358.

¹⁴² URL: http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/8_46.html#p2698.

ховный Суд – это группа юристов, исправляющих чужие ошибки и увековечивающих собственные. Также вполне достаточно просто стать наблюдателем или участником реального судебного процесса по делу и оценить мнение суда в том случае, когда есть решение вышестоящего суда по подобному спору.

Кроме этого, толкование закона содержится в Информационных Письмах Президиума ВС РФ и ВАС РФ, Постановлениях Пленумов ВС РФ и ВАС РФ. Считается, что они имеют обязательный для нижестоящих судов характер, однако при этом источником права не являются. Вопиющую абсурдность такого положения вещей законодатель попытался «сгладить», по крайней мере, в отношении арбитражного судопроизводства, введя норму ст. 170 АПК РФ о том, что в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики. Конечно, пока это только «могут», не «должны», но, тем не менее, представляется, что это шаг вперед на пути создания закона, приемлемого в правоприменительной деятельности.

Не распространяясь здесь относительно возможных злоупотреблений со стороны судебных органов, наделенных правом толкования законов, не углубляясь в понятие судебного прецедента и не рассуждая о его роли в правовой жизни общества, приведем лишь несколько реально существующих и «работающих» примеров из современной российской правовой действительности, а также зададим один вопрос, официальный ответ на который сослужил бы добрую службу для понимания принципов механизма правового регулирования в современной России.

Во-первых, АПК РФ, являющийся по своей правовой природе, напомним, федеральным законом, закрепил в ст. 65 такое правило: каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, если иное не установлено настоящим Кодексом. Лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно (ч. 3, 4).

Очевидно, что законодатель в данном случае направил указанную норму в обеспечение соблюдения сроков рассмотрения дел и пресечение недобросовестного поведения участников арбитражного судопроизводства.

Однако в связи с данной нормой у судей возник вопрос: как следует поступать, если доказательства не были все же заблаговременно раскрыты стороной (например, по уважительным причинам)?

В Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»¹⁴³ содержится такой ответ на этот вопрос: доказательства, не раскрытые лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, представленные на стадии исследования доказательств, должны быть исследованы арбитражным судом первой инстанции независимо от причин, по которым нарушен порядок раскрытия доказательств. Причины, по которым ранее не были раскрыты доказательства, могут быть учтены арбитражным судом при распределении судебных расходов (ч. 2 ст. 111 АПК РФ). Не думаем, что Президиум ВАС РФ вправе отменять нормы федеральных законов, а также не думаем, что судей арбитражных судов следует винить в «затягивании» процесса, как это часто им вменяют.

Во-вторых, возникает вопрос: почему органы исполнительной власти РФ не наделены, по аналогии с судебными органами, правом толковать закон? В конце концов, они точно так же применяют закон, однако же, например, в стадии исполнения судебного решения приставом-исполнителем, в случае неясности решения он обращается в суд за разъяснением, а не делает это самостоятельно¹⁴⁴.

¹⁴³ URL: <http://nalog.consultant.ru/doc49121.html>.

¹⁴⁴ Статья 202. Разъяснение решения суда.

1. В случае неясности решения суд, принявший его, по заявлению лиц, участвующих в деле, судебного пристава-исполнителя вправе разъяснить решение суда, не изменяя его содержания. Разъяснение решения суда допускается, если оно не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение суда может быть принудительно исполнено.

2. Вопрос о разъяснении решения суда рассматривается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению вопроса о разъяснении решения суда.

3. На определение суда о разъяснении решения суда может быть подана частная жалоба (ГПК РФ).

Статья 179. Разъяснение решения. Исправление описок, опечаток и арифметических ошибок.

Интересно, что, согласно А.Ф. Брокгаузу и И.А. Ефрону, в некоторые эпохи (Codex Юстиниана, конец XVIII в., начало XIX в.) легальное толкование, то есть толкование закона, даваемое законодательной властью, рассматривалось как единственно допустимое; закон запрещал толкование закона как судам и администрации, так даже и науке права (баварское уголовное уложение 1813 г.). Это направление в XVIII в. вызывалось стремлением обеспечить права от обманчивого непостоянства самопроизвольных (св. законов т. I ч. I изд. 1892 г. ст. 65). Позднее, правда, такой подход был осужден наукою права (Савиньи)¹⁴⁵.

С Ф. Савиньи, конечно, достаточно трудно спорить, однако мы все же считаем, что судебное толкование не должно иметь место в нашей правовой жизни.

Сама идея о том, что судебная власть может вторгаться в сферу законодательной деятельности, даже правильно раскрывая суть того или иного закона, противоречит принципу разделения и независимости властей.

Полагаем, что в случае неясности содержания правовой нормы суды должны активно пользоваться возможностью обращаться напрямую в законодательный орган власти за разъяснениями, а последний должен столь же активно и своевременно работать в этом направлении, отвечая таким образом перед лицом суда, государства, граждан и организаций за качество издаваемых им законов и квалификацию и профессионализм депутатов.

1. В случае неясности решения арбитражный суд, принявший это решение, по заявлению лица, участвующего в деле, судебного пристава-исполнителя, других исполняющих решение арбитражного суда органа, организации вправе разъяснить решение без изменения его содержания.

2. Разъяснение решения допускается, если оно не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение может быть принудительно исполнено.

3. Арбитражный суд, принявший решение, по заявлению лица, участвующего в деле, судебного пристава-исполнителя, других исполняющих решение арбитражного суда органа, организации или по своей инициативе вправе исправить допущенные в решении описки, опечатки и арифметические ошибки без изменения его содержания.

4. По вопросам разъяснения решения, исправления описок, опечаток, арифметических ошибок арбитражный суд выносит определение в десятидневный срок со дня поступления заявления в суд, которое может быть обжаловано (АПК РФ).

¹⁴⁵ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/101676.

Таким образом, мы возражаем против наделения судов, в том числе и Конституционного Суда РФ, правом толкования законов, Конституция РФ, которая, как справедливо указал действующий председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, прямо предоставляет Конституционному Суду РФ такое право¹⁴⁶, нуждается в изменении, проект которого, разумеется, следует поставить на референдум.

Вызывают категорические возражения такие дефиниции, которые, характеризуя деятельность Конституционного Суда РФ, фактически приравнивают ее к законотворческой деятельности. Иногда итоговые акты Конституционного Суда РФ наделяются высшей юридической силой, подчиняя себе даже власть законодательную. «Оценка правовой нормы, которую дал Конституционный Суд, как я уже говорил, является обязательной как для законодателя, так и для правоприменителя. Она не может быть отвергнута в правоприменительной практике¹⁴⁷, — сказал в интервью председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, правда, добавив: — Тем не менее судьи не несут ответственности за ошибочные судебные решения¹⁴⁸. Однако в таком случае неясно, в чем же состоит обязательность актов Конституционного Суда РФ.

К примеру, Д.В. Петрова в своем диссертационном исследовании пришла к такому результату: «Правовые позиции Конституционного Суда РФ есть нормативно-интерпретационные установления общего и обязательного характера, разрешающие конституционно-правовую неопределенность по рассматриваемому вопросу, полученные в результате интерпретации (толкования) Конституции РФ и выявления конституционного смысла положений за-

¹⁴⁶ «Правом (и обязанностью — при наличии соответствующего обращения) толковать Конституцию Конституционный Суд наделяет сама Конституция (часть 5 статьи 125). Поэтому никакого противоречия Конституции нет. Тем более что вся деятельность Конституционного Суда — это толкование Конституции, но в основном каузальное (в связи с рассмотрением дела, например, о проверке конституционности или о споре о компетенции)», — сказал В.Д. Зорькин, председатель Конституционного Суда РФ, в интернет-интервью «Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы». URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html>.

¹⁴⁷ Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным... URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html>.

¹⁴⁸ Там же.

конов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда РФ, служащие правовым основанием вынесения итоговых решений Конституционного Суда РФ и обоснованные приведенной в данных решениях правовой аргументацией. ... Решения Конституционного Суда РФ являются актами применения права... имеют все признаки источника права, под которым понимаются исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения. Этими признаками являются: нормативный характер, непосредственное действие, общеобязательность, юридическая сила»¹⁴⁹.

Налицо логическая бессмыслица, так как акт может быть или результатом правоприменительной деятельности (который до момента вступления в законную силу соответствующего решения суда может оказаться как правомерным, так и неправомерным), или самой нормой права, однако правовой нормой является лишь результат деятельности законодательного органа власти, Конституционный же Суд прямо отнесен к судебной ветви власти.

М.А. Митюков говорит о «нормативном характере решений Конституционного Суда Российской Федерации, необходимости его юридического закрепления в федеральном законодательстве, а также обеспечения их исполнения не только авторитетом самого суда, «самодостаточностью» и непосредственным действием этих решений, но и силой государства в целом и его институтов в отдельности»¹⁵⁰.

Думается, в свете уже установленного факта осуществления Конституционным Судом РФ правосудия, а также того факта, что Конституционный Суд РФ включен в судебную систему Российской Федерации (Глава 7 Конституции РФ), итоговые его акты нельзя признать законами, а следовательно, источниками права, как говорит об этом В.Д. Зорькин: «Поскольку Конституционный Суд обладает самостоятельной правотворческой функцией, следует признать, что его решения приобретают прецедентный харак-

¹⁴⁹ Петрова Д.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7, 9.

¹⁵⁰ Митюков М.А. Акты Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // Журнал российского права. 2001. № 6. URL: http://www.juristlib.ru/book_6152.html.

тер и становятся источниками права. Более того, — добавляет В.Д. Зорькин, — юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона, а соответственно, практически равна юридической силе самой Конституции»¹⁵¹.

Итоговые решения Конституционного Суда РФ имеют ту же самую правовую природу, что и акты прочих судов. Конституционный Суд РФ ни в коей мере не является вышестоящим для всей судебной системы судом, ни тем более не относится к законодательным органам власти, в этой связи правильно отмечают, что «никакие суды не находятся в подчинении КС, в том числе и конституционные суды субъектов»¹⁵². Следует согласиться с В.В. Гошуляком в том, что «фактически большинство из перечисленных авторов пытались отождествить решения Конституционного Суда РФ с нормативными актами, каковыми они не являются. ... Российская правовая система относится к европейской континентальной системе права, где основным источником права — нормативно-правовой акт, а не юридический прецедент. Поэтому суды при решении конкретного дела в первую очередь должны делать ссылку на статью закона и только лишь затем на правовую позицию и постановление Конституционного Суда РФ. В этом смысле решения Конституционного Суда РФ для других судов имеют преюдициальное значение, так как ранее установленные Судом факты являются обязательными для других судов. ... Таким образом, решения Конституционного Суда РФ являются актами применения права, носящими нормативно-интерпретационный характер»¹⁵³.

При этом нами категорически отвергается тезис о том, что, по мнению Е.А. Ершовой, «Конституционный Суд Российской Федерации по своей правовой природе является специализированным судом, компетенция которого строго ограничена Конституцией РФ и Федеральным Конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁵⁴.

¹⁵¹ Цит. по: Ершова Е.А. Правовая природа постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации // Трудовое право. 2009. № 3. С. 79–94. URL: <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1679>.

¹⁵² Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М.: Проспект, 2003. С. 4.

¹⁵³ Гошуляк В.В. Решения конституционных (уставных) судов субъектов РФ как источник права // Законодательство и экономика. 2007. № 9. URL: http://www.juristlib.ru/book_2441.html.

¹⁵⁴ Ершова Е.А. Указ. соч. URL: <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1679>.

Прежде всего, ст. 4 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» закреплено, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным конституционным законом; в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации; к федеральным судам относятся: Конституционный Суд Российской Федерации; Верховный Суд Российской Федерации, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации, составляющие систему федеральных арбитражных судов; Дисциплинарное судебное присутствие.

Далее, специализированные суды законодателем приравнены к военным и прямо отнесены к системе судов общей юрисдикции — к федеральным судам относятся Верховный Суд Российской Федерации, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции (ст. 3 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»).

Разрешая дела, отнесенные законом к его компетенции, Конституционный Суд РФ осуществляет «защиту» основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечивает верховенство и прямое действие Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации (ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Следовательно, поскольку защищать можно только то, что уже объективно существует, Конституционный Суд РФ, в соответствии с Конституцией РФ, а также ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», не наделен правотворческими функциями, а его акты законом и источником права не являются.

Кроме того, полномочие толковать Конституцию РФ, предоставленное Конституционному Суду РФ положением ч. 4 ст. 3

ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», означает, при условии понимания и следования важнейшему требованию любого толкования закона — не изменять толкованием его смысл и содержание, — невозможность полагать, что акты Конституционного Суда могут приобретать черты закона и становиться источником права в силу того, что право и закон существовали и до толкования их Конституционным Судом.

Необходимо исходить из того, что Конституционный Суд Российской Федерации, наравне с судами общей юрисдикции и арбитражными судами — это орган государственной судебной власти, осуществляющей правосудие в сфере публично-правовых отношений путем рассмотрения и разрешения дел, субъектный состав которых характеризуется участием в них в качестве ответной стороны Российской Федерации, ее органов и субъектов, то есть к ведению Конституционного Суда отнесены дела наибольшей значимости в смысле правовых статусов участвующих в деле лиц. Соответственно этому, Конституционный СУД РФ, так же как и прочие российские суды, осуществляет правоприменительную деятельность.

При существующем положении дел, однозначном отнесении Конституционного Суда РФ к системе судебных органов и наделении его функцией защиты прав граждан и публичного порядка, оснований говорить об особенной, в сравнении с постановлениями других судов, природе его актов не следует.

Обратимся теперь к самой процедуре конституционного судопроизводства. Она регламентирована в Разделе втором ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», который называется «Общие правила производства в Конституционном Суде Российской Федерации».

На страницах настоящей работы мы говорили уже о том, что правосудие как особый вид государственной деятельности, направленной на единообразное и справедливое разрешение правовых конфликтов, осуществляется в рамках строго регламентированной законом формы, именуемой гражданской (в широком смысле) процессуальной формой¹⁵⁵.

Конституционное судопроизводство, являющееся разновидностью правосудной деятельности, также должно осуществляться в

¹⁵⁵ «Судебная власть, как никакая другая, осуществляется в строгих процессуальных формах», — указывает М.В. Баглай. См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 622.

императивном порядке, следовательно, нужно говорить о конституционной процессуальной форме как особой разновидности единой гражданской процессуальной формы.

Гражданская процессуальная форма основывается на ряде принципов, важнейшими среди которых являются принципы диспозитивности, состязательности и равноправия, гласности и непосредственности.

Анализ Главы 4 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» позволил прийти к выводу о том, что конституционное судопроизводство также опирается на принципы независимости (ст. 29), коллегиальности (ст. 30), гласности (ст. 31), устности (ст. 32), языка конституционного судопроизводства (ст. 33), непрерывности (ст. 34), состязательности и равноправия (ст. 35).

Также следует говорить о диспозитивном начале конституционного судопроизводства (ст. 36 — поводом к рассмотрению дела в Конституционном Суде Российской Федерации является обращение в Конституционный Суд Российской Федерации в форме запроса, ходатайства или жалобы, отвечающее требованиям настоящего Федерального конституционного закона). Кроме того, обращения в Конституционный Суд РФ оплачиваются государственной пошлиной (ст. 39).

Таким образом, следует признать, что, действительно, конституционная процессуальная форма находит свое отражение в соответствующих принципах, аналогичных принципам гражданской процессуальной формы.

Собственно, ничто не мешает согласиться с утверждением, что это «процессуально-процедурный порядок реализации полномочий по рассмотрению и разрешению отдельных категорий дел, регламентированный группой однородных процессуальных норм, закрепленных ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”. Данный порядок представляет собой единство процессуальной деятельности и процессуальных правоотношений, возникающих между участниками конституционного судопроизводства. Конституционное судопроизводство и производство в конституционном судопроизводстве соотносятся как целое и часть. Производства в конституционном судопроизводстве имеют общие, схожие черты, определяемые общими принципами и правилами судопроизводства»¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Дагубев А.В. Виды производств и их особенности в конституционном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

В науке существует мнение о необходимости не просто говорить о самостоятельности конституционно-процессуальной формы, но и о формировании отдельной самостоятельной отрасли права (конституционно-процессуальное право).

Оно высказано, в частности, Ж.И. Овсепяном и основано на том, что «конституционное процессуальное право в сравнении с классическими процессуальными отраслями характеризуется особой природой итоговых решений, принимаемых посредством конституционного судопроизводства. Это не акты правоприменения (что в основном характерно для судов общей юрисдикции), а нормативные акты судейского нормотворчества, принятые посредством юрисдикционной процедуры. Особенность постановлений КС РФ заключается в том, что, в отличие от судебного конституционного контроля, выполняемого в ограниченном объеме Верховным Судом и Высшим Арбитражным судом РФ, решениями КС РФ возможно корректирование самого широкого круга принимаемых в Российской Федерации нормативных актов, причем самой высокой юридической силы»¹⁵⁷. Вывод его таков: «Таким образом, конституционное судебно-процессуальное право складывается из следующих частей: 1) конституционное судоустройство (организация, формирование, полномочия КС РФ, статус судей); 2) судебное конституционное материальное право (практика деятельности КС РФ как источник конституционного (государственного) права РФ); 3) конституционный процесс (ядро этой отрасли) как новая разновидность процессуальных отраслей юрисдикционного профиля, регулирующая процессуальные формы деятельности конституционных (уставных) судов РФ и ее субъектов»¹⁵⁸.

Мы уже говорили о том, что «особая» природа актов Конституционного Суда РФ в настоящий момент не подтверждена никакими легальными установлениями, что же касается особенностей процессуальной формы его деятельности, то достаточно трудно согласиться с тем, что «конституционный процесс как деятельность, составляющая предмет конституционного процессуального права, имеет признаки, значительно отличающие его от традиционных судебных процессов – уголовного и гражданского»¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Овсепян Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение. 1999. № 2. С. 198.

¹⁵⁸ Там же.

¹⁵⁹ Там же.

Ж.И. Овсепян считает, что «с учетом того, какие из признаков – контрольной деятельности либо правосудия – преобладают, конституционное судопроизводство отождествляется с соответствующей из форм»¹⁶⁰.

Однако полагаем, что правосудный характер деятельности Конституционного Суда РФ, закрепленный ст. 118 Конституции РФ и нормой ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», не может быть подвергнут по этим причинам сомнению и не позволяет разделять указанные категории: «нормоконтроль» и «правосудие».

В целом же можно определить, что нормоконтроль – это особая разновидность правосудия.

Обращения, поступающие в Конституционный Суд, проверяются относительно соответствия их требованиям Закона о Конституционном Суде и регистрируются Секретариатом Конституционного Суда. После этого по поручению председателя суда один или несколько судей предварительно изучают поступившее обращение, затем в пленарном заседании докладывается заключение. После оглашения заключения Конституционный Суд принимает обращение к рассмотрению либо отказывает в таком принятии.

Не позднее месяца с момента принятия обращения дело по этому обращению назначается к слушанию в пленарном заседании или в заседаниях палат суда. Для подготовки дела к слушанию, составления проекта решения Конституционного Суда, а также изложения материалов в заседании Суд назначает одного или нескольких судей-докладчиков.

В заседании в качестве участников процесса принимают участие стороны, их представители, свидетели, эксперты, переводчики. Сторонами в конституционном судопроизводстве являются заявители – органы или лица, направившие в Конституционный Суд обращение; органы или должностные лица, издавшие либо подписавшие акт, конституционность которого подлежит проверке; государственные органы, компетенция которых оспаривается. Стороны обладают равными процессуальными правами¹⁶¹.

В рамках конституционного судопроизводства применяются такие общие процессуальные институты, как соединение дел на основании общего предмета (ст. 48), подготовка дела к слушанию

¹⁶⁰ Овсепян Ж.И. Указ. соч. С. 198.

¹⁶¹ Катков Д.Б., Корчиги Е.В. Конституционное право России: учебное пособие / отв. ред. акад. РАЕН Ю.А. Веденеев. М.: Юриспруденция, 1999. 288 с. URL: http://www.juristlib.ru/book_4574.html.

(ст. 49), возможность отстранения судьи от участия в рассмотрении дела по основаниям, являющимся также основаниями для отвода в общегражданских и арбитражных судах (ст. 56), протоколирование хода судебного процесса (ст. 59).

Последнее весьма интересно, так как, по смыслу процессуального законодательства, необходимость ведения протокола связана с возможностью обжалования решения суда в вышестоящую судебную инстанцию, в которой протокол будет служить отражением тех процессуальных действий, которые производились судом, рассматривавшим дело первоначально. Поэтому правило об обязательном ведении протокола в судебном заседании должно неукоснительно соблюдаться на всех стадиях процесса, пока еще сохраняется перспектива дальнейшего разбирательства, то есть вплоть до надзорной инстанции, постановление которой уже не может быть обжаловано и потому ведение протокола не имеет правового значения. Что же касается конституционного судопроизводства, то ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» закрепила: решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Таким образом, практическое значение ведения протокола в заседаниях Конституционного Суда РФ неясно.

Весьма важным является положение о том, что Конституционный Суд Российской Федерации разрешает исключительно вопросы права.

Конституционный Суд Российской Федерации при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов (ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Общепризнано, что юридический факт служит предпосылкой реализации правовой нормы.

О.В. Красавчиков писал, что «юридический факт — это факт реальной действительности. Факты — явления наступившие или, по крайней мере, длящиеся до настоящего момента. ...юридический факт — это факт, предусмотренный нормами гражданского права, которые определяют, какие факты в общей массе явлений действительности имеют и, следовательно, какие не имеют юридического значения; юридический факт — это такой факт, который на основе норм гражданского права влечет за собой опреде-

ленные юридические последствия. Юридические факты классифицируются: по юридическим последствиям как правообразующие, правоизменяющие, правопрекращающие; по их содержанию как юридические события и юридические действия (правомерные и неправомерные)¹⁶².

М.А. Рожкова, исследуя вопросы понятия юридического факта, делает вывод: для гражданского права «ценными» признаются те юридические факты, которые влекут юридические последствия в сфере гражданских правоотношений¹⁶³. Она отмечает, что «юридический факт традиционно понимается как реально существующее жизненное обстоятельство — явление или процесс. Он представляет собой не абстрактное понятие, предусмотренное гипотезой нормы права, а определенное обстоятельство, проявившееся в пространстве и времени, действительно существующее и подпадающее под действие соответствующей нормы права. Не имевшее место в реальности обстоятельство не может рассматриваться в качестве юридического факта — оно становится таковым лишь с момента действительного (фактического) своего наступления»¹⁶⁴.

Однако наделение реального, жизненного факта качеством легальности происходит не самопроизвольно, а в установленном законом порядке — в ряде случаев при наличии явных черт соответствия факта требованиям нормы права, в частности при реализации органами исполнительной власти своих функций по регистрации актов гражданского состояния, перехода права на недвижимое имущество и т. п., а в ряде случаев — по суду.

Таким образом, в любом случае признание факта имеющим юридический характер производится государством в лице его органов.

Следовательно, нельзя говорить о факте как о «юридическом» до момента обращения к суду. Вне сферы государственной деятельности все факты имеют исторический, социальный, духовный и т. п. характер, но только не юридический.

М.А. Рожкова высказала такое мнение: «Определение юридического факта не может основываться на понимании его как пра-

¹⁶² Красавчиков О.В. Советское гражданское право. Т. 1. М.: Изд-во «Высшая школа», 1972. С. 67–68.

¹⁶³ Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. Приложение к № 7. URL: http://rozhkova-ma.narod.ru/books_text/JUR_FACTI.htm.

¹⁶⁴ Там же.

вовой модели обстоятельства. В то же время норма права не может закреплять в своей гипотезе указание на конкретное жизненное обстоятельство — она предусматривает только общие для всех случаев правила, устанавливая модель обстоятельства, которое может произойти в будущем в реальной действительности»¹⁶⁵.

Таким образом, распространенное в литературе определение юридических фактов как «жизненных обстоятельств, с которыми норма права связывает наступление юридических последствий» содержит в себе внутреннее противоречие.

Следование ему приводило бы к абсурдной ситуации, где норма права должна выглядеть примерно так: договор продажи легкового автомобиля, заключенный гражданином X и гражданином Z, по которому первый обязуется передать указанный автомобиль в собственность второму, а второй обязуется принять его, влечет за собой прекращение права собственности у первого и возникновение права собственности у второго. Таким образом, юридический факт в гражданском праве можно определить как «реальное жизненное обстоятельство, которое в силу норм права влечет наступление юридических последствий в сфере гражданских правоотношений»¹⁶⁶.

Признавая определенную справедливость данного высказывания, тем не менее, считаем важным отметить, что любая правовая норма действительно составлена абстрактно и, разумеется, безотносительно к конкретным лицам, могущим стать субъектами ее реализации. В этом заключается смысл и гарантия равенства всех перед лицом закона, а также причина, по которой правоведы оперируют понятием «правовой статус лица».

Поэтому категория «жизненное обстоятельство» не предусматривает и не может, и не должна предусматривать конкретные личности, а указывает лишь на события и действия (бездействия), приводящие к автоматической реализации правовой нормы.

В том случае, когда реальная жизненная ситуация совпадает по признакам с описанной нормативно ситуацией, государство может автоматически признать факты данной ситуации юридическими и разрешить реализацию соответствующего права.

В том же случае, если ситуация имеет существенные «отклонения», она становится предметом спора в суде.

¹⁶⁵ Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве. URL: http://rozhkova-ma.narod.ru/books_text/JUR_FACTI.htm.

¹⁶⁶ Там же.

«Вопросы факта», таким образом, — это споры относительно наделения в судебном порядке жизненного факта свойством легитимности.

«Вопросы права» — это споры о смысле и толковании правовой нормы.

Полагаем, можно безоговорочно признать справедливым, что вопросы права встают перед субъектом тогда, когда он пытается применить правовую норму к своим жизненным обстоятельствам. Мы уже говорили о том, что толковать закон может каждый, в частности, толкованием нормы и занимается лицо, пытающееся «приспособить» закон к своей ситуации.

Следовательно, первоначально перед правоприменителем встает вопрос о факте, который должен, по его мнению, послужить основанием для реализации соответствующей правовой нормы.

Если его мнение об этом расходится с мнением государства, то есть органы государственной власти отказываются совершать юридически значимые действия, направленные на реализацию того права, на котором настаивает субъект, ему не остается ничего другого, кроме как обратиться в суд.

Таким образом, все вопросы, которые встают перед судом в его правоприменительной деятельности, это, как мы уже говорили, вопросы спорные, а любой спор, в свою очередь, неизменно связан с вопросами фактов.

Не существует «чисто правовых» споров, абстрактных, направленных «в никуда», за каждым юридическим конфликтом кроется желание сторон получить некое материальное или нематериальное (духовное) благо.

Именно поэтому существует, в частности, требование указать в заявлении об установлении факта цель, для достижения которой заявителю необходимо установить тот или иной факт; именно поэтому если в заявлении оспариваются нормативные правовые акты, не затрагивающие интересов заявителя, суд может и должен в принятии такого заявления отказать; правильны эти положения или нет — сейчас неважно, но логика законодателя в этом вопросе предельно ясна: спор ради самого спора не должен попадать на рассмотрение суда в целях процессуальной экономии и первоочередной задачи государства обеспечивать материальные и духовные потребности каждого.

Собственно, именно потому, что в основе любого спора о праве лежит спор о факте, стороны вызываются в судебное заседание для того, чтобы представить суду свои объяснения по существу

дела; они рассказывают именно о фактических обстоятельствах, послуживших основанием для спора, трактуя при этом закон в свою пользу. Трактовка эта, конечно, правового значения не имеет, но в ряде случаев мнение той или иной стороны совпадает с мнением самого суда, что отражается в судебном решении по делу. Однако и само толкование закона сторонами производится в связи с их желанием, потребностью распространить его действие на свои фактические обстоятельства.

Непонятно, что законодатель имел в виду, закрепляя норму ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ».

С одной стороны, Конституционный Суд РФ разрешает исключительно вопросы права, с другой — Конституционный Суд РФ при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов. Исходя из буквального толкования этой нормы, в ряде случаев Конституционный Суд РФ все же иногда разрешает вопросы фактов, несмотря на то что «разрешает исключительно вопросы права». Как определить, в каких случаях решать вопросы фактов должен иной суд или орган? И какова будет процедура — иной орган решит спор о факте, и дело будет передано в Конституционный Суд РФ? Но ведь до тех пор, пока не будет решен спор о факте, спора о праве не существует и остается неизвестным, будет ли он в дальнейшем вообще, изначально, как уже отмечалось, всегда встает вопрос о факте.

Наше мнение о том, что в порядке конституционного судопроизводства в том числе разрешается спор о факте, подтверждается положением, содержащимся в тексте ст. 52 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которому одним из участников конституционного процесса является эксперт.

Согласно ст. 1–2 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001¹⁶⁷, государственная судебно-экспертная деятельность осуществляется в процессе судопроизводства государственными судебно-экспертными учреждениями и государственными судебными экспертами (далее также — эксперт), состоит в организации и производстве судебной экспертизы. Задачей государственной судебно-экспертной деятельности является оказание содей-

¹⁶⁷ URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=88953;fld=134;dst=4294967295>.

ствия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям и прокурорам в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла. Таким образом, деятельность эксперта направлена на оказание содействия суду в вопросах факта.

Кроме того, законодательное обеспечение права сторон участвовать в конституционном судопроизводстве и давать свои объяснения (ст. 53, 62 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ») также подразумевает разрешение спора о факте. Формулировка «председательствующий в заседании предлагает сторонам дать пояснения по существу рассматриваемого вопроса и привести правовые аргументы в обоснование своей позиции» не оставляет сомнений в том, что вначале стороны разъясняют фактическое положение вещей, а затем толкуют закон с намерением применить его к своей ситуации и убедить суд в правомерности такого подхода.

Таким образом, Конституционный Суд РФ, как и всякий другой орган судебной системы, осуществляя правосудие, имеет дело с разрешением вопросов и факта, и права.

Разрешение вопросов факта означает признание или непризнание факта имеющим юридическое значение применительно к оспариваемой правовой норме. Вследствие этого считаем необходимым упразднить формулировку ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «Конституционный Суд Российской Федерации разрешает исключительно вопросы права. Конституционный Суд Российской Федерации при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов».

Некоторые авторы, по аналогии с гражданской процессуальной формой, подразделяемой законодателем на отдельные виды производств, полагают необходимым применить этот же подход и к конституционному судопроизводству.

В частности, А.В. Дагужев считает, что «Основная классификация производств в конституционном судопроизводстве зависит от юрисдикционных полномочий Конституционного Суда Российской Федерации. Исходя из полномочий Конституционного Суда Российской Федерации и соответствующих им категорий дел, указанных в статье 125 Конституции Российской Федерации, в статье 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и в статье 23 Федерального

конституционного закона “О референдуме Российской Федерации”, следует выделить следующие производства в конституционном судопроизводстве:

- 1) о толковании Конституции Российской Федерации;
- 2) о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных актов соответствующих органов государственной власти и договоров между ними;
- 3) о соответствии Конституции Российской Федерации не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации;
- 4) о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан;
- 5) о конституционности законов по запросам судов;
- 6) по спорам о компетенции между соответствующими органами государственной власти;
- 7) о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления;
- 8) о проверке конституционности инициативы проведения общероссийского референдума по предложенному вопросу (предложенным вопросам) референдума.

Возможное расширение полномочий Конституционного Суда Российской Федерации, например, по обязательному предварительному конституционному контролю Законов о поправках к Конституции Российской Федерации в Федеральном конституционном законе “О Конституционном Суде Российской Федерации” потребует введения и регулирования нового производства по рассмотрению данной категории дел.

В зависимости от количества и характера дел, рассматриваемых Конституционным Судом Российской Федерации, производства делятся на простые (т. е. рассмотрение одного дела) и объединенные производства (т. е. рассмотрение двух и более дел одной или нескольких категорий). В объединенных производствах объединяющим началом служит единый предмет рассмотрения. Наряду с основным производством предлагается выделить дополнительное производство по разъяснению Конституционным Судом Российской Федерации своего решения. Специфика данного вида производства состоит в том, что оно носит дополнительный (субсидиарный) характер и производно от основного вида производства»¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Дагуев А.В. Виды производств и их особенности в конституционном судопроизводстве. С. 8–9.

В целом ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает общую процедуру рассмотрения всех подведомственных ему дел, регулируемую Разделом 2 «Общие правила производства в Конституционном Суде Российской Федерации». Глава 7 указанного Раздела так и называется «Общие процедурные правила рассмотрения дел в Конституционном Суде Российской Федерации». Таким образом, легальные основания для выделения отдельных видов конституционного судопроизводства отсутствуют.

Результатом деятельности Конституционного Суда РФ является принятие им решения по делу.

Итоговое решение Конституционного Суда Российской Федерации по существу любого из вопросов, перечисленных в пунктах 1, 2, 3 и 4 ч. 1 ст. 3, именуется постановлением. Постановления выносятся именем Российской Федерации. Итоговое решение Конституционного Суда Российской Федерации по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления именуется заключением. Все иные решения Конституционного Суда Российской Федерации, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства, именуются определениями (ст. 71 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

§ 2. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, в гражданском процессе Российской Федерации

В порядке гражданского публичного судопроизводства рассматриваются дела: по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов; по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; по заявлениям о временном размещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Россий-

ской Федерации о реадмиссии, либо принимаемого Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации (далее — иностранный гражданин, подлежащий реадмиссии), в предназначенном для этого специальным учреждении федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции (далее — специальное учреждение); по заявлениям об установлении, о продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений, иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда (ст. 245 ГПК РФ).

При этом следует иметь в виду, что при наличии в субъекте Российской Федерации конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации¹⁶⁹ суды общей юрисдикции не вправе рассматривать дела о проверке соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, поскольку рассмотрение этих дел отнесено ч. 1 ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» к компетенции конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации¹⁷⁰.

Обратимся сначала к вопросу о правовой природе рассматриваемого вида судебного производства.

Д.М. Чечот писал: «Наряду с делами по “спорам о праве гражданском” к ведению суда отнесены дела, возникающие из административно-правовых отношений. Административно-правовые споры существенно отличаются от споров о праве гражданском. Это отличие связано прежде всего с правовым положением спора-

¹⁶⁹ Так, например, в Самарской области учрежден уставный (областной) суд — согласно ст. 59 Устава Самарской области, судебную власть в Самарской области осуществляют федеральные суды, Уставный суд Самарской области и мировые судьи Самарской области. — *Е.М.*

¹⁷⁰ См.: п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 года № 48.

щих сторон: равенством сторон в гражданских правоотношениях и отношениях власти и подчинения, связывающими стороны в административных правоотношениях. Специфика административно-правовых отношений требует использования в качестве средства правовой защиты не иска, а жалобы. Характер материально-правового притязания, содержащегося в жалобе, отличается от характера гражданско-правового притязания, входящего в содержание иска. Все это определенным образом влияет на существенные процессуальные особенности рассмотрения данной категории дел, что в конечном счете ведет к выделению дел, возникающих из административных правоотношений, в отдельный (отличный от искового) вид гражданского судопроизводства»¹⁷¹. В другой своей работе – «Административная юстиция» – ученый также отмечает спорный характер дел, разрешаемых в порядке производства из административных правоотношений¹⁷², справедливо полагая, что «судебные органы всегда рассматривались как органы “спорной” юрисдикции»¹⁷³.

А.А. Добровольский и С.А. Иванова также исходили из спорности производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, причем рассматривали его как исковое, отрицая какую-либо принципиальную специфику: «В производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, суд также разрешает спор о праве, но о праве не гражданском, а административном... Поскольку в этих делах имеется спор о праве и имеются две стороны с противоположными интересами, то... это производство должно рассматриваться как исковое, осуществляемое с определенными процессуальными особенностями, которые обуславливаются характером спорного административно-правового отношения»¹⁷⁴.

М.С. Шакарян соглашалась с таким подходом и полагала, что, в подобном споре есть и стороны – гражданин (жалобщик, заявитель), и административный орган. И поскольку в этих делах суд разрешает спор между субъектами административного правоотно-

¹⁷¹ Чечот Д.М. Неисковые производства. М.: Юридическая литература. 1973. С. 5–6.

¹⁷² Чечот Д.М. Административная юстиция. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1973. С. 80–82.

¹⁷³ Чечот Д.М. Неисковые производства. С. 11.

¹⁷⁴ Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. С. 134–135.

шения, едва ли могут быть какие-либо серьезные возражения против того, чтобы административный орган именовался ответчиком по делу, так как он привлекается к ответу по заявлению или жалобе заинтересованного лица (жалобщика, заявителя)¹⁷⁵.

А.Т. Боннер указывал, что в делах, возникающих из административных правоотношений, рассматривается спор о праве¹⁷⁶.

По мнению А.А. Мельникова, лица, участвующие в административных делах, являются сторонами в процессе, обладают правами и несут обязанности истцов и ответчиков за изъятиями, установленными законом¹⁷⁷.

В.А. Кирсанов тоже склоняется к пониманию административного судопроизводства как имеющего спорный характер: «С нашей точки зрения, основным признаком существования в деле спора является наличие двух заинтересованных в исходе дела сторон с противоположными обоснованными мнениями, высказываемыми в процессе судебного разбирательства по вопросу о существовании или отсутствии у одной из них определенного права. При этом каждая из сторон выдвигает и предоставляет суду аргументы в защиту своего мнения. Именно такая ситуация существует при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публично-правовых отношений»¹⁷⁸.

И. Зайцев предлагает рассматривать требования административно-правового характера в исковом порядке, поскольку в административно-правовых отношениях возникает спор о праве, а иски всегда неразрывно связаны с таким спором¹⁷⁹. И.В. Решетникова и В.В. Ярков пишут: «В производстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений, как и в исковом, также имеется спор и, следовательно, стороны с противоположными юридическими интересами независимо от их современного наименования.

¹⁷⁵ Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. С. 124.

¹⁷⁶ Боннер А.Т. Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 9, 10, 12.

¹⁷⁷ Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М., 1969. С. 180–181.

¹⁷⁸ Кирсанов В.А. Теоретические проблемы судопроизводства по оспариванию нормативных правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 83–84.

¹⁷⁹ Зайцев И. Административные иски // Российская юстиция. 1996. № 4. С. 23–25.

Эти стороны пользуются равными процессуальными правами, процессуальные действия в ходе судопроизводства и доказывание осуществляются в целом по общему регламенту. Само исковое производство также никогда не отличалось «юридической чистотой», так как в нем рассматривается немало споров, связанных с оспариванием актов органов исполнительной власти и местного самоуправления, являющихся основанием для динамики гражданских правоотношений»¹⁸⁰. В. Тупиков полагает, что дела по административным спорам в вопросах доказывания и оценки доказательств не имеют существенных отличий от исковых. Он также указывает, что многие обращения в суд, содержащие жалобу на орган управления, подаются в форме исковых заявлений¹⁸¹. Более того, суды не только принимают такие заявления, но и рассматривают их по существу в порядке искового производства, хотя в своем решении такие «иски» именуют жалобами либо заявлениями¹⁸².

А.В. Юдин считает, что «производство, возникающее из административно-правовых и иных публичных правоотношений... По своей природе является разновидностью искового производства и выделяется... в самостоятельный раздел кодекса из соображений практической целесообразности»¹⁸³.

¹⁸⁰ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М.: НОРМА, 1999. С. 184. (автор главы — В.В. Ярков).

¹⁸¹ Правосудие в Самарской области в этом смысле также не отличается четкостью понимания критериев разграничения искового и публично-го производств: так, в деле по заявлению И.А. Коровина об отмене решения окружной избирательной комиссии по регистрации кандидата Лиманского Г.С. фигурирует «заявление», которое в судебном решении именуется «жалобой» (дело, рассмотренное Самарским областным судом, № 03-165/01); в деле по заявлению Бобровой Н.А., Асадуллиной С.С. об оспаривании решения Избирательной комиссии Самарской области № 129-11 от 30.11.01 фигурирует «исковое заявление», именуемое в судебном решении «жалобой» (дело, рассмотренное Самарским областным судом, № 03-160/01); в деле по жалобе Добриковой Е.А. на решение ОИК Чапаевского избирательного округа № 20 от 05.12.01 рассматривается спор между «истцом» (Добриковой Е.А.) и «ответчиком» (ОИК Чапаевского избирательного округа) (дело, рассмотренное Самарским областным судом, № 03-166/01) и т. п. — *Е.М.*

¹⁸² Тупиков В. Природа дел, возникающих из административно-правовых отношений // Российская юстиция. 1999. № 7. С. 18–20.

¹⁸³ Юдин А.В. Виды судопроизводств в арбитражном процессе. Самара, 2002. С. 63.

Д.Е. Алехин полагает, что «процессуальная сущность дел, возникающих из публичных правоотношений, та же, что и дел искового производства. По ним суды также рассматривают и разрешают споры о праве между заинтересованными сторонами. Разница состоит лишь в том, что в первом случае суды рассматривают и разрешают споры, возникающие из публичных правоотношений (административных, конституционных, налоговых, финансовых и т. д.), а во втором — споры, возникающие из частных (гражданских, семейных, трудовых и т. д.) правоотношений. Эти различия в материальном праве обуславливают некоторые процессуальные особенности судебного рассмотрения и разрешения тех и других дел, но они не могут изменить процессуального положения лиц, участвующих в этих делах. Лица, участвующие в делах, возникающих из публичных правоотношений, исполняют обязанности истцов и ответчиков, как и в делах искового производства»¹⁸⁴. «В существовании производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в качестве отдельного вида гражданского судопроизводства нет необходимости, поскольку теоретические предпосылки и практическая необходимость существования указанного производства отсутствуют, а рассмотрение дел, возникающих из публичных правоотношений, возможно в рамках единого искового производства. Дела, возникающим из публичных правоотношений, присущи определенные процессуальные особенности при рассмотрении в суде. Но этих особенностей, по существу, не больше, и они не значительнее, чем в делах, возникающих из семейно-брачных и трудовых правоотношений. Реально значимые (а не искусственно созданные) процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений, по мнению автора, могут быть интегрированы непосредственно в институты искового производства (подведомственность и подсудность, доказывание и доказательства, возбуждение дела, судебное разбирательство)»¹⁸⁵, — делает вывод Д.Е. Алехин.

Е.А. Трещева отмечает, что «в любом случае, выделяем ли мы производство, возникающее из административно-правовых и иных публичных отношений, в самостоятельный вид производства... либо относим его к разновидности искового производства; выделяем

¹⁸⁴ Алехин Д.Е. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 12.

¹⁸⁵ Там же. С. 15.

ли мы понятие административного иска, либо считаем требование, заявленное в рамках рассматриваемого производства, обычным иском — правовое положение субъектов, участвующих в таких делах, определяется общими признаками сторон, отраженными в законе»¹⁸⁶.

Существует, однако, и противоположное мнение. Например, С.Н. Абрамов полагал, что в делах о неправильностях в списках избирателей, в делах о недоимках и в делах о штрафах отсутствует спор о праве, предметом судебного рассмотрения является проверка законности действий государственных органов¹⁸⁷, а Ю.А. Попова отмечает: «По делам, возникающим из публично-правовых отношений, суд... не рассматривает спор о субъективном материальном праве»¹⁸⁸. Тем не менее она считает, что «анализ имеющихся научных точек зрения о предмете судебной деятельности по делам, возникающим из отношений “по вертикали” — из властеотношений (А.Ф. Клейнман, В.Н. Щеглов, Г.Л. Осокина, И.М. Зайцев и др.), и дополнительная их аргументация позволяют сделать вывод, что таковым является административный иск, а само судопроизводство по этим делам является исковым»¹⁸⁹.

«В подобных случаях, — пишет В.С. Анохин, председатель Арбитражного суда Воронежской области, — думается, речь идет не о споре между неравными субъектами, а именно о требовании проверить законность акта или действия (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц. Поэтому характер административного судопроизводства не просто имеет свои особенности, он по существу отличен от судопроизводства искового»¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Ч. 2. Самара, 2007. С. 247.

¹⁸⁷ Абрамов С.Н. В советском праве не может быть административного иска // Социалистическая законность. 1947. № 3. С. 8–11.

¹⁸⁸ Попова Ю.А. Проблемы совершенствования отдельных институтов гражданско-процессуального права в производстве по делам из публично-правовых отношений // Государство и право на рубеже веков: материалы всероссийской конференции. М., 2001. С. 212.

¹⁸⁹ Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002. С. 18.

¹⁹⁰ Анохин В.И. Оспаривание нормативных правовых актов // Арбитражная практика. 2005. № 11 (56). С. 51–57.

Вопрос наличия или отсутствия спора в делах, возникающих из публичных правоотношений, полностью снимается обращением к тому факту, что данный вид судебного процесса охватывается такими понятиями, как «судопроизводство», «правосудие» и «защита права».

В ч. 1 ст. 246 ГПК РФ указано: дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются и разрешаются судьей единолично, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, коллегиально по общим правилам искового производства. Учитывая то, что исковое производство традиционно характеризуют как спорное производство¹⁹¹, одним только этим положением спор можно считать исчерпанным.

То, что в указанной норме содержится оговорка «с особенностями, установленными настоящей главой, главами 24–26.1 настоящего Кодекса и другими федеральными законами», не влияет на общий спорный характер публичного производства – все эти особенности обусловлены субъектным составом рассматриваемого спора и характером интересов, защищаемых публичным правом.

На наш взгляд, спор о характере производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, связан с неверным пониманием критериев отграничения одного вида судопроизводства от другого.

В качестве таких критериев используют наличие сторон, иска либо жалобы, заявления, вертикальное допроцессуальное положение субъектов, особенности материально-правовых отношений между ними.

¹⁹¹ В свое время А.А. Добровольский и С.А. Иванова писали: «Мы исходим из того, что сущность исковой формы защиты права заключается в определенном процессуальном порядке разрешения спора, заранее установленном в законе, обеспечивающем сторонам равные возможности в использовании средств защиты своих прав и законных интересов и обеспечивающих законное и обоснованное решение по делу». (См.: Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. С. 23). А Е.В. Васьковский указывал, что «в исковом порядке производства подлежат проверке требования, заявленные одними лицами против определенных других лиц. Суд рассматривает юридические отношения между ищущими его содействия (истцами) и другими, призванными к ответу лицами (ответчиками). Отсюда – двусторонность гражданского процесса: всегда имеются две стороны с противоположными интересами», и даже заявлял, что «если в действительности противной стороны в некоторых случаях нет, то она искусственно создается». (См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 94.)

Однако все процессуальные особенности являются следствием и отражением особенностей материально-правового характера, а они, в свою очередь, детерминированы особенностями реализуемого субъектами права своего легального (правового) статуса.

Поэтому необходимо различать понятия «административно-правовое отношение» и «публично-правовое отношение». (Кстати говоря, законодатель в этом смысле повел себя неожиданно, переименовав «производство из административно-правовых отношений» в гражданском процессе в «производство из публично-правовых отношений». Очевидно, есть понимание, что эти понятия различаются между собой, но, к сожалению, отсутствует четкость в представлении о том, в чем именно заключается различие.)

«Производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений — это деятельность суда, осуществляемая в порядке гражданского судопроизводства по общим и специальным правилам гражданского процессуального законодательства, направленная на разрешение требования заинтересованного лица о защите юридических интересов, прав, свобод путем проверки законности нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц законодательной (представительной) или исполнительной власти или органов местного самоуправления с целью восстановления нарушенных юридических интересов, прав, свобод граждан и других субъектов в полном объеме»¹⁹², — отмечает Ю.А. Попова.

Административно-правовые отношения — суть отношения власти и подчинения (*administration* — управление).

Они направлены исключительно на реализацию органами власти своих управленческих функций. «Свое регулятивное воздействие административное право оказывает на управленческие общественные отношения, придавая им тем самым упорядоченный, то есть соответствующий интересам государства и общества, характер. В центре его внимания находятся те виды такого рода отношений, которые непосредственно возникают в связи с практическим выполнением задач и функций государственно-управленческой деятельности» — вот главное в теории административ-

¹⁹² Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений. С. 11.

ных правоотношений, на что обращают внимание А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий и Ю.М. Козлов¹⁹³

Публично-правовые же отношения не всегда связаны с отправлением государством в лице его органов и местным самоуправлением своих непосредственных властных, управленческих функций; как мы уже указывали на страницах настоящей работы, зачастую властные образования вступают в частные отношения, в подавляющем большинстве случаев реализуя при этом свой статус хозяйствующего субъекта, равный статусу любого другого хозяйствующего лица (напомним, это прямо закреплено в законе), однако иногда случаются отклонения от этого правила, что имеет место, например, в отношениях по изъятию земельных участков для государственных и муниципальных нужд, урегулированных ст. 279–282 ГК РФ. В этой связи отметим, что, например, Я.С. Гришина правильно, по нашему мнению, понимает суть земельных правоотношений, которые могут быть частно-правовыми, или публично-правовыми в зависимости от реализуемых его субъектами правовых статусов. «Выделены и сформулированы основные особенности рассмотрения и разрешения неисковых дел, возникающих из земельных правоотношений:

- приоритет защиты прав землевладельца (землепользователя);
- презумпция (предположение) вины органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;
- преимущественное (улучшенное, облегченное) (по сравнению с положением органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих) положение заявителя в процессе;
- разумное сочетание возможности извлечения землевладельцем прибыли и невмешательства в его законную деятельность;
- обязательное предварительное (досудебное) совершение заявителем определенных, предусмотренных законом, действий;
- обязательное подтверждение исполнения (в делах, возникающих из публичных правоотношений), а также принудительность и удостоверение решений суда (в особом производстве)¹⁹⁴, – пишет она.

¹⁹³ Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. М.: Зерцало, 2003. С. 13.

¹⁹⁴ Гришина Я.С. Судопроизводство по неисковым делам, возникающим из земельных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 17.

Такие хозяйственные по своей природе отношения, как отношения по поводу права собственности на земельный участок, в аспекте участия в них государства в качестве покупателя являются публично-правовыми, однако это не значит, что в суде общей юрисдикции такой спор будет рассматриваться в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в силу прямого указания закона: если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, принявший такое решение, может предъявить иск о выкупе земельного участка в суд; иск о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть предъявлен в течение трех лет с момента направления собственнику участка уведомления (ст. 282 ГК РФ).

Помимо того, что здесь, как мы видим, фигурирует не принятое применительно к судебному производству из публично-правовых дел «заявление», а «иск», сама возможность инициирования производства по делам, возникающим из властеотношений, органами государственной власти в общих судах исключается по прямому указанию ст. 245 ГПК РФ: суд рассматривает дела, возникающие из публичных правоотношений по заявлениям граждан, организаций, прокурора.

Таким образом, частными являются взаимные отношения между различными властными структурами по поводу их компетенций или хозяйственных дел, хозяйственные споры физических и юридических лиц с государством, в которых последнее реализует статус, адекватный статусу своих контрагентов; иными словами, частные отношения — это горизонтальные по своей природе отношения.

Напротив, публичные правоотношения характеризуются досудебной вертикалью. Поэтому административно-правовые отношения являются разновидностью публично-правовых отношений, административные споры должны, с учетом особенностей статусов их участников и метода регулирования сложившихся между ними материально-правовых отношений, рассматриваться в самостоятельном виде гражданского судопроизводства, учитывающем перечисленные особенности, остальные же публичные правоотношения,

которые можно охарактеризовать как частные по своей правовой природе, нужно рассматривать в исковом порядке.

Законодателю же следует либо расширить субъектный состав ст. 245 ГПК РФ, сохранив при этом наименование «производство по делам, возникающим из публичных правоотношений», либо отказаться от этого названия и заменить его прежним — «производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений», поскольку все категории дел, разрешаемые общими, да и арбитражными, судами в рассматриваемом виде судебного производства есть суть административные споры. Следует согласиться с мнением Ю.В. Святохиной о том, что «административный процесс должен рассматриваться в самом “узком” понимании, а именно: как способ осуществления судебной власти при разрешении публично-правовых споров физических и юридических лиц с субъектами государственного администрирования, то есть содержание административного процесса должно определяться как административное правосудие»¹⁹⁵.

В силу этого считаем, что прежнее наименование — «производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений» — как нельзя лучше отражало специфику данного вида судебного производства.

Современное же «производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений» нельзя признать самостоятельным видом процессуальной формы, поскольку ряд споров, характеризующихся участием в них публичного элемента, на самом деле следует относить к числу дел искового характера.

Первая категория дел, рассматриваемая как общими, так и арбитражными судами в порядке публично-правового разбирательства, — это оспаривание нормативно-правовых актов. Проанализируем правовую природу судебного производства по данным делам.

Учитывая отсылочный характер норм о подведомственности этих дел, можно говорить об определенной «конкуренции» Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Это одна из причин, по которым сама идея отнесения к подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов дел

¹⁹⁵ Святохина Ю.В. Административно-процессуальное право: Формирование и содержание административно-юстиционной модели: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 19.

об оспаривании нормативных правовых актов представляется нам неоднозначной.

Интересно, что в науке существуют мнения о том, что решать обозначенную проблему следует в пользу общих и арбитражных судов.

Так, Д.Ю. Исайкин заявляет: «Общим судам наряду с Конституционным Судом РФ должна принадлежать ведущая роль в системе конституционной юрисдикции, что предполагает аккумуляцию компетенции по рассмотрению дел об оспаривании нормативных правовых актов в основном у этих судов. Данное предложение вносится на том основании, что компетенция судов общей юрисдикции по рассмотрению дел о проверке нормативных правовых актов на соответствие Конституции РФ и другим нормативным правовым актам имеет свои конституционные основы, что придает ей необходимый (а не факультативный) характер в системе конституционной юрисдикции. Ее наличие не может зависеть, в частности, от усмотрения федерального законодателя. Такими основами являются конституционное право на судебную защиту, дающее гражданам право оспаривать нормативные правовые акты в самостоятельной судебной процедуре, а также положения Конституции РФ об обеспечении единого правового пространства, предполагающие наличие эффективных правовых механизмов, которые обеспечивают окончательное и обязательное разрешение конституционно-правовых разногласий между Федерацией и ее субъектами»¹⁹⁶.

Итак, какие нормативные правовые акты могут быть оспорены в порядке гражданского судопроизводства?

В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48 сказано: при решении вопроса о том, подведомственно ли суду рассмотрение такого заявления, необходимо учитывать вид оспариваемого нормативного правового акта и вид нормативного правового акта, о проверке соответствия которому ставится вопрос в заявлении. Судам подведомственны дела об оспаривании полностью или в части нормативных правовых актов ниже уровня федерального закона, перечисленных в ч. 2 ст. 125 Конституции Рос-

¹⁹⁶ Исайкин Д.Ю. Суды общей юрисдикции как субъекты конституционного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5.

сийской Федерации¹⁹⁷, по основаниям их противоречия иному, кроме Конституции Российской Федерации, нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу (например, дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации по основаниям их противоречия федеральным законам).

Следовательно, следуя логике законодателя, можно предположить существование такой ситуации, когда нормативный правовой акт будет противоречить федеральному закону и при этом не противоречить Конституции РФ.

Но федеральные законы сами, в свою очередь, не могут противоречить Основному закону государства, значит, противоречие акта федеральному закону неизбежно означает противоречие его и Конституции.

Поэтому, так или иначе, любой нормативно-правовой акт, противоречащий федеральному закону, противоречит Конституции¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации:

а) федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации;

б) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

в) договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

г) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.

¹⁹⁸ Надо сказать, что понимание «порочности» иерархии нормативных правовых актов как критерия разграничения дел об их оспаривании между

При этом, согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П, «Конституционный Суд Российской Федерации, принимая решение по делу, оценивает также смысл, придаваемый рассматриваемому нормативному акту сложившейся судебной практикой. Таким образом он выражает свое отношение как к позиции законодателя или иного нормотворческого органа, так и к ее пониманию правоприменителем, основываясь при этом на толковании положений Конституции Российской Федерации, в сфере которого, по смыслу ее статьи 125 (части 5 и 6), только Конституционный Суд Российской Федерации выносит официальные решения, имеющие общеобязательное значение. Поэтому его постановления являются окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами или преодолены путем повторного принятия отвергнутого неконституционного акта, а также обязывают всех правоприменителей, включая другие суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации. Решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов не обладают такой юридической силой. Они не обязательны для других судов по другим делам, так как суды самостоятельно толкуют подлежащие применению нормативные предписания, следуя при этом Конституции Российской Федерации и федеральному закону (статья 120, часть 1, Конституции Российской Федерации). Решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов могут быть оспорены в установленных федеральным законом процессуальных формах. Кроме того, не предусмотрена обязательность официального опубликования этих решений, что в силу статьи 15 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой применению подлежат только официально опубликованные акты, также исключает для других

Конституционным Судом РФ и иными судами присутствует у многих исследователей. Например, Д.Ю. Исайкин также считает, что «Положение о том, что проверка нормативных правовых актов судами общей юрисдикции на предмет их соответствия нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, невозможна, как правило, без учета в каждом случае положений Конституции РФ. Поэтому уровень предполагаемой правовой коллизии не может использоваться в качестве критерия разграничения компетенции по рассмотрению дел об оспаривании нормативных правовых актов между судами общей юрисдикции и остальными судами». См.: Исайкин Д.Ю. Суды общей юрисдикции как субъекты конституционного контроля. URL: http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/abstract/Isajkin_DY/.

правоприменителей и обязательность следования им при разрешении других дел. Возможность опубликования отдельных судебных решений или извлечений из них не является достаточной гарантией для реализации указанной конституционной нормы. В силу изложенного, согласно Конституции Российской Федерации, решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов не признаются адекватным средством для лишения нормативных актов, названных в ее статье 125 (пункты “а” и “б” части 2 и часть 4), юридической силы в связи с их неконституционностью. Отсутствие у судов общей юрисдикции и арбитражных судов правомочия признавать указанные нормативные акты не соответствующими Конституции Российской Федерации и потому недействующими прямо вытекает и из части 2 статьи 125 Конституции Российской Федерации, которая относит Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации к субъектам обращения в Конституционный Суд Российской Федерации с запросами о проверке (вне связи с рассмотрением конкретного дела, т. е. в порядке абстрактного нормоконтроля) конституционности нормативных актов, перечисленных в пунктах “а” и “б” части 2 данной статьи. Кроме того, согласно ее части 4, Конституционный Суд Российской Федерации по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Таким образом, на конституционном уровне закреплено, что выводы других судов о неконституционности закона не могут сами по себе послужить основанием для его официального признания не соответствующим Конституции Российской Федерации и утрачивающим юридическую силу. В аспекте взаимодействия судов различных видов юрисдикции и разграничения их компетенции по выявлению неконституционных законов исключение последних из числа действующих актов является совокупным результатом реализации, с одной стороны, обязанности общих судов поставить вопрос о конституционности закона перед Конституционным Судом Российской Федерации, а с другой — обязанности последнего окончательно разрешить этот вопрос».

Прежде всего, отметим, что в соответствии с ч. 3 ст. 253 ГПК РФ решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими вступает в законную силу по правилам, предусмотренным ст. 209 настоящего Кодекса, и влечет за собой утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на

признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание. Такое решение суда или сообщение о решении после вступления его в законную силу публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован нормативный правовой акт. В случае если данное печатное издание прекратило свою деятельность, такое решение или сообщение публикуется в другом печатном издании, в котором публикуются нормативные правовые акты соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица – таким образом, признак обязательности опубликования акта нормоконтроля, отменяющего действие того или иного нормативного правового акта, не может быть положен в основу доводов о «сверхсиле» актов Конституционного Суда РФ по отношению к актам общих судов.

Далее, нельзя забывать о том, что возможна ситуация, когда оспариваемый нормативный правовой акт не противоречит федеральному закону, однако при этом Конституции противоречит сам федеральный закон, и заявитель, ощущая несправедливость правовых установлений, ошибается только в объекте.

В том случае, если суд верно определил это, он, согласно ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, ст. 101–104 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», вправе направить соответствующий запрос в Конституционный Суд РФ.

Однако если суд не усомнился в соответствии федерального закона Конституции, ситуация противоречия может получить продолжение.

Как совершенно справедливо отмечено в Особом мнении судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации, «в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” разъяснялось, что суды, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, могут (а не обязаны) обращаться в Конституционный Суд»¹⁹⁹ (п. 1 Особого мнения). Г.А. Гаджиев считает, что «признание неконституционными и недействующими таких подзаконных актов

¹⁹⁹ URL: <http://www.constitution.ru/decisions/12011948/12011948.htm#1000>.

суды не только вправе, но и обязаны осуществлять по жалобам частных лиц в порядке прямого применения конституционного положения о праве на судебную защиту (ст. 46 Конституции Российской Федерации)» (п. 3 Особого мнения)²⁰⁰.

Судья Конституционного Суда РФ Н.Н. Витрук отметил, что «при толковании статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации следовало учитывать различие категорий конституционности и законности. В Российской Федерации проверка конституционности нормативных актов осуществляется на двух уровнях: на уровне Российской Федерации (проверка нормативных актов – федеральных и субъектов Российской Федерации – на соответствие Конституции Российской Федерации) и на уровне субъектов Российской Федерации (проверка нормативных актов субъектов Российской Федерации на соответствие конституциям (уставам) субъектов Российской Федерации). ... Как известно, нормативные акты могут проверяться на их законность, то есть на соответствие нормативному акту большей юридической силы, кроме Конституции, как на уровне Российской Федерации, так и на уровне ее субъектов. Такую проверку суды общей юрисдикции и арбитражные суды могут осуществлять не только при рассмотрении конкретных дел (см. пункт 3 статьи 5 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”), но и в порядке нормоконтроля. Исходным при решении вопросов о полномочиях судов общей юрисдикции и арбитражных судов по проверке нормативных актов на соответствие Конституции Российской Федерации, конституциям (уставам) субъектов Российской Федерации, а также на соответствие подзаконных актов актам большей юридической силы в порядке нормоконтроля должны быть конституционные положения о праве граждан на судебную защиту (статьи 18, 45, 46 Конституции Российской Федерации). Не должно быть такой правовой ситуации, при которой гражданин не мог бы в судебном порядке поставить вопрос об отмене неконституцион-

²⁰⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Российская газета. 1998. 30 июня; Экономика и жизнь. 1998. № 25; Финансовая Россия. 1998. № 23; Собрание законодательства Российской Федерации 1998. № 25. Ст. 2304; Курьер. 1998. № 22–23; Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 5. URL: http://www.vsrfl.ru/vscourt_detale.php?id=938.

ного или незаконного нормативного акта (федерального или субъекта Российской Федерации)»²⁰¹.

Разграничение понятий «законности» и «конституционности» нормативных правовых актов противоречит, на наш взгляд, самому смыслу и логике построения всей современной правовой системы.

Отталкиваясь от противопоставления данных категорий, приходим к выводу, что нормативный акт может быть неконституционным, но законным и наоборот.

Более того, указанный подход фактически выводит Конституцию РФ за рамки закона — ставя ее, может быть, и выше (но тогда ее правовая природа не ясна), или ниже, что абсолютно недопустимо.

Наше мнение подтверждается тем, что позднее Конституционный Суд РФ прямо указал: обоснование ограничения установленной законом компетенции судов общей юрисдикции в сфере нормоконтроля путем различения понятий законности и конституционности акта, по нашему мнению, не является убедительным и противоречит правовой природе нормоконтроля (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 2004 г. № 1-П).

Поэтому считаем правильным изменить подход к вопросу проверки законности принимаемых нормативных правовых актов и сосредоточить все полномочия в руках судей Конституционного Суда РФ.

В настоящее же время в сфере защиты публичных прав посредством судов общей юрисдикции сложилась следующая ситуация: в соответствии с нормой ч. 2 и 3 ст. 253 ГПК РФ суд, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени. Решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими вступает в законную силу по правилам, предусмотренным ст. 209 настоящего Кодекса, и влечет за собой

²⁰¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». URL: http://www.vsrfl.ru/vscourt_detale.php?id=938.

утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание. Такое решение суда или сообщение о решении после вступления его в законную силу публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован нормативный правовой акт. В случае если данное печатное издание прекратило свою деятельность, такое решение или сообщение публикуется в другом печатном издании, в котором публикуются нормативные правовые акты соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица.

При этом в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 2004 г. № 1-П сказано: нормативное положение, содержащееся в частях второй и третьей статьи 253 во взаимосвязи с пунктом 2 части первой статьи 27, частями первой, второй и четвертой статьи 251 ГПК Российской Федерации, согласно которому признание нормативного правового акта противоречащим федеральному закону со дня принятия или иного указанного судом времени влечет за собой утрату силы этого нормативного правового акта или его части, — в части, относящейся к проверке нормативных правовых актов, которые в соответствии со статьей 125 Конституции Российской Федерации могут быть проверены в процедуре конституционного судопроизводства, — не имеет юридической силы с момента принятия и не подлежит применению.

Следовательно, при оспаривании в суд общей юрисдикции нормативного правового акта по мотивам нарушения им прав или свобод заявителя суд должен отказать в принятии данного заявления, руководствуясь п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ (судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке), применив положение ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации: а) федеральных законов, нормативных актов Прези-

дента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации; б) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации; в) договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации; г) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. Таким образом, на этапе принятия заявления суд определяет подведомственность дела по признаку юридической силы оспариваемого акта и субъектного состава самого спора (ответной стороной является Российская Федерация или законодательный орган субъекта Российской Федерации).

При этом рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов рангом ниже федеральных законов влечет за собой, в случае признания его судом действительно нарушающим права и свободы граждан, отмену указанного акта и прекращение его действия с момента принятия решения или иного времени, указанного в решении. Фактически речь идет об одном из случаев немедленного исполнения решения суда.

А.Л. Бурков считает, что «по делам о признании нормативного акта незаконным не должно быть как такового исполнительного производства. Речь идет об отсутствии специального исполнительного производства, но не об отсутствии исполнения решения. Решение суда должно считаться исполненным в момент его вынесения автоматически. Иначе говоря, имея на руках решение суда о признании нормативного акта незаконным, гражданин может сразу требовать восстановления нарушенного права и обжаловать незаконные (т. е. основанные на признанном незаконным акте) действия»²⁰². Свою позицию автор обосновывает двумя посылками. «Во-первых, при условии, что решение суда о признании нормативного акта незаконным является источником права, справедливо утверждать, что оно имеет такую же силу и такие же основные

²⁰² Бурков А.Л. Исполнение актов правосудия о признании нормативных актов незаконными // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 11. С. 41–44. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/488/>.

характерные черты, как и нормативный акт. Двойственный характер решения суда о признании нормативного акта незаконным (с одной стороны, это правоприменительный акт, но в то же время это правотворческий акт – суд, применяя нормативный акт, творит право – признает нормативный акт незаконным) оказывает влияние и на характер исполнения этого решения. Как вообще можно себе представить исполнение решения суда о признании нормативного акта незаконным!? Ответим – так же как и исполнение любого другого акта, обладающего силой источника права – он исполняется по мере применения нормативного акта к общественным отношениям. Но это уже процесс исполнения нормативного акта. Устанавливать стадию исполнения решения суда о признании нормативного акта незаконным – то же самое, что Государственной Думе РФ требовать от каждого жителя России расписку в том, что ее закон будет исполняться. Абсурд?! Почему же мы требуем исполнения решения суда о признании нормативного акта незаконным – это такой же источник права, как и признанный незаконным нормативный акт. Исполнить такое решение можно только путем его дальнейшего применения к общественным отношениям. А чтобы нормативный акт применять к общественным отношениям, требуется только его опубликование и в определенных случаях регистрация в Министерстве юстиции. Остальное зависит от уровня правопорядка. Считаем не имеющим правового значения последующее внесение изменений в нормативный акт государственным органом, если суд уже “вычеркнул” незаконную норму из нормативного акта. Установленная в вышеуказанных законах процедура исполнения ведет к неисполнению судебных решений или затягиванию такового. Сложная процедура – не значит эффективная процедура. Во-вторых, отсутствие специального исполнительного производства также обуславливается характером судебного спора. При рассмотрении законности нормативного акта суд разрешает только вопрос права (соответствие одного нормативного акта другому) – суд не устанавливает вопрос факта, как, например, в исковом производстве (установление действий ответчика и соответствие его действий закону). Поэтому судебный нормоконтроль и называют абстрактным»²⁰³.

Со своей стороны, отметим, что проблема заключается как раз в том, во-первых, что решение суда, как и любой судебный акт,

²⁰³ Бурков А.Л. Исполнение актов правосудия... С. 41–44. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/488/>.

источником права в условиях отечественной беспрецедентной правовой системы отнюдь не является.

Во-вторых, в отношении всех решений судов общей юрисдикции предусмотрена возможность их обжалования в суд вышестоящей инстанции, так что юридическая сила рассматриваемого вида судебного решения и в этом аспекте несравнима с силой закона по той уже причине, что оно вступает в законную силу по общему правилу лишь по истечении срока на обжалование.

Возможность дальнейшего обжалования вынесенного решения ставит вопрос о действии отмененного, а затем вновь узаконенного акта.

В этом разрезе правила, согласно которым: «решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения; решение Конституционного Суда Российской Федерации действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами; юридическая сила постановления Конституционного Суда Российской Федерации о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта» (ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации») – нельзя не признать разумными и обоснованными.

Что же касается юридической силы решений по делам, возникающим из публично-правовых отношений, принятых судом общей юрисдикции, то она идентична силе всех прочих его решений – указанные решения могут по общему правилу быть обжалованы в суд вышестоящей инстанции.

«Неокончателность» и «пересматриваемость» решений, отменяющих действие того или иного правового акта, влечет «неокончателность» и «пересматриваемость» самого оспоренного нормативного акта, делает его в высшей степени неопределенным.

Признав, что оспариваемый нормативно-правовой акт нарушает права и свободы граждан и организаций, суд отменяет его действие, тем самым прекращая весь комплекс правоотношений, складывающихся на его основе, и создавая непреодолимое препятствие для всех субъектов, желающих применить его положения.

Суд же вышестоящей инстанции, придя к выводу о необоснованности принятого судом первой инстанции решения, отменяет его.

В соответствии с общей нормой ст. 443 ГПК РФ в случае отмены решения суда, приведенного в исполнение, и принятия после

нового рассмотрения дела решения суда об отказе в иске полностью или в части либо определения о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения ответчику должно быть возвращено все то, что было с него взыскано в пользу истца по отмененному решению суда (поворот исполнения решения суда).

Данная норма составлена как будто исключительно для целей искового производства — речь в ней идет об «иске», «ответчике», взыскиваемом имуществе.

Встает вопрос: применимо ли положение ст. 443 ГПК РФ к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений?

В законе указывается только (да и то косвенно), что поворот не допускается по делам «о взыскании денежных сумм по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, о взыскании вознаграждения за использование прав на произведения науки, литературы и искусства, исполнения, открытия, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо смертью кормильца» (ч. 3 ст. 445 ГПК РФ).

Следовательно, можно сделать вывод о том, что поворот исполнения решения суда допускается и в отношении дел, возникающих из публично-правовых отношений.

Однако по исковым делам ответчику должно быть возвращено все то, что было с него взыскано в пользу истца по отмененному решению суда.

Но ответчик в делах, возникающих из публичных правоотношений — это то или иное публичное, властное образование, чей интерес — это представляемый им интерес неопределенного круга лиц.

«Имущество, подлежащее возврату» в публично-правовых делах — это те права и обязанности, которые изначально декларировались, а затем были изъяты из статусов указанного неопределенного круга лиц.

Каким же образом можно «вернуть» сначала предоставленные, а затем изъятые права неопределенному, во-первых, кругу лиц, а во-вторых, в условиях, когда, возможно, эти права давно утратили свою актуальность в связи с изменением жизненных обстоятельств?

Представляется, что это объективно невозможно.

Однако этим, несомненно, нарушаются права неопределенного круга лиц, а суды, призванные защищать права граждан,

вольно или невольно сами же нарушают их. Можно согласиться с А.Л. Бурковым в том, что «распространение действия незаконного нормативного акта на отношения, возникшие до признания его незаконным в судебном порядке, на лиц, не являющихся участниками судебного разбирательства, противоречит конституционному принципу “все равны перед законом и судом”. Если пойти от противного и предположить, что суд вправе признать нормативный акт не соответствующим закону только с момента вступления в силу решения суда, то неизбежно напрашивается вывод, что один и тот же акт является законным с момента его принятия до момента вынесения решения суда и незаконным после принятия решения суда»²⁰⁴. При этом он считает, что наступил момент «законодательного закрепления административно-процессуальной формы судебной защиты прав граждан, нарушенных применением нормативных правовых актов, не обладающих юридической силой. Способ судебной защиты зависит от того, обладал ли нормативный акт юридической силой на момент его применения в отношении гражданина, обратившегося в суд за судебной защитой, соответственно, выражается либо в признании нормативного акта незаконным с момента вступления в силу до момента отмены принявшим его органом, либо в признании факта ничтожности нормативного акта в связи с несоблюдением формальной процедуры принятия»²⁰⁵.

По нашему мнению, прежде всего сегодня совершенно необходимо по изложенным выше причинам пересмотреть ряд положений действующего ГПК РФ и закрепить, в частности, положение, согласно которому решение суда по делам об оспаривании нормативных правовых актов вступает в законную силу немедленно и обжалованию не подлежит.

Безусловно, это будет означать очень большой риск, ведь процент судебных решений, отменяемых вышестоящими судебными инстанциями, весьма значителен, поэтому мы приходим к тому же, уже сделанному выше нами выводу – всю полноту судебной

²⁰⁴ Бурков А.Л. Судебная защита прав граждан, нарушенных недействующими нормативными правовыми актами // Правоведение. 2004. № 1. С. 114–115.

²⁰⁵ Бурков А.Л. Судебная защита прав граждан, нарушенных недействующими нормативными правовыми актами. С. 114–115; Права человека: способы защиты, мониторинг: Доклад за 2006 – 2007 годы. URL: <http://pravosoznanie.chel.org/2601/>.

власти в сфере осуществления нормоконтроля необходимо сосредоточить «в руках» Конституционного Суда Российской Федерации. Что же касается создаваемой системы административных судов, то, поскольку вопрос о юридической силе решений нижестоящих судов и поворот исполненных судебных решений, как представляется, был бы наиболее уязвимым моментом в их деятельности, проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации предусматривает, по всей вероятности, лишь защиту от действий органов исполнительной власти.

Далее, что касается защиты прав граждан, нарушенных действием оспоренного нормативного правового акта либо его отменой, то в одном случае ответчиком по делу, «нарушителем», будет выступать государство или субъект Федерации, принявшие акт, признанный судом незаконным, а во втором — непосредственно суд, принявший решение по делу и отменивший действие законного правового акта, что было впоследствии установлено судом вышестоящей инстанции.

В соответствии с ныне действующим законодательством в первом случае юридическим последствием отмены незаконного нормативного правового акта будет ничтожность тех или иных правовых состояний, установленных в связи с применением отмененного нормативно-правового акта (решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими вступает в законную силу по правилам, предусмотренным ст. 209 настоящего Кодекса, и влечет за собой утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание. Такое решение суда или сообщение о решении после вступления его в законную силу публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован нормативный правовой акт. В случае если данное печатное издание прекратило свою деятельность, такое решение или сообщение публикуется в другом печатном издании, в котором публикуются нормативные правовые акты соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица — ч. 3 ст. 253 ГПК РФ; сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения — ст. 168 ГК РФ).

Во втором случае речь идет об ответственности суда первой инстанции за вынесение незаконного и необоснованного решения.

Проблема заключается в том, что, как правильно отметил председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, «судьи не несут ответственности за ошибочные судебные решения»²⁰⁶ — в законодательстве установлена ответственность лишь за вынесение заведомо неправосудных решений: «Так, в ст. 305 УК РФ установлена ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Это преступление совершается лицами, непосредственно реализующими функцию осуществления правосудия и использующими в преступных целях предоставленную им судебную власть. Его общественная опасность состоит в грубом нарушении прав и законных интересов граждан как участников процесса, в подрыве авторитета судей, в причинении существенного вреда как потерпевшим от такого преступления, так и их близким. По существу указанная статья Уголовного кодекса представляет собой норму, детализирующую положения, содержащиеся в гл. 30 (преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления), отличающиеся признаками субъекта. Приговор, решение или иной судебный акт являются правосудными, если они соответствуют требованиям законности, обоснованности, справедливости»²⁰⁷, — указывает Т.О. Кошаева.

В этой связи целесообразным представляется принятие закона, устанавливающего также меры гражданско-правовой ответственности судей за вынесение ошибочных решений, то есть нарушение права на своевременное и правильное рассмотрение и разрешение гражданских дел — ст. 2 ГПК РФ (по аналогии с недавно принятым ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ).

При этом полезно было бы обратиться к ранее существовавшему положению: «По точному смыслу 1331-й ст. Уст. Гр. Суд., су-

²⁰⁶ Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, председателем Конституционного Суда РФ «Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы». URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html>.

²⁰⁷ Кошаева Т.О. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 81–86 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://cmt.consultant.ru/cji/list/2007/0530.html>.

дья за свои неправильные действия могут подлежать ответственности имущественной лишь в тех случаях, помимо соединенных с наличностью злого умысла или пристрастия, когда допускают явно неправильное толкование или применение закона, ясно изложенного. Принятые мировыми судьями при охране наследства деньги, в случае растраты таковых судьями, могут быть истребованы лицами, имеющими на них право, непосредственно от правительства, т.е. из казны, которая в таком случае вправе причиненный ей убыток взыскать с растратившего деньги должностного лица и с других прикосновенных к растрате лиц (Общ. Собр. 1 и Касс. Деп., 1892 г. № 52. ... По смыслу наших уголовных законов об ответственности судей, последние подлежат ответственности за убытки не только тогда, когда неправильное решение было постановлено ими из корыстных или иных личных видов, но и тогда, когда оно было постановлено вследствие ошибки или неправильного по недоразумению толкования закона, из чего следует заключить, что наш закон признает преступлением собственно всякое неправильное решение как из корыстных или личных видов, так и по недоразумению, вследствие неправильного толкования закона»²⁰⁸, — писал И.М. Тютрюмов.

Говоря о проблемах судебного нормоконтроля, многие исследователи отмечают, что законодательное определение нормативного правового акта отсутствует, не проводится четкого разграничения между нормативными и ненормативными правовыми актами, различен порядок обжалования нормативных и ненормативных актов.

Что касается определения понятия «нормативный правовой акт», то это то же самое, что закон. «Под именем закона, по общепринятому воззрению, разумеется обязательная правовая норма, устанавливаемая субъектом государственной власти. Обязательный ее характер не всегда простирается на все население, занимающее государственную территорию: есть законы, определяющие права отдельных сословий, или права населения, живущего при особых административных условиях, как напр. то надо сказать о населении русских окраин; наконец, могут быть закон, определяющие права отдельных лиц. Существенное значение в понятии закона

²⁰⁸ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. Кн. 2. М.: Статут, 2004. (Классика российской цивилистики.) 603 с. URL: <http://www.sud09.ru/bibliot/Elib/1788.html>.

имеют, следовательно, по господствующему воззрению, два признака: во 1) закон есть норма, определяющая права и соответствующие им обязанности; во 2) эта норма исходит от государственной власти и потому носит обязательный характер. Первый признак определяет материальную сторону закона, последний – формальную; та и другая сторона одинаково присущи понятию закона уже потому одному, что форма без материи немислима и наоборот. ... Понятие закона принадлежит к числу тех основных политико-юридических понятий, которые одинаковы для каждого государства, какую бы форму государственного строя оно ни имело. ... Для понятия закона существенно не то, кто участвует в его составлении и издании, но то, что он издается субъектом верховной власти. Вопрос же об организации верховной власти есть уже вопрос особый и самостоятельный»²⁰⁹, – указывал В. Ивановский.

Понятие «закон» закрепить на правовом уровне невозможно, так как официальное определение может содержаться только в законе, то есть другом нормативно-правовом акте, который тем самым «выпадет» из закрепляемого им определения. Это то же самое, что закрепить легальное понятие «государства» – само государство будет всегда чем-то большим любого его определения, поскольку каждое определение будет исходить из него.

Закрепление понятия нормативно-правового акта в ином, не федеральном, порядке, будет неверным с точки зрения того, что под такое определение автоматически подпадут также и акты органов федеральной власти, а субъекты Федерации не могут взять на себя такие полномочия. Хотя такие ситуации встречаются. Например, в Законе Свердловской области от 10.03.1999 № 4-ОЗ «О правовых актах в Свердловской области»²¹⁰ дается такое определение нормативного правового акта: нормативный правовой акт – правовой акт, содержащий нормы права (рассчитанные на многократное применение правила поведения, устанавливающие, изменяющие или прекращающие права, обязанности, ответственность персонально неопределенного круга лиц и (или) предусматривающие утверждение, введение в действие, толкование, приостановление либо признание утратившим силу нормативного правового акта) – п. 2 ст. 2 Закона.

²⁰⁹ Ивановский В. Государственное право // Известия и ученые записки Казанского университета. По изданию № 5 1895 г.; № 11 1896 г. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc117p0/instrum2817/item2847.html>.

²¹⁰ URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazazru/zakon733/index.htm>.

Поэтому вполне приемлемо и юридически и политически правильно использовать общее представление о природе нормативного правового акта, которое содержится в п. 9 упомянутого Постановления Пленума ВС РФ № 48: существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. Кроме этого, ссылаются также на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 5: под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом. Под правовым актом индивидуального характера понимается акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в качестве возможных источников нормативных правовых актов названы не только государственные органы и органы власти местного самоуправления, но и должностные лица.

Между тем законодательный процесс детально регламентирован в тексте Конституции РФ и состоит в следующем: законопроекты федеральных конституционных законов вносятся в Государственную Думу (ч. 2 ст. 104 Конституции РФ), а затем передаются на рассмотрение Совета Федерации, федеральные законы принимаются Государственной Думой (ч. 1 ст. 105 Конституции РФ). Субъекты права законодательной инициативы и порядок внесения законопроектов в Государственную Думу определены ст. 104 Конституции РФ. Право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному

Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения. Таким образом, нормативный правовой акт может приниматься в определенном конституционном порядке и не должностным лицом, а исключительно законодательным органом власти РФ или субъекта РФ.

Кроме того, существует Доклад о состоянии законодательства в Российской Федерации, в котором указывается, что законодательство — это многозначное явление, а законодательный процесс представляет собой многоуровневую сложную систему взаимоотношений органов конституционного партнерства; основу законодательства Российской Федерации наряду с Конституцией Российской Федерации составляют федеральные конституционные законы и федеральные законы. В их подготовке принимают участие органы государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; все без исключения субъекты законодательного процесса независимо от степени их участия в работе над созданием законов несут публичную ответственность перед единственным источником власти в Российской Федерации — российским народом²¹¹.

Таким образом, в части допущения возможности издания нормативно-правового акта должностным лицом Пленумом Верховного Суда РФ допущена ошибка; в вопросах природы законотворческой деятельности, порядка и субъектов принятия нормативных правовых актов следует руководствоваться положениями Конституции РФ. Конечно, вопрос достаточно сложный, но еще В. Ивановский писал: «Не так легко разграничить закон и административное распоряжение: по крайней мере, не все административные распоряжения поддаются такому разграничению. Наиболее легко отличить от закона те распоряжения, которые издаются административными органами субъекта верховной власти в видах разъяснения закона и осуществления его в жизни; такие распоряжения должны быть основаны на законе, они не должны ему противоречить и не должны идти далее того, что устанавливает закон. От судебных решений они отличаются тем, что приложимы не к одному какому-либо случаю, но нередко к целой категории отноше-

²¹¹ Совет Федерации. Доклад о состоянии законодательства в Российской Федерации. Законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики. URL: <http://www.council.gov.ru/print/lawmaking/report/2005/13/index.html>.

ний. Распоряжения эти могут быть названы исполнительными, в отличие от административных распоряжений в тесном смысле слова (*Verwaltungsverordnungen*), которые определяют порядок деятельности государственных установлений, сообразуясь с установленными на этот случай законами. Но некоторые распоряжения ничем не отличаются от законов; таковы исключительные распоряжения (*Nothverordnungen*), издаваемые административными органами в каких-либо исключительных или крайних случаях и затрагивающие такие права, которые находятся под защитой закона, или создающие новые права и соответствующие им обязанности, или устанавливающие вообще то, что не предусмотрено законом, или отменяющие какие-либо законы. Такие распоряжения временны, оправдываются исключительными условиями и должны быть рано или поздно санкционированы субъектом верховной государственной власти. *Случаи издания такого рода распоряжений должны быть, по возможности, точно определены законом*²¹².

Обозначив правовую природу нормативного правового акта, можно сделать вывод о сущности ненормативного правового акта, рассуждая «от противного» — это акт, изданный не законодательным, а исполнительным органом власти, применительно не ко всем членам общества, а лишь к некоторым из них, к тому же однократно. Как отмечал В. Ивановский, «другую категорию распоряжений, трудно отграничиваемых по их содержанию от закона, составляют те распоряжения, которые издаются административными органами на основании делегации субъекта верховной власти и которые регулируют отношения, не санкционированные законом. Существенным моментом здесь является именно делегация или уполномочие со стороны субъекта государственной власти. Если такого полномочия не существует, то и распоряжения не могут быть издаваемы»²¹³.

Интересно, что разделение закона и указа присутствует в теоретических воззрениях Екатерины II, сформулированных ею в Наказе. Под законами она понимала «те установления, которые ни в какое время не могут перемениться», а указами являлось «все то, что для каких-либо делается приключений, и что только есть случайное, или на чью особу относящееся, и может со временем перемениться», а еще раньше, в феврале 1764 г., в 7-м пункте на-

²¹² Ивановский В. Государственное право... URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc117p0/instrum2817/item2847.html>.

²¹³ Там же.

каза генерал-прокурору кн. Вяземскому Екатерина высказывала схожую мысль, что надлежит «разделить [законы. — А.Т.] временные и на персон данные от вечных и непременных, о чем уже было помышлено, но кроткость времени меня к произведению сего в действие не допустила»²¹⁴.

В том же Законе Свердловской области предложено такое определение ненормативного правового акта: ненормативный (индивидуальный) правовой акт — правовой акт, содержащий индивидуальные предписания, рассчитанные на однократное применение и адресованные конкретному лицу (лицам) — п. 3 ст. 2 Закона. Как видно, не учтено лишь то, что «ненормативность» означает отнесение вопросов издания таких актов органам исполнительной власти. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 5 это упущение повторяется: под правовым актом индивидуального характера понимается акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц.

Обжалование ненормативных правовых актов производится действительно в другом порядке, и называется такой подвид производства — «дела по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»; однако поскольку все действия (бездействие) государственных органов и иных властных образований всегда получают документарное оформление, в этом смысле нет необходимости вводить дополнительно отдельный порядок обжалования именно ненормативных правовых актов.

В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29 ноября 2007 г. № 48 указывается, что судья отказывает в принятии заявления об оспаривании нормативно-правового акта в том случае, если в заявлении гражданина или организации оспаривается полностью или в части нормативный правовой акт, очевидно не затрагивающий их права и свободы.

В этой связи возникает вопрос: каким образом нормативный правовой акт, содержащий правило поведения, обязательное для

²¹⁴ Тесля А.А. Источники (формальные) гражданского права Российской Империи в XIX — начале XX века. М.: Статут, 2003. 60 с. URL: <http://civil-law.narod.ru/wissled/teslya/index1.html>.

неопределенного круга лиц, может очевидно не затрагивать права и свободы заявителя?

Помимо того, что термин «очевидно» не может быть использован в юридической сфере вообще (так как это чисто субъективное, оценочное понятие), понятие «неопределенный круг лиц», являющееся легальным, в законодательстве, просим прощения за каламбур, не определено.

Однако существует Письмо Федеральной антимонопольной службы от 5 апреля 2007 г. № АЦ /4624 за подписью А.Ю. Цариковского, в котором сказано, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве... конкретной стороны правоотношения²¹⁵.

Следовательно, отказ в принятии заявления по мотиву очевидного отсутствия правовой связи между статусом заявителя и свойствами оспариваемого правового акта, по нашему мнению, является незаконным, и здесь, конечно, в первую очередь надо ставить вопрос не об отмене вышеуказанного Постановления, а об изменении содержания ст. 134 ГПК РФ.

При этом на страницах настоящего исследования мы уже отмечали, что существует Определение Конституционного суда РФ от 12.05.2005 № 244-О «По жалобе граждан Вихровой Любови Александровны, Каревой Екатерины Ивановны и Масловой Валентины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 134, статьями 220 и 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» («Вестник Конституционного Суда РФ»), которым установлено, что положения ч. 1 п. 1 ст. 134 ГПК РФ, определяющие, что суд отказывает в принятии искового заявления в том случае, если заявление предъявлено в защиту прав, свобод или законных интересов другого лица государственным органом, органом местного самоуправления, организацией или гражданином, которым настоящим Кодексом или другими федеральными законами не предоставлено такое право; в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя, признаны не соответствующими Конституции РФ в том смысле, что указанные основания подлежат установлению в процессе разбирательства дела, а не на этапе обращения к суду с заявлением – как видно, по неизвестным причинам зако-

²¹⁵ URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=68032>.

нодательная практика вплоть до настоящего времени не восприняла данное положение.

Как отмечается в ст. 251 ГПК РФ, правом на обращение с заявлением об оспаривании нормативно-правового акта обладают следующие субъекты: граждане, организации и прокурор; в ст. 192 АПК РФ данное право закреплено за гражданами, организациями, прокурором, государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами и другими лицами.

Анализ этих положений дает основания для постановки двух вопросов: во-первых, почему из числа субъектов права на оспаривание нормативно-правовых актов в судах общей юрисдикции исключены само государство в лице его органов и органы муниципальной власти по вопросам их ведения; во-вторых, что подразумевает законодатель под формулировкой «иные лица» и «иные органы»?

Вероятно, последнее вызвано желанием законодателя в полной мере соблюсти конституционное право каждого на обращение за судебной защитой.

Ответ же на первый вопрос следующий.

Прежде всего, государство не исключено из числа лиц, имеющих право на обращение за судебной защитой по публичным делам — и в нормах ГПК РФ, и в АПК РФ такое право предоставлено прокурору. Это одновременно и правильно, и неправильно.

Государство должно быть исключено из числа субъектов, имеющих право на оспаривание нормативных правовых актов.

Мы обосновываем свое мнение тем, что по таким делам государство само всегда является ответной стороной. Категория «спор» подразумевает наличие как минимум двух сторон с противоположными интересами. В делах об оспаривании нормативного правового акта одной из сторон (истцом) является гражданин, организация, другой (ответчиком) — само государство, так как оспариваются его акты, распространяющие свое действие на неограниченный круг субъектов, в том числе и на государственные органы, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

С другой стороны, поскольку речь идет о гражданском процессе, в котором предусмотрена возможность инициирования судопроизводства не только самим непосредственным правообладателем, а в определенных случаях также прокурором в порядке ст. 45 ГПК РФ (заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если

гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Указанное ограничение не распространяется на заявление прокурора, основанием для которого является обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; образования – ч. 1 ст. 45 ГПК РФ), а также потому, что зачастую нарушение прав и свобод граждан в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; отношений по защите семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защите, включая социальное обеспечение; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечения права на благоприятную окружающую среду сопряжено с изданием субъектом РФ или органом местного самоуправления того или иного нормативного правового акта, следует признать правильным его включение в состав лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 251 ГПК РФ.

В то же время исключение же из состава лиц, указанных в ч. 1 ст. 251 ГПК РФ, органов местного самоуправления противоречит смыслу ч. 2 ст. 3 Конституции РФ (народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления), ст. 12 Конституции РФ (в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно; органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти) и положению ч. 5 ст. 7 Федерального закона Российской Федерации от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: если орган местного самоуправления полагает, что федеральный закон или иной нормативный правовой акт Российской Федерации либо закон или иной нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации по вопросам организации местного самоуправления и (или) установле-

ния прав, обязанностей и ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления не соответствует Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, договорам о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъекта Российской Федерации, вопрос о соответствии федерального закона или иного нормативного правового акта Российской Федерации либо закона или иного нормативного правового акта субъекта Российской Федерации по вопросам организации местного самоуправления и (или) установления прав, обязанностей и ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, договорам о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъекта Российской Федерации разрешается соответствующим судом.

Таким образом, предлагаем ч. 1 ст. 251 ГПК РФ в целях приведения ее содержания в соответствие с действующим законодательством изложить следующим образом: гражданин, организация, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурор в пределах своей компетенции и органы местного самоуправления по вопросам оспаривания нормативных правовых актов субъекта Федерации вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части.

Отметим здесь и то, что, как мы уже указывали, споры, одной стороной которых является государство в целом, подлежат рассмотрению в Конституционном Суде РФ, однако при этом акты субъектов Федерации, на наш взгляд, также могут свободно считаться актами самого государства в силу положения ч. 1 ст. 67 Конституции РФ (территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов), и в этом кроется еще одно противоречие и слагаемое основы «конкуренции» судов общей юрисдикции, арбитражных судов и Конституционного Суда РФ.

Что же касается дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, то государство в лице прокурора, безусловно, должно иметь право инициировать такое судебное производство. Однако об этом мы будем говорить ниже.

Таким образом, принцип иерархии нормативных правовых актов, провозглашенный высшими судебными органами в качестве критерия разграничения подведомственности споров между судами общей юрисдикции, арбитражными судами и Конституционным Судом РФ, не может быть безоговорочно принят в силу того, что взаимная прямая подчиненность нормативно-правовых актов означает в случае противоречия нижестоящего по юридической силе акта вышестоящему одновременное противоречие этого акта Конституции РФ, вопросы же соответствия иных законов Конституции РФ разрешаются исключительно Конституционным Судом РФ.

Поэтому оспаривание любого нормативного правового акта, в конечном счете сводится к проверке соответствия его Конституции РФ, а в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 по делу о толковании отдельных положений ст. 125–127 Конституции РФ сказано: поскольку полномочия Конституционного Суда РФ закреплены специально в Конституции РФ, постольку «конституционное судопроизводство» других судов без их конституционного закрепления исключается.

Считаем, что вопросы оспаривания нормативных правовых актов в РФ должны быть закреплены в качестве исключительной юридической компетенции Конституционного Суда РФ.

Следующая категория дел, разрешаемых судами общей юрисдикции в порядке производства по делам, вытекающим из публичных правоотношений – это правосудие по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

В соответствии с положением ч. 1 ст. 254 ГПК РФ гражданин, организация вправе оспорить в суде решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если считают, что нарушены их права и свободы. Гражданин, организация вправе обратиться непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государствен-

ной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему.

Поскольку в данном виде производства рассматриваются споры граждан и организаций, с одной стороны, и государственных органов — с другой, возникает вопрос: не является ли он аналогом производства об оспаривании нормативных правовых актов на том основании, что в качестве ответчика, как мы показали, там всегда выступает государство? Иными словами, вопрос сводится к определению статуса государственных органов, государственных и муниципальных служащих, а также к тому, можно ли считать их действия действиями самого государства? Если их действия являются действиями самого государства, тогда разграничение между производством об оспаривании нормативных правовых актов и производством об оспаривании решений и действий органов власти, государственных и муниципальных служащих будет проходить лишь по критерию характера обжалуемого акта — в одном случае он затрагивает интересы всего общества, в другом — отдельных лиц. Если же действия должностных лиц, государственных и муниципальных служащих нельзя считать действиями самого государства, то, таким образом, государство также будет заинтересовано в исходе дела, будет поддерживать позицию заявителя в части проверки законности обжалуемого действия (бездействия). Кроме того, государство в таком случае следует официально включить в число лиц, имеющих право обращаться в суд с заявлениями об оспаривании решений и действий своих должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Государство, как мы уже говорили, является самостоятельным субъектом права.

Однако «субъект права» и «субъект правоотношения» — суть разные понятия. Способность иметь права и обязанности не означает автоматически способность их реализовать.

Мы также говорили о том, что по своей правовой природе государство, по аналогии с любым юридическим лицом как объединением граждан, есть «правовая фикция». Таким образом, личное, непосредственное участие государства в целом в правоотношениях невозможно. Значит ли это, что для того, чтобы реализовать в действительности какой-либо свой правовой статус, государству необходимо прибегнуть к использованию института представительства?

Институт представительства, как известно, является межотраслевым и направлен в плоскость практической реализации субъекта права своих правовых статусов²¹⁶.

²¹⁶ Мы не ставим себе целью рассмотрение и анализ института представительства в рамках настоящей работы, тем более что указанные вопросы являются предметом научного исследования не одно десятилетие, что отражено во множестве работ большого числа исследователей проблем гражданского права и процесса. Отметим лишь основные направления юридической мысли по вопросам представительства. Первоначально представительство рассматривалось как институт гражданского права (см. работы М.В. Гордона, Н.И. Казанцева, Д.И. Мейера и др.). «В частности, понятие и сущность представительства в гражданском праве отдельные цивилисты рассматривали через призму договора доверенности в гражданском праве», — указывает Л.А. Демидова (Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России: учебник для вузов. М.: Юстицинформ, 2006. 569 с. URL: <http://yourlib.net/content/category/15/65/74/>.) Затем формируются представления о судебном представительстве, например, о судебном представительстве говорил Е.В. Васьковский. (Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / под ред., с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 464 с.) «В настоящее время в российской цивилистической науке можно выделить несколько дефиниций процессуально-правового представительства и его названий, сформулированных в течение последних почти пятидесяти лет с учетом правовых регламентаций, достижений теории и практики. Так, И.М. Ильинская и Л.Ф. Лесницкая понятие представительства в гражданском процессе раскрывали через субъектный и деятельностный факторы как совершение от имени и в интересах представляемого (стороны, третьего лица) ряда процессуальных действий, направленных на убеждение суда в правильности заявленного требования или возражения против него, на доказывание обоснованности позиции представляемого им лица. (Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. М.: Юрид. лит., 1964. С. 6.) Такой же подход к формулированию понятия судебного представительства проявляет и А.Ф. Клейнман. «Судебное представительство, — писал он, — в советском гражданском процессе есть выполнение от имени и в интересах сторон или третьих лиц процессуальных действий уполномоченным лицом». (Гражданский процесс / под ред. М.Г. Авдюкова. М., 1970. С. 44.) Субъектно-деятельностный подход к понятию представительства проявляли и другие процессуалисты. Формулируя его, М.А. Вихут пишет: «Процессуальным представительством признается совершение одним лицом в пределах предоставленных ему полномочий процессуальных действий от имени и в интересах другого лица, участвующего в деле» (Вихут М.А. Представительство в гражданском процессе // Гражданский процесс / под ред. К.С. Юдельсона. М.: Юрид. лит., 1972. С. 96.) Иной подход к пониманию представительства характерен для дефиниции, сформулированной А.А. Мельниковым.

Еще М.В. Гордон указывал, что существо представительства состоит в том, что одно лицо отправляет юридическую деятельность вместо другого²¹⁷. Такое понимание может быть распространено как на сферу материальных правоотношений, так и на сферу процессуальных.

Что же касается видов представительства, то разные ученые выделяют различное количество видов («В суде, в зависимости от основания возникновения, различают следующие виды представительства: а) законное; б) добровольное; в) на основании устава, положения и других специальных актов; г) общественное»²¹⁸, — указывает М.А. Вукут; «Представляется, что наиболее понятной и логичной является классификация представительства в зависимости от фактического состава, определяющего основания его возникновения. По основаниям возникновения представительство подразделяется на законное, договорное, общественное и по на-

«Институт судебного представительства есть регламентированные нормы гражданского процессуального законодательства права сторон и других участвующих в деле лиц поручать ведение дела, осуществление части или всех субъективных прав и обязанностей указанным в законе дееспособным лицам». (Мельников А.А. Понятие представительства в гражданском процессе // Курс советского процессуального права / ред. колл.: А.А. Мельников, Т.Е. Абова, П.П. Гуреев [и др.]: в 2 т. М.: Наука, 1981. Т. 1. С. 299.) «Во-первых, во всех дефинициях представительство увязывается с деятельностью в суде лиц, уполномоченных на то сторонами или третьими лицами. Во-вторых, осуществление представителем субъективных прав и обязанностей доверителя происходит только в пределах, определенных доверителем. В-третьих, выполняя свои обязанности, представитель вступает в процессуальные правоотношения как с доверителем, так и с судом. Эти отношения опосредуются процессуальным правом, но не только с доверителем и судом, а и с другими субъектами гражданского процесса.

В-четвертых, представительство в гражданском праве и представительство в гражданском процессе тесно между собой связаны, а в единстве образуют междисциплинарный цивилистический институт представительства, сохраняя свою отраслевую самостоятельность и особенности», — резюмирует Л.А. Демидова (Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России: учебник для вузов). — *Е.М.*

²¹⁷ Гордон М.В. Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 8. Цит. по: Адвокат в уголовном процессе. М.: Новый юрист, 1997. С. 13.

²¹⁸ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Вукут. М.: Юрист, 2004. С. 109. (автор гл. — М.А. Вукут).

значению»²¹⁹, — пишет В.В. Ярков; «В зависимости от того, на основе каких отношений возникают основания представительства, оно бывает: законное или обязательное представительство... добровольное или договорное представительство... представительство общественных организаций, которые выступают в защиту своих членов»²²⁰, — отмечают И.П. Гришин, И.И. Гришина). Мы же присоединимся к мнению А.А. Власова²²¹, что следует выделять всего два самостоятельных, отдельных вида представительства — обязательное и добровольное.

Обязательное представительство имеет место там и тогда, когда реализация субъектом своего того или другого правового статуса «своими силами» невозможна в силу различных причин. «Рассматриваемый вид судебного представительства называется законным потому, что представляемый в силу различных причин не в состоянии самостоятельно выбрать себе представителя»²²², — рассуждает Г.Л. Осокина.

Что до государства, то личная реализация им своих прав и обязанностей невозможна, как уже указывалось, в силу его правовой природы, имеющей характер правовой фикции. Следовательно, во всех случаях оно будет вынуждено действовать через своих законных представителей. Д.И. Мейер так и писал: «Как и каждое другое юридическое лицо, казна действует через представителя. Ближайшим и верховным представителем казны является государь. Но присутственные места и должностные лица суть также представители казны, и можно сказать, что всякое присутственное место есть представитель казны, так как нет ни одного присутственного места, которое не распоряжалось бы каким-либо казенным имуществом. Хотя преимущественно делами казны заведуют Министерство финансов и Министерство земледелия и государственных имуществ, а потому и учреждения этих министерств по преимуществу считаются представителями казны. Каким обра-

²¹⁹ Гражданский процесс: учебник (отв. ред. проф. В.В. Ярков). М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 50.

²²⁰ Гражданский процесс. Вопросы и ответы: учебное пособие / под ред. М.К. Треушникова. М., 2000. С. 24.

²²¹ Власов А.А. Гражданское процессуальное право: учебник. М., 2003. С. 64.

²²² Осокина Г.Л. Понятие, виды и основания законного представительства // Российская юстиция. 1998. № 1. С. 43–44. URL: http://www.juristlib.ru/book_273.html.

зом действуют представители казны — это определяется положительным законодательством. Большею частью деятельность представителей казны основана на коллегиальном начале, только отдельные должностные лица действуют бюрократически. Но нередко высказывается мнение, что различные присутственные места суть также юридические лица; высказывается даже мнение, что в каждом должностном лице важно отличать физическую личность от юридической, что должность есть также юридическое лицо, а чиновник, служащий — представитель, орган этого лица. Однако такое воззрение нельзя считать справедливым: все присутственные места и все должностные лица действуют именем государства, служат его органами, и потому нельзя признать их самостоятельными юридическими лицами, а личность их сводится к личности обширного союза — государства»²²³.

В современной специальной литературе применительно к вопросам реального осуществления государством своих функций распространено понятие «государственного механизма». Подчас оно заменяется понятием «государственного аппарата»²²⁴.

В.А. Козлов определяет механизм государства как систему органов и учреждений, посредством которых обеспечивается выполнение внутренних и внешних функций государства²²⁵. Весьма точным представляется следующее определение: «механизм является структурным и предметным олицетворением государства, представляет собой материальное вещество, из которого оно состоит», «механизм суть деятельное, постоянно функционирующее выражение государства»²²⁶.

Структурным элементом государственного механизма, или аппарата, является государственный орган. Орган государства — это составная часть механизма государства, имеющая в соответствии с законом собственную структуру, определенные полномочия по управлению конкретной сферой общественной жизни и органи-

²²³ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2003. (Классика российской цивилистики.) URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_7.html.

²²⁴ Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2000. С. 158.

²²⁵ Козлов В.А. Лекции по общему государственному праву. Л., 1989. С. 211.

²²⁶ Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. С. 157.

чески взаимодействующая с другими частями государственного механизма, образующими единое целое²²⁷. Классифицируют органы государства обычно на следующие четыре вида: органы государственной власти, органы государственного управления, суды и контрольно-надзорные органы²²⁸.

Итак, учитывая, что орган государственной власти представляет собой структурную составляющую государства, нельзя говорить о том, что он является представителем государства, так как представитель, что явствует и «слышится» из самого этого слова, есть нечто «извне», а все действия или бездействия какой-либо части структуры явления есть действия или бездействия самого этого явления (не случайно наименование — «орган» государства, по аналогии с органом живого организма).

Здесь та же самая параллель с юридическими лицами — говоря о представительстве юридических лиц, Г.Л. Осокина, например, пишет: «К числу договорных представителей сторон и третьих лиц относятся юрисконсульты, а также иные работники организаций по делам этих организаций. Необходимо иметь в виду, что трудовой договор является основанием договорного представительства лишь в тех случаях, когда в качестве представителей юридических лиц выступают работники юридического отдела или службы, потому что защита прав и законных интересов юридического лица-организации входит в круг их трудовых (служебных) обязанностей. Что касается остальных работников юридического лица, то в случае принятия ими на себя представительских функций основанием договорного представительства выступает не трудовой договор, а гражданско-правовой договор поручения, который может быть возмездным и безвозмездным»²²⁹. Однако при этом возникает вопрос: каким образом юридическое лицо может реализовать свое право участвовать в гражданском судопроизводстве лично, ведь любой его орган действует на основании гражданского договора того или иного вида?

В этом свете выходит, что положение ч. 2 ст. 48 ГПК РФ (дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными пра-

²²⁷ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1998. С. 139.

²²⁸ Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1994. С. 178.

²²⁹ Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: учебное пособие. Томск: Изд-во Томского университета, 2002. С. 261.

вовыми актами или учредительными документами, либо представители) неверно, так как оно трактует представительство организаций его органами в качестве вида представительства, отличного от договорного.

Полагаем, можно сделать единственно верный вывод, заключающийся в том, что действия органов юридического лица рассматриваются законодателем как действия самой этой организации; точно так же действия государственных органов власти есть действия самого государства в целом.

Но государственные органы, в свою очередь, также являются «юридическими фикциями» и «инструментом», посредством которого они совершают юридически значимые действия, представляют должностные лица, государственные и муниципальные служащие.

Отечественный законодатель очень широко использует понятие должностного лица, оно является межотраслевым понятием, однако легальное его закрепление отсутствует, что порождает, конечно, определенные трудности.

В Уголовном кодексе²³⁰ (ст. 285, прим. 1) под должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

В Кодексе об административных правонарушениях²³¹ (ст. 2.4) под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, госу-

²³⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ в ред. от 06.12.2007.

²³¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ в ред. от 06.12.2007.

дарственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

В п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» под должностным лицом местного самоуправления признается выборное либо заключившее контракт (трудовой договор) лицо, наделенное исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения и (или) по организации деятельности органа местного самоуправления.

Как видно, понятие должностного лица законодатель распространяет только на властные правоотношения.

Мы согласны с таким подходом, однако отметим, что ряд ученых предлагает распространить понятие должностного лица не только на сферу публичных правоотношений, но и применить его к любым организациям граждан независимо от форм собственности. Так, А.В. Шнитенков в своем докладе «Законодательное определение должностного лица в УК России», сделанном на конференции «Уголовное право: прошлое, настоящее, будущее», заявил: «Роль службы во всех организациях — государственных и негосударственных — идентична... На мой взгляд, определение должностного лица может выглядеть так: “Должностными лицами признаются лица, постоянно или временно занимающие в организациях независимо от формы собственности должности, связанные с выполнением: а) организационно-распорядительных функций, которые выражаются в осуществлении руководства подчиненных по службе лиц; б) административно-хозяйственных функций, которые выражаются в осуществлении полномочий по управлению и распоряжению имуществом; в) функций представителя власти, выражающихся в наделении в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении физических лиц, не находящихся в служебной зависимости, а также юридических лиц независимо от их ведомственной подчиненности; г) а равно лица, не занимающие должностей, связанных с выполнением соответствующих функций, но осуществляющие такие функции по специальному полномочию”»²³².

²³² Шнитенков А.В. Законодательное определение должностного лица России // Уголовное право: прошлое, настоящее, будущее: конф. URL: <http://mendeleevo-i.narod.ru/lico.html>.

На наш взгляд, правовая категория «должность» применима исключительно к публичным правоотношениям, то есть, напомним, таким правовым отношениям, в которых во взаимодействие приходят неравные правовые статусы субъектов, следствием чего является строжайшее императивное регулирование таких взаимодействий; отношения же граждан, организаций, с одной стороны, с работником негосударственной организации – с другой – суть частные правоотношения.

Поэтому наиболее верными считаем такие определения понятия должностного лица, как, например: должностными лицами следует признавать служащих государственных, кооперативных или общественных организаций, предприятий, учреждений, наделенных государственно-властными полномочиями либо уполномоченных на совершение юридически значимых действий (С.П. Маврин, И.П. Плиев, О.В. Смирнов²³³); должностные лица – это государственные служащие, на которых в качестве служебных обязанностей возложено постоянное выполнение публичных функций, т. е. обеспечивающих общий, государственный интерес (А.И. Елистратов²³⁴); И.Н. Пахомов определяет должностных лиц как государственных служащих – субъектов государственно-властных полномочий²³⁵; должностное лицо – это, как правило, член коллектива, который осуществляет от имени государства в целом, государственного органа или общественной организации правомерные действия, связанные с управлением людьми или с движением материальных ценностей (В.Н. Кудрявцев и В.П. Казимирчук²³⁶); очень емкое определение должностного лица предложено Ю.Н. Стариловым: «Должностное лицо – это гражданин Российской Федера-

²³³ Маврин С.П., Плиев И.П. Понятие должностного лица в советском трудовом праве // Правоведение. 1983. № 4. С. 2; Смирнов О.В. О правовом статусе рабочих и служащих // Сов. гос. и право. 1974. № 3. С. 43.

²³⁴ Елистратов А.И. Должностное лицо и гражданин // Правоведение. 1994. № 1. С. 86–87 (перепечатка из сб. Вопросы административного права. Кн. 1 / под ред. А.И. Елистратова. М., 1916. С. 76–89).

²³⁵ Пахомов И.Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности. Львов, 1965. С. 56. Цит. по: Кычков В.И. К вопросу о понятии должностного лица таможенных органов // Ученые записки Санкт-Петербургского филиала РТА. 2001. № 3. С. 48–60. URL: http://www.tam-zap.ru/n_3_16_2001/Ki4kov.htm#_ftn7.

²³⁶ Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1997. С. 170. Цит. по: Кычков В.И. Указ. соч. URL: http://www.tam-zap.ru/n_3_16_2001/Ki4kov.htm#_ftn7.

ции, который занимает должность в государственных органах и/или органах местного самоуправления, в государственных и муниципальных учреждениях и т. д.; реализует властные полномочия; представляет государство и муниципальные образования; имеет, как и все государственные и муниципальные служащие, права, обязанности, ограничения и запреты по службе; может применять меры принуждения; реализует полномочия по наложению дисциплинарных взысканий; может издавать административные акты; осуществляет контрольно-надзорные полномочия; может быть субъектом повышенной юридической ответственности»²³⁷.

Нельзя не отметить Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.1990, которое вполне точно отражает правовую сущность категории «должностное лицо»: к представителям власти относятся работники государственных органов и учреждений, наделенные правом в пределах своей компетенции предъявлять требования, а также принимать решения, обязательные для исполнения гражданами или предприятиями, учреждениями, организациями независимо от их ведомственной принадлежности и подчиненности (народные депутаты, председатели, их заместители и члены исполнительных комитетов Советов народных депутатов, судьи, прокуроры, следователи, арбитры, работники милиции, государственные инспекторы и контролеры, лесничие и др.). Под организационно-распорядительными обязанностями следует понимать функции по осуществлению руководства трудовым коллективом, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников (подбор и расстановка кадров, планирование работы, организация труда подчиненных, поддержание трудовой дисциплины и т. п.). Такие функции, в частности, осуществляют руководители министерств, ведомств, государственных, кооперативных, общественных предприятий, учреждений, организаций и их заместители, руководители структурных подразделений (начальники цехов, заведующие отделами, лабораториями, кафедрами, их заместители и т. п.), руководители участков работ (мастера, прорабы, бригадиры). Под административно-хозяйственными обязанностями следует понимать полномочия по управлению или распоряжению государственным, кооперативным или общественным имуществом: установление порядка его хранения, переработки, реализации, обеспечение контроля за этими операциями, организация бытового обслуживания населения и т. д. Такими полномо-

²³⁷ Стариллов Ю.Н. Служебное право: учебник. М., 1996. С. 380–381.

чиями в том или ином объеме обладают начальники плано-хозяйственных, снабженческих, финансовых отделов и служб и их заместители, заведующие складами, магазинами, мастерскими, ателье, ведомственные ревизоры и контролеры, заготовители и др. Наряду с лицами, выполняющими постоянно или временно властные функции либо организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в силу занимаемой должности, субъектом должностного преступления, в соответствии с законом, могут быть также лица, которые выполняют указанные обязанности в порядке осуществления возложенных на них правомочными на то органами или должностными лицами специальных полномочий (общественные контролеры и ревизоры, члены добровольных народных дружин, члены товарищеских судов, руководители зарегистрированных в установленном порядке самостоятельных туристских и экскурсионных групп, тренеры спортивных обществ и команд и др.). Не являются субъектом должностного преступления те работники государственных, кооперативных и общественных организаций, предприятий, учреждений, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности. Если наряду с осуществлением этих обязанностей на данного работника в установленном порядке возложено и исполнение организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, то в случае их нарушения он может нести ответственность за должностное преступление (например, врач — за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листов нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК; призывных комиссий; преподаватель — за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель — за неисполнение возложенных на них обязанностей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения внеклассных мероприятий или занятий). Заключение договора между работником и администрацией о полной материальной ответственности за сохранность вверенных ценностей само по себе не может служить основанием для признания этого работника субъектом должностного преступления. Для этого необходимо также, чтобы наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества материально ответственное лицо выполняло также функции по управлению или распоряжению им (организация доставки товаров, распределение их по другим снабженческим точкам и т. п.). Судам следует иметь в виду, что в случаях, когда действия должностного лица, связан-

ные с нарушением служебных полномочий, были совершены в целях предупреждения вредных последствий, более значительных, чем фактически причиненный вред, когда этого нельзя было сделать другими средствами, такие действия в соответствии с законодательством о крайней необходимости не могут быть признаны преступными. Суды должны иметь в виду, что лицо, временно исполняющее обязанности по определенной должности или осуществляющее специальные полномочия, может быть признано субъектом должностного преступления при условии, если указанные обязанности или полномочия возложены на данное лицо в установленном законом порядке.

Что же касается государственных и муниципальных служащих, то понятие государственного служащего закреплено в ст. 10 ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27.05.2003: федеральный государственный служащий – гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета; государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации – гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации и получающий денежное содержание (вознаграждение) за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации. В случаях, предусмотренных федеральным законом, государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации может получать денежное содержание (вознаграждение) также за счет средств федерального бюджета; а в ст. 3 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004²³⁸ содержится следующее положение: государственная гражданская служба Российской Федерации (далее также – гражданская служба) – вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации (далее – граждане) на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации (далее также – должности гражданской службы) по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации,

²³⁸ URL: <http://www.rg.ru/2004/07/31/gossluzhba-dok.html>.

и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (включая нахождение в кадровом резерве и другие случаи). Государственная гражданская служба Российской Федерации подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу (далее также – федеральная гражданская служба) и государственную гражданскую службу субъектов Российской Федерации (далее также – гражданская служба субъектов Российской Федерации). По действующему российскому законодательству государственная и муниципальная служба взаимосвязаны (ч. 1 ст. 3 ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации») посредством единства основных квалификационных требований к должностям гражданской службы и должностям муниципальной службы; единства ограничений и обязательств при прохождении гражданской службы и муниципальной службы; единства требований к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации гражданских служащих и муниципальных служащих; учета стажа муниципальной службы при исчислении стажа гражданской службы и стажа гражданской службы при исчислении стажа муниципальной службы; соотносительности основных условий оплаты труда и социальных гарантий гражданских служащих и муниципальных служащих; соотносительности основных условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших гражданскую службу, и граждан, проходивших муниципальную службу, и их семей в случае потери кормильца (ст. 7 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Таким образом, государственные (муниципальные) служащие представляют собой как бы низшую ступень властной деятельности – это правовые статусы лиц, руководимых другими лицами, в статусе должностных лиц в процессе осуществления ими управленческой деятельности.

Итак, государство структурно представляет собой совокупность государственных органов, которые, в свою очередь, действуют через своих должностных лиц.

Оспаривание решений и действий (бездействия) государственного органа фактически означает оспаривание действий самого государства, поэтому инициировать данное производство совершенно логично предоставлено частным лицам (ч. 1 ст. 254 ГПК РФ – гражданин, организация вправе оспорить в суде решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного

или муниципального служащего, если считают, что нарушены их права и свободы; гражданин, организация вправе обратиться непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему); в том же случае, когда речь идет об оспаривании решения или действия (бездействия) отдельного должностного лица, в компетенции которого находится соответствующее решение или действие, право инициировать судебное разбирательство по данному факту должно также принадлежать и государству — вероятно, в лице прокурора.

Было бы заблуждением полагать, что государство и без обращения к суду может принять меры в отношении нарушителя его прав — представляется, что оно также должно действовать в пределах требований закона, в частности в случаях злоупотреблений должностным лицом его служебным положением факт злоупотребления необходимо установить по суду.

Обжалование в суд действий или бездействий государственных (муниципальных) служащих имеет место тогда, когда спор возник по вопросам осуществления ими своих трудовых обязанностей.

Как указано в ст. 1 Закона РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», ответственность государственного служащего наступает в связи с его обязанностью признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», ст. 4, 15 и 18 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Нужно четко понимать, что «должностное лицо», равно как и «государственный (муниципальный) служащий» — это не конкретное физическое лицо, занимающее ту или иную государственную должность, связанную с управлением, это — определенная правовая роль, правовой статус субъекта.

Статус этот детально, четко, полно и императивно (что вообще свойственно публичным правоотношениям) нормативно закреплен. Он, разумеется, ни в коем случае не направлен на нарушение прав граждан и организаций, ибо в таком случае «правая рука не знала бы, что делает левая», иными словами, должностные лица как выразители государственной воли должны совершать только те действия (бездействия), которые закреплены самим государ-

ством, только в лице другого его органа, и имеют целью не нарушение, а, наоборот, соблюдение прав граждан и организаций.

Таким образом, статус должностного лица безупречен с точки зрения его статистики.

Однако динамика, то есть его практическая реализация, может оказаться неправомерной в силу того, что воплощается этот статус физическим лицом, которое может быть как добросовестным, так и недобросовестным в этом смысле. Так что правильно рассуждает Н.Р. Скобычкина: «Под противоправной деятельностью следует понимать действие либо бездействие федеральных государственных органов, их должностных лиц, противоречащее нормам Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, международных договоров, ратифицированных Российской Федерацией, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации, актов министерств и иных органов исполнительной власти и нарушающее субъективное право лица (физического или юридического), которому причинен вред»²³⁹.

В свете наших рассуждений становится непонятно, почему одним из субъектов права на обращение в суд по делам об оспаривании решений и действий должностных лиц, государственных и муниципальных служащих не является прокурор — в данном случае он представлял бы интересы самого государства, которому так же, как и любому другому субъекту, должно быть важно, чтобы закон неукоснительно соблюдался не только гражданами и организациями, но и выразителями его воли.

В этом смысле весьма логичным кажется редакция ст. 32 Проекта ФЗ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»:

1. Прокурор вправе обратиться в суд с заявлением о признании несоответствующими федеральному закону, не действующими и не подлежащими применению законов субъектов Российской Федерации, иных нормативных правовых актов должностных лиц и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления.

2. Прокурор вправе также обратиться в суд с заявлением в за-

²³⁹ Скобычкина Н.Р. Возмещение вреда, причиненного федеральными государственными органами, а также их должностными лицами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 7.

щиту прав гражданина, который по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд и дал согласие на представительство его интересов прокурором. Заявление в защиту недееспособного лица может быть подано без его согласия.

3. Прокурор, подавший заявление, пользуется всеми процессуальными правами и выполняет все процессуальные обязанности лица, подавшего жалобу. В случае отказа прокурора поддерживать требование, предъявленное в защиту интересов другого лица, рассмотрение дела по существу продолжается, если это лицо или его законный представитель не заявят об отказе от требований. При отказе дееспособного заявителя от заявления, поданного прокурором, суд прекращает производство по делу.

Таким образом, положение ч. 1 ст. 254 ГПК РФ должно быть скорректировано и выглядеть следующим образом: гражданин, организация вправе оспорить в суде решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, если считают, что нарушены их права и свободы. Гражданин, организация и прокурор вправе оспорить в суде решение, действие (бездействие) должностного лица, государственного или муниципального служащего, если считают, что нарушены их права и свободы. Гражданин, организация и прокурор вправе обратиться непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему.

Соответственно, необходимо также изменить содержание ст. 1 Закона Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы), включив в число субъектов права на обжалование действий, решений и бездействий должностных лиц, государственных и муниципальных служащих прокурора.

Это тем более необходимо в свете существования нормы ст. 45 ГПК РФ: прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав,

свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Указанное ограничение не распространяется на заявление прокурора, основанием для которого является обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; образования.

Часть 1 ст. 251 ГПК РФ необходимо дополнить словами «органы местного самоуправления» и закрепить в таком виде: гражданин, организация, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти или органа местного самоуправления нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурор в пределах своих полномочий и органы местного самоуправления по опросам оспаривания нормативных правовых актов субъектов Федерации вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части.

Еще одна категория гражданских дел, рассматриваемая судами общей юрисдикции по правилам производства по делам, вытекающим из публично-правовых отношений, – это дела по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

Право избирать и быть избранным²⁴⁰ – неотъемлемое право каждого гражданина РФ. Условие наделения им лишь одно – гражданство РФ и дееспособность, поскольку представительство в из-

²⁴⁰ Статья 32

1. Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

2. Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме.

бирательных правоотношениях, подразумевающих прямое волеизъявление лица по поводу его собственного мнения, невозможно²⁴¹. Данное право непосредственно связано с конституционной свободой мысли и слова, является ее выражением.

3. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

4. Граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе (Конституция РФ).

5. Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отпращивании правосудия.

²⁴¹ Статья 3. Принципы проведения в Российской Федерации выборов и референдума

1. Гражданин Российской Федерации участвует в выборах на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

2. Гражданин Российской Федерации участвует в референдуме на основе всеобщего равного и прямого волеизъявления при тайном голосовании.

3. Участие гражданина Российской Федерации в выборах и референдуме является свободным и добровольным. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина Российской Федерации с целью принудить его к участию или неучастию в выборах и референдуме либо воспрепятствовать его свободному волеизъявлению.

4. Гражданин Российской Федерации, проживающий за пределами ее территории, обладает всей полнотой избирательных прав при проведении выборов в федеральные органы государственной власти, а также обладает в полном объеме правом на участие в референдуме Российской Федерации. Дипломатические представительства, консульские учреждения Российской Федерации обязаны оказывать содействие гражданину Российской Федерации в реализации установленных настоящим Федеральным законом, иным федеральным законом избирательных прав при проведении выборов в федеральные органы государственной власти и права на участие в референдуме Российской Федерации.

5. Деятельность комиссий при подготовке и проведении выборов, референдума, подсчете голосов, установлении итогов голосования, определении результатов выборов, референдума осуществляется открыто и гласно.

6. Иностранцы граждане, за исключением случая, указанного в пункте 10 статьи 4 настоящего Федерального закона, лица без гражданства, иностранные юридические лица не вправе осуществлять деятельность, способствующую либо препятствующую выдвижению кандидатов, списков кандидатов, избранию зарегистрированных кандидатов, выдвижению

«Защита» избирательного права подразумевает, по общему правилу, его первоначальное нарушение, имевшее место с точки зрения заявителя. Противоположной стороной в споре будет Центральная избирательная комиссия РФ или комиссия субъекта РФ, местные комиссии.

ЦИК является независимым коллегиальным органом власти, обеспечивающим и организующим подготовку и проведение выборов и референдумов. Центральная избирательная комиссия Российской Федерации действует на постоянной основе и является юридическим лицом. В Российской Федерации действуют следующие избирательные комиссии, комиссии референдума: Центральная избирательная комиссия Российской Федерации; избирательные комиссии субъектов Российской Федерации; избирательные комиссии муниципальных образований; окружные избирательные комиссии; территориальные (районные, городские и другие) комиссии; участковые комиссии (ст. 20, 21 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002²⁴²). Комиссии, таким образом, обладают всеми признаками, которыми теория государства и права характеризует государственный орган: они образованы и действуют в установленном законом порядке, выполняют государственные функции (реализация народовластия, защита прав граждан), наделены компетенцией и властными полномочиями, занимают место во властной системе, финансируются государством. Однако Конституция Российской Федерации не содержит раздела о выборах и референдумах, поэтому не приходится говорить о конституционно-правовом статусе ЦИК России. Отсутствие соответствующих положений в Конституции многие исследователи оценивают как конституционно-правовой пробел и указывают на не-

инициативы проведения референдума и проведению референдума, достижению определенного результата на выборах, референдуме.

7. Выборы и референдумы организуют и проводят комиссии. Вмешательство в деятельность комиссий со стороны законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, должностных лиц, иных граждан не допускается (Федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

²⁴² URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=95589;fld=134;dst=4294967295>

обходимость внесения соответствующих дополнений в Конституцию²⁴³.

Субъектами права на обращение в суд по избирательным спорам являются: избиратели, участники референдума, кандидаты и их доверенные лица, избирательные объединения и их доверенные лица, политические партии и их региональные отделения, иные общественные объединения, инициативные группы по проведению референдума и их уполномоченные представители, иные группы участников референдума и их уполномоченные представители, наблюдатели, прокурор (ч. 1 ст. 259 ГПК РФ). В свою очередь, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, избирательные комиссии субъектов Российской Федерации, избирательные комиссии муниципальных образований, окружные, территориальные и участковые избирательные комиссии, соответствующие комиссии референдума вправе обратиться с заявлением в суд в связи с нарушением законодательства о выборах и референдумах органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностными лицами, кандидатом, избирательным объединением, политической партией, ее региональным отделением, иным общественным объединением, инициативной группой по проведению референдума, иной группой участников референдума, а также избирательной комиссией, комиссией референдума, членом избирательной комиссии, комиссии референдума (ч. 2 ст. 259 ГПК РФ). С заявлением в суд об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) вправе обратиться избирательная комиссия, зарегистрировавшая кандидата (список кандидатов), кандидат, зарегистрированный по тому же избирательному округу, избирательное объединение, список кандидатов которого зарегистрирован по тому же избирательному округу, а также в случаях, установленных федеральным законом, прокурор (ч. 3 ст. 259 ГПК РФ).

Процессуальными особенностями рассмотрения дел данной категории являются сокращенные сроки²⁴⁴ и коллегиальность со-

²⁴³ См., например: Иванченко А.В. Избирательные комиссии в Российской Федерации: История. Теория. Практика: монографическое исследование. М.: Издательство «Весь Мир», 1996. С. 77.

²⁴⁴ В период избирательной кампании, кампании референдума заявление, поступившее в суд до дня голосования, должно быть рассмотрено и разрешено в течение пяти дней со дня его поступления, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а заявление, поступившее в день,

става суда, рассматривающего отдельные категории избирательных споров²⁴⁵.

Федеральным законом от 23.07.2010 № 178-ФЗ введена дополнительная категория дел, рассматриваемых судами в порядке производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении (Глава 26.1).

В соответствии с нормой ст. 261.1 ГПК РФ заявление о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении подается территориальным органом федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции (далее – федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции), в суд

предшествующий дню голосования, в день голосования или в день, следующий за днем голосования, – немедленно. В случае, если факты, содержащиеся в заявлении, требуют дополнительной проверки, заявление должно быть рассмотрено и разрешено не позднее чем через десять дней со дня его подачи. Заявление о неправомерности в списках избирателей, участников референдума должно быть рассмотрено и разрешено в течение трех дней со дня его поступления в суд, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а в день голосования – немедленно. Заявление, касающееся решения избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования, о результатах выборов, референдума, должно быть рассмотрено и разрешено в течение двух месяцев со дня его поступления в суд. Решение по заявлению об отмене регистрации кандидата (списка кандидатов) принимается судом первой инстанции не позднее чем за пять дней до дня голосования. Решение по заявлению об отмене регистрации инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума принимается судом не позднее чем за три дня до дня голосования. Решение по заявлению о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума принимается судом не позднее чем через четырнадцать дней, а в ходе избирательной кампании, кампании референдума – не позднее чем через три дня со дня поступления заявления в суд (ч. 6–11 ст. 260 ГПК РФ).

²⁴⁵ Дела о расформировании избирательных комиссий, комиссий референдума рассматриваются судом коллегиально в составе трех профессиональных судей – ч. 2 ст. 260.1 ГПК РФ.

по месту нахождения специального учреждения, в которое помещен иностранный гражданин, подлежащий реадмиссии.

Законодатель оставляет открытым перечень тех дел, которые должны рассматриваться по правилам производства из публичных правоотношений.

Вероятно, это связано с тем, что государство в любой момент путем издания соответствующего закона может взять под свой непосредственный контроль ту сферу общественной жизни, которая до настоящего момента регулируется нормами частного права, то есть начать реализовывать свой властный правовой статус в той сфере, где до сей поры реализовывало статус частного хозяйствующего субъекта, и в этом случае споры, могущие возникнуть из таких отношений, будут подведомственны публичному судебному порядку.

§ 3. Производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в арбитражных судах

В арбитражном судопроизводстве в порядке производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, разрешаются дела: об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда; об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; об административных правонарушениях, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда; о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, обязательных платежей, санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания; другие дела, возникающие из администра-

тивных и иных публичных правоотношений, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда (ст. 29 АПК РФ).

Сразу отметим, что единственным критерием разграничения дел об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов между судами общей юрисдикции и арбитражными судами является характер спорных материальных правоотношений, являющихся предметом спора.

Однако в сфере осуществления нормоконтроля в деятельности арбитражных судов имеется ряд отличий от аналогичной деятельности судов общей юрисдикции.

Прежде всего, встает вопрос о субъектах арбитражного нормоконтроля.

Во-первых, со стороны публичных субъектов инициировать производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений в целом, и в частности об оспаривании нормативных правовых актов, в арбитражном суде может прокурор.

Прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с заявлениями об оспаривании как нормативных правовых актов, так и ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 52 АПК РФ).

Кроме этого, в случаях, предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы вправе обратиться в арбитражный суд в защиту публичных интересов. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, организации и граждане вправе обратиться в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов других лиц. В обращении должно быть указано, в чем заключается нарушение публичных интересов или прав и (или) законных интересов других лиц, послужившее основанием для обращения в арбитражный суд (ст. 53 АПК РФ).

Как видно, законодатель, во-первых, разграничивает понятия «публичные интересы» и «интересы других лиц», очевидно, трактуя как «публичные» так называемые «общие» интересы, интересы неопределенного круга лиц, а в качестве «интересов других лиц» понимает частный интерес, принадлежащий не тому лицу, которое обращается в суд за защитой.

Однако, по нашему мнению, такое объединение предметов судебной защиты нецелесообразно, поскольку способствует неверному пониманию сущности искового и публичного производств. Ведь публичные интересы защищаются посредством отдельного вида арбитражного судопроизводства (производства по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений), тогда как частные права граждан есть предмет искового арбитражного производства, даже в том случае, если защищаются они путем не личного обращения в суд, а в порядке обращения иных лиц государственной и общественной принадлежности — все это прямо подтверждается положением ч. 4 и 5 ст. 53 АПК РФ: орган, обратившийся в арбитражный суд в защиту публичных интересов, организации и граждане, обратившиеся в защиту прав и законных интересов других лиц, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца. Отказ органов, организаций и граждан, указанных в ч. 1 и 2 ст. 53, от предъявленного иска не лишает истца права требовать рассмотрения дела по существу.

Надо отметить, что такая же ситуация существует и в рамках гражданского судопроизводства. В случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Заявление в защиту законных интересов недееспособного или несовершеннолетнего гражданина в этих случаях может быть подано независимо от просьбы заинтересованного лица или его законного представителя. Лица, подавшие заявление в защиту законных интересов других лиц, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. В случае отказа органов, организаций или граждан поддерживать требование, заявленное ими в интересах другого лица, а также отказа истца от иска наступают процессуальные последствия, предусмотренные ч. 2 ст. 45 настоящего Кодекса (ст. 46 ГПК РФ).

Что касается защиты публичных интересов, то она осуществляется в том числе путем судебного нормоконтроля.

Следовательно, право возбудить рассмотрение арбитражным судом дела в порядке нормоконтроля предоставлено прокурору,

государственным органам и «иным» органам — в этом одно из первых отличий арбитражного нормоконтроля от нормоконтроля, осуществляемого судами общей юрисдикции.

Первый вопрос, который встает в этой связи — это вопрос о природе указанных, но не поименованных в АПК РФ «иных органов».

Поскольку речь идет о государстве — инициаторе рассмотрения дела путем судебного нормоконтроля, то нужно опираться на ст. 11 Конституции РФ, которая гласит: государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации. Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти. При этом органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ).

Значит, органами государственной власти в РФ являются: Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Федерации.

Кроме этого, понятие «органа» легально применимо к местному самоуправлению, причем органы как государственной, так и местной власти четко поименованы в ст. 53 АПК РФ.

Соответственно, методом исключения полагаем, что формулировка «иные органы» означает уже не публичное, властное образование, а противоположное ему явление — объединение частных лиц: юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами; порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами; в предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников; лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юри-

дического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу (ст. 53 ГК РФ).

В пользу этого мнения говорит и то, что ст. 53 АПК РФ построена таким образом, что сразу за указанием на возможных инициаторов рассмотрения дел в защиту публичных интересов, в числе которых наряду с государственными органами и органами местного самоуправления фигурируют «иные органы», говорится: в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, организации и граждане вправе обратиться в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов других лиц. Так что речь, видимо, идет об общественных организациях — юридических лицах, призванных защищать права своих членов (юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации) — ч. 1 ст. 50 ГК РФ; юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом, — ч. 3 ст. 50 ГК РФ; допускается создание объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов — ч. 4 ст. 50 ГК РФ).

Причем «иные органы» и «организации» — это именно органы организаций, являющихся юридическими лицами, и организации граждан, являющиеся юридическими лицами.

Считаем положение, содержащееся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного Процессуального Кодекса Российской Федерации», согласно которому «участниками спорных правоотношений могут быть юридические лица, индивидуальные предприниматели, а в случаях, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, должностные лица, образования, не имеющие статуса юридического лица, и граждане, не имеющие статуса индивиду-

ального предпринимателя»²⁴⁶, не соответствующим действующему законодательству, поскольку оно не наделяет правоспособностью объединения граждан, не зарегистрированные в установленном законом порядке (все нормативные положения, определяющие статус «организаций», расположены в рамках главы 4 ГК РФ «Юридические лица»).

В силу всего сказанного считаем формулировку ст. 53 АПК РФ неудовлетворительной в смысле нечеткости и неясности ее содержания и предлагаем изложить ее в следующей редакции:

Статья 53. Обращение в защиту публичных интересов

1. В случаях, предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления, граждане и юридические лица вправе обратиться в арбитражный суд в защиту публичных интересов.

2. В обращении должно быть указано, в чем заключается нарушение публичных интересов, послужившее основанием для обращения в арбитражный суд.

Кроме этого, действующий АПК РФ необходимо дополнить отдельной статьей следующего содержания:

Обращение в защиту прав и свобод других лиц:

1. В случаях, предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления, граждане и юридические лица вправе обратиться в арбитражный суд в защиту прав и свобод других лиц.

2. Лица, указанные в части 1 настоящей статьи, обратившиеся в защиту прав и законных интересов других лиц, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца.

3. Отказ государственных органов, органов местного самоуправления, граждан и юридических лиц от предъявленного иска не лишает истца права требовать рассмотрения дела по существу.

Аналогичные нормы следует закрепить и в содержании ГПК РФ.

Второй вопрос связан с правомочностью и логичностью наделяния публичных образований и прокурора правом инициировать производство об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражном суде.

Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом (ч. 5 ст. 129 Конституции РФ).

²⁴⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие АПК РФ». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=40630>.

В соответствии с положением ст. 23 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор или его заместитель приносит протест на противоречащий закону правовой акт в орган или должностному лицу, которые издали этот акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу, либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, право прокурора обратиться в арбитражный суд с оспариванием нормативно-правового акта вполне четко закреплено и нормами АПК РФ, и ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации».

Однако оспаривание нормативных правовых актов в суде предполагает, как уже отмечалось, наличие истца и ответчика; в том же случае, когда заявителем является само государство в лице его органов и должностных лиц, происходит «слияние» правовых статусов истца и ответчика в одном лице, что лишает спор одного из основополагающих его признаков — двусторонности.

Поэтому ст. 251 ГПК РФ составлена, с учетом изложенных соображений, более грамотно (гражданин, организация, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурор в пределах своей компетенции вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части).

В отличие от гражданского процесса, прокурор в арбитражном процессе не наделен полномочиями предъявлять иски в защиту прав других лиц, он выступает лишь от имени и в интересах государства — с иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований; с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной органами государственной власти Российской Федерации, органами госу-

дарственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований — ч. 1 ст. 52 АПК РФ, — а поскольку издание нормативно-правовых актов есть результат деятельности государства, то из наличия законодательно закрепленной возможности прокурора обратиться в суд с оспариванием нормативно-правового акта можно сделать два вывода: либо прокуратура Российской Федерации занимает совершенно особенное «внегосударственное» положение, либо иск в случае оспаривания нормативно-правового акта предъявляется государством к государству.

Ввиду закрепленных ст. 21 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» полномочий прокуратуры в сфере надзора предметом надзора являются: соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций; соответствие законам правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами, указанными в настоящем пункте — предъявление исков к государству как к законодательному органу не предусматривается.

Следовательно, можно сделать вывод: нормативно-правовые акты, оспаривание которых в арбитражном суде входит в полномочия прокурора — это нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, то есть нормативно-правовые акты рангом ниже федерального закона.

С.В. Афанасев указывает: «Под публичными интересами, подлежащими защите в арбитражном суде, следует понимать закрепленные Конституцией Российской Федерации права и законные интересы неопределенного круга лиц (граждан, предпринимате-

лей, юридических лиц) или интересы Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, реализуемые в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. При этом публичные интересы несколько шире интересов российского государства и общества, поскольку могут включать в себя экономические интересы конкретных республик, краев, областей, городов федерального значения, муниципальных образований, территорий, их населения, групп юридических и физических лиц. Поэтому защита данных интересов законом возложена на специальные органы государства, местного самоуправления, а в некоторых случаях и на общественные организации и их объединения. В случае если в ходе рассмотрения иска органа, выступающего в защиту публичных интересов, суд установит, что данный орган не наделен соответствующими полномочиями, указанный иск подлежит отклонению»²⁴⁷.

По мнению А.В. Кряжкова, «участие прокурора в арбитражном процессе для защиты публичных интересов является самостоятельным направлением работы органов прокуратуры, но оно осуществляется в тесной взаимосвязи с ее деятельностью в иных сферах. Оптимальный критерий определения наличия в спорном правоотношении публичной заинтересованности для решения вопроса прокурором о необходимости обращения в арбитражный суд — прямое указание закона на такое участие. ... Публичные интересы, отстаиваемые прокурором, существуют независимо от интересов сторон и иных участвующих в деле лиц, а значит, являются самостоятельным объектом защиты»²⁴⁸.

«Нельзя не согласиться с мнением о необходимости выделения нескольких главных направлений, составляющих основу законности в экономической сфере, противодействия правонарушениям, посягающим на базисные сектора социально-экономической жизни, государственной собственности. Но достижение заметных результатов в экономической сфере невозможно без активного использования прокурором права обращения в арбитражный суд с заявлением в защиту публичного интереса и участия в арбитражном процессе по экономическому спору, затрагивающему публич-

²⁴⁷ Афанасьев С.В. О некоторых вопросах участия в арбитражном процессе органов, выступающих в защиту общественных интересов. 2003. URL: <http://www.kadis.ru/daily/index.html?id=25591>.

²⁴⁸ Кряжков А.В. Роль прокурора в защите публичных интересов в арбитражном суде: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 23.

ный интерес. ... Прокурор должен быть также наделен правом обращения в арбитражный суд с заявлением в защиту публичного интереса. При этом в обращении прокурора должно быть указано, в чем заключается нарушение публичных интересов. Аналогичное по содержанию положение законодатель уже закрепил в АПК РФ, но только для государственных органов, органов местного управления и иных органов. ... Прокуратура заинтересована в том, чтобы публичные и государственные интересы обеспечивались реально, защищались гарантированно. Государство заинтересовано в исполнении законов, и причем так, как ими предписано. Четкое исполнение законов — основная предпосылка жизнеспособности и успешного развития государства и общества. Государство не заинтересовано в том, чтобы при всей своей свободе предпринимательская деятельность осуществлялась с нарушением государственных и общественных интересов»²⁴⁹, — справедливо считает Д. Ефросинин.

А. Ковалев также полагает, что «необходимо так сформулировать основания участия прокурора в арбитражном процессе, чтобы предоставить прокуратуре право в случае нарушения публичных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности защищать данные интересы в арбитражном суде во всех случаях, когда иные компетентные органы государственной власти не могут или не хотят в силу определенных объективных и субъективных причин обращаться в арбитражный суд в защиту публичных интересов, но вместе с тем исключить возможность вмешательства прокуратуры в частноправовые интересы сторон»²⁵⁰.

При этом, конечно, нельзя не признать, что, как верно отмечает С.Ю. Заиков, «в государственном механизме России прокуратура не получила четкого конституционно-правового статуса, поскольку не отнесена ни к одной из ветвей государственной власти и наделена слишком широким кругом полномочий»²⁵¹.

²⁴⁹ Ефросинин Д. Защита прокурором публичных интересов в арбитражном процессе // Законность. 2002. № 12. С. 40–42. URL: <http://www.lawmix.ru/jude/8248>.

²⁵⁰ Ковалев А. И снова к вопросу об участии прокурора в арбитражном процессе. Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 4. С. 14–17. URL: http://juristmoscow.ru/adv_rek/552/.

²⁵¹ Заиков С.Ю. Конституционно-правовой статус прокуратуры в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 10.

Примечательно, что положения о прокуратуре Российской Федерации структурно помещены в рамки главы 7 Конституции РФ, которая называется «Судебная власть».

Из этого можно сделать вывод о том, что прокуратуру нельзя отнести к законодательной и исполнительной власти, а также о том, что прокуратура осуществляет, по смыслу структурирования Основного Закона, судебную власть.

«Если считать прокуратуру составной частью судебной системы, то ее роль заключается в участии прокуроров в рассмотрении судами уголовных и гражданских дел»²⁵², — пишет А.Ф. Козлов.

Ситуация усугубляется тем, что в Конституции не отражен смысл и цели деятельности прокуратуры (полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом — ч. 5 ст. 129 Конституции РФ), а лишь закреплено, что прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации (ч. 1 ст. 129 Конституции РФ). И хотя и общепризнано, что «прокуратура создавалась как орган государственной власти, осуществляющий от ее имени и по ее поручению надзор за исполнением законов центральными и местными учреждениями и должностными лицами, борьбу с казнокрадством и лихоимством. Правовые и судебные реформы в России прошлого и нынешнего столетий затрагивали в той или иной мере функции и полномочия прокуратуры, однако все они сохраняли прокуратуру в качестве важнейшего правоохранительного и правозащитного института»²⁵³, прямо ничто в Конституции РФ не указывает на это, а федеральные законы, как известно, положениям Конституции противоречить не должны.

Между тем ч. 1 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» закрепляет: прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации; прокуратура Российс-

²⁵² Козлов А.Ф. Прокурорский надзор в Российской Федерации. Общая часть. Екатеринбург, 1999. 140 с. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/a1911.doc.html>.

²⁵³ Бойков А.Д. Третья власть в России. Кн. 2: Продолжение реформ. М., 2002. 312 с. URL: lawdiss.org.ua/books/762.doc.html.

кой Федерации выполняет и иные функции, установленные федеральными законами.

Безусловно, «научные исследования и прокурорская практика свидетельствуют, что закрепленный в действующей Конституции РФ статус прокуратуры не соответствует ее фактическому месту и роли в системе государственно-правовых институтов. В ст. 129 Конституции лишь в самых общих чертах определен статус прокуратуры с указанием на то, что она является централизованной системой, организация и порядок деятельности которой определяются федеральным законом. Практика показала, что такого определения явно недостаточно для всестороннего и полномасштабного раскрытия роли прокуратуры в государственном механизме России»²⁵⁴.

«Более того, однозначно признано, что помещение в Конституции ст. 129 о прокуратуре в разделе “Судебная власть” является явно ошибочным и приводит к ненужным дискуссиям о взаимоотношениях прокуратуры с судебной властью. Вполне очевидно, что прокуратура не является механизмом судебной власти, ибо она не осуществляет правосудия, ее полномочия совершенно не укладываются в прерогативы судебной власти; прокуратура – самостоятельный государственный орган, основной функцией которого является надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов на территории РФ»²⁵⁵, – пишет И.С. Викторов.

Поэтому вполне можно согласиться с тем, что «становится необходимым учреждение самостоятельной отрасли надзорно-охранительного прокурорского права со своим собственным предметом (прокурорско-надзорные отношения) и методом регулирования (императивным с чертами диспозитивности)»²⁵⁶. А раз так, то пришло время для внесения в Конституцию РФ соответствующих изменений.

Сосредоточим теперь свое внимание на порядке рассмотрения арбитражными судами такой специфической категории дел, как дела об административных правонарушениях.

«Представляется, что большими особенностями отличаются дела о привлечении к административной ответственности и об оспари-

²⁵⁴ Викторов И.С. Прокуратура: статус на рубеже тысячелетий // Законность. 2000. № 12. С. 21–23. URL: http://www.juristlib.ru/book_1598.html.

²⁵⁵ Там же.

²⁵⁶ Гонибесов Д.А. Надзор прокуратуры за соблюдением прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 11.

вании решений административных органов о привлечении к административной ответственности, поскольку они регламентируются не только АПК РФ, но и Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Если вопросы законности привлечения к административной ответственности в определенных случаях были подведомственны арбитражному суду и ранее (например, арбитражный суд рассматривал дела об оспаривании решений органов, осуществляющих контроль за использованием земель), то этого нельзя сказать относительно дел, непосредственно касающихся именно привлечения к административной ответственности»²⁵⁷, – говорит Т.В. Шпачева, судья Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа.

Краеугольным камнем в теории административного процесса²⁵⁸ является проблема определения понятия административной ответственности.

Именно характер юридической ответственности предопределяет вид судебного производства, в котором данная ответственность налагается, и все процессуальные особенности разбирательства дела.

Выявление у какого-либо вида юридической ответственности самостоятельного характера означает необходимость решения вопросов о ее применении в рамках изолированного, самостоятельного вида судебного производства и самостоятельной процессуальной формы, ограниченной основными принципами общей судебной формы.

Как и любая юридическая ответственность, административная ответственность лица может наступить только в установленном законом порядке, то есть через суд. Это отмечает, среди прочих,

²⁵⁷ Шпачева Т.В. Привлечение к административной ответственности и оспаривание решений о привлечении к административной ответственности в арбитражном суде // Арбитражные споры. 2005. № 4 (32). С. 63–69. URL: <http://www.kadis.ru/daily/?id=25274>.

²⁵⁸ Мы употребляем термины «административное производство», «административный процесс» и «производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений» как синонимы, руководствуясь положениями раздела 3 АПК РФ, ч. 1 ст. 189: Дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящей Кодексом, с особенностями, установленными в настоящем разделе, если иные правила административного судопроизводства не предусмотрены федеральным законом. – Е.М.

А.Н. Крамник: «Любой вид юридической ответственности проявляется в государственном принуждении. Однако не любое государственное принуждение является юридической ответственностью, в том числе и административной. К последним относится только правовое государственное принуждение»²⁵⁹.

Однако не совсем понятно, о каком неправовом государственном принуждении ведет речь ученый. Государство, представляя собой правовой институт, способно действовать лишь путем издания законов, поэтому любое государственное действие — справедливое или несправедливое — будет, тем не менее, правовым, поэтому-то и возможно оспаривание нормативных правовых актов.

Постольку поскольку в нашем государстве судебная система, как уже отмечалось, представлена тремя элементами — Конституционный Суд РФ, суды общей юрисдикции и арбитражные суды, — то, учитывая специальный режим деятельности Конституционного Суда, который часто характеризуют как «нормоконтроль» в конституционной сфере и который подразумевает рассмотрение споров государства, с одной стороны, с многонациональным народом РФ, с другой стороны, по поводу специального нормативного правового акта — Конституции РФ, источником которого, в отличие от всех прочих нормативно-правовых актов, является не государство, а непосредственно народ; дела о привлечении к административной ответственности распределены между оставшимися двумя судебными структурами — общими судами и арбитражными.

Критерием разделения дел о привлечении к административной ответственности между этими двумя судебными органами, как и во всех остальных случаях определения дел, подведомственных арбитражным судам, служит характер правовой сферы действия нарушенных материально-правовых норм, а основанием для привлечения к административной ответственности является наличие административного правонарушения.

Суды в Российской Федерации осуществляют, как известно, свои функции посредством отправления конституционного правосудия (Конституционный Суд РФ), правосудия по гражданским (суды общей юрисдикции), арбитражным (арбитражные суды), уголовным (суды общей юрисдикции) и административным (суды общей юрисдикции и арбитражные суды) делам.

²⁵⁹ Крамник А.Н. Административно-деликтное право. Общая часть: пособие для студентов вузов. Минск: Тесей, 2004. С. 190.

Соответственно этому можно говорить об образовании следующих самостоятельных процессуальных форм: конституционной, гражданской, арбитражной, уголовной и административной — и одноименных видах юридической ответственности.

Примечательно, что Конституция РФ в ч. 2 ст. 118 содержит указание не на пять видов судопроизводства, а только на четыре — судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, из чего можно сделать вывод о том, что арбитражное судопроизводство рассматривается как подвид, или специализированное гражданское судопроизводство.

Полагаем, что существенным моментом в вопросе выделения самостоятельных видов судебной деятельности является субъектный состав участников правоотношения, складывающегося по итогам судебного разбирательства. Если сторонами гражданско-правовой ответственности будут субъекты права, находящиеся в горизонтальном отношении друг к другу, то есть реализующие свои равные статусы (и в этом случае действительно арбитражный процесс нельзя рассматривать в качестве самостоятельного вида судебной деятельности), то сторонами конституционного, уголовного и административного процесса будут неравные субъекты, субъекты, один из которых реализует свой властный статус, субъекты, находящиеся в вертикальном положении по отношению друг к другу.

Поэтому следует согласиться с мнением В.А. Круглова: «Административная ответственность — это правоотношение, возникающее между лицом, совершившим административное правонарушение, и государством в лице компетентных органов (должностных лиц)»²⁶⁰, а также с определением Л.А. Николаевой: «Юридическая ответственность и административная ответственность как один из ее видов — это особое правовое состояние, когда лицо, нарушившее правовую норму, обязано претерпеть определенные правовые последствия — лишения и ограничения, применяемые к нему государством»²⁶¹; очень точно мыслят И.М. Машаров и П.И. Кононов: «С нашей точки зрения, административная от-

²⁶⁰ Круглов В.А. Административная ответственность. Общие положения. Минск: Амалфея, 2004. С. 69–70.

²⁶¹ Николаева Л.А. Административная ответственность как охранительное правоотношение // Административная ответственность: вопросы теории и практики / отв. ред. проф. Н.Ю. Хаманева. М., 2005. С. 24.

ветственность – это публично-правовая ответственность, применяемая не только за совершение административных правонарушений, предусмотренных КоАП РФ и законами субъектов РФ об административных правонарушениях, но и за совершение иных правонарушений в сфере властно-публичной административной деятельности государства и местного самоуправления, предусмотренных специальными федеральными законами. ... По своему содержанию административная ответственность представляет собой применение к физическим и юридическим лицам, совершившим соответствующие правонарушения, административно-правовых санкций имущественного, финансового, организационного или личного характера, выражающих публичную негативную оценку противоправного поведения этих лиц и направленных на предупреждение совершения ими новых правонарушений»²⁶².

А.Б. Агапов, по нашему мнению, правильно указывает, что «административная ответственность представляет собой особую разновидность юридической ответственности. Среди ее характерных особенностей можно выделить следующие: административная ответственность налагается за правонарушения, не представляющие высокой степени общественной опасности. Вследствие этого карательные санкции государства за такие противоправные деяния именуется административными проступками (правонарушениями), в отличие от них преступления представляют несоизмеримо более высокую степень опасности для общественных и частных интересов; ответственность по административному праву всегда представляет собой следствие противоправного действия (бездействия) юридического или физического лица. В возникающих правоотношениях всегда участвуют субъекты публично-правовой сферы (области общегосударственных интересов) – органы исполнительной власти и наделенные ее полномочиями должностные лица. Все виды правовой ответственности налагаются органами (должностными лицами) государства, однако одним из участников административного правоотношения всегда является орган исполнительной власти или исполнительно-распорядительный орган местного самоуправления (муниципальный орган); административная ответственность по преимуществу наступает вследствие

²⁶² Машаров И.М., Кононов П.И. О проблеме понимания административной ответственности по действующему законодательству Российской Федерации // Административная ответственность: вопросы теории и практики / отв. ред. проф. Н.Ю. Хаманева. М., 2005. С. 39–40.

правонарушений в сфере общегосударственных, а не частноправовых интересов»²⁶³. Как видно, административную и уголовную ответственность, по мысли ученого, разделяет лишь степень общественного вреда, причиненного противоправным поведением субъекта, и это верно. Однако следует уточнить, что, помимо одной только степени общественного вреда, уголовное правонарушение (преступление) отличается от административного проступка и по субъектному критерию — уголовное преступление всегда нарушает права и свободы конкретного человека (или нескольких лиц) и требования государства одновременно, тогда как административное правонарушение направлено на поправление только требований государства. В литературе же обычно указывают только, что «преступления от проступков отличает ряд свойств. Первичные отличия — это общественная опасность и вид противоправности. Конечно, прежде всего учитывается материальный критерий — уровень вредности деяний для общества. А на основе такой оценки решают вопросы о виде противоправности: уголовной, административной, дисциплинарной. Вторичные критерии различий действуют после того, как решен вопрос о виде противоправности»²⁶⁴.

Так что нужно признать справедливым утверждение Н.Ю. Хаманевой о том, что «одна из специфических особенностей административно-правовых отношений состоит в том, что в случае нарушения требований административно-правовых норм ответственность наступает не перед второй стороной правоотношений, а перед государством»²⁶⁵, хотя и уточнить при этом, что второй, противоположной стороной административно-правового отношения само государство и является.

Наш вывод о субъектном критерии разделения всей судебной деятельности в РФ на виды может быть положен в основу главного аргумента о необходимости формирования в России института административной юстиции, так как субъектный характер всех дел, возникающих из публично-правовых отношений и рассматрива-

²⁶³ Агапов А.Б. Административная ответственность: учебник. М.: Статут, 2000. С. 10.

²⁶⁴ Административная ответственность (часть общая): учебное пособие / Бахрах Д.Н., Ренов Э.В. [и др.]. Екатеринбург, 2004. С. 30–31.

²⁶⁵ Хаманева Н.Ю. Проблемы административной ответственности // Административная ответственность / под ред. И.Л. Бачило, Н.Ю. Хаманевой. М.: Институт государства и права РАН, 2001. С. 4.

емых на сегодняшний день судами общей юрисдикции и арбитражными судами, характеризуется неравным, вертикальным положением и не может быть поставлен в одном ряду с другими делами гражданского правового характера, рассмотрение которых осуществляется общими и арбитражными судами.

Самостоятельный характер административной ответственности определяет настоятельную необходимость вычленения административного производства из системы гражданского и арбитражного судопроизводства; ситуация, при которой административное судопроизводство функционирует в рамках правосудия по гражданским делам, нельзя считать нормальной.

Суды общей юрисдикции и арбитражные суды разрешают споры, возникающие из публичных правоотношений, в том числе дела об оспаривании нормативных правовых актов, действий и решений государственных органов, действий, бездействия и решений должностных лиц, следовательно, в отношении этих лиц, в случае удовлетворения требований заявителя, должна наступить юридическая ответственность. Но ответственность какого вида?

Очевидно, что не гражданская, поскольку споры о праве в гражданском разрешаются в исковом производстве, уголовная ответственность возможна только по отношению к физическим лицам; значит, это административная ответственность.

Стало быть, мы сталкиваемся с неадекватным соотношением «судебное производство — ответственность»; равнозначным было бы, если бы, разрешив гражданское дело, суд привлек лицо к уголовной ответственности.

Таким образом, административная ответственность — это самостоятельный вид общей юридической ответственности, складывающейся между государством и лицом, совершившим административное правонарушение, и выражающейся в назначении судом и применении исполнительным органом определенной меры государственного принуждения, имеющего целью причинение лицу каких-либо неблагоприятных последствий за совершенное им противоправное деяние, не отличающееся высокой степенью общественной опасности.

Если мера неблагоприятных последствий привлечения к гражданско-правовой ответственности выражается в лишении лица какого-либо материального или нематериального (духовного) блага в сфере его личного правового статуса и производится силами государства, но от имени противной стороны спорного материального правоотношения, характеризующейся равным с заявителем

статусом, то мера административной ответственности определяется силами и от имени государства как противоположной стороны конфликтного правоотношения и может затрагивать как личный имущественный статус лица, так и его должностной, организационный и служебный статусы.

Основанием привлечения к административной ответственности является совершение лицом административного правонарушения, которое отличается от гражданско-правового нарушения по субъектному критерию и от уголовного по степени тяжести неблагоприятных последствий.

По законодательству административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ч. 1 ст. 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.01²⁶⁶). В общем-то, это правильно, однако данное легальное определение в доктрине подвергнуто критике (так, Д.Н. Бахрах и Э.В. Ренов, например, пишут: «Это определение является формальным, поскольку содержит только юридические признаки деяния»²⁶⁷) и соответственно этому предложен ряд более верных, на взгляд их авторов, определений.

Например, А.Б. Агапов считает, что «административным правонарушением (проступком) признается посягающее на институты государственной власти, частную, государственную, муниципальную и иные виды собственности, права и свободы граждан противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое федеральным законом предусмотрена административная ответственность»²⁶⁸.

Все-таки, по нашему мнению, нельзя рассматривать посягательства на частную собственность в качестве основания возникновения административного правонарушения; сама этимология слова «административное» недвусмысленно указывает на объект посягательства — вопросы управленческого, властного характера;

²⁶⁶ URL: http://www.consultant.ru/popular/koap/13_2.html#p162.

²⁶⁷ Административная ответственность (часть общая): учебное пособие / Бахрах Д.Н., Ренов Э.В. [и др.]. С. 27.

²⁶⁸ Агапов А.Б. Административная ответственность: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Статут, 2004. С. 45.

когда же на частную собственность одного лица посягает другое лицо, равное ему по правовому статусу, возникает не административное, а частное гражданское правонарушение, если же посягает другой, властный субъект, то он это делает на основании соответствующего правового акта, следовательно, законным образом (до тех пор, пока суд по инициативе собственника (диспозитивное начало также существенно отличает административные и гражданско-правовые правонарушения) не установит обратное).

И.В. Тимошенко считает, что «понятие административного правонарушения раскрывается через его основные признаки, такие как общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость деяния»²⁶⁹. Д.Н. Бахрах, Э.В. Ренов и др. также выделяют «общественную вредность, противоправность, деяние, виновность и наказуемость административного правонарушения»²⁷⁰.

Мы считаем, что перечисленные признаки не могут считаться существенными на том основании, что они, по существу, характеризуют не только административное, но и любое правонарушение вообще. Гораздо важнее субъектный состав административного правонарушения, в котором потерпевшим лицом является государство; и объект правонарушения — властеотношения управленческого типа.

Согласно КоАП РФ, субъектами административной ответственности являются физические и юридические лица, должностные лица²⁷¹ (что согласуется с высказанным нами выше мнением о том,

²⁶⁹ Тимошенко И.В. Административная ответственность: учебное пособие. М.; Ростов/Д., 2004. С. 37.

²⁷⁰ Административная ответственность (часть общая): учебное пособие / Бахрах Д.Н., Ренов Э.В. [и др.]. С. 27–30.

²⁷¹ Статья 2.4. Административная ответственность должностных лиц

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Примечание. Под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской

что должностные лица в ряде случаев сами совершают действия и бездействия, нарушающие требования и намерения государства в целом; и служит основанием для недоумения по поводу того, что практически все даваемые на страницах научной литературы определения административной ответственности и административного правоотношения «грешат» отсутствием в них упоминания о должностных лицах как возможной стороны-правонарушителя), однако арбитражные суды, по общему правилу, не рассматривают дела о привлечении к административной ответственности должностных лиц, это прерогатива судов общей юрисдикции (федеральных районных судов)²⁷².

Арбитражные суды, не отступая от общего принципа своей деятельности, заключающегося в диспозитивном начале арбитражного судопроизводства, возбуждают дела о привлечении к административной ответственности по заявлениям органов и должностных лиц, уполномоченных в соответствии с федеральным законом составлять протоколы об административных правонарушениях

Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 13.25, 14.24, 15.17–15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29–15.31, частью 9 статьи 19.5, статьей 19.7.3 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие функции члена конкурсной, аукционной, котировочной или единой комиссии, созданной государственным или муниципальным заказчиком, уполномоченным органом, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 7.29–7.32 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное (КоАП РФ).

²⁷² Судьи арбитражных судов рассматривают дела об административных правонарушениях, совершенных юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями (ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ).

ях и обратившихся с требованием о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность (ч. 2 ст. 202 АПК РФ).

Надо сказать, что используемая законодателем терминология, в частности, тот факт, что в процессуальном законодательстве, описывающем производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, фигурирует не «исковое заявление», а «заявление», дает основания ряду исследователей рассуждать так, как это делает Т.В. Шпачева: «подается заявление, а не исковое заявление. Обращающееся в арбитражный суд лицо более правильно именовать заявителем, а не истцом»²⁷³.

Подозреваем, что подобные рассуждения имеют целью склонить читателя к мнению о самостоятельном характере данного вида судопроизводства. На страницах данного исследования мы, хотя и не подвергаем сомнению саму идею самостоятельности публичного производства, однако считаем, что все процессуальные особенности, как мы уже говорили, есть только отражение особенностей материально-правовых статусов участников процесса, поэтому использование термина «заявление» не может само по себе служить основанием для каких-то далеко идущих выводов²⁷⁴.

²⁷³ Шпачева Т.В. Привлечение к административной ответственности и оспаривание решений о привлечении к административной ответственности в арбитражном суде. URL: <http://www.kadis.ru/daily/?id=25274>.

²⁷⁴ Надо сказать, что ГПК РСФСР 1964 года, например, применительно к делам, возникающим из административных отношений, оперировал понятием «жалоба», причем использовал его наряду с понятием «заявление» (в частности, см. ст. 233 ГПК РСФСР). В этой связи в науке было сломано немало копий о проблеме соотношения понятий «исковое заявление» — «заявление» — «жалоба». Мы стоим на стороне А.Б. Зеленцова и В.И. Радченко, которые пишут: «Вопрос о том, можно ли использовать понятия “жалоба” и “иск” как взаимозаменяемые (идентичные) исторически является для российского правового менталитета далеко не лингвистическим, а принципиальным как с юридической, так и мировоззренческой точек зрения. В западных странах этот вопрос никогда не являлся и не является столь принципиальным. Наряду с выражением “направление иска в суд” у них широко используются выражения “подача жалобы”, “заявление прошения”. Но речь идет в этих случаях об обычных различиях в терминологии: лицо, подающее прошение, жалобу в административный суд, делает не что иное, как направляет иск. ... Позиция, согласно которой судебное производство по делам, возникающим из властеотношений, возбуждается жалобой, а не иском, является отголоском складывающейся в России веками “фискальной культуры” или “культуры жалобы”».

Представляется, что заявление о привлечении лица к административной ответственности вполне можно именовать «иском», и тогда это будет иск, подаваемый от лица государства.

Процессуальные особенности рассмотрения дел о привлечении лица к административной ответственности в арбитражном суде следующие: во-первых, дела о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, рассматриваются в судебном заседании судьей единолично в срок, не превышающий пятнадцати дней со дня поступления в арбитражный суд заявления о привлечении к административной ответственности, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу, если иной срок рассмотрения не установлен феде-

предполагающей существование в правовом сознании принципа бесспорности действий власти и ее предписаний. Эта культура рассматривает предоставление защиты прав гражданам как некую милость со стороны властей; от власти нельзя требовать, у нее надо просить милости и благоволения. ... Жалоба рассчитана на милость, иск предполагает обращение с требованием». (См.: Зеленцов А.Б., Радченко В.И. Административная юстиция в России (история и современность): учебное пособие для судей. М., 2002. С. 65–66.) И нельзя спорить с В.А. Кирсановым, который утверждает: «Понятие жалобы, а также ее элементы действительно практически идентичны понятию и элементам иска. Так же, как и иск, жалоба содержит два требования: материально-правовое требование к административному органу и процессуальное требование к суду о защите права. Подобно иску, жалоба ставит перед судом вопрос о разрешении правового спора. При рассмотрении жалобы, как и при рассмотрении иска, заинтересованным лицам, участвующим в деле, обеспечиваются процессуальные гарантии, идентичные гарантиям, предоставляемым истцу и ответчику, то есть жалоба является формой защиты прав и интересов граждан». (См.: Кирсанов В.А. Теоретические проблемы судопроизводства по оспариванию нормативных правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 83–84.) Квинтэссенцией этих взглядов можно считать мнение Г.Л. Осокиной: «Защита права или законного интереса против его нарушения – вот то, что позволяет рассматривать гражданский, уголовный (обвинение) и административный иски как одноплановые процессуальные явления, как разновидности единого родового понятия иска, выступающего в качестве универсального правового инструмента по приведению в движение судебной машины с целью защиты нарушенных или оспоренных прав либо законных интересов. Гражданский, уголовный и административный иски как разновидности универсального понятия иска отличаются друг от друга характером правонарушения». (См.: Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С. 45.) – *Е.М.*

ральным законом об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 205 АПК РФ); во-вторых, арбитражный суд может признать обязательной явку в судебное заседание представителя административного органа, а также лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, и вызвать их в судебное заседание для дачи объяснений. Неявка указанных лиц, вызванных в судебное заседание, является основанием для наложения штрафа (ч. 4 ст. 205 АПК РФ); в-третьих, по делам о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для составления протокола об административном правонарушении, не может быть возложена на лицо, привлекаемое к административной ответственности (ч. 5 ст. 205 АПК РФ); в-четвертых, в случае непредставления административным органом, составившим протокол, доказательств, необходимых для рассмотрения дела и принятия решения, арбитражный суд может истребовать доказательства от указанного органа по своей инициативе (ч. 5 ст. 205 АПК РФ). Таким образом, для рассматриваемого вида арбитражного судопроизводства характерны все те процессуальные особенности, которые оформляют рассмотрение административных (мы не говорим «публичных»), так как, напомним, считаем, что публично-правовые споры – это понятие, объединяющее как административные, или управленческие, так и иные споры, в которых статус одной стороны не равнозначен статусу другой) споров в целом.

Результатом процессуальной деятельности суда по рассмотрению дел об административной ответственности будет вынесение решения суда общего вида о привлечении к административной ответственности или об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности²⁷⁵.

²⁷⁵ Статья 206. Решение арбитражного суда по делу о привлечении к административной ответственности:

1. Решение по делу о привлечении к административной ответственности принимается арбитражным судом по правилам, установленным в главе 20 настоящего Кодекса.

2. По результатам рассмотрения заявления о привлечении к административной ответственности арбитражный суд принимает решение о привлечении к административной ответственности или об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

Надо сказать, что с принятием нового КоАП РФ от 01.07.2002 термин «административное взыскание», использовавшийся в прежнем законодательстве, заменен термином «административное наказание».

На это указывает, в частности, И.В. Максимов, который в своей работе «Административные взыскания: понятие, правовое содержание и их система» ссылается на М.С. Студеникину («любая мера ответственности обязательно содержит в себе какие-то ограничения или лишение прав и свобод субъекта, привлекаемого к ответственности. Сами же эти лишения или ограничения прав составляют содержание наказания как адекватной реакции государства на совершенное правонарушение»²⁷⁶), А.П. Шергина, Е.А. Котельникову и др. и делает следующий вывод: «смена наименований в КоАП не случайна: она во многом вызвана также необходимостью обеспечения согласованности формы и содержания исследуемой правовой категории, что логически вполне объяснимо с точки зрения общей диалектики правового регулирования»²⁷⁷.

3. В резолютивной части решения о привлечении к административной ответственности должны содержаться:

1) наименование лица, привлеченного к административной ответственности, его место нахождения или место жительства, сведения о его государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя;

2) нормы закона, на основании которых данное лицо привлекается к административной ответственности;

3) вид административного наказания и санкции, возложенные на лицо, привлеченное к административной ответственности.

4. Решение по делу о привлечении к административной ответственности вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.

В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не изменено или не отменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции.

5. Копия решения арбитражного суда по делу о привлечении к административной ответственности направляется арбитражным судом в трехдневный срок со дня его принятия лицам, участвующим в деле. Арбитражный суд может направить копию решения также в вышестоящий в порядке подчиненности административный орган (АПК РФ).

²⁷⁶ Студеникина М.С. Основные новеллы Кодекса РФ об административных правонарушениях // Закон. 2002. № 7. С. 5. Цит. по: Максимов И.В. Административные наказания: понятие, правовое содержание и их система. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 2003. С. 94.

²⁷⁷ Максимов И.В. Указ. соч. С. 96.

По нашему мнению, необходимость замены «административных взысканий» «административными наказаниями» вызвана, прежде всего, тем, что административная ответственность, как мы продемонстрировали это выше, — это самостоятельный вид юридической ответственности, а это значит, что административное наказание есть самостоятельный вид наказания вообще, являющегося неотъемлемой составляющей и выразителем категории «ответственность» вовне; термин же «взыскание» порождает определенные двусмысленности и некоторым образом умаляет правовое значение административной ответственности.

Видами административного наказания являются: предупреждение; административный штраф; возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения; конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения; лишение специального права, предоставленного физическому лицу; административный арест; административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства; дисквалификация; административное приостановление деятельности (ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ).

Также в арбитражных судах в рамках производства по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений рассматриваются дела о взыскании обязательных платежей и санкций.

Производство по делам о взыскании обязательных платежей и санкций возбуждается в арбитражном суде на основании заявлений государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, осуществляющих контрольные функции, с требованием о взыскании с лиц, имеющих задолженность по обязательным платежам, денежных сумм в счет их уплаты и санкций (ч. 2 ст. 212 АПК РФ).

Дела о взыскании обязательных платежей и санкций рассматриваются судьей единолично в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления соответствующего заявления в арбитражный суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу (ч. 1 ст. 215 АПК РФ). При рассмотрении дел о взыскании обязательных платежей и санкций арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имеются ли основания для взыскания суммы задолженности, полномочия органа, обратившегося с требованием о взыскании, проверяет правильность расчета и размера взыскиваемой суммы (ч. 6 ст. 215 АПК РФ). Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших

основанием для взыскания обязательных платежей и санкций, возлагается на заявителя. В случае непредставления заявителем доказательств, необходимых для рассмотрения дела и принятия решения, арбитражный суд может истребовать их по своей инициативе (ч. 4, 5 ст. 215 АПК РФ).

Нельзя не отметить очевидную схожесть данного вида арбитражного судопроизводства и производства по требованиям о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам, являющегося частью приказного производства в судах общей юрисдикции²⁷⁸.

Производство по требованиям о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам является подвидом, или частью, производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений в арбитражном судопроизводстве. Какое же место занимает приказное производство в гражданском процессе?

Как и следовало ожидать, мнения ученых относительно характера приказного производства разделились.

Структурно приказное производство занимает отдельное, самостоятельное место в системе видов гражданского судопроизводства.

Однако одна группа исследователей проблем гражданского процессуального права считает приказное производство как бы подвидом общего искового процесса, упрощенной его формой,

²⁷⁸ Статья 122. Требования, по которым выдается судебный приказ

Судебный приказ выдается, если:

требование основано на нотариально удостоверенной сделке;

требование основано на сделке, совершенной в простой письменной форме;

требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта;

заявлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц;

заявлено требование о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам;

заявлено требование о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы;

заявлено органом внутренних дел требование о взыскании расходов, произведенных в связи с розыском ответчика, или должника, или ребенка, отобранного у должника по решению суда (ГПК РФ).

обнаруживая у него все те черты, которые характеризуют непосредственно исковое производство.

Так, Г.А. Жилин в комментарии к ГПК РФ отмечает: «Судебный приказ является самостоятельным видом судебного постановления по гражданским делам, которое выносится по итогам приказного производства, представляющего собой упрощенную процедуру защиты нарушенного субъективного права в суде первой инстанции»²⁷⁹.

Другие авторы склонны видеть в приказном процессе черты, индивидуализирующие его.

Например, А.А. Власов указывает: «Приказное производство представляет собой самостоятельный и упрощенный вид гражданского судопроизводства, в котором защищается субъективное право, основанное на бесспорных документах (доказательствах). Задача суда состоит в удовлетворении данного права и выдаче исполнительного документа для его принудительной реализации»²⁸⁰. Данное мнение разделяет М.К. Треушников: «К неисковым производствам относится также приказное производство, т. е. производство по бесспорным требованиям»²⁸¹. А вот Е.В. Васьковский рассматривал приказное производство (именуя его «понудительным исполнением») как симбиоз искового процесса и исполнительного производства: «По своему существу порядок понудительного исполнения представляет собою комбинацию искового процесса с порядком исполнения решений»²⁸².

Разрабатывая понятие «вид гражданского судопроизводства» и отыскивая универсальный критерий классификации гражданского процесса на виды, мы пришли к выводу о достаточности и «полноценности» субъектного критерия такой классификации.

Анализируя перечень дел, решаемых в приказном порядке (требование основано на нотариально удостоверенной сделке; требование основано на сделке, совершенной в простой письменной форме; требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта; за-

²⁷⁹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: ТК «Велби», 2004. С. 105.

²⁸⁰ Власов А.А. Гражданское процессуальное право: учебник. М., 2003. С. 16.

²⁸¹ Гражданский процесс: учебник для вузов / под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 18 (автор главы – М.К. Треушников).

²⁸² Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 203.

явлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц; заявлено требование о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам; заявлено требование о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы; заявлено органом внутренних дел требование о взыскании расходов, произведенных в связи с розыском ответчика, или должника, или ребенка, отобранного у должника по решению суда), можно увидеть, что в данном случае в качестве одной из сторон может выступать как публичный субъект, реализуя свой властный статус, взаимодействующий со статусом противной стороны по вертикальному типу, так и субъект с частным правовым статусом, действующий в спорном правоотношении с контрагентом «на равных». И единственное, что объединяет такие споры — это высокая степень достоверности сведений, сообщаемых суду заявителем.

Если же у суда возникают какие-либо сомнения в достоверности представленных доказательств или в том, что по заявленному требованию должен быть вынесен именно приказ (это происходит, когда субъективно судья не доверяет документам, имеющим, допустим, определенные пороки, или когда противоположная сторона возражает относительно добросовестности заявителя, или если данное требование, согласно ГПК РФ, вообще не может быть рассмотрено в приказном порядке), он отказывает в выдаче судебного приказа или отменяет уже вынесенный приказ, причем в определении об отмене судебного приказа судья разъясняет взыскателю, что заявленное требование им может быть предъявлено в порядке искового производства (ст. 129 ГПК РФ).

Таким образом, сущностно законодатель относит дела, рассматриваемые по правилам приказного производства, к общим исковым делам.

И здесь кроется большая ошибка, поскольку в ряде случаев в исковом порядке, если толковать закон и следовать ему буквально, будут рассматриваться дела, имеющие, как минимум, публично-правовой и, как максимум, административный характер (например, дела о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам).

Если же судья в выносимом им определении укажет на возможность инициирования не искового производства, а производства из публично-правовых отношений, он тем самым грубо нарушит прямое указание процессуального закона.

Очевидно, что стороной спора о взыскании обязательных платежей с физического или юридического лица в пользу государства само государство и является, безотносительно к тому, в какой сфере материальных правоотношений это происходит, причем реализует в таких правоотношениях государство свой властный, публично-правовой, управленческий статус.

Это не частный спор, в котором, как мы неоднократно уже писали, государство также может свободно участвовать, но на равных началах с другими субъектами, это именно публичный правовой конфликт, так как в нем государство требует себе то, что положено ему не с согласия противоположного лица, а в силу его собственного, одностороннего, прямого, категорического, императивного требования.

Ситуация же, при которой один и тот же спор (исходя из его правовой сущности) может рассматриваться в различных судебных порядках, как нельзя лучше иллюстрирует недостаточную степень легальной проработанности понятий «частный спор» и «спор публичный» и настоятельную необходимость скорейшего формирования института административной юстиции в России.

§ 4. Еще раз к проблеме административной юстиции в РФ

Н.И. Лазаревский отмечал: «Административная деятельность государства осталась той областью, в которой соприкосновение обывателя с властью возникает чаще всего. Можно прожить целую жизнь и ни разу не иметь дела с судом ни в качестве подсудимого в уголовном процессе, ни в качестве стороны в деле гражданского. Наоборот, прожить, не имея соприкосновения с администрацией, с городовыми на улице, с почтовыми учреждениями, с полицейскими разрешениями на производство той или иной торговли, с податными органами государства, — безусловно невозможно. Кроме того, суд своей инициативы в делах не проявляет и ждет, когда к нему обратятся. Администрация же по самому существу своему есть власть активная»²⁸³.

²⁸³ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1: Конституционное право. СПб.: Типография СПб., Акц. общ. «Слово», 1908. С. 59.

«Еще со времен Древнего Рима нормы публичного права предоставляли гражданину возможность требовать от органов государства помощи от произвола должностных лиц, для чего был учрежден специальный институт народных трибунов, деятельность которого осуществлялась по определенным правилам — процессуальным нормам»²⁸⁴, — пишет Н.В. Сухарева.

Мало что изменилось со времен Древнего Рима в том смысле, что, как и прежде, государство и его граждане вступают в конфликты друг с другом, и эти конфликты, во благо общества в целом прежде всего, необходимо своевременно, правильно и справедливо, дабы не вызывать народного возмущения, решать.

Здесь мы неизбежно сталкиваемся с большой и, что самое грустное, возможно, даже и неразрешимой проблемой. Проблема эта заключается в том, чтобы определить: кто в праве, может и должен разрешать споры частных лиц с властью?

Вообще, понятие «разрешение спора» внутренне приводит к мысли о законченности действия, об окончательной ликвидации спора, о некоем властном аспекте этой деятельности. Оно как бы созвучно фразе «положить спору конец».

Напротив, выражение «урегулировать спор» означает достичь компромисса, договориться, намекая на все же продолжающуюся неопределенность в правоотношениях, поскольку компромисс — всего лишь результат совместной, но самостоятельной, в условиях непривлечения к спору властного органа, деятельности самих спорщиков, и он свободно может быть нарушен одним из них, и тогда придется обращаться за защитой и окончательным уже «разрешением» спора к независимому, но властному субъекту.

Споры с государством специфичны в том смысле, что, в отличие от всех иных споров, они не могут быть урегулированы, они могут быть лишь разрешены, поскольку иначе нарушился бы принцип равенства всех перед законом, а значит, и перед лицом государства — нельзя допустить, чтобы с одним государством договорилось, а в отношениях с другим не пошло на уступки. Кроме того, такая практика пошатнула бы устои государства как политического и правового института.

Правда, здесь нельзя не отметить факт существования нормы ст. 190 АПК РФ — экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегу-

²⁸⁴ Сухарева Н.В. Административный процесс. URL: http://www.advocacy.ru/pub/adm_3_prozess.pdf.

лированы сторонами по правилам, установленным в главе 15 настоящего Кодекса («Примирительные процедуры. Мирное соглашение»), путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом.

Трудно спорить с тем, что, как отмечает М.А. Рожкова, «в названной норме законодатель совершенно четко указал на допустимость заключения по делам, возникающим из публичных правоотношений, именно соглашения, но не мирового соглашения»²⁸⁵.

Однако далее она совершенно справедливо продолжает: «Мирное соглашение есть разновидность мировой сделки, являющейся гражданско-правовой сделкой. Учитывая, что гражданско-правовые сделки направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обя-занностей, т. е. на создание правовых последствий в сфере гражданского оборота (ст. 153 ГК РФ), мировое соглашение как гражданско-правовая сделка возможно лишь в частных (гражданско-правовых, горизонтальных) отношениях. Субъектами мировых соглашений, таким образом, могут выступать лишь юридически равные субъекты – граждане, юридические лица, государственные и муниципальные образования, когда они вступают в гражданский оборот. Совсем иные природу и субъектный состав имеет соглашение, упоминаемое в ст. 190 АПК РФ. Это соглашение заключается в тех случаях, когда дело возникло в публичной сфере, и, следовательно, его субъектами будут лица, которые связаны публичными (вертикальными) правоотношениями, императивно урегулированными законодательством. Участники публичных (административных, финансовых, налоговых, таможенных и иных публичных) отношений юридически не равны, находятся в отношениях власти и подчинения. В публичных отношениях в качестве управомоченной стороны выступает государство в лице его органов, обладающих властной компетенцией и контролирующими исполнение публичной обязанности обязанной стороной – юридическими и физическими лицами, должны подчиняться властным предписаниям первых. Итак, поскольку мировое соглашение допускается, как было ска-

²⁸⁵ Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. М.: Статут, 2008. С. 288–303. URL: rozhkova.com>ARTICLE/KOLL28.pdf.

зано ранее, только в отношениях, основанных на принципах равенства, нельзя признать допустимым заключение между субъектами публичных правоотношений мирового соглашения (гражданско-правовой сделки). Эта позиция нашла свое отражение в литературе, и практически общепризнанным является мнение о том, что мировая сделка невозможна между субъектами публичных отношений (по административным делам); совершение гражданско-правовой сделки между субъектами этих отношений противоречит самой природе этих дел. Данная позиция была воспринята и судебной практикой: в Постановлении Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 «О применении Арбитражного Процессуального Кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» был закреплен вывод о недопустимости мировых соглашений по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. В п. 12 названного Постановления прямо устанавливалось, что не допускается заключение мирового соглашения по делам, возникающим из административно-правовых отношений»²⁸⁶.

При этом М.А. Рожкова считает, что, «говоря о недопустимости заключения мировых соглашений по делам, возникающим из публичных правоотношений, вместе с тем следует, безусловно, согласиться с необходимостью в некоторых случаях заключения соглашения между субъектами публичных правоотношений и поддержать инициативу законодателя, включившего в АПК РФ (ст. 190) положение о допустимости заключения подобных соглашений. ... В отличие от мирового соглашения, соглашение по делу из публичных правоотношений: 1) не может включать в себя гражданско-правовую сделку; 2) его стороны не вправе изменить императивные предписания закона (например, налоговые органы не вправе снизить размер санкций, сумма которых императивно закреплена в законе); 3) его утверждение в большинстве случаев не будет основанием для прекращения производства по делу — суд должен рассмотреть дело по существу с учетом достигнутого сторонами соглашения и вынести судебное решение. И именно вынесение судебного решения с учетом достигнутого сторонами соглашения по делам, возникшим из публичных правоотношений, будет способствовать стабилизации в этой сфере,

²⁸⁶ Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений. URL: rozhkova.com>ARTICLE/KOLL28.pdf.

уменьшению нарушений норм действующего законодательства, соблюдению баланса публичного и частного интересов»²⁸⁷.

Категорически не соглашаясь с существованием какой-либо необходимости к заключению мирового соглашения в публичных делах, а главное, с возможностью заключать их, прежде всего хотелось бы отметить следующее.

Правовая природа публичных правоотношений подразумевает участие в них в качестве субъектов, или сторон, во-первых, публичного, властного образования (государство, его органы, субъекты и т. д.) и, во-вторых, народа Российской Федерации, неопределенного круга лиц.

Все прочие правоотношения, в которых вторая сторона представлена не народом, действующим непосредственно (как, скажем, при принятии Конституции РФ) или в лице его законных представителей (например, в случае обращения в Конституционный Суд РФ органов субъекта Федерации с требованием об оспаривании какого-либо решения федеральных органов власти), публичными правоотношениями не являются.

Поскольку заявитель, обратившийся в суд с тем или иным требованием, возникающим именно из публично-правовых отношений, не является в данном конкретном случае законным представителем всего народа России, его воля, выраженная в соглашении (как бы ни спорили и ни определяли его природу — это вторично) — это его частная воля, но никак не воля народа. Следовательно, и достигнутое между ним и государством соглашение — это частное, не публично-правовое соглашение. Более того, если оно не основано прямо на законе, оно еще противозаконно.

Поэтому считаем, что заключение мирового соглашения в публично-правовых спорах, рассматриваемых судами общей и арбитражной юрисдикции, невозможно, а действие ст. 190 АПК РФ необходимо отменить.

Далее, разрешать публично-правовые споры необходимо так же, как и все прочие «споры» — привлекая для этого определенное, независимое и облаченное соответствующей властью лицо. На сегодняшний день таким лицом является суд.

Окончательное разрешение спора любой категории возможно только в судебном порядке. Однако нельзя забывать о том, что суд — это орган государственной власти, следовательно, действия суда следует квалифицировать с правовой точки зрения как действия

²⁸⁷ Рожкова М.А. Указ. соч.

самого государства. Именно поэтому судебное решение выносится не именем суда, а именем Российской Федерации.

Следовательно, споры с государством сегодня разрешаются самим государством, и нельзя в этом не увидеть посприяния всех процессуальных принципов, и в первую очередь принципа состязательности.

При этом нельзя винить в такой практике только наше, российское, общество, она повсеместна, и другие государства в этом плане не отличаются от Российской Федерации.

Разрешение публично-правовых споров имеет универсальное наименование, известное мировому правовому сообществу, — «административная юстиция». При этом оно не имеет однозначного толкования ни за рубежом, ни в России. Дело ограничивается тем, что выделяют признаки этого правового явления.

В частности, указывают, что административная юстиция представляет собой разновидность судебной деятельности. Однако данная деятельность отличается именно своим содержанием, в качестве которого выступает спорное правоотношение, где присутствует субъект, благодаря которому спор носит административный характер. Таким субъектом является орган, наделенный властными полномочиями. На данной особенности и «базируется основной принцип административной юстиции»²⁸⁸.

Итак, первоначально необходимо определиться с самим понятием «административная юстиция».

«Мысль о выделении надзора, как известной функции правительственной деятельности, появляется в русском государстве довольно рано. Его зачаток следует отнести к эпохе великих реформ Петра I; появляется она сначала при учреждении Сената и получает уже некоторую определенную форму в органах фискалата и прокуратуры. Факт появления этой новой идеи, идеи надзора, легко объясним той обстановкой, в которой работал и действовал Петр Великий. Реформируя весь государственный строй своей империи, создавая новые органы, новые учреждения, Петр неизбежно должен был столкнуться с необходимостью иметь средства надзора и контроля за тем, чтобы его собственные распоряжения исполнялись, а деятельность новых учреждений отвечала бы его намерениям, — писал барон С.А. Корф. — Царь-реформатор сразу же убедился, что одного Сената для этого недостаточно, что пос-

²⁸⁸ Петрова С.М. Административная юстиция и перспективы ее развития в России // Законодательство и экономика. 2002. № 1. С. 26–29.

ледный будет слишком завален делами текущей администрации; да к тому же у Петра должны были быть и справедливые сомнения в беспристрастности Сената; он понимал, что Сенат, будучи верховным административным органом, не мог успешно контролировать свою собственную деятельность. Результатом этих соображений и было создание первоначально фискалов, а затем прокуратуры»²⁸⁹.

«Согласно взглядам, унаследованным теорией разделения властей от предшествовавшей эпохи и воспринятым этой теорией в ее первоначальной форме, административная деятельность государства отличалась от всякой иной его деятельности прежде всего по самому содержанию своему. Закон устанавливает за кражу наказание во столько-то месяцев тюрьмы. Если кто-либо совершил кражу, то администрация ловит его, представляет на суд; суд разрешает спор о том, украл ли подсудимый, и о размерах наказания; администрация держит в тюрьме, караулит, кормит. Итак, закон устанавливает общее правило, суд разрешает вопрос о праве, администрация приводит в исполнение. Отсюда и название — “исполнительная власть”»²⁹⁰, — отмечал Н.И. Лазаревский. «Судам подведомственны только две категории споров о праве: 1. споры о праве гражданском и 2. споры по наложению уголовных наказаний. ... Споры о праве гражданском — это споры по имущественным отношениям между обывателями, споры по отношениям семейным. Существует, в особенности в Германии, громадная научная литература, стремящаяся точно выяснить по содержанию понятие гражданского права, подсудного общим судам, а не администрации. Она искала принципиальную границу между административными делами и делами гражданскими — судебными. Но этой границы установить не удалось. ... У нас спор о жаловании, выслуженном по службе государственной или общественной, — спор административный; в Германии — судебный, гражданский. Почему? Объяснить трудно. Целесообразны обе системы. ... Таким образом, прежний порядок вещей, при котором все дела управления всецело находились в зависимости от государя, повсеместно заме-

²⁸⁹ Корф С.А. (барон, профессор Императорского Александровского Университета в Гельеингфорде) Административная юстиция в России. Кн. I: Очерк исторического развития власти надзора и административной юстиции в России. СПб.: Типография Тренке и Фюсно, 1910. С. 1–2.

²⁹⁰ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. I: Конституционное право. С. 52–53.

нился другим, когда некоторые дела управления, сначала судебные, а потом законодательные, вышли из-под его единоличной власти. Некоторые же дела остались в компетенции королевской власти и ведаются королем и органами, ему подчиненными. Этот остаток и образуют дела административные. Другими словами, дела административные представляют не только логический остаток, получающийся от исключения от дел управления дел судебных и законодательных, но и исторически администрация может быть объяснена только как совокупность таких дел, которые остались за монархом и органами, иерархически ему подчиненными»²⁹¹, — писал Н.И. Лазаревский.

Таким образом, для дореволюционной юридической науки характерно понимание административной юстиции как суть надзорной деятельности как за деятельностью исполнительной, так и законодательной властей (С.А. Корф), либо как деятельности по надзору только за исполнительной властью (Н.И. Лазаревский).

В современный период от четкого определения понятия «административная юстиция» также зачастую уклоняются. Так, Н.Г. Салищева и Н.Ю. Хаманева указывают: «полемика о понятии и содержании термина “административная юстиция” длится в юридической науке и по сей день. В самом широком смысле административная юстиция — это порядок разрешения споров, возникающих между гражданином и органом государственного управления при реализации полномочий этого органа. Вместе с тем точное определение понятия и сущности этого института представляет известную трудность и сегодня, поскольку содержание, которое вкладывается в этот термин, понимается в юридической литературе неоднозначно. Это связано с многообразием конкретных разновидностей административной юстиции, появление которых вызвано комплексом исторических, социально-экономических и политических причин в каждой отдельной стране»²⁹². Однако эти авторы все же отмечают: «Мы согласны с позицией ... что основная правозащитная черта административной юстиции заключается в том, что она представляет собой правосудие, судебную защи-

²⁹¹ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. С. 55–58.

²⁹² Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М.: Академический правовой университет при Институте государства и права РАН, 2001. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=797>.

ту, а не исполнительную власть, хотя является отдельной административной ветвью правосудия. Вот почему основное содержание института административной юстиции составляет судебный контроль за законностью действий органа (должностного лица) публичной власти. Для системы административной юстиции характерно отнесение к ее ведению административно-правовых споров, которые связаны с защитой прав и законных интересов как физических, так и юридических лиц. Данный вид юстиции представляет собой юридическую форму разрешения подобного рода конфликтов, возникающих в связи с правовой оценкой законности актов и действий того или иного органа публичной власти. Следует отметить, что такие споры имеют свой специфический административно-правовой характер, особое положение его субъектов (участников спорного правоотношения), особый порядок разрешения, а также специфические средства и способы защиты и т. д., что обуславливает необходимость специального нормативного правового урегулирования процедуры их рассмотрения»²⁹³, — присоединяясь тем самым к мнению о подведомственности административной юстиции дел именно исполнительных.

«Много споров и нарушений законности встречается в нашей жизни. Среди них немало административных дел. ... Чем будут заниматься административные суды? Им предстоит рассматривать публично-правовые споры в сфере государственного управления и жалобы на действия и решения органов исполнительной власти и должностных лиц»²⁹⁴, — пишет Г.А. Хомяков, поддерживая позицию о том, что административная юстиция — есть правовой порядок разрешения споров, возникающих в сфере исполнительной власти.

Это же отмечает и Ю.Н. Стариков: «Судебный контроль за управлением (управленческими действиями органов исполнительной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих) в Российской Федерации принято называть административной юстицией, реже — правосудием по административным делам»²⁹⁵.

²⁹³ Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Указ. соч. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=797>.

²⁹⁴ Хомяков Г.А. Административный суд в Российской Федерации. Казань, 2001. URL: http://www.ksu.ru/infres/homyakov/h5.htm#5_1.

²⁹⁵ Стариков Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М.: НОРМА—ИНФРА М, 2001. 304 с. URL: http://www.lawbook.by.ru/admin/starilov2/2-1.shtml#_ftn1.

«В сфере государственного управления, регулирования и контроля находятся так или иначе все граждане и юридические лица. В своей жизнедеятельности они постоянно соприкасаются с решениями и действиями служащих и должностных лиц, администрации и органов исполнительной власти. Полномочия последних весьма значительны, и необходим прочный контроль за тем, как осуществляются эти полномочия. Речь идет о контроле со стороны представительных, вышестоящих в порядке подчиненности, судебных органов. Наибольшее значение, как показывает мировая практика, имеет здесь судебный контроль»²⁹⁶, — указывает Ю. Тихомиров.

Следует согласиться с выводом А.Е. Буторина: «Под административной юстицией следует понимать рассмотрение специальными судебными органами по особым процессуальным правилам споров по поводу нарушения публичных прав граждан и юридических лиц, возникающих в ходе управленческого процесса»²⁹⁷.

Отметим, что правильное понимание природы административной юстиции — такое распространенное понимание, при котором она отождествляется с процессом разрешения споров, возникающих между частными лицами и исключительно государственной исполнительной властью — в противном случае, при включении в сферу административного контроля (любого — судебного или внесудебного) споров из законодательной или судебной государственной деятельности, мы столкнулись бы, во-первых, с практической и теоретической невозможностью рассмотрения спора, так как любое разрешение дела осуществляется судом, на основании закона и сам судебный процесс построен в соответствии с принципом независимого арбитра. Конечно, как уже указывалось, последний момент нарушен, и не только в России, уже самим фактом рассмотрения судом (государственным органом) споров с государством в лице его органов, однако было бы недопустимым усугублять ситуацию; кроме этого, передача судебного контроля за действиями законодательной власти под юрисдикцию общих судов автоматически означала бы упразднение Конституционного Суда РФ, что вряд ли оправдано.

²⁹⁶ Тихомиров Ю. Административное судопроизводство в России: перспективы развития // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 35–37. URL: http://www.juristlib.ru/book_579.html.

²⁹⁷ Буторин А.Е. Административная юстиция в России: Историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. URL: <http://www.vui-fsin.ru/avtoref/Butorin.doc>.

Поэтому редакция ч. 1 ст. 1 проекта ФЗ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» — Настоящий Кодекс регулирует административное судопроизводство — порядок защиты в административных судах общей юрисдикции (далее — суды) прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, прав и охраняемых законом интересов юридических лиц и их объединений (далее — заявитель) от неправомерных решений и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (далее — административный ответчик), а также порядок рассмотрения иных административных споров, вытекающих из публично-правовых отношений — представляется крайне неудовлетворительной в том смысле, что под формулировками «иных федеральных государственных органов» и «иных административных споров, вытекающих из публично-правовых отношений» можно понимать только «органы законодательной и судебной властей» (поскольку других, помимо исполнительных, судебных и законодательных, органов власти нет).

Предлагаем такую редакцию означенной нормы: Настоящий Кодекс регулирует административное судопроизводство — порядок защиты в административных судах общей юрисдикции (далее — суды) прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, прав и охраняемых законом интересов юридических лиц и их объединений (далее — заявитель) от неправомерных решений и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (далее — административный ответчик).

Кроме того, вызывает нарекания формулировка ст. 11 проекта: вступившие в силу судебные решения обязательны для всех без исключения федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, общественных объединений, иных объединений, организаций, учреждений и предприятий независимо от форм собственности, граждан и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации — по той причине, что обязательность решений для

всех федеральных органов государственной власти фактически означает «и для законодательной тоже» и, соответственно, дает все основания полагать, что административным судам будут подведомственны и дела об оспаривании федеральных законов, что, разумеется, недопустимо и в свете полномочий Конституционного Суда РФ и не согласуется с положением ч. 1 ст. 5 этого же проекта: Административное судопроизводство не может быть осуществлено, если вопрос о конституционности обжалуемого решения подлежит рассмотрению в Конституционном Суде Российской Федерации или в конституционном (уставном) суде субъекта Российской Федерации, либо если обжалуемое действие (бездействие) административного ответчика является предметом гражданского, арбитражного или уголовного судопроизводства.

В силу этого предлагаем следующую формулировку: вступившие в силу судебные решения обязательны для всех федеральных органов исполнительной власти, судов, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, общественных объединений, иных объединений, организаций, учреждений и предприятий независимо от форм собственности, граждан и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

Административная юстиция в большинстве зарубежных стран начала складываться во второй половине XIX века.

В каждом государстве административная юстиция формируется по-разному ввиду особенностей управления государством, судебной системы, исторических событий.

В правовых государствах Западной Европы и Америки существуют три разновидности системы административной юстиции: во-первых, в некоторых странах, например в Германии, созданы специальные административные суды; во-вторых, есть государства, где сформированы квазисудебные органы, в частности во Франции; в-третьих, в большинстве государств функция административной деятельности возлагается на сами общие суды (например, в Великобритании, США).

Таким образом, можно говорить о существовании трех типов административной юстиции²⁹⁸: французской («Создатели француз-

²⁹⁸ Студеникина М.С. Административная юстиция нуждается в четком правовом регулировании // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 11–20.

ской системы административной юстиции исходили из необходимости максимального обособления исполнительной власти путем изъятия контроля за администрацией из сферы действия обычных судов»²⁹⁹, — указывают Н.Г. Салищева и Н.Ю. Хаманева), англосаксонской («В ряде стран действует другая модель административной юстиции, получившая название англосаксонской или англо-американской. В свое время проф. А.И. Елистратов указывал, что “английский тип состоит в более или менее последовательном осуществлении начала единой юстиции — в подчинении актов управления контролю общих судов”»³⁰⁰) и германской (Н.Г. Салищева и Н.Ю. Хаманева отмечают: «Обосновывая необходимость максимальной охраны публичных прав, немецкие юристы выступали за создание специализированных учреждений, призванных разрешать дела, связанные с неправомерным осуществлением прав государственной власти — административной юстиции. ... В настоящее время в качестве первой инстанции административной юстиции в каждой земле ФРГ действуют административные суды, которые могут рассматривать любые жалобы, имеющие административный характер (универсальная подведомственность). Особенность административной юстиции ФРГ заключается в том, что, прежде чем подать жалобу в административный суд, гражданин должен сначала использовать возможность защиты своего права в порядке административной иерархии»³⁰¹).

Однако многие национальные системы сочетают в себе элементы нескольких видов административной юстиции. По сути, становление административной юстиции находилось в зависимости от решения вопроса о том, кому должно принадлежать право контроля над действиями администрации — самой администрации либо судебной власти. Ответ на этот вопрос во многом и определил развитие основных форм административной юстиции как в странах Европы, так и в России³⁰².

Таким образом, любая реальная модель административной юстиции страдает от «порочности» властвующего субъекта, разреша-

²⁹⁹ Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=797>.

³⁰⁰ Там же.

³⁰¹ Там же.

³⁰² URL: <http://www.yurist-online.com/uslugi/yuristam/literatura/admin-proces/23.php>.

ющего спор — так или иначе, но везде таким субъектом остается орган государственной власти, как правило, судебный.

В России же административная юстиция реализуется в рамках деятельности Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов (последние разрешают публичные споры в рамках производств по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений).

Вернемся теперь к уже упоминавшемуся моменту — моменту, связанному с решением общего вопроса о подведомственности публично-правовых споров (вне зависимости от его характера — исполнительного или законодательного).

Когда говорят об административной юстиции, то подразумевают внутригосударственное разрешение публично-правовых дел, и это в корне неправильно.

Только международно-правовое разрешение публичных споров способно эффективно, не нарушая всеобщих правовых принципов, обеспечить правосудие по таким делам.

Поэтому непонятно, почему, говоря об административной юстиции, не принимается во внимание тот факт, что Российская Федерация ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод Федеральным законом от 30 марта 1998 г., и с этого момента данный международный документ стал частью правовой системы Российской Федерации в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и предоставил гражданам, группам граждан и неправительственным организациям право обращения в Европейский суд по правам человека с жалобой на нарушение прав и свобод, гарантированных Конвенцией³⁰³.

Напомним, что Европейский суд по правам человека — международный орган правосудия, учрежденный Конвенцией, действующий на ее основе и основе Правил Процедуры Суда. Европейский суд находится в г. Страсбурге (Франция) и наделен компетенцией рассматривать жалобы граждан и неправительственных организаций на неправомерные действия государства, нарушающие права и свободы, гарантированные в Конвенции³⁰⁴.

Конечно, практическая реализация всеобщего права и обязанности в случае публично-правового конфликта на обращение в

³⁰³ Европейский суд по правам человека: правила обращения, критерии приемлемости жалобы. Тренер — Деменева А.В. URL: <http://sutyajnik.ru/rus/actions/marthur04/echr/admiss/>.

³⁰⁴ Там же.

Европейский Суд будет весьма затруднена, как минимум, двумя обстоятельствами, теоретического, политического и практического плана: во-первых, внутригосударственное административное судопроизводство закреплено ст. 118 Конституции РФ, что связано, на наш взгляд, в большой мере с нежеланием «выносить сор из избы».

И во-вторых, число публично-правовых споров столь велико количественно, что Страсбург может и не справиться с их рассмотрением своевременно.

Возможно, выход в том, чтобы создать региональные отделения Европейского Суда, расположенные на территориях стран-участников Конвенции (необходимо будет большое финансирование), или же подразделить все публично-правовые споры на две большие группы – строго административные, или управленческие, споры и прочие публично-правовые конфликты, характеризующиеся участием в спорных материальных правоотношениях властного субъекта, реализующего во взаимоотношении с противоположной стороной-носителем частноправового статуса хозяйствующего субъекта неравный ему статус властного лица, и оформляющие не управленческие, а хозяйственные отношения, и последние (неуправленческие споры) оставить в системе российской судебной компетенции (тем более что в случае несогласия частного лица с нормой права, установившей такое положение, оно может оспорить данный нормативный правовой акт, и спор автоматически перейдет в разряд административных споров).

Подобным образом рассуждает Д.Н. Бахрах, рассматривая административную юстицию в широком и узком смысле.

В широком смысле речь идет о правосудии, которое осуществляется на основе обращений граждан по поводу законности действий органов управления и должностных лиц, включая также и гражданские дела по искам граждан к исполнительным органам о восстановлении на работу, о взыскании ущерба, причиненного незаконными действиями государственных органов.

А в узком смысле административная юстиция представляет собой рассмотрение судом жалоб на акты должностных лиц и органов управления³⁰⁵.

Решений, одним словом, может быть множество, здесь, как нигде, уместны дискуссии, однако существующее положение ве-

³⁰⁵ См.: Бахрах Д.Н. Административное право. Общая часть: учебник. М., 1993. С. 53.

шей, при котором споры с государством разрешаются самим государством, однозначно нельзя определить термином «правосудие».

Неопределенность понятия «административная юстиция» порождает многочисленные споры о соотношении этого понятия с категорией «административное судопроизводство».

Например, П.П. Колесов указывает на различие между понятиями «административная юстиция» и «административное судопроизводство», считая, что административная юстиция – более широкое понятие, которое включает в себя и деятельность компетентных государственных органов (службы судебных приставов) по принудительному исполнению судебных актов³⁰⁶.

Д.М. Чечот указывал, что административная юстиция – это порядок рассмотрения и разрешения в процессуальной форме споров, возникающих в сфере административного управления между гражданами или юридическими лицами, с одной стороны, и административными органами – с другой, осуществляемый юрисдикционными органами, специально созданными для разрешения правовых споров³⁰⁷.

Ю.Н. Старилов определяет административную юстицию как судебный контроль за управлением (управленческими действиями органов исполнительной власти, должностных лиц и муниципальных служащих)³⁰⁸. При этом ученый отождествляет понятия административной юстиции и административного процесса, говоря о том, что «развитие теоретических взглядов на процесс становления административной юстиции является основой для формирования такой подотрасли российского административного права, как административный процесс»³⁰⁹. Основной задачей административного процесса, согласно позиции Ю.Н. Старилова, является защита субъективных публичных прав и свобод граждан и юридических лиц.

³⁰⁶ Колесов П.П. *Формы административного производства: административное право РФ*. Великий Новгород, 1999. С. 104.

³⁰⁷ Чечот Д.М. *Административная юстиция*. Л., 1973. С. 31.

³⁰⁸ Старилов Ю.Н. К вопросу о новом понимании административной юстиции // *Известия вузов. Правоведение*. 2000. № 2. С. 101–114. URL: http://uristy.ucoz.ru/publ/administrativnoe_pravo/starilov_ju_n_k_voprosu_o_novom_ponimanii_administrativnoj_justicii/5-1-0-204.

³⁰⁹ Старилов Ю.Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // *Государство и право*. 2004. № 6. С. 5–13.

В.В. Бойцова, В.Я. Бойцов разделяют понятие «административная юстиция» на два самостоятельных термина, которые соотносятся как предмет и его признак, определяя на этом основании институт административной юстиции как правосудие, судебную власть³¹⁰.

Многие авторы сводят понимание административной юстиции к определению правового спора, рассматриваемого в порядке деятельности органов административной юстиции, как административно-правового спора³¹¹.

«Можно сказать, что административная юстиция – это осуществляемый специальными юрисдикционными органами судебный порядок рассмотрения и разрешения споров, вытекающих из публично-правовых отношений и связанных с защитой прав граждан и организаций против действий (бездействия) органов государства»³¹², – считает И.Д. Фиалковская.

Иногда пишут, что в той области, где происходит ущемление прав и законных интересов граждан и организаций со стороны органов публичной власти, должна иметь место административная юстиция³¹³.

Однако ущемление прав со стороны властного субъекта может иметь место не только в публичных, но и частных правоотношениях (например, в хозяйственной сфере, при реализации властным органом своего правового статуса, равного статусу любого другого хозяйствующего лица), так что сам по себе этот признак не может характеризовать административную юстицию.

По нашему мнению, рассмотренный спор носит скорее умозрительный характер, этимологический.

Мы доказали самостоятельный характер административной ответственности, следовательно, необходимо вести речь о столь же самостоятельном административном судопроизводстве, понимая

³¹⁰ Бойцова В.В., Бойцов В.Я. Административная юстиция // Государство и право. 1994. № 5. С. 42–53.

³¹¹ См.: Хаманева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 29–36.

³¹² Фиалковская И.Д. Административная юстиция: проблемы теории и правового регулирования // Вестник ННГУ. Серия: Право. 2000. Вып. 1(2). С. 206. URL: [http://www.unn.ru/pages/issucs/vestnik/9999-0195_West_pravo_2000_1\(2\)/28.pdf](http://www.unn.ru/pages/issucs/vestnik/9999-0195_West_pravo_2000_1(2)/28.pdf).

³¹³ Пошивайлова А.С. Понятие, предмет и формы осуществления административной юстиции в Российской Федерации в трудах отечественных ученых // Известия вузов. Правоведение. 2003. № 6. С. 20–29.

под ним процессуальную судебную деятельность, направленную на разрешение административного (управленческого) спора и применение мер административной ответственности.

Что касается внутригосударственной административной реформы, то, по мнению ряда авторов, в России сложилась «благоприятная атмосфера для создания административной юстиции как с точки зрения современной законодательной базы, так и с позиции готовности государства к данным переменам»³¹⁴.

Теоретическая разработка данной проблематики включает в себя два подхода относительно формирования в России исследуемого правового института.

В рамках первого подхода предлагается создать специализированные административные суды теми авторами, которые видят суть административной юстиции в учреждении специализированных судов.

Выступая на семинаре «Предпочтительные стратегии развития административной юстиции в России», состоявшемся 22 марта 2002 г., Ю.Н. Старилов, заведующий кафедрой административного права Воронежского государственного университета, подчеркнул, что существует два варианта учреждения административной юстиции: 1) ничего не меняя в существующей системе судебной власти, усилить специализацию судей внутри судов общей юрисдикции, то есть формировать корпус судей для разрешения публично-правовых споров; 2) создать независимую ветвь российского правосудия — административные суды, для чего необходимо принять ряд законов³¹⁵.

Так, Н.Ю. Хаманева придерживается позиции необходимости создания в рамках действующей российской правовой системы самостоятельной системы административных судов.

Данные суды, по ее мнению, будут наиболее эффективны, поскольку основной акцент при разрешении дел будет ставиться именно на правовую природу рассматриваемых дел, возникающих из административно-правовых отношений. При этом создание, срок деятельности, компетенция, состав суда, а также иные вопросы, относящиеся к процессу учреждения данных судов, должны регулироваться федеральным законодательством: законом о системе

³¹⁴ Козлов С.С. Административная юстиция: место и роль в судебной системе Российской Федерации // Юрист. 2004. № 7. С. 53–55.

³¹⁵ URL: http://www.ilpp.ru/page_pid_385_lang_2.aspx.

органов административной юстиции и созданным административно-процессуальным кодексом страны³¹⁶.

Второй подход к процессу построения административной юстиции в нашем государстве сводится к специализации действующего суда посредством учреждения в судах общей юрисдикции особых коллегий по административным делам (публично-правовым спорам) с одновременным созданием в Верховном Суде РФ соответствующих коллегий по административным делам³¹⁷.

«Наиболее приемлемой и проработанной (в основном в организационном плане) является концепция, согласно которой административные суды станут частью системы судов общей юрисдикции во главе с Коллегией по административным делам Верховного Суда РФ. Перспективной задачей развития административной юстиции должно стать создание специализированных судов, не связанных с административно-территориальным делением страны и возглавляемых Высшим административным судом, что позволит обеспечить их реальную независимость от действий органов исполнительной власти»³¹⁸, — считает А.Е. Буторин.

По мнению Ю.Н. Старилова, существование обоих подходов является обоснованным, но он указывает на необходимость первоначального введения административного судопроизводства специализированными коллегиями в целях эксперимента, а в последующем совершенствования российской судебной системы посредством создания самостоятельных независимых административных судов, которые будут рассматривать споры граждан и иных субъектов права с органами публичной власти³¹⁹.

Нельзя не отметить позиции высших судебных органов нашего государства по вопросу типа формирования административной юстиции в России.

³¹⁶ Хаманева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора. С. 29–36.

³¹⁷ Студеникина М. Административная юстиция: какой путь избрать России? // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 35–37.

³¹⁸ Буторин А.Е. Административная юстиция в России: историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2006. 24 с. URL: <http://www.vui-fsin.ru/avtoref/Butorin.doc>.

³¹⁹ Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 99.

По словам И.А. Дроздова, руководителя аппарата Высшего Арбитражного Суда РФ, «Верховный Суд РФ активно поддерживает позицию создания административных и ювенальных судов. Административная юстиция напрямую затрагивает деятельность ВАС РФ и очень тесно с ней связана. Поэтому скажу сразу — мы против создания административных судов. Административные дела рассматриваются как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах. Создание же единой системы административных судов создает предпосылку монополизации соответствующей деятельности в рамках судов общей юрисдикции»³²⁰.

Председатель ВАС РФ А.А. Иванов хоть и не исключает самой возможности и определенной целесообразности формирования административной юстиции в РФ, однако прямо отрицает идею наделения административных судов функцией осуществлять правосудие и говорит о том, что «в программе развития судебной системы заложена идея создания специального административного органа, который бы рассматривал споры гражданина и государства до суда»³²¹.

В нашем понимании, нет принципиальной разницы в том, будут ли сформированы самостоятельные административные суды, или суды общей юрисдикции и арбитражные суды тем или иным образом будут «приспособлены» к осуществлению административного судопроизводства, или вновь созданные квазисудебные органы будут осуществлять досудебное урегулирование споров граждан с властью, главное — сделать первый шаг и исключить, по крайней мере, рассмотрение административных споров в порядке гражданского судопроизводства, поскольку это, несомненно, противоречит здравому смыслу.

Ведь правосудие по уголовным делам, хотя также осуществляется не специализированными уголовными судами, а судами общей юрисдикции, но в самостоятельном процессуальном порядке, в соответствии с уголовной процессуальной формой и в рамках изолированного уголовного судопроизводства, и это не вызывает нареканий и призывов формировать отдельную систему судов по уголовным делам.

На сегодняшний день закончена разработка проекта Кодекса административного судопроизводства РФ, которая была начата

³²⁰ Законодательные инициативы ВАС РФ. Интернет-интервью с И.А. Дроздовым. URL: <http://www.yurhelp.ru/news180.html>.

³²¹ Российская газета. 2008. 15 апреля.

весной 2001 г. под эгидой Верховного Суда РФ³²² при поддержке Фонда парламентаризма. В настоящий момент она завершена, и проект передан для обсуждения в Администрацию Президента РФ.

Разработчики исходили из необходимости обособления административных судов от судов общей юрисдикции и создания относительно самостоятельной подсистемы, связанной с «материнской» только на уровне Верховного Суда РФ, в составе которого предлагается выделить Судебную коллегия по административным делам (по аналогии с подсистемой военных судов) «при сохранении комплексной юрисдикции Кассационной коллегии и Президиума.

При этом отмечают определенные организационные проблемы формирования административной юстиции в России.

Например, Г.А. Хомяков пишет: «Начинать нужно на уровне образования, с университетов, с новых учебников, с новых профессоров, с новых доктрин, потом появится на выходе новое поколение судей, конечно, это будет, как минимум, лет через 15. Нынешних судей, которые воспитаны в другой системе, надо перевоспитывать, их надо переобучать, они должны стать восприимчивы к новым правовым доктринам. Как минимум, они должны знать, что собой представляют решения Европейского суда. Но это все время и деньги»³²³.

Справедливости ради нужно сказать и о том, что, несмотря на внушительное число крупнейших ученых-приверженцев идеи о формировании в России института административной юстиции, раздаются голоса не менее маститых исследователей об отсутствии такой необходимости.

Так, например, Д.Н. Бахрах говорил о нецелесообразности формирования в стране административных судов. Он весьма образно указывал, что «когда много судов, гражданин должен бегать по адвокатам, чтобы узнать, в какой суд он должен обратиться»³²⁴.

³²² Рабочей группой руководил первый заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации Радченко В.И. Рабочая группа действовала в составе: Абросимова Е.Б., Горохов Б.А., Муравьев А.А., Масленников А.Я., Попов С.А., Салищева Н.Г., Салюков Б.С., Скитович В.В., Тарасов О.А., Шварц О.А. — *Е.М.*

³²³ Хомяков Г.А. Административный суд в Российской Федерации.

³²⁴ См.: Бахрах Д.Н. Закон о федеральных административных судах требует обсуждения // Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах: материалы конференции (г. Москва, 15–16 марта 2001 г.). М.: Рос. акад. правосудия, 2001. С. 256.

Очень убедительно высказался А.Т. Боннер: «Создание таких судов вряд ли сделает правосудие более доступным. Кроме того, проблема правосудия по делам, связанным с проверкой законности действий государственных и муниципальных органов и их должностных лиц, останется и после создания специализированных административных судов. Речь идет о том, что в очень многих случаях, разрешая “чисто гражданский” спор, суд одновременно вынужден проверять законность действий и решений соответствующих органов и их должностных лиц. Спрашивается, кто будет разрешать такого рода дела после создания специализированных административных судов?»³²⁵

Противником становления административной юстиции в России является М.Я. Масленников, который в своей работе «Административно-юрисдикционный процесс. Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях» высказал вполне обоснованное мнение о том, что создание административных судов связано с образованием новых организационных структур, что, по мнению ученого, осложнит систему соответствующих органов, породит сложности при разграничении компетенции общих и административных судов и т. д.³²⁶

Как видно, основной аргумент противников ювенальной юстиции сводится к могущим возникнуть с созданием административных судов проблемам с определением подведомственности дела (аргументы о необходимости больших финансовых затрат, перестройки системы образования, без сомнения, заслуживают внимания, однако не могут рассматриваться как непреодолимые препятствия).

Судебная подведомственность — это важнейшее свойство спора, но при этом оно не носит принципиального доктринального характера в том смысле, что отвечает лишь на вопрос, каким полномочным на то субъектом спор должен быть разрешен, и целиком и полностью зависит от установлений государства, так что в любом случае важно, чтобы дело было рассмотрено именно судебным органом и квалифицированным судьей.

³²⁵ Боннер А.Т. Некоторые проблемы доступности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. URL: http://www.legist.ru/conf_Bonner.htm.

³²⁶ Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс. Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1990. С. 98.

Поэтому вполне можно определить, что административным судам будут подведомственны «чисто» административные споры, то есть дела, «очищенные» от гражданско-правовых требований, и судьям надлежит в случае обращения к ним с заявлением, в котором соединены несколько требований, одни из которых подведомственны общим или арбитражным судам, а другие — административным, отказать в принятии последних и разъяснить право первоначально обратиться в административный суд с требованием о проверке законности упомянутого акта, а затем, в случае сохранения гражданского требования, вновь обратиться в суд общей юрисдикции.

Гораздо более важной и труднопреодолимой, на наш взгляд, является проблема возможной конкуренции Конституционного Суда РФ и создаваемых административных судов в вопросах компетенции.

Мы уже отмечали, что последняя редакция проекта ФЗ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» составлен, исходя из содержания ряда статей, таким образом, что позволяет распространить свое действие и в сферу оспаривания нормативно-правовых актов, то есть в сферу судебного нормоконтроля.

На первый взгляд предмет деятельности частично совпадет — в частности, и в порядке конституционного, и административного судопроизводства должны решаться вопросы оспаривания нормативных правовых актов.

Тот факт, что в порядке деятельности Конституционного Суда РФ законы проверяются на предмет соответствия их Конституции РФ, а в рамках административного процесса исследуется сущность законов рангом ниже и на предмет соответствия вышестоящим федеральным законам, не может служить убедительной аргументацией наличия самостоятельного критерия разделения дел между этими двумя видами судопроизводств в силу того, что, как уже нами отмечалось, проверка легитимности любого законодательного акта неизбежно означает проверку его соответствия нормам Конституции РФ; и нами уже сделано предложение сосредоточить все полномочия по судебной проверке нормативных актов в руках Конституционного Суда РФ.

Это тем более необходимо потому, что Конституционный Суд РФ разрешает споры, в которых одной стороной всегда является независимый многонациональный народ Российской Федерации как источник Основного Закона — Конституции РФ, — составляя-

ющего нормативную базу деятельности Конституционного Суда, а другой, противоположной стороной – государство Российская Федерация.

Каждый конкретный гражданин или организация, обращающиеся с оспариванием того или иного закона в суд, являются частью народа РФ как субъекта права, так что все споры о законах выражаются в единой правовой форме, а именно: народ России в лице его отдельных представителей, с одной стороны, и государство в лице его органов – с другой.

Что же касается прочих категорий публично-правовых (или административных, как минимум) дел, то споры там уже иные с точки зрения их субъектной правовой природы – ответной стороной может быть должностное лицо, государственный или муниципальный служащий, но это далеко не то же самое, что государство, так как государство (в лице прокурора) может быть и истцовой стороной, пострадавшей в результате правонарушений фактических выразителей его воли (закона).

Эта позиция, кстати, нашла свое подтверждение и в тексте проекта Административного судопроизводственного закона – так, ч. 3 ст. 4 проекта предусматривает возможность подачи заявления публичным субъектом: «Обращения в суд должностных лиц, государственных органов и органов местного самоуправления именуются заявлениями».

Так что при условии концентрации всех споров о легитимности нормативных правовых актов в компетенции Конституционного Суда РФ конкуренции между ним и административными судами удастся избежать.

Конституционное судопроизводство будет характеризоваться фигурированием в нем государства всегда в качестве ответчика по делу, административное же позволит государству занимать правовой статус истца.

И это правильно, так как не следует «впадать в крайности», полагая государство во всех случаях источником «вселенского зла», ибо в ряде случаев оно само может претерпевать неблагоприятные последствия от действий физических лиц, воплощающих правовые статусы его служащих.

Итак, полагаем, что следует говорить о двух задачах, поставленных правовой действительностью перед нашим государством в сфере преобразования его судебной деятельности – первоочередной и на будущее.

Первоочередная сводится к безусловной необходимости скорейшего формирования административной юстиции в смысле выделения административного процесса в самостоятельный вид судопроизводства безотносительно к тому, каким образом это будет достигнуто — посредством создания отдельной составляющей судебной системы или же в рамках специализированного функционирования системы судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Вторая задача, глобального характера, состоит в выработке легального критерия разделения всех публично-правовых споров (споров с участием властного субъекта в качестве одной его стороны) на споры административного, или управленческого характера, выделив в них, в свою очередь, споры, в которых ответчиком является государство Российская Федерация, с одной стороны, и многонациональный суверенный народ России — с другой, и определив разрешение дел данной категории как дел об оспаривании нормативных правовых актов и исключительную компетенцию Конституционного Суда РФ, и иные споры, не связанные с вопросами властеотношений в обществе, и в передаче первых, не отнесенных к подведомственности Конституционного Суда РФ, на рассмотрение органов административной юстиции, оставив последние в компетенции общих и арбитражных судов.

Научное издание

Михайлова Екатерина Владимировна

**СПОСОБЫ И ФОРМЫ ЗАЩИТЫ
ПУБЛИЧНЫХ ПРАВ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Монография

Редактор *Т. А. Мурзинова*
Художественный редактор *Л. В. Крылова*
Компьютерная верстка, макет *Л. Н. Замамыкиной*

Подписано в печать 25.11.2011.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл.-печ. л. 13,9. Уч.-изд. л. 13,9. Гарнитура «Newton».
Тираж 1000 экз. 1-й завод 200 экз. Заказ № 652
Издательство «Самарский университет»,
443011, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.
Тел. (846) 334-54-23. E-mail: lizam@ssu.samara.ru
Отпечатано с готового оригинал-макета
в типографии ООО «Книга».
г. Самара, ул. Песчаная, 1.
Тел. (846) 267-36-82. E-mail: izdatkniga@yandex.ru