

ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО



Индекс 79800

- ✓ Освобождение от административной ответственности в связи с малозначительностью правонарушения
- ✓ Договор об оказании платных образовательных услуг
- ✓ Участие адвоката в проведении процедур альтернативного разрешения споров

1, 2018

В НОМЕРЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

- М.В. Пресняков**
Закон как источник российского права:
конституционные критерии 3
- С.Е. Чаннов**
Освобождение от административной
ответственности в связи
с малозначительностью правонарушения 18

ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

- С.Н. Братановский, С.Н. Зайкова**
Совершенствование правового регулирования
административного ценообразования 25
- Е.А. Глухов**
К чему приводит мелочный контроль
(на примере военных организаций) 34
- С.Е. Лазарев**
Противодействие терроризму, экстремизму
и обеспечение общественной безопасности:
новое в федеральном законодательстве 43

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

- Т.А. Нуждин**
К проблеме компенсации расходов за перелет
работникам негосударственных организаций
в рамках ст. 325 ТК РФ 58

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

- С.П. Гришаев**
Договор об оказании платных
образовательных услуг 68

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

- М.Ю. Старчиков**
Участие адвоката в проведении процедур
альтернативного разрешения споров:
вопросы теории и практики 79

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
ПОПОВ
Алексей
Александрович

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
О. ДУБОВИК
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

С.А. Слободян

Преступление и наказание по Хеттским законам . . 88

Г.В. Синцов

Этапы и итоги проведения федеративной реформы
в Бельгии в период с 1970 по 1994 г. 91

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»
Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdaninipravo.ru>
e-mail: gip-npk@mail.ru

*Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает
с точкой зрения редакции.*

*При использовании опубликованных материалов журнала
«Гражданин и право» ссылка на него обязательна.*

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
А. ПОПОВ
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ

*Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ,
а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных
в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения
редакции журнала.*

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т,
Олимпийская деревня, д. 16, оф. 3
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8(495) 437-79-49

Художественный редактор
Е. ГРИБОВ

Подписано в печать 26.12.2017
Формат 70х108^{1/16}. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Младший редактор
Е. ЛЕБСКИХ

Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-685

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2018

Закон как источник российского права: конституционные критерии

М.В. Пресняков,

профессор кафедры служебного и трудового права

Поволжского института управления им. П.А. Столыпина (г. Саратов),

доктор юридических наук

Дефинитивная проблема: о словах и терминах

Любая наука (и юриспруденция здесь не исключение) в своем основании имеет собственный терминологический аппарат, который выполняет дефинитивные и коммуникативные функции. Спецификой юридической науки, как и иных сфер гуманитарного знания, в отличие от точных и естественных наук, является высокая «подвижность» терминологии, своего рода семантическая лабильность. Это таит в себе ряд опасностей, связанных с утратой термином его дефинитивного значения, со сведением термина просто к слову. Известный ученый-конституционалист В.Е. Чиркин, неоднократно обращавшийся к проблеме адекватной конституционной терминологии, отмечает, что в науку конституционного права проникают некоторые терминологические новации, «ведущие к искажению самой сути вещей». Например, появившиеся в последние годы словосочетания «экономическая конституция», «финансовая конституция», «налоговая конституция» и др., по его мнению, «принижают значение конституции как закона, содержащего основы правового регулирования общества, государства и положения человека»¹.

Мы не видим большой беды в определенных стилистических изысках, призванных «украсить» юридический текст, несколько «разбавить» или разнообразить его сухой и «казенный» характер в рамках юридической статьи или монографии (конечно, не на уровне сознательного введения новой терминологии, о чем пишет В.Е. Чиркин). Однако это совершенно недопустимо делать в рамках формально-юридического источника права, например в нормативно-правовых актах. «Точность терминологии, в том числе юридической, включая знаки препинания и фразеологические обороты, имеет огромное значение. Это издавна демонстрируют на примере фразы “Казнить нельзя помиловать”. В тексте нет запятой, и, если ее поставить после первого слова, это означает казнь, а после второго — помилование»².

Между тем дефинитивная проблема, которая выражается в отсутствии аутентичного понимания терминологии, характерна не только для отраслевого законодательства и подзаконных актов, но и, отчасти, для самого

¹ Чиркин В.Е. Слово о конституционной терминологии // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 13–19.

² Чиркин В.Е. К вопросу о точности конституционной терминологии // Журнал российского права. 2011. № 2. С. 63–73.

конституционного текста. В частности, это касается широко используемых понятий «закон» и «законодательство». Наряду с понятием «закон» в юридической доктрине используется смежный, но не тождественный термин «законодательство». Причем семантика последнего представляется весьма туманной.

Законодательство в узком и широком понимании

В теории права традиционно термин «законодательство» рассматривается в узком и широком смысле этого слова. Как отмечают А.Н. Козырин и Т.Н. Трошкина, «с советских времен в юридической науке обозначился двоякий подход к понятию законодательства. Различали законодательство в широком и узком смыслах слова»³.

В узком понимании законодательство обозначает собственно законы, т.е. нормативно-правовые акты, принимаемые законодательными органами и обладающие высшей юридической силой. Кстати, представляется, что именно в рамках такого понимания в системе местного самоуправления выделяется представительный, но не законодательный орган.

В широком же смысле данный термин предполагает внешнюю форму выражения объективного права, т.е. совокупность общеобязательных правовых актов, включая и подзаконные правовые установления. В советский период нашей истории «преобладание расширительного подхода к определению законодательства объяснялось отказом от принципа разделения власти и концентрацией законодательных и исполнительно-распорядительных полномочий

у Советов — органов государственной власти того периода»⁴.

Как отмечает Ю.В. Гинзбург, «положения современной российской теории права во многом основываются на марксистско-ленинской теории государства и права, разработанной в советский период истории нашего государства, когда преобладал материальный подход к понятию законодательства. Это было связано с особенностями собственно законодательного процесса и ограниченным количеством принимаемых законов. Правовое регулирование широкого круга общественных отношений происходило на подзаконном уровне, в первую очередь постановлениями, изданными от имени правительств СССР и союзных республик»⁵.

Однако и в современной юридической доктрине отсутствует единство мнений относительно соотношения понятий «закон» и «законодательство». Так, например, Р.З. Лившиц считает, что термин «законодательство» объединяет только законы, так как построение правового государства предполагает в качестве одной из исходных предпосылок возрастание роли закона, что соотносится с концепцией верховенства закона, зафиксированной в Конституции РФ⁶.

К.А. Гринченко видит необходимость «исходить из принципиальной разницы между законом и иными (подзаконными) нормативно-правовыми актами. Исходя из смысла Конституции РФ, закон представляет собой нормативно-правовой акт особого рода, что выражается в особом порядке его принятия, круге регулируемых отношений, высшей юридической силе по отношению к подзаконным нормативно-правовым актам. В этой свя-

³ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации» / Под ред. А.Н. Козырина. М., 2015.

⁴ Там же.

⁵ Гинзбург Ю.В. Понятие и система законодательства Курской области // Реформы и право. 2015. № 2. С. 31–35.

⁶ См.: Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 111.

зи, как нам представляется, имеет смысл под «законодательством» понимать исключительно законы. Все иные акты подзаконного характера относятся к категории «нормативно-правовые акты»⁷.

И напротив, А.Р. Нематов считает, что понятие «законодательство» гораздо шире, чем только совокупность именно законов, и включает в себя все нормативные акты, в том числе и международно-правовые⁸. Н.И. Матузов полагает, что «законодательство следует трактовать в широком смысле. В противном случае трудно было бы обеспечить режим законности в обществе. Понятие законности должно охватывать собой соблюдение всех юридических норм, а не какой-то их части. “Выборочный” метод здесь не годится. Иначе содержание законности было бы неоправданно сужено»⁹.

Конституционная терминология и отраслевое законодательство

Нужно сказать, что сама Конституция РФ не «злоупотребляет» использованием данного понятия. Лишь в ст. 5 говорится, что республики имеют свою конституцию и законодательство, а иные субъекты Российской Федерации имеют свой устав и законодательство. Кроме того, термин «законодательство» в пределах конституционного текста встречается в нормах, посвященных разграничению предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов. Так, согласно ст. 71, к исключительному ведению федерального центра относится в том числе уголовное и уголовно-исполнительное, гражданское, процессуальное законодательство. А в предметы совместного ведения включается административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное,

водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды (ст. 72).

Очевидно, что в рамках конституционного текста понятие «законодательство» используется в расширительном смысле этого слова и объединяет в себе не только собственно законы, но и подзаконные акты. Однако это не создает проблем, связанных с его практическим использованием, поскольку данное понятие в конституционном контексте, как в ст. 5, так и в ст. 71 и 72, синонимично термину «система законодательства», который в юриспруденции имеет достаточно четкие очертания. Совсем не так безобидно обстоят дела в отдельных отраслях права.

Так, например, в ст. 2 ЗК РФ говорится, что земельное законодательство состоит из данного кодекса, федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов Российской Федерации. Аналогичный подход продемонстрирован в Лесном кодексе РФ, ТК РФ и др. А вот в жилищном законодательстве используется иной подход. Так, например, согласно ст. 5 ЖК РФ, жилищное законодательство состоит из настоящего кодекса, принятых в соответствии с настоящим кодексом других федеральных законов, а также изданных в соответствии с ними указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, принятых законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

В этой связи некоторые исследователи отмечают, что в настоящее время

⁷ См.: *Гринченко К.А.* Источники муниципального права Российской Федерации / Под ред. С.Е. Чаннова. М., 2015.

⁸ См.: *Нематов А.Р.* Правотворчество в Республике Таджикистан. LAP. Германия, 2013. С. 126–127.

⁹ *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: Учебник. М., 2004.

«значение понятия “законодательство”» необходимо определять в каждом конкретном случае отдельно»¹⁰. Однако ситуация, при которой общий для системы российского права термин «законодательство» понимается различным образом в разных отраслях права, не представляется нам нормальной.

Кроме того, это может иметь самые серьезные последствия в правоприменительной практике. Приведем конкретный пример. Статья 5.27 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за нарушение законодательства о труде и об охране труда. Значение этой нормы трудно переоценить, поскольку в силу своего широкого содержания она позволяет привлекать виновных лиц к ответственности фактически за любое нарушение трудового законодательства. Эта статья активно применяется на практике. Нужно сказать, что до определенного времени ТК РФ не содержал разъяснения данного правового термина. Термин «законодательство о труде» и в доктрине трудового права и в правоприменительной практике рассматривался расширительно. Так, А.Б. Агапов высказывал точку зрения, что в смысле комментируемой нормы «к трудовому законодательству относятся только акты, принимаемые федеральными государственными органами, а также указы Президента РФ»¹¹.

Однако новая редакция ТК РФ прямо закрепила в ст. 5, что трудовое законодательство (включая законодательство об охране труда) состоит из ТК РФ, иных федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, со-

держающих нормы трудового права. Таким образом, исходя из буквального толкования данной нормы, объективную сторону этого правонарушения образуют только деяния, нарушающие предписания, установленные федеральным законом или законом субъекта Российской Федерации, но не подзаконным актом. Однако как быть, если закон содержит отсылочную норму к подзаконному акту? Например, согласно ст. 66 ТК РФ, форма, порядок ведения и хранения трудовых книжек, а также порядок изготовления бланков трудовых книжек и обеспечения ими работодателей устанавливаются Правительством РФ. Если работодатель или соответствующее должностное лицо нарушает порядок ведения трудовой книжки, установленный постановлением Правительства РФ, могут ли его действия квалифицироваться как нарушение трудового законодательства? Как представляется, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Однако правоприменительная практика идет по иному пути.

Следует отметить, что данная проблема давно вышла за рамки чисто теоретической дискуссии. Так, нередко граждане обращаются в суды с жалобами на то, что расширительное применение понятия «законодательство Российской Федерации» нарушает их права, ограничивая возможности реального правопользования¹².

Пример

П. обратился в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующими положений подзаконных

¹⁰ Гинзбург Ю.В. Указ. изд. С. 31–35.

¹¹ Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Расширенный, с использованием материалов судебной практики. М., 2004.

¹² См.: Решение Верховного Суда РФ от 23 октября 2012 г. № АКПИ12-1276 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пунктов 17 и 23 Инструкции о порядке осуществления выплат в целях возмещения вреда, причиненного в связи с выполнением служебных обязанностей, сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации или их близким родственникам, утв. Приказом МВД России от 18 июня 2012 г. № 590».

актов, ограничивающих его право на информацию. В частности, заявитель исходил из того, что относить документированную информацию к категории ограниченного доступа можно только на основании закона.

Верховный Суд РФ в данной ситуации пришел к выводу, что «в понятие «законодательство Российской Федерации» включаются не только собственно федеральные законы, но и иные нормативные правовые акты. Соответственно, указанное понятие используется в широком смысле как совокупность правовых норм, регулирующих отношения в сфере получения информации, им охватываются (на федеральном уровне) помимо федеральных законов и указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации»¹³.

Закон и федеральный закон

Сейчас, в отличие от советской юриспруденции, «количество принимаемых законов стремительно растет, а федеральный законодатель ежегодно устанавливает новые «рекорды» по количеству принятых законодательных актов»¹⁴. Ю.В. Гинзбург отмечает, что в среднем за последние пять лет в нашей стране ежегодно принимается около 450 законов.

На сегодняшний день практически все федеральные законы, на необходимость которых указывает Конституция РФ, приняты и вступили в силу. Следует поддержать высказанную в специальной литературе позицию, согласно которой

«предмет правового регулирования федеральных законов как источников конституционного права может составлять две группы отношений: 1) общественные отношения, относящиеся только к сфере конституционного права (отношения, связанные с обеспечением основных прав и свобод человека и гражданина, с организацией системы органов государственной власти и местного самоуправления, с проведением выборов и референдумов, а также отношения, касающиеся территориального устройства государства); 2) общественные отношения, составляющие сферу регулирования как конституционного права, так и других отраслей права»¹⁵.

В качестве примера наиболее важных федеральных законов, регулирующих конституционно-правовые отношения, можно назвать:

- Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹⁶;
- Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»¹⁷;
- Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁸;
- Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹⁹;

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 7 марта 2006 г. № КАС06-45 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

¹⁴ Гинзбург Ю.В. Указ. изд. С. 31–35.

¹⁵ Егорова Н.Е. К вопросу о предмете правового регулирования федерального закона как источника конституционного права России // Журнал российского права. 2009. № 11. С. 43–53.

¹⁶ См.: Российская газета. 2002. 31 июля.

¹⁷ См.: Российская газета. 2002. 5 июня.

¹⁸ См.: Российская газета. 1999. 19 октября.

¹⁹ См.: Российская газета. 2002. 15 июня.

- Федеральный закон от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»²⁰.

Несмотря на то что Конституция РФ имеет прямое действие, непосредственное применение ее положений (на наш взгляд, следует разграничивать понятия «действие Конституции» и «применение конституционно-правовых норм»²¹) представляется весьма затруднительным в отсутствие федерального закона, который будет устанавливать условия и порядок реализации данных норм. Поэтому в доктрине конституционного права справедливо отмечается: «Несмотря на то что Конституция РФ имеет прямое действие на всей территории Российской Федерации, многие ее положения могут получить свою реализацию только посредством принятия федеральных законов. Так, реализация права избирать и быть избранным, которое закреплено в Конституции РФ, осуществляется посредством норм Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”»²².

В этой связи неудивительно, что Основной закон в том или ином контексте содержит около двухсот отсылок к «закону». В специальной литературе отмечается, что понятие «федеральный закон» в рамках конституционно-правового дискурса не всегда употребляется аутентично, в том числе и в конституционном тексте²³. Конституционный Суд РФ в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П отметил, что в Конституции РФ термин «федеральный закон»

используется для обозначения всех законов, принимаемых федеральным законодателем, — как федеральных законов, принимаемых в обычном порядке, так и федеральных конституционных законов (например, ч. 2 ст. 4; ч. 3 ст. 55; ч. 5 ст. 76; ч. 1 и 3 ст. 115; ч. 2 ст. 121; ч. 2 и 4 ст. 125), а также в более узком смысле — для обозначения обычных федеральных законов в отличие от федеральных конституционных законов (например, ч. 2 ст. 105; ст. 107; ч. 5 ст. 129).

Зачастую в Конституции РФ используется более общее понятие — «закон», что на практике затрудняет понимание действительного содержания конституционной нормы. Например, выше мы говорили, что использование в ч. 4 ст. 15 Конституции термина «закон» не дает сделать однозначный вывод о «правоприменительном приоритете» федерального конституционного закона или общепризнанных норм и принципов международного права и международных договоров Российской Федерации. Еще один пример: согласно ст. 35, право частной собственности охраняется законом. Возникает вопрос: каким именно законом? Могут ли субъекты Российской Федерации устанавливать собственные нормы и правила, направленные на охрану права частной собственности? С одной стороны, в соответствии со ст. 72 Конституции РФ, защита прав и свобод человека и гражданина относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. С другой — гражданское законодательство, которое регулирует вопросы реализации права частной собственности, находится в исключительном ведении Российской Федерации.

²⁰ См.: Российская газета. 2014. 26 февраля.

²¹ См.: *Эбзеев Б.С.* Прямое действие Конституции Российской Федерации: некоторые методологические аспекты // Правоведение. 1996. № 1. С. 5–15.

²² *Егорова Н.Е.* Федеральный закон в системе источников конституционного права РФ // Журнал российского права. 2008. № 2.

²³ См.: *Егорова Н.Е.* К вопросу о предмете правового регулирования... // Указ. изд. С. 43–53.

Статья же 36 Конституции РФ, напротив, содержит прямую отсылку именно к федеральному закону: «Условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона». Однако, согласно п. «в» ст. 72, вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами отнесены к совместному ведению федерального центра и субъектов Российской Федерации. Добавим, что на практике условия и порядок пользования землей в значительной степени регламентируются земельным законодательством субъектов Федерации (разумеется, в части, не противоречащей федеральным законам).

О семантике и этимологии слова «закон»

Семантика слова «закон» весьма неоднозначна. Так, согласно Словарю русского языка С.И. Ожегова, «закон» обозначает, во-первых, связь и взаимозависимость каких-нибудь явлений объективной действительности; во-вторых, постановление государственной власти и, наконец (в-третьих), общеобязательное правило, то, что признается обязательным²⁴. В.И. Даль определяет «закон» как «то, чем дело закончено, предел, поставленный свободе воли или действий; неминуемое начало, основание; правило, постановление высшей власти»²⁵.

Немало интересных открытий преподносит и исследование этимологии данного понятия. Встречаются откровенно экзотические версии происхождения этого слова. Так, В.Н. Голованов отмечает, что, «по некоторым предпо-

жениям, оно возникло в связи с азартными играми и происходит от слова «кон». Закон — это то, что происходит за коном, т.е. правило, которому подчиняется игра»²⁶. Известный белорусский ученый Н.В. Сильченко называет данную точку зрения «досадным недоразумением» и отмечает: «Следуя логике размышлений исследователя, надо полагать, что, заключая договоры с греками, русские князья представляли общество, не знавшее иных социальных регуляторов, кроме правил ведения азартных игр, и просто дурачили греков»²⁷. Сам автор полагает, что слово «закон» произошло от древнеславянского «кон», «слова, которое одновременно обозначало и исходное начало, и в то же время границу, предел чему-то».

А.С. Пиголкин отмечал собирательный смысл слова «закон» в Древней Руси, которым «...обозначалась вся правовая система, основанная на обычаях»²⁸. По мнению Е.А. Лукьяновой, под законом понимались строгие русские обычаи, неписанные, непререкаемые традиции²⁹. Н.В. Сильченко полагает, что «термин “закон” в договорах, заключаемых князьями Древней Руси с греками, был собирательным, т.е. обозначал понятие, включавшее в себя кроме правовых по своему содержанию обычаев и традиций и религиозные нормы, и те акты, которые издавали князья, реализуя свои властные полномочия»³⁰.

Характерно, что само слово «закон» обладает двойственной семантикой, с одной стороны, обозначая существующую закономерность («закон природы», «закон физики» и др.), а с другой — офи-

²⁴ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 179.

²⁵ Даль В.И. Толковый словарь. Т. 1. М., 1989. С. 588–589.

²⁶ Голованов В.Н. Гносеологическая природа законов науки. М., 1967. С. 9.

²⁷ Сильченко Н.В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики / Под ред. С.Ф. Сокола. Мн., 1993.

²⁸ Пиголкин А.С. Язык закона. М., 1990. С. 44.

²⁹ См.: Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. С. 24.

³⁰ Сильченко Н.В. Указ. соч.