



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО

и



Индекс 79800

- ✓ Акты органов государственной власти и их подзаконный характер
- ✓ О бесправном положении свидетеля в уголовном процессе
- ✓ Государственное регулирование туризма

8' 2017

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ
**ГРАЖДАНИН
ПРАВО**
и

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
№ 8(175)*август*2017
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

М.В. Пресняков

Акты органов государственной власти
и их подзаконный характер 3

С.И. Данилова

Актуальные проблемы отдельных положений
ФЗ «Об основах системы профилактики
правонарушений в Российской Федерации». 19

АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ ПРАВОПОРЯДОК

Д.Е. Зайков

Правовое регулирование преодоления
ограничения при заключении трудового
или гражданско-правового договора
как инструмента противодействия коррупции . . . 25

Л.В. Густова, С.Е. Чаннов

Противодействие коррупции
в деятельности сотрудников полиции:
опыт России, Великобритании и США 36

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

С.П. Фурлет

О бесправном положении свидетеля
в уголовном процессе 47

ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Е.М. Бутаева

Гарантии и компенсации лицам, работающим
во вредных условиях: правовые основы
и материалы судебной практики 58

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

ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

А.В. Ефремов

Актуальные правовые особенности,
возникающие при выплате премий работникам
военных организаций 69

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

С.П. Гришаева

Государственное регулирование туризма 83

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.
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее
актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает
с точкой зрения редакции.*

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

*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.*

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

Подписано в печать 28.07.2017

Формат 70х108 1/16. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».
Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-685

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2017

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

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ
Художественный
редактор
Е. ГРИБОВ

Младший редактор
Е. ЛЕБСКИХ

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

Акты органов государственной власти и их подзаконный характер

М.В. Пресняков,

профессор кафедры служебного и трудового права

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

доктор юридических наук

После федеральных законов в системе источников конституционного права, ранжированной по юридической силе, можно выделить группу подзаконных актов, которые включают в себя акты палат Федерального Собрания РФ, указы и иные нормативные акты Президента РФ, акты Правительства РФ, а также нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти. Особенностью данного вида источников является их условно несамостоятельный, производный от федерального закона характер, поскольку, как правило, они принимаются (или должны приниматься) на основании и во исполнение закона. Так, согласно ст. 115 Конституции РФ, на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ Правительство РФ издает постановления и распоряжения, обеспечивая их исполнение. Характерно, что в отношении указов Президента РФ и актов палат Федерального Собрания РФ закон такого условия не устанавливает, что, как мы покажем ниже, на практике уже вызывало определенные проблемы и даже потребовало вмешательства Конституционного Суда РФ.

Подзаконные нормативно-правовые акты также образуют определенную упорядоченную по юридической силе структуру. Например, согласно ст. 90 (ч. 3) Конституции РФ, указы и распоряжения Президента РФ не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам. Конституция РФ не закрепляет взаимную «соподчиненность» актов Президента РФ и актов палат Федерального Собрания РФ, поскольку по смыслу Основного закона эти документы должны приниматься в соответствии с компетенцией конкретного органа и не должны «пересекаться» по предмету правового регулирования. Так, согласно ст. 102 Конституции РФ, Совет Федерации принимает постановления по вопросам, отнесенным к его ведению Конституцией РФ. Аналогичная норма закрепляется в ст. 103 в отношении актов Государственной Думы РФ.

Понятие и общая характеристика акта органа государственной власти

В юридической литературе акты различных органов государственной власти чаще характеризуются через обобщенный термин «подзаконные акты». Мы также будем широко использовать данную терминологию, *во-первых*, в стилистических целях, чтобы не перегружать текст

одним и тем же наименованием данных источников права; *во-вторых*, потому, что термин «подзаконные акты» позволяет под одним понятием объединить весьма разнородные источники права. Однако в строго научном плане есть необходимость разграничить понятия «акты органов государственной власти» и «подзаконные акты».

Последнее по сути обозначает не наименование источника права, а его атрибутивную характеристику как акта, расположенного в иерархии источников права «под законом». «Подзаконный нормативно-правовой акт в иерархии НПА правовых актов находится “под законами”, т.е. обладают меньшей юридической силой, что обусловлено тем, что подзаконные правовые акты принимаются на основании законов и являются своего рода актами, которые конкретизируют и расширяют нормы, закрепленные в законах»¹. С этой точки зрения подзаконный правовой акт представляет собой нормативный акт, издаваемый в соответствии с законом, «на основе закона, для конкретизации законодательных предписаний и их трактовки или установления первичных норм»².

Сущностная же характеристика указанных источников права выражается в том, что они принимаются конкретными органами государственной власти и от имени этих органов. Главным отличием закона от любых других нормативно-правовых актов является то, что он принимается не от имени органа государственной власти или должностного лица, а от имени политико-территориального образования (Российской Федерации или ее субъектов). Данная же подсистема нормативно-правовых актов носит исключительно «ведомственный»

характер, т.е. формируется в порядке реализации органами государственной власти своих правотворческих полномочий, граница которых очерчена законом.

Поэтому и юридическая сила таких актов, их место в системе источников права «производны» от системы органов государственной власти, наделенных соответствующими правотворческими полномочиями. С этим тезисом, однако, соглашаются не все. Так, например, О.А. Зиборо пишет: «Иерархия нормативных правовых актов Российской Федерации построена зачастую не столько на иерархии органов, их издающих, сколько на нормативно закреплённом положении актов определенного органа по отношению к закону. В самом деле, в Конституции РФ не закреплёно, к примеру, что Правительство подчинено Федеральному Собранию или Президенту РФ. Наоборот, в ст. 10 Конституции РФ установлена самостоятельность исполнительной власти, которую возглавляет Правительство. Тем не менее акты Правительства подчинены федеральным законам и нормативным указам Президента РФ»³. Пример, приведенный Олегом Алентиноичем, как представляется, не подтверждает в полной мере его тезис о том, что место подзаконного нормативно-правового акта в иерархии источников права «задается» прямым указанием закона, а не постулируется положением органа государственной власти. Исходя из ряда полномочий Президента РФ в отношении Правительства РФ (в части его формирования, возможности роспуска и т.д.), можно сделать вывод, что по факту Правительство пусть и неявно, но подчинено Президенту.

¹ Тороков Д.А. Юридическая техника и подзаконные правовые акты // Апробация. 2015. № 12 (39). С. 96.

² Краснов Ю.К. Юридическая техника: Учебник. Ю.К. Краснов. М., 2014.

³ Зиборо О.А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта: Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2001.

Кроме того, эта взаимосвязь системы подзаконных актов с иерархией государственных органов, их принимающих, становится очевидной при обращении к тем органам государственной власти, которые действительно не обнаруживают прямого подчинения вышестоящему органу или должностному лицу. Правовые акты таких органов власти зачастую оказываются внесистемными по отношению к иным нормативно-правовым актам. Например, в юридической литературе неоднократно отмечалась специфика актов Центральной избирательной комиссии или актов Центрального банка России, которые не включены в систему органов исполнительной власти. Соответственно нормативно-правовые акты данных органов не получают своего места в системе актов органов исполнительной власти, и вопрос об их юридической силе оказывается весьма неоднозначным. Например, должны ли данные правовые акты соответствовать постановлениям Правительства РФ, имеющим нормативный характер?

Таким образом, как представляется, юридическая сила правовых актов органов государственной власти, как и их место в системе источников права, производна не столько от положений закона (хотя и этот момент нельзя обойти вниманием, учитывая их характеристику именно как «подзаконных» актов), сколько от положения государственно-властного субъекта, который их принимает, в системе органов государственной власти.

Подзаконный характер правовых актов органов государственной власти

В юридической литературе приводится немало определений подзаконного акта как родового понятия, объе-

диняющего различные нормативно-правовые акты органов государственной власти.

Так, например, А.В. Злобин предлагает понимать подзаконный нормативный правовой акт как «вид нормативного правового акта, обладающий особой, специфической юридической силой, производной от силы закона, принимаемый (или издаваемый) субъектом подзаконного регулирования в рамках своей компетенции, направленный на конкретизацию, детализацию и развитие закона или содержащий первичные нормативные предписания, впервые устанавливаемые им самостоятельно»⁴.

Очевидно, что существенными в данном определении являются следующие признаки подзаконного нормативно-правового акта:

- производная от положений закона юридическая сила;
- «компетентностная» характеристика как акта определенного органа государственной власти;
- конкретизирующий по отношению к закону характер правовых предписаний;
- способность осуществлять первичное правовое регулирование.

С.Н. Волкова, отмечая разнообразие научных позиций относительно признаков подзаконных актов, тем не менее выделяет признаки, которые «не оспариваются». По ее мнению, к таким «бесспорным» признакам относится «то, что, во-первых, подзаконные акты являются нормативными правовыми актами; во-вторых, они всегда принимаются в соответствии с законом; в-третьих, имеют подзаконный характер, т.е. подзаконные нормативные акты могут только развивать и детализировать закон и не должны ему противоре-

⁴ Злобин А.В. Подзаконные нормативные правовые акты как форма современного российского законодательства (вопросы теории): Автореф. дисс. ... к.ю.н. Саратов. 2013. С. 10.

чить»⁵. Остановимся на данной характеристике актов органов государственной власти именно как подзаконных нормативно-правовых актах более подробно.

Подзаконный характер актов органов государственной власти в нормативном плане может выражаться через различные законодательные формулировки: «в соответствии с законом», «на основании закона», «на основе закона», «на основании и во исполнении закона» и др. Все эти формулы не являются синонимичными, а выражают различные аспекты или варианты соотношения подзаконного акта и закона. Как отмечает в своей кандидатской диссертации С.А. Иванов, «нормативное соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта может быть закреплено с помощью различных формулировок, таких как “на основании и во исполнение закона”, “не должны противоречить закону”, “должны соответствовать закону” и др. Каждая из них направлена на установление специфических вариантов соотношения подзаконных нормативных правовых актов с законом, однако, исходя из общего смысла всех этих формулировок, нормы подзаконных нормативных правовых актов должны быть последовательно согласованы с нормами законов, не должны содержать каких-либо расхождений с нормами актов вышестоящей юридической силы»⁶.

С.А. Иванов на основании отмеченных выше законодательных формул, выражающих различную степень «подзаконности» актов органов государ-

ственной власти выделяет три типа соотношений закона и подзаконного акта.

Наиболее жестко подзаконный характер актов государственной власти передает формула «на основании и во исполнение закона». Как отмечается в специальной литературе, «соотношение закона и определенного вида подзаконного нормативного правового акта в данном случае показывает не только подчиненное положение актов, издающихся в соответствии с данной формулировкой, по отношению к закону, но и определяет, что основанием издания подзаконного нормативного правового акта является закон»⁷. Заметим, что С.А. Иванов называет такую законодательную формулу «классической» и закрепляющей оптимальное нормативное соотношение подзаконного акта с законом.

Еще более категорично на этот счет высказывается С.Н. Волкова, которая утверждает, что «подзаконные акты всегда принимаются в соответствии с законом, на основании и во исполнение закона. Юридическая формула “на основании и во исполнение закона” означает подчиненность подзаконного акта закону, а также то, что основанием принятия (издания) подзаконного нормативного акта является именно закон»⁸. По ее мнению, любая трактовка данной законодательной формулы предполагает, что «закон уже существует, т.е. данный признак характеризует хронологическую сторону вопроса издания подзаконного акта, временную последовательность издания актов разнообразной юридической силы». Исключение автор делает только для ука-

⁵ Волкова С.Н. Проблемы определения понятия и видов подзаконных нормативных правовых актов в Российской Федерации // Проблемы современного российского законодательства / Иркутский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции РФ. Иркутск, 2012. С. 15.

⁶ Иванов С.А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта: Дисс. ... к.ю.н. М., 2001. 183 с.

⁷ Закриев Р.А., Струсь К.А. Нормативные основы соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта // Образование и наука в современных условиях. 2015. № 3. С. 342.

⁸ Волкова С.Н. Проблемы определения признаков подзаконных нормативных правовых актов в Российской Федерации // Пролог. 2013. № 2 (2). С. 75.

зов президента, которые, как известно, с санкции Конституционного Суда могут приниматься в порядке опережающего нормотворчества и при отсутствии закона. В другой работе С.Н. Волкова прямо пишет, что «поскольку данная категория указов Президента принимается не на основании и не во исполнение закона, и, значит, отсутствует главный признак — “подзаконность” акта, следовательно, термин “подзаконный нормативный правовой акт” в этой ситуации неприемлем. Можно сказать, что данный акт принадлежит не к подзаконным актам, а к нормативным правовым актам, принятым в отсутствие закона»⁹.

Последнее утверждение представляется достаточно спорным. *Во-первых*, подзаконный акт никогда целиком не «вытекает» из положений закона, в том смысле, что между положениями закона и конкретизирующими их нормами подзаконного акта всегда существует своего рода «дискреционный зазор». *Во-вторых*, следует учитывать, что различные органы государственной власти наделены сферой собственной компетенции, в рамках которой они не только конкретизируют положения закона (вторичное нормотворчество), но и создают первичные нормы.

Более правильно рассматривать указанные варианты соотношения закона и подзаконного акта с позиции плюралистического характера их отношений. В ряде случаев целесообразно использовать жесткий вариант «привязки» подзаконного акта к закону, когда речь идет о «делегированном» нормотворчестве, параметры которого прямо сформулированы и заданы законодательными положениями.

В сфере же собственных полномочий органа государственной власти в отно-

шении подзаконных актов данного органа более правильно использовать формулировку «не должны противоречить закону» или «должны соответствовать закону». С.А. Иванов проводит различие между этими двумя формулами как различными вариантами соотношения закона и подзаконного акта. Формулу «не должны противоречить закону» он рассматривает как указание на подчиненный, «подзаконный» характер таких нормативно-правовых актов в том смысле, что они не могут содержать правовых предписаний, расходящихся с положениями закона. Указание, что подзаконный акт должен соответствовать закону, С.А. Иванов рассматривает в качестве условия, что подзаконный нормативный правовой акт может быть издан лишь после введения в действие соответствующего закона.

Это представляется избыточным. Так, например, Конституционный Суд использует понятия «соответствует Конституции» и «не противоречит Конституции» как синонимичные. Кроме того, понятие «соответствие закону» не означает, что подзаконный нормативно-правовой акт должен соответствовать конкретному закону, а предполагает общее требование «непротиворечия» действующему законодательству.

Первичное и вторичное правовое регулирование

Таким образом, представляется правильным выделять два типа связи закона и подзаконного акта, в которых выражаются основные модели подзаконного нормотворчества: а) конкретизация положений закона (чаще по его прямому указанию) и б) нормотворчество в пределах собственной компетенции, которое осуществляется «в рамках закона». В рамках первой модели создаются пре-

⁹ Волкова С.Н. Регламентарные акты и их место в системе нормативных правовых актов // Сибирский юридический вестник. 2013. № 4. С. 12.

имущественно «вторичные» правовые нормы, основанные на законодательных правоположениях. При реализации собственной правотворческой компетенции орган государственной власти может создавать «первичные» нормы при условии их «непротиворечия» или соответствия закону. «Первичные, или исходные, нормы устанавливают общие начала правового регулирования, его главные отправные основы, правила, первоначально регламентирующие определенные отношения, не обращаясь непосредственно к каким-либо иным правилам... Вторичные нормы являются производными от первичных, поскольку они развивают и конкретизируют первичные нормы»¹⁰.

На сегодняшний день многие ученые высказываются в пользу признания не только вторичного, но и первичного характера правовых норм, содержащихся в подзаконных правовых актах. Например, А.В. Злобин пишет: «Преимущественно в настоящее время подзаконные нормативные акты содержат вторичные нормы права. Однако нередко они могут (а иногда это просто необходимо) содержать первичные правовые нормы»¹¹. При этом под первичными нормативно-правовыми предписаниями он понимает те нормы, которые впервые устанавливают режим правового регулирования в определенной сфере общественных отношений. Вторичные же нормы производны от первичных и призваны конкретизировать и детализировать первичные правовые установления.

С.Н. Волкова на этой основе предлагает разграничивать собственно «подза-

конные» акты, которые принимаются на основании и во исполнение закона и содержат вторичные нормы права, и особую категорию актов органов государственной власти — регламентарные акты. Понятие регламентарного акта она вводит по аналогии с французской правовой системой, в рамках которой существует «обособленная группа нормативных правовых актов, которая характеризуется тем, что принимается в виде и форме подзаконных актов, но при отсутствии законодательной базы»¹². В Российской Федерации к актам подобного рода С.Н. Волкова относит постановления палат Федерального Собрания, некоторые указы Президента, акты субъектов с особым статусом (например, акты Генеральной Прокуратуры, Банка России, Центральной избирательной комиссии). Данные акты хотя и принимаются в форме подзаконного акта, однако содержат первичные нормы. При этом особенностью регламентарных актов, по наблюдению автора, является то, что они являются равноправными по юридической силе, «поскольку принимаются они по разнородным вопросам и один государственный орган не имеет права вмешиваться в правотворческую сферу деятельности другого. Например, Генеральная прокуратура РФ не может принимать нормативные правовые акты по вопросам, отнесенным к компетенции Федерального Собрания РФ, и наоборот»¹³.

Понятие регламентарного акта представляется несколько избыточным, поскольку его введение в научный оборот фактически обусловлено убеждением автора, что подзаконный акт всегда

¹⁰ Сурилов А.В. Теория государства и права. Киев; Одесса, 1989. С. 351–352.

¹¹ Злобин А.В. Указ. соч. С. 10.

¹² Волкова С.Н. Регламентарные акты Франции как особый вид нормативных правовых актов // Проблемы современного российского законодательства / Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия министерства юстиции Российской Федерации». Иркутск, 2013. С. 27.

¹³ Волкова С.Н. Регламентарные акты Российской Федерации // Вопросы современной юриспруденции. 2014. № 40. С. 51–56.

принимается на основании и во исполнение закона. Те же акты, которые не вписываются в эту жесткую формулировку, относятся к категории «регламентарных». Между тем, как отмечает А.В. Мадьярова, грань между первичным и вторичным правовым регулированием весьма условна. «Одна и та же норма является первичной по отношению к вытекающим из нее правилам и вторичной по отношению к более общему предписанию. В конечном счете вторичны все отраслевые предписания, так как их положения, даже самые принципиальные, восходят к нормам Основного закона страны, источников международного права¹⁴. В этой «взаимосвязанности» правовых норм выражается качество принципиальной интертекстуальности писаного права как юридического текста.

Интертекстуальный характер писаных источников права

Право или, по крайней мере, его внешнее, объективированное выражение представляет собой определенный текст. Текст — на сегодняшний день единственная форма объективации правовых норм.

Если под данным углом зрения взглянуть на писаное позитивное право как на своего рода знаковую систему, можно сказать, что ей присущи определенные закономерности существования и развития глобальных текстовых и языковых структур, которые в значительной степени могут определять и само содержание правовых установлений. В частности, с позиции подобного анализа нам представляются важными выводы современной лингвистики о существовании феноменов интертекста и метатекста.

Это относительно новые для науки категории. Понятие интертекста было

введено в 1967 г. теоретиком постструктурализма Юлией Кристевой и опирается на концепцию «полифонического романа» или «диалога текстов» М.М. Бахтина. Интертекстуальность обозначает общее свойство текстов, которое выражается в наличии между ними связей, благодаря которым тексты могут многими способами явно или неявно ссылаться друг на друга. «Каждый текст является интертекстом; другие тексты присутствуют в нем на разных уровнях в более или менее узнаваемых формах: тексты предшествующей культуры и тексты окружающей культуры. Каждый текст представляет собой новую ткань, сотканную из старых цитат»¹⁵.

Другими словами, интертекстуальность — это неотъемлемое качество любого текста, включая правовые или юридические тексты. Действительно, все юридические документы обнаруживают массу формализованных и неформализованных ссылок друг на друга. Классическим примером формализованной отсылки к другому юридическому тексту являются бланкетные нормы. Например, ст. 143 УК РФ, предусматривающая ответственность за нарушение требований охраны труда, не может применяться без обращения к иным юридическим документам, закрепляющим указанные требования. Неформализованные взаимные ссылки могут касаться семантического значения различных правовых терминов: например, привлечение к уголовной ответственности за искажение сведений государственного кадастра недвижимости, как минимум, требует разъяснения, что такое кадастр недвижимости и как он формируется.

Важный аспект интертекстуальности связан с необходимостью взаимной легитимации текстов. Так, например,

¹⁴ Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб, 2002.

¹⁵ Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика / Пер. с англ. М., 1989.