

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

© 2018 г. А. И. Каплунов\*, В. Ю. Ухов\*\*, Ю. Е. Аврутин\*\*

Санкт-Петербургский университет МВД России

\* E-mail: and-kaplunov@yandex.ru;

\*\* E-mail: spb-u-mvd.kaf-ap@yandex.ru

Поступила в редакцию 03.04.2018 г.

23 марта 2018 г. в Санкт-Петербургском университете МВД России состоялась ежегодная Всероссийская научно-практическая конференция (“Сорокинские чтения”). В ходе пленарного заседания выступающие высказали различные точки зрения по проблемным вопросам модернизации публичного управления, административного и административно-процессуального права, государственного регулирования в финансово-экономической сфере, по теоретическим и прикладным проблемам совершенствования административно-деликтного законодательства и административно-юрисдикционной деятельности, по проблемам обеспечения безопасности и общественного порядка, совершенствования полицейской и иной правоохранительной деятельности.

**Ключевые слова:** публичное управление, административное и административно-процессуальное право, административно-деликтное законодательство, административно-юрисдикционная деятельность, полицейская и иная правоохранительная деятельность.

DOI: 10.31857/S013207690002084-4

23 марта 2018 г. в Санкт-Петербургском университете МВД России (СПбУ МВД России) состоялась девятая по счету ежегодная Всероссийская научно-практическая конференция “Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права”. Четвертый год подряд эта конференция проходит под официальным названием “Сорокинские чтения”.

Конференцию открыл А.А. Кочин, **врио начальника СПбУ МВД России, генерал-майор полиции, д-р пед. наук, проф.**, который отметил роль и значение “Сорокинских чтений” как постоянной научной площадки, на которой ученые-административисты страны и практические работники, прежде всего из органов внутренних дел, обсуждают актуальные проблемы совершенствования административного и административно-процессуального законодательства и правоприменительной практики по его реализации.

С приветственным словом к участникам конференции обратился А.Г. Авдейко, **начальник Договорно-правового департамента МВД России, генерал-лейтенант внутренней службы, заслуженный юрист РФ.**

В пленарном заседании конференции приняли участие руководители, профессорско-преподавательский состав, докторанты, адъюнкты и аспиранты кафедр административно-правовых дисциплин из ведущих образовательных организаций и научные сотрудники из научно-исследовательских учреждений страны: Института зако-

нодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (ИЗиСП) (С.М. Зырянов), МГУ им. М.В. Ломоносова (Е.В. Овчарова), Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (С.М. Зубарев, С.А. Старостин, Е.А. Лебедева, А.В. Сладкова), Нижегородского (М.Д. Прилуков), Оренбургского (Л.И. Носенко), Тюменского (А.К. Костылев), Южно-Уральского (Н.Г. Деменкова) государственных университетов, Российского государственного университета правосудия (РГУП) (А.И. Стахов, А.Н. Кузбагаров), Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (ВГУЮ (РПА Минюста России)) (В.П. Уманская), Казанского национального исследовательского технологического университета (С.В. Барабанова), Финансового университета при Правительстве РФ (А.М. Воронов), Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС) (Н.И. Побежимова), Саратовской государственной юридической академии (СГЮА) (Ю.В. Соболева), Академии ФСИН России (А.В. Поникаров).

На пленарном заседании конференции были представлены научно-исследовательские и образовательные организации, структурные подразделения МВД России, в числе которых ВНИИ МВД России (А.П. Шергин), Договорно-правовой департамент МВД России (А.М. Кононов), Научный центр безопасности дорожного движения МВД России (НЦБДД МВД России) (П.В. Молчанов); Московский университет МВД Рос-

сии им. В.Я. Кикотя (МУ МВД России им. В.Я. Кикотя) (А.С. Прудников, А.В. Зубач, Д.Н. Шурухнова, Е.О. Бондарь, А.И. Попов), Омская академия МВД России (О.А. Дизер), Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России (С.И. Иванова), Воронежский (Т.М. Занина, К.Д. Рыдченко), Уральский (А.В. Коркин) институты МВД России.

К началу работы конференции были изданы в электронном виде на CD-диске ее материалы, включающие более 140 докладов и научных сообщений, сгруппированные в пять логико-тематических разделов: “Теоретические проблемы совершенствования публичного управления и административного права”, “Теоретические проблемы модернизации административно-процессуального права”, “Состояние и перспективы развития административно-деликтного законодательства”, “Состояние и перспективы совершенствования административно-юрисдикционной деятельности”, “Административно-правовое и полицейское обеспечение безопасности и общественного порядка”. Традиционно в материалах конференции широко представлены ученые-административисты из различных образовательных организаций, прежде всего системы МВД России, а также ФСИН России.

Доклады и научные сообщения охватывают широкий спектр актуальных проблем современного состояния и перспектив развития административно-правового регулирования в различных сферах публичного управления, совершенствования административно-правовых (материальных и процессуальных) средств обеспечения прав и законных интересов субъектов административно-правовых отношений, укрепления правопорядка и законности, противодействия административной деликтности.

Ниже публикуется краткое содержание отдельных докладов, выступлений и присланных тезисов участников конференции.

**А.Г. Авдейко, начальник Договорно-правового департамента МВД России, генерал-лейтенант внутренней службы, заслуженный юрист РФ и А.М. Кононов, референт того же Департамента, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ,** выступили с докладом на тему *“Отдельные проблемы административных процедур, используемых в правоохранительной деятельности органов внутренних дел”*, в котором остановились на некоторых общих подходах, определяющих роль и место административных процедур в различных областях жизнедеятельности государства и общества, в реализации полномочий органов государственной власти и должностных лиц, обеспечении законности в их деятельности, противодействии коррупционным проявлениям. Докладчики отметили важность строгого соблюдения ряда известных принципов при реализации административных процедур, среди которых выделили такие, как запрет злоупотребления формальными требованиями и сохранение права на административное усмотрение.

Административные процедуры составляют “правовой скелет” большинства направлений деятельности органов внутренних дел (полиции), которые буквально

но “сотканы” из правил, регламентирующих как внутриорганизационную, так и внешнюю правоприменительную деятельность органов и подразделений системы МВД России. Это обусловлено в первую очередь необходимостью обеспечить гарантии защиты прав и свобод граждан от административного произвола при решении стоящих перед органами внутренних дел оперативно-служебных задач, а также потребностью повысить с помощью правовой регламентации используемых процедур эффективность самой правоохранительной деятельности.

Правоприменительные административные процедуры, используемые органами внутренних дел в правоохранительной деятельности, можно разделить на две основные группы: административные процедуры по контролю и надзору и административные процедуры по оказанию государственных услуг.

Правовое закрепление большинства правоприменительных административных процедур нашло отражение в административных регламентах, разработка которых активно осуществлялась в последние годы. При непосредственном участии Договорно-правового департамента МВД России были разработаны и прошли государственную регистрацию в Минюсте России 63 административных регламента, действующих в сфере внутренних дел. После передачи части функций Росгвардии в правовом поле МВД России находятся 37 административных регламентов, определяющих порядок исполнения органами внутренних дел контрольно-надзорных функций и предоставления государственных услуг.

В целом можно констатировать достаточно высокую степень правовой регламентации административных процедур, используемых органами внутренних дел в правоохранительной деятельности. В то же время нельзя не отметить и наличие отдельных проблем, связанных прежде всего с расхождением в подходах при определении содержания ряда контрольно-надзорных функций МВД России, отсутствием должного учета сложившейся правоприменительной практики, непониманием специфики предоставляемых МВД России государственных услуг, сложностями, вызванными переходом на электронные формы коммуникации при реализации государственных функций и предоставления государственных услуг.

Определенные сложности в понимании сущности административных процедур, используемых в рамках контрольно-надзорной деятельности органов внутренних дел (полиции), возникли и были разрешены в процессе разработки проектов федеральных законов “О государственном контроле (надзоре) в Российской Федерации”, “Об основах разрешительной деятельности в Российской Федерации”.

Актуальной проблемой совершенствования административных процедур по реализации государственных функций и предоставления государственных услуг является разработка административных регламентов, предусматривающих применение современных электронных форм коммуникации.

Многогранность этой темы свидетельствует о необходимости разумной и взвешенной “процессуа-

лизации” деятельности органов исполнительной власти. В этом направлении представляется перспективным путь системной правовой регламентации основ административно-процедурной деятельности органов исполнительной власти.

Для осуществления этого системного подхода с учетом сквозной для всех отраслей права сущности административной процедуры и особенностей административной регламентации представляется перспективным:

а) не отказываться от продвижения идеи разработки и принятия рамочного федерального закона “Об административных процедурах”, разговоры о котором ведутся около 20 лет, имея в виду необходимость упорядочения и унификации им межотраслевых, отраслевых и частных процедур управления – административных процедур, формирования им надежного каркаса для стабильного функционирования органов государственного и муниципального управления, но с учетом “растворения” процедур управления – административных процедур в различных отраслях права отказаться от вышеуказанного названия законопроекта, условно обозначив его в качестве проекта федерального закона “Об основных процедурах государственного, муниципального и иного управления в Российской Федерации”;

б) ограничить разработку административных регламентов органов государственной исполнительной власти, и прежде всего правоохранительных органов по исполнению ими своих полномочий, остановившись исключительно на наличии административных регламентов по оказанию государственных услуг и реализации государственных функций по контролю и надзору в установленной сфере деятельности;

в) детально изучить и проработать в каждой сфере деятельности возможность сохранения процедур усмотрения, пределы такого усмотрения, эффективную защиту со стороны общества и государства от произвола и презумпцию доверия к тем государственным и муниципальным служащим, которые добросовестно действуют от имени государства или муниципального образования во благо каждого на основании соответствующих нормативных правовых актов;

г) в целях недопущения нарушений законности в деятельности органов внутренних дел сосредоточиться не на разработке зачастую громоздких и неприменимых на практике регламентов, утверждаемых подзаконными актами, а на наборах моделей типичных ситуаций, возникающих при охране соответствующих общественных отношений, стратегии и тактике их разрешения в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормативными правовыми актами МВД России.

**А.П. Шергин, главный научный сотрудник ВНИИ МВД России, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ,** выступил с докладом на тему “*Совершенствование системы административных наказаний*”, в котором изложил пути реформирования данной системы в контексте с потребностями третьей кодификации административно-деликтного законода-

тельства. В докладе выделены основные требования, которые должны учитываться при формировании системы административных наказаний.

Во-первых, в нее следует включать только административные наказания. Административное наказание есть установленная государством мера ответственности. Данный признак вытекает из законодательного определения понятия административного наказания (ст. 3.1 КоАП РФ). Исходя из понимания административного наказания как меры ответственности за совершение правонарушения, предложено исключить из системы административных наказаний конфискацию орудия совершения или предмета административного правонарушения (ст. 3.7 КоАП РФ). Она не обладает признаками меры ответственности. При применении конфискации судья лишен возможности учета требуемых законом (ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ) обстоятельств, оценка которых лежит в основе индивидуализации наказания. Административную конфискацию целесообразно закрепить в новом разделе проекта Кодекса РФ об административной ответственности “Меры административного и медицинского характера, применяемые в связи с совершением административных правонарушений”.

Во-вторых, в законе должен быть закреплён не только исчерпывающий перечень административных наказаний, но и определено их соотношение между собой как отдельных частей единой системы, поскольку роль различных административных наказаний неодинакова. Представляется целесообразным в проекте Кодекса РФ об административной ответственности установить возможность замены отдельных административных наказаний более мягкими их видами, в частности предупреждением. В этих же целях в гл. 4 “Назначение административного наказания” необходимо закрепить нормы о возможности назначения наказания ниже низшего предела, замены более мягким видом. Причем такая норма должна содержать общее правило применения данных правовых институтов, а не отдельные исключения в виде ч. 2<sup>2</sup> и 3<sup>2</sup> ст. 4.1 КоАП РФ (ограничения суммы штрафа), ст. 4.1<sup>1</sup> КоАП РФ “Замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением” (распространяется только на субъекты малого и среднего предпринимательства).

В-третьих, рассматриваемая система объединяет различные по своему содержанию, направленности, порядку применения виды административных наказаний. Но в ней, равно как и в любой системе, имеется главный элемент, определяющий вектор административной ответственности. Таковым является административный штраф, который установлен в качестве санкции за совершение всех видов административных правонарушений, применяется всеми субъектами административной юрисдикции, формирует самую обширную административную практику. Такое доминирующее положение административного штрафа определяет повышенное внимание к его правовому регулированию (в ст. 3.5 КоАП РФ за время действия Кодекса изменения и дополнения вносились не менее 50 раз), практике применения, влиянию на правопорядок, финансы, общественное мнение и др. Ре-

формирование этой нормы должно учитывать при определении размеров административного штрафа современные социальные и экономические реалии, возможность взыскания наложенных административных штрафов, установление размеров административного штрафа только в рублях.

В-четвертых, формирование системы административных наказаний должно быть увязано с полномочиями субъектов административной юрисдикции, в которых очевиден дисбаланс. В соответствии с действующим КоАП РФ правом налагать все виды административных наказаний обладают только судьи. Должностные лица отраслевых органов административной юрисдикции, а они составляют большинство правоприменителей в этой сфере (около 70), имеют право применять за совершение правонарушений только два вида административных наказаний: предупреждение и административный штраф. Отнесение к их компетенции назначения такого вида административного наказания, как лишение специального права, предоставленного физическому лицу, было бы оправданным.

В-пятых, важно провести более четкие границы между уголовными и административными наказаниями. При этом дублирование в КоАП РФ уголовно-правовых наказаний не ограничивается административным арестом (аналогом ареста в УК РФ). Федеральным законом от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ рассматриваемая система была дополнена новым административным наказанием в виде обязательных работ (ст. 3.13), что противоречит ч. 2 ст. 37 Конституции РФ, Конвенциям МОТ № 29 1930 г., № 105 от 25 июня 1957 г., устанавливающих запрет принудительного труда.

В-шестых, рассматриваемую систему необходимо реформировать и в технико-юридическом плане. Статьи гл. 3 КоАП РФ, определяющие общие признаки административных наказаний, перегружены исключениями, перечислениями новых дополнений Особенной части. Общая часть — не комментариев к статьям Особенной части, при таком изложении она теряет стабильность регулирования основного института административной ответственности, каковым является административное наказание.

**С.М. Зубарев, зав. кафедрой административного права и процесса Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф.,** в своем докладе отметил, что в настоящее время наблюдаются определенные изменения во взаимоотношениях государственной власти и местного самоуправления, и связаны они в первую очередь с огосударствлением последнего. В этом процессе прослеживаются, как минимум, две тенденции: официальная передача полномочий от органов государственной власти к органам местного самоуправления и перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации.

Первый вариант реализуется достаточно часто, Конституция РФ (ч. 2 ст. 132) прямо предусматривает возможность передачи отдельных государственных

полномочий органам местного самоуправления. На сегодняшний день сложилась устойчивая практика передачи государственных полномочий органам местного самоуправления. К примеру, в Республике Коми органы местного самоуправления единым законом наделяются указанными полномочиями по девяти вопросам (предметам) ведения субъекта Федерации, в Архангельской области — по 14 вопросам (предметам) ведения.

Вторая тенденция огосударствления связана с перераспределением полномочий от органов местного самоуправления к органам исполнительной власти субъектов Федерации и еще не получила должного разрешения в юридической литературе. При этом уже существует несколько нормативных правовых моделей.

1. Статьей 75 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” предусмотрена возможность временного осуществления исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации отдельных полномочий органов местного самоуправления в связи со стихийным бедствием, с катастрофой, иной чрезвычайной ситуацией, при условии, что представительный орган муниципального образования и местная администрация отсутствуют и (или) не могут быть сформированы. Названные основания имеют чрезвычайный характер и не могут быть использованы для разрешения вопроса о передаче полномочий от органов местного самоуправления органам исполнительной власти на постоянной основе.

2. Одним из кардинальных вариантов расширения полномочий субъектов Российской Федерации в социальной сфере может стать решение этой задачи федеральным законодателем. В качестве примера можно привести область здравоохранения, где соответствующие полномочия были повсеместно переданы субъектам Федерации. Статья 17 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” закрепила положение о том, что органы местного самоуправления обеспечивают организацию оказания медицинской помощи в медицинских организациях муниципальной системы здравоохранения только в случае передачи им соответствующих полномочий от органов исполнительной власти субъектов Федерации.

3. “Перспективным” вариантом расширения “огосударствления” местного самоуправления видится использование положений ч. 1.2 ст. 17 Закона № 131-ФЗ, введенной Федеральным законом от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ, согласно которым может проводиться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации на основе закона последнего. По наиболее актуальным данным Минюста России (по состоянию на 01.03.2017 г.), законы о перераспределении полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Федерации в 2016 г. действовали в 38 субъектах Федерации и затрагивали 5,2 тыс. муниципальных образований; в

2017 г. – в 42 субъектах Федерации и затрагивали 4.4 тыс. муниципальных образований. С 2017 г. вступили в силу законы о перераспределении полномочий в Республике Коми, Республике Северная Осетия – Алания, Белгородской, Калининградской и Тверской областях. Большинство субъектов Федерации приняли законы о возложении на себя полномочий органов местного самоуправления в следующих областях: градостроительство; транспорт и дорожная деятельность; электро-, газо- и водоснабжение и водоотведение; реклама. Законы, предусматривающие повсеместное перераспределение значительного массива (от 11 и более) полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения сразу в нескольких сферах деятельности, действуют в четырех субъектах Российской Федерации – Московской, Орловской, Ульяновской областях и Ненецком автономном округе.

**А.С. Прудников, профессор кафедры конституционного и муниципального права МУ МВД России им. В.Я. Кикотя, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ**, в докладе на тему *“О некоторых проблемах совершенствования законодательства в сфере миграции”* обратил внимание на то, что в Российской Федерации сформирован обширный массив нормативных правовых актов, регулирующих миграционные отношения. Вместе с тем сложившаяся ситуация требует внедрения качественно новых механизмов для его совершенствования, в том числе основанных на использовании кодификационных способов систематизации законодательных и иных подзаконных актов.

Общая характерная черта законодательства в сфере миграции в последние два десятилетия – высокие темпы его развития. Причинами такого разнопланового развития послужили как внутренние, так и внешние факторы, влияющие на изменение основных векторов государственной миграционной политики.

При относительной стабилизации внешних и внутренних угроз на сегодняшний день в качестве проблемных направлений реализации задач государства в области обеспечения миграционных процессов можно выделить два основных вектора этой деятельности: во-первых, обеспечение режима внешней трудовой миграции при приоритете привлечения высококвалифицированных специалистов; во-вторых, противодействие нежелательным (вынужденным) миграциям внутри страны.

Одной из основных проблем обеспечения системного подхода в развитии миграционного законодательства является его трансформация в рамках имеющихся, не всегда адекватно соответствующих для данных целей по предмету регулирования правовых актов, что не в полной мере обеспечивает эффективность такого развития. В частности, соответствующей трансформации постоянно подвергается Федеральный закон *“О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”*. Исходя из своего названия, а также по предмету правового регулирования данный Федеральный закон должен носить статусный характер, который проявляется в определении различных категорий иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации.

Вместе с тем данный акт носит базовый характер для всей системы миграционного законодательства, достаточно обширной по своему содержанию. Он является доминирующим в этой системе и обеспечивает, насколько это возможно, интегрирование всех иных нормативных правовых актов в сфере миграции в единую систему. Однако постоянное насыщение содержания указанного Федерального закона во многом приводит к разрушению его системных свойств, а также системных подходов к развитию миграционного законодательства в целом.

Для совершенствования административно-правового регулирования в сфере миграционных процессов необходимо:

привести действующее миграционное законодательство в соответствие с текущими и будущими потребностями экономического, социального и демографического российского общества;

вести единую общероссийскую базу данных вакансий, в которую сведения о вакансиях в обязательном порядке должны заносить как региональная служба занятости, так и частные агентства по подбору персонала; при этом работодатель должен иметь право привлекать иностранных работников только после размещения информации в этой базе данных и по истечению какого-то времени, когда эти вакансии не занимаются гражданами Российской Федерации;

разработать иммиграционные программы, ориентированные на разные категории иностранцев и специальных программ каникулярной и сезонной трудовой миграции;

шире использовать миграционный потенциал системы образования для привлечения в Россию квалифицированных и интегрированных иностранных граждан.

**А.Б. Зеленцов, профессор кафедры административного и финансового права Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН), д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ**, в своем докладе *“Административно-процессуальная ответственность как правовая категория”* рассматривает ее как самостоятельный вид юридической ответственности в противоположность подходу, который трактует юридическую природу ответственности за нарушение порядка в административном и судебном процессе как материально-правовую и сводит ее к традиционным видам юридической ответственности.

Исходными для понимания административно-процессуальной ответственности в качестве самостоятельного вида ответственности являются положения гл. 11 Кодекса административного судопроизводства РФ, определяющей систему мер процессуального принуждения, применяемых к лицам, ненадлежащее поведение которых создает или может создать препятствия успешному движению судебного административного процесса. Вместе с тем концептом административно-процессуальной ответственности, по мнению А.Б. Зеленцова, должны охватываться также меры процессуальной ответственности, применяемые в административно-процедурном (управленческом) процессе. Отличительная черта этой ответственности – применение

санкций за процессуальные правонарушения в рамках текущего административного процесса, а не за его пределами, т.е. вне первоначального процесса, в котором допущено нарушение.

В системе административно-процессуальной ответственности как самостоятельной формы административно-процессуального принуждения в административном судопроизводстве докладчик предлагает выделять два ее вида: наказательную (репрессивную) административно-процессуальную ответственность и восстановительно-компенсационную административно-процессуальную ответственность, к мерам которой может быть отнесена компенсация (ст. 259 КАС РФ). Она имеет целью возмещение причиненного неимущественного вреда фактом нарушения процедурных условий, обеспечивающих реализацию права на судопроизводство в разумный срок. Ответственность государства в данном случае носит публично-правовой характер и не сопряжена с гражданским правонарушением, влекущим за собой обязанность возмещения ущерба в порядке гражданского судопроизводства. Меры наказательной административно-процессуальной ответственности входят в систему мер процессуального принуждения, установленных гл. 11 КАС РФ, и предполагают карательное (штрафное) воздействие на правонарушителя.

С учетом этих положений под административно-процессуальной ответственностью в судебном административном праве предлагается понимать обязанность лица, нарушающего установленные в суде правила и препятствующего осуществлению административного судопроизводства, претерпеть неблагоприятные последствия в виде осуждения и правоограничений личного, организационного или имущественного характера, налагаемых судом в текущем процессе на условиях и в порядке, предусмотренных КАС РФ. Основанием этой ответственности выступает административно-процессуальное правонарушение, которое может выражаться в неисполнении административно-процессуальной обязанности либо злоупотреблении административно-процессуальными правами.

Эти правонарушения могут являться основанием применения мер не только административно-процессуальной, но и традиционных видов материально-правовой ответственности. Как отмечает А.Б. Зеленцов, сфера процессуальных правонарушений в современной литературе разграничивается на три основных сектора, которые включают: а) процессуальные правонарушения, за которые применяются только меры процессуальной ответственности; б) процессуальные правонарушения, влекущие применение только мер материально-правовой ответственности; в) процессуальные правонарушения, влекущие возможность применения за их совершение мер как процессуальной ответственности, так и материально-правовой ответственности.

Исходя из этого, все меры юридической ответственности, применяемые за процессуальные правонарушения в административном судопроизводстве, предлагается подразделять на два вида: а) административно-процессуальные меры, применяемые внутри текущего процесса по конкретному административному делу; б) меры ответственности, применяемые по основаниям, возникшим в судебном процессе в связи с рассмотрением конкретного административного дела, но вне этого процесса, в ином процессуальном порядке, который инициируется по указанным основаниям (в уголовно-процессуальном, гражданском процессуальном, в порядке производства по делам об административных правонарушениях). Соответственно, административно-процессуальное правонарушение в административном судопроизводстве есть основание применения к правонарушителям мер не только административно-процессуальной, но и традиционной ответственности: уголовной, гражданско-правовой, административной и дисциплинарной.

А.И. Каплунов, профессор кафедры административного права СПбУ МВД России, д-р юрид. наук, проф., заслуженный работник высшей школы РФ, в своем докладе *“О правовых критериях определения правомерности вреда, причиняемого при применении сотрудниками полиции огнестрельного оружия”* обратился к анализу ч. 9 ст. 18 Федерального закона “О полиции”, закрепляющей универсальное обстоятельство, освобождающее сотрудника полиции от ответственности за вред, причиненный гражданам и организациям при применении огнестрельного оружия, а именно: “если применение... огнестрельного оружия осуществлялось по основаниям и в порядке, которые установлены федеральными конституционными законами, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами”.

Проведенный анализ действующего законодательства показал, что к числу “других” федеральных законов, о которых идет речь в ч. 9 ст. 18, относится также Уголовный кодекс РФ, устанавливающий основания для признания правомерным причинение вреда лицам, посягающим на охраняемые уголовным законом социальные ценности, закрепленные ст. 37–39 УК РФ.

Таким образом, действия сотрудника полиции по контркриминальному применению огнестрельного оружия, связанные с причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны, регламентируют нормы как административного законодательства, соблюдение которых освобождает сотрудника от уголовной ответственности, так и уголовного законодательства о необходимой обороне, крайней необходимости или причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, соблюдение которых сотрудником исключает преступность его деяния.

Однако четкого ответа на вопрос, как должны учитываться нормы административного законодательства, устанавливающие обстоятельства, “освобождающие” сотрудника полиции от уголовной ответственности, и нормы уголовного законодательства, устанавливающие обстоятельства, “исключающие” преступность его деяния, при оценке правомерности действий сотрудника по применению им огнестрельного оружия и наступившего при этом вреда, ч. 9 ст. 18 Федерального закона “О полиции” не дает.

Сравнительный анализ с аналогичной нормой Федерального закона от 27 мая 1996 г. “О государствен-

ной охране” (п. 3 ст. 24) показал, что закрепленное ч. 9 ст. 18 Федерального закона “О полиции” обстоятельство, освобождающее сотрудника полиции от ответственности за причиненный применением оружия вред, устанавливает для него более жесткие рамки, чем для сотрудников органов государственной охраны. Оно является сложным в технико-юридическом плане, поскольку содержит безадресные ссылки на “другие федеральные законы” и может быть по-разному истолковано, включает ссылки на нормы, которые являются оценочными и трудновыполнимыми в экстремальной ситуации при дефиците времени для принятия решения либо содержат положения, противоречащие уголовному законодательству об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и в итоге не обеспечивает должной правовой защиты сотрудников полиции за причиненный применением оружия вред. Несмотря на утверждение, которое в нем закреплено (“не несет ответственность”), административно-правовые нормы, на которые в нем дана ссылка, с учетом положения, закрепленного в ч. 8 ст. 18 Федерального закона “О полиции”, дают возможность привлечь сотрудника к уголовной ответственности за превышение служебных полномочий даже при наличии предусмотренного Уголовным кодексом РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, и соблюдения пределов допустимого причинения вреда при возникшем состоянии.

Поэтому в совершенствовании нуждается не только сама норма, устанавливающая обстоятельство, освобождающее сотрудника от ответственности за причиненный вред (ч. 9 ст. 18 Федерального закона “О полиции”), но и административно-правовые нормы, устанавливающие случаи и порядок применения сотрудниками полиции огнестрельного оружия, соблюдение которых должно быть реально достижимо в экстремальной ситуации.

**П.И. Кононов, судья Второго арбитражного апелляционного суда, д-р юрид. наук, проф.»,** в своем материале “Административное дело как базовая категория административного процесса” исходит из того, что при *интегративном* подходе к пониманию административного процесса и выделением в его структуре двух видов процесса (исполнительного административного и судебного административного) обоснованно выделять и соответствующие им виды административных дел: административно-исполнительные и административно-судебные.

Под *административно-исполнительным делом* необходимо понимать возникший в сфере внешней правоприменительной деятельности административно-публичного органа индивидуальный юридико-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), подлежащий разрешению данным органом, его должностным лицом на основе материальных норм различных отраслей права в рамках административного производства.

*Административно-судебное дело* представляет собой возникший в сфере правоприменительной деятельности органов судебной власти на основе возбужденного или возбужденного и частично либо полностью разрешенного административно-исполнительного де-

ла индивидуальный юридико-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), связанный с необходимостью завершения разрешения судом указанного дела или частичного либо полного пересмотра результатов его разрешения административно-публичным органом в рамках административного судопроизводства.

Разрешаемое судом административное дело с материальным гражданско-правовым содержанием следует отличать от гражданского дела.

1. Возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей физических лиц и организаций в административном деле с гражданско-правовым содержанием обусловлено не действиями (бездействием) самих этих лиц в рамках соответствующих материальных гражданско-правовых отношений, а осуществлением в отношении них компетентными административно-публичными органами властного административного правоприменения, облеченного в определенные административно-процессуальные формы. Соответственно, такое дело не может быть признано гражданским, а является административным.

2. Само по себе наличие в рамках разрешаемого административно-исполнительного дела, а затем и в рамках возникающего на его основе административно-судебного дела спора между физическим лицом, организацией и административно-публичным органом по поводу предоставления, изменения или прекращения права, основанного на нормах гражданского, семейного, жилищного, земельного законодательства, не превращает автоматически данное дело в гражданское. Спор в гражданском деле и спор в административном деле принципиально отличны. Гражданское дело, в отличие от административного, обусловлено наличием разрешаемого судом гражданско-правового спора между непосредственными участниками соответствующих гражданско-правовых отношений (кредитором и должником, супругами, учредителями юридического лица и т.п.) без вмешательства в эти отношения субъектов административной власти и без их участия в данном деле. В рамках административного дела, в отличие от гражданского, разрешается спор не между субъектами гражданского правоотношения об их правах, обязанностях и ответственности, а между субъектами административно-процессуального правоотношения по поводу законности правового акта, действия или бездействия административно-публичного органа, его должностного лица, которые послужили юридическими основаниями для возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей либо создали препятствия в их реализации. Возможность наступления в результате разрешения судом административного дела гражданско-правовых последствий для его участников, например возникновения права собственности, аренды имущества, также не свидетельствует о гражданско-правовой природе данного дела, поскольку такие последствия наступают не непосредственно, как это имеет место по результатам разрешения гражданского дела, а опосредованно в результате совершения соответствующими административ-

но-публичными органами властных административных действий и издания (принятия) ими властных административных актов.

Таким образом, не имеется каких-либо материально-правовых и процессуально-правовых оснований для отнесения разрешаемых судами административных дел с гражданско-правовым содержанием к категории гражданских дел, подлежащих рассмотрению по правилам гражданского судопроизводства.

**А.Н. Кузбагаров, профессор кафедры гражданского права Северо-Западного филиала РГУП, д-р юрид. наук, проф.,** в своем выступлении на тему *“Императивность досудебного урегулирования административного спора”* исходит из того, что установленный (законом или договором) досудебный порядок урегулирования административного спора должен опираться на императивную природу этих отношений.

Сегодня порядок разрешения административного спора или спора из административных (публичных) правоотношений в зависимости от ряда признаков (характера спора, субъектного состава и др.) определен КоАП РФ, КАС РФ, АПК РФ.

Стоит заметить, что досудебный порядок разрешения спора (примирения) предложен Концепцией единого Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – Концепция) в гл. 15. Разработка Концепции применительно к сложившимся экономическим, правовым и иным социальным условиям весьма своевременна, а задача укрепления рассматриваемого вопроса дает серьезные поводы для рассуждений по данному направлению.

Следует признать существующую сложность восприятия даже на слух возможности примирения сторон по административным спорам. Ведь одна из сторон – орган государственной федеральной или региональной (законодательной, исполнительной, судебной) или муниципальной власти. Готова ли “власть” примиряться?

В Концепции предлагается весьма важное и нужное положение о том, что необходимо *развивать и стимулировать* досудебное урегулирование спора путем введения по отдельным, точно выверенным категориям дел обязательного претензионного порядка разрешения спора. Судебный порядок, по мнению разработчиков, должен применяться по таким категориям дел, по которым досудебный порядок оказался неэффективным. С данным положением Концепции следует согласиться, в особенности по административным спорам. И дело вот в чем. Если с государственным или муниципальным органом спорит гражданин, то важно применить меры по поиску путей устранения возникшего административного конфликта самим органом в претензионном (досудебном) порядке. При этом важно, чтобы претензионный порядок не был самоцелью. Необходимо придать ему *обеспечительное содержание* посредством установления правил о последующем контроле движения (прохождения) административно-правового конфликта, если он не был разрешен в претензионном порядке. Такой контроль не позволит относиться формально к такому “конфликту”, как зачастую это бывает. У са-

мого органа должна появиться мотивация – разобратся в сложившемся споре, а цель – выявить причины, его породившие, ошибки в работе с гражданами и принять решение на досудебном этапе.

В этой связи, если после получения (не получения) ответа на претензию гражданин обращается в суд по данному же административно-правовому конфликту, должны быть совершены следующие действия (правила):

1) с направлением заявления заинтересованному лицу (государственный или муниципальный орган) последний должен поставить его (спор) на внутренний учет (контроль);

2) с деликтологической позиции в целях выявления причин правонарушений со стороны органа, а также их профилактики необходимо внести в обязанность в едином административном регламенте деятельности соответствующих государственных (муниципальных) органов (на уровне Правительства РФ) непосредственное *присутствие в судебном разбирательстве административного дела должностного лица – исполнителя*, готовившего оспариваемое решение (документ). Причем исполнитель не есть представитель органа в суде. Его присутствие позволит такому “исполнителю” непосредственно выявить причины незаконности административного акта или, наоборот, его законность;

3) провести внутреннюю служебную проверку на предмет обнаружения причин и условий допущенного нарушения, лиц, причастных к последнему, а также определить форму (степень) их виновности в допущенном нарушении, если судом по административному делу будет принят судебный акт, которым будет признан незаконным (полностью или в части) административный акт органа. Данные положения целесообразно включить в административный регламент их деятельности;

4) использовать меры поощрения или взыскания в отношении лиц, которыми был исполнен (подготовлен) административный акт, что обеспечит применение к ним стимулов и ограничений в виде дисциплинарных мер. Все это придаст динамику отношениям по использованию должностной инструкций лиц, которыми был подготовлен административный акт, и позволит добиваться необходимого качества при выполнении служащими (работниками) служебной (трудовой) функции.

Досудебное урегулирование административного спора должно, по мнению А.Н. Кузбагарова, опираться, во-первых, на создание обеспечительного правового механизма его востребованности на практике и, во-вторых, на императивный характер отношений претензионного или досудебного порядка разрешения возникшего административно-правового конфликта.

**В.П. Уманская, профессор кафедры административного и финансового права ВГУЮ (РПА Минюста России), д-р юрид. наук, доц.,** в докладе на тему *“Модернизация системы контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации”* остановилась на особенностях и спорных моментах проекта федерального закона

№ 332053-7 “О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации”, который разработан и внесен в Государственную Думу Правительством РФ по поручению Президента РФ (принят в первом чтении 21.02.2018 г.).

Во-первых, как и ныне действующее законодательство, законопроект не проводит разграничений между понятиями “государственный контроль” и “надзор”, а следовательно, не предполагает перераспределения полномочий между государственными органами и не различает правовых последствий данных видов деятельности.

В проекте понятие “муниципальный контроль” выделено в самостоятельную категорию, которая рассматривается как деятельность органов местного самоуправления при решении ими вопросов местного значения, реализации прав органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения (за исключением права участия в осуществлении государственных полномочий, не переданных им в установленном законом порядке). Важно отметить, что такая правовая природа не соответствует сути государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, осуществление которого должно быть не факультативным, а обязательным и относиться к полномочиям конкретного уровня публичной власти.

Во-вторых, в законопроекте содержится большое количество противоречий действующим федеральным законам в части установления видов федерального и регионального государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Например, в перечне видов регионального контроля отсутствует государственный контроль за соблюдением условий организации регулярных перевозок, хотя он предусмотрен федеральным законом. При этом в данный перечень включен контроль в области благоустройства территорий, несмотря на то что данный вид контроля действующим законодательством не относится к полномочиям региональных органов государственной власти. В перечне видов муниципального контроля отсутствует целый ряд видов муниципального контроля, установленных в законодательстве.

В-третьих, важная особенность проекта – внедрение системы управления рисками при осуществлении контрольно-надзорной деятельности. Однако проектом не определены показатели результативности и эффективности контроля, которые являются основой внедрения модели риск-ориентированного контроля и позволяют ее своевременно корректировать. Данные показатели будут определяться правовыми актами Правительства РФ. Таким образом, система мониторинга и оценки, характеризующая реальный эффект контрольной деятельности государства, до настоящего времени не сформирована.

В-четвертых, законопроектом вводится определение обязательных требований, соблюдение которых является предметом государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Фактически формируется жесткая система, включающая в себя материальные нормы права (обязательные требования), процессуальные нормы права (положения и административные регламенты проведения каждого из видов контроля). При этом проект федерального закона не предусматривает единообразного механизма актуализации обязательных требований и способов их взаимосвязи с установленными административными регламентами.

Их отсутствие может привести к тому, что органы государственного контроля (надзора) будут основываться в своей деятельности исключительно на внутриведомственных административных регламентах, которые будут слабо связаны с общеобязательными требованиями, предъявляемыми действующим законодательством.

Одна из важных проблем рассматриваемого законопроекта – большое количество отсылочных норм, которые предусматривают необходимость принятия подзаконных правовых актов. Текст проекта федерального закона предполагает издание более 30 постановлений Правительства РФ.

Важным результатом проводимых преобразований должно стать обеспечение в деятельности контролируемых органов стремления к профилактике и предотвращению потенциального ущерба. Традиционно обеспечение такого рода задач происходит посредством организационной перестройки и выделения дополнительного финансирования.

**Н.Н. Цуканов, заместитель начальника Сибирского юридического института МВД России (по научной работе), д-р юрид. наук, доц.,** в тезисах своего доклада обратил внимание на вопрос *об общественной опасности административного правонарушения*. По его мнению, назвать общественную опасность эффективным критерием разграничения преступления и административного правонарушения достаточно трудно, сегодня эта категория служит скорее концентрированным средством оправдания отнесения того или иного правонарушения к административным или уголовным.

Исходя из содержания ч. 1 ст. 10 КоАП РСФСР, ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, ни общественная опасность, ни общественная вредность не являлись и не являются существенными признаками административного правонарушения. В то же время в соответствии с ч. 1 ст. 37 УК РФ “не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства...”. При этом речь идет только о деяниях, предусмотренных Уголовным кодексом РФ. Под термином “общественно опасное деяние” нельзя понимать административные правонарушения в случаях применения п. “в” ч. 2 ст. 37 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ “О воинской обязанности и военной службе”, п. 4 ч. 9 ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”, п. 1 ч. 2 ст. 274 КАС РФ, п. 10 ст. 36 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ “О Следственном комитете Российской Федерации”, п. “з” ст. 13 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ “О Федеральной службе безопасности”, п. 1 ст. 2 Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 191-ФЗ “О передаче и принятии Российской Федерацией лиц, страдающих психическими расстройствами, в отношении которых имеется решение суда о применении принудительных мер медицинского характера”.

Важно ответить на вопрос: идет ли речь о той же общественной опасности, о которой говорится в уголовном законодательстве? Если да, то согласны ли представители уголовно-правовой науки с тем, что общественно опасным деянием считается, например бездействие юридического лица или нарушение правил благоустройства городов и других

населенных пунктов, ответственность за которое устанавливается законами субъектов Федерации об административных правонарушениях, а сами правила благоустройства регламентируются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления?

Нельзя признавать административное правонарушение общественно опасным лишь в целях фиксации негативного отношения государства к нему, поскольку подобный подход размывает содержание этой категории, делает ее безграничной, бессмысленной и даже вредной. Следующим шагом при такой аргументации должна стать постановка вопроса об общественной опасности, например, дисциплинарных проступков или нарушений семейного законодательства. От признания административного правонарушения общественно опасным оно не утратит своей массовости. Будет ли лучше, если уже общественно опасные деяния будут восприниматься общественностью как привычные, вполне приемлемые?

В законодательстве об административной ответственности отражаются деяния, которые снижают эффективность государственной управленческой деятельности. Возможно, некоторые из них обладают признаком общественной опасности, но при этом не нашли отражения в Уголовном кодексе РФ.

Состояние, при котором общественная опасность административного правонарушения скорее предполагается административистами в научной и учебной литературе, но не отражается в нормативных правовых актах, на протяжении многих лет сохраняет свою стабильность. По мнению Н.Н. Цуканова, закрепление признака общественной опасности административного правонарушения в КоАП РФ приведет к ненужному сосуществованию двух разновидностей общественной опасности (уголовно-правовой и административно-деликтовой) и при этом не даст каких-либо ощутимых дополнительных возможностей для решения реальных практических задач.

**Е.В. Овчарова, старший преподаватель кафедры финансового права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, канд. юрид. наук,** в своем выступлении *“Разрешительный тип правового регулирования административно-правового статуса и административное усмотрение субъектов административной юрисдикции в сфере налогообложения и сборов: проблемы соотношения”* обратила внимание, что в последнее время в законодательстве и правоприменительной практике в публичной сфере налогообложения и сборов усиливается тенденция достаточно широкого внедрения при применении мер административного принуждения за нарушения налогового законодательства либо налоговые злоупотребления цивилистических правовых институтов и конструкций, применение которых предполагает широкую, а порой и безграничную степень административного усмотрения субъектов административной юрисдикции.

Речь идет прежде всего о самой возможности привлечения к юридической ответственности за нарушения налогового законодательства при реализации налогоплательщиком своего права действовать наиболее выгодным для себя способом в условиях правовой неопределенности. При деофшоризации экономики и бюджетном дефиците такая модель поведения признается злоупотреблением субъективным налоговым правом, и если оно связано с получением выгоды, то такое деяние квалифицируется как администра-

тивное правонарушение, выразившееся в неуплате либо неполной уплате налогов, либо преступление, выразившееся в уклонении от уплаты налогов в зависимости от размера недоимки, так как прямой умысел, как правило, при этом предполагается.

Законодатель открыл возможности для практически безграничного проявления административного усмотрения налоговых органов при применении мер административного принуждения в сфере налогообложения и сборов в ст. 54.1 НК РФ, посвященной злоупотреблению налогоплательщиком своим субъективным налоговым правом.

Неполная кодификация административной ответственности в КоАП РФ и отсутствие систематизации административного принуждения в сфере налогообложения и сборов являются главными причинами пробелов в правовом регулировании взыскания налоговой недоимки, пени и штрафа, которые устраняются в правоприменительной практике налоговых органов и судов путем применения гражданско-правовых институтов и способов принудительного воздействия на поведение не только участников налоговых правоотношений, но и любых лиц, которые могут быть признаны связанными с ними по дискреционному административному усмотрению налоговых органов и судебскому усмотрению.

Дуализм в правовом регулировании и подмена восстановительных и карательных мер административного принуждения гражданско-правовыми институтами ведет к нивелированию правовых и организационных гарантий прав налогоплательщиков, налоговых агентов и кредитных организаций в административно-правовых отношениях с налоговыми органами. При этом нивелируется принцип самостоятельности уплаты налогов и нарушаются такие базовые принципы применения мер административного принуждения, как персонификация; недопустимость ухудшения положения лица, к которому применяются меры административной ответственности; соблюдение установленных законодательством предельных сроков для применения восстановительных мер и сроков давности привлечения к административной ответственности; полного пересмотра дела об административном правонарушении для обеспечения его всестороннего, полного и объективного рассмотрения и принятия законного и обоснованного решения по делу при оспаривании либо опротестовании принятого юрисдикционного акта об административной ответственности. Помимо этого в сложившейся практике применения мер административной ответственности за нарушения налогового законодательства допускаются также нарушения таких ее принципов, как презумпция невиновности; законность; справедливость и соразмерность; юридическое равенство; недопустимость повторного административного наказания за одно и то же административное правонарушение.

В итоге описанная ситуация в правовом регулировании восстановительных и карательных мер административного принуждения за нарушения налогового законодательства приводит к незаконному массовому привлечению лиц к административной ответственности, а также неправомерному применению к ним иных мер административного принуждения за нарушения налогового законодательства.

## ACTUAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW

© 2018 г. А. И. Каплунов\*, В. Ю. Ухов\*\*, **Ю. Е. Аврутин\*\***

*St. Petersburg University of the Russian interior Ministry*

\* *E-mail: and-kaplunov@yandex.ru;*

\*\* *E-mail: spb-u-mvd.kaf-ap@yandex.ru*

Received 03.04.2018

On March 23, 2018, the annual All-Russian Scientific and Practical Conference (Sorokin Readings) was held at the St. Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia. During the plenary session the speakers expressed various points of view on the problems of modernization of public administration, administrative and administrative procedural law, state regulation in the financial and economic sphere, theoretical and applied problems of the improvement of administrative and delictual legislation and administrative-jurisdictional activity, security and public order, development of the police and other law enforcement activities.

**Key words:** public administration, administrative and administrative law procedure, administrative-jurisdictional activity, activities of police and other law enforcement agencies.