

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
им. А. С. ПУШКИНА**

Юридический факультет

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал
Основан в 2004 году*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень
ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны
быть опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»*

**№ 2 (40)
2015**

УДК 34
ББК 67

Ленинградский юридический журнал
№ 2 (40)

Редакционная коллегия:

В. Н. Скворцов (гл. редактор)

*В. В. Мамонов (зам. главного редактора), Д. А. Макаров (отв. секретарь),
М. Ю. Павлик, В. Г. Павлов, Е. В. Слепченко, А. В. Стремоухов*

Редакционный совет:

*Е. В. Вавилин, Н. А. Васильчикова, С. В. Кабышев, Г. Н. Комкова,
А. С. Подшибякин, И. Ф. Покровский, В. Ф. Попондопуло,
В. Б. Романовская, Д. А. Смирнов, Ю. Б. Шубников*

Журнал издается четыре раза в год.
Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10
тел. (812) 470-56-74; e-mail: lenjurmag@mail.ru
Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru

© Ленинградский государственный университет
им. А. С. Пушкина, 2015

© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

З. С. Байниязова

Роль права в обеспечении баланса личных, общественных
и государственных интересов в России..... 8

Д. А. Макаров, К. А. Тарасевич

Особенности продвижения политических интересов
различных социальных групп в Византийской империи 14

Д. Е. Петров

Структурное многообразие системы российского права 23

Р. Ф. Степаненко

Особенности российской правовой культуры
в исследованиях общеправовой теории маргинальности 31

Н. С. Цинцадзе

Соотношение государственно-правовых ценностей и приоритетов
в аксиологии государства и права 43

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Р. Р. Газизов

Перспективы развития технологий электронного государства в России .. 53

П. Л. Лихтер

Проблемы совершенствования законодательства
о компетенции уполномоченного по правам ребенка
в субъектах Российской Федерации 59

М. Е. Рубанова, Н. Н. Портенко

Конституционно-правовые основы свободы преподавания
в Российской Федерации 71

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

В. А. Бабаков

Непосредственное возмещение вреда должностными лицами в контексте
механизма осуществления гражданско-правовой защиты государством.. 77

С. М. Бойцов

Правовая природа бездокументарных ценных бумаг 84

Е. А. Нахова

Проблемы реформирования процессуального законодательства
в Российской Федерации: теоретико-прикладной анализ
Особенной части проекта Кодекса гражданского судопроизводства..... 91

Е. Н. Тарасова

Актуальные вопросы применения критериев недееспособности
и ограниченной дееспособности в гражданском процессе 102

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Н. В. Галицкая

Организационно-правовые предпосылки внедрения
процедур аутсорсинга в систему обеспечения безопасности граждан.... 112

А. Ю. Соколов, О. А. Лакаев

К вопросу об особенностях концепции проекта федерального закона
об основах государственного и муниципального контроля и надзора ... 122

М. Б. Добробаба

Принципы дисциплинарной ответственности государственных
служащих: конституционные основы и проблемы реализации
в нормах служебного права 131

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

О. Н. Громова

Виктимология преступности в сфере экономической деятельности:
базовые понятия и признаки..... 146

К. В. Дядюн

Принципы равенства граждан перед законом, справедливости
и гуманизма: понятие и сущность в уголовном праве 156

Н. В. Машинская

Гарантии права на получение квалифицированной юридической
помощи несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым
в досудебных стадиях уголовного судопроизводства,
в свете становления дружественного к ребенку правосудия 169

В. И. Селезнев

Модель действий сотрудника полиции при профилактике и пресечении
правонарушений в процессе профессионального обучения 177

В. Б. Малинин, Е. М. Павлик

Криминологическая характеристика лиц,
совершающих хищения транспортных средств 185

Н. В. Демченко, П. А. Волков, О. В. Панфилова

Особенности применения сотрудниками органов внутренних дел
физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия 191

С. А. Роганов, Т. Л. Константинова

К вопросу об участии педагога при производстве допроса 200

В. Ю. Ларин

Уголовно-правовой статус сотрудника органов внутренних дел 206

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Н. Н. Лайченкова

К вопросу о роли налогового законодательства в процессе построения
инновационной экономики: основные пути совершенствования 216

Сведения об авторах..... 224

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 2 (40)
2015**

CONTENT

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Z. S. Bayniyazova

The role of law in ensuring balance of personal, public
and the state interests in Russia..... 8

D. A. Makarov, K. A. Tarasevich

Features of advance of political interests of various social groups
in the Byzantine empire 14

D. E. Petrov

Structural variety of system of Russian law 23

R. F. Stepanenko

Features of the Russian legal culture in researches
of the all-legal theory of a marginality..... 31

N. S. Tsintsadze

Ratio of state and legal values and priorities in an axiology
of the state it is also right 43

CONSTITUTIONAL LAW

R. R. Gazizov

Prospects of technology electronic state in Russia..... 53

P. L. Likhter

Problems of improvement of the legislation on competence
of the Ombudsman for Children of subjects of the Russian Federation 59

M. E. Rubanova, N. N. Portenko

Constitutional and legal bases of freedom of teaching
in the Russian Federation 71

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

V. A. Babakov

Direct indemnification by officials in the context of the mechanism
of implementation of civil protection by the state..... 77

<i>S. M. Boytsov</i>	
Legal nature of paperless securities	84
<i>E. A. Nakhova</i>	
Problems of reforming of the procedural legislation in the Russian Federation: theoretical and applied analysis of Special part of the draft of the Code of civil legal proceedings	91
<i>E. N. Tarasova</i>	
Topical issues of application of criteria of incapacity and limited capacity in civil process	102
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>N. V. Galitskaya</i>	
Organizational and legal prerequisites of introduction procedures of outsourcing in system of safety of citizens	112
<i>A. Yu. Sokolov, O. A. Lakayev</i>	
To a question of features of the concept of the draft of the federal law about bases of the state and municipal control and supervision.....	122
<i>M. B. Dobrobaba</i>	
Principles of disciplinary responsibility of public servants: constitutional bases and problems of realization in norms of the service law.....	131
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL TRIAL	
<i>O. N. Gromova</i>	
Viktimology of crime in the sphere of economic activity: basic concepts and signs.....	146
<i>K. V. Dyadyun</i>	
The principles of equality of citizens before the law, justice and humanity: concept and essence of criminal law	156
<i>N. V. Mashinskaya</i>	
Guarantees of the right to the qualified legal aid the minor suspect accused of pre-judicial stages of criminal legal proceedings in the light of formation friendly to the child of justice	169
<i>V. I. Seleznyov</i>	
Model of actions of the police officer at prevention and suppression of offenses in the course of a vocational education.....	177
<i>V. B. Malinin, E. M. Pavlik</i>	
The criminological characteristic of persons, the stealing vehicles	185
<i>N. V. Demchenko, P. A. Volkov, O. V. Panfilova</i>	
Features of application by the staff of law-enforcement bodies of physical force, special means and firearms	191
<i>S. A. Roganov, T. L. Konstantinova</i>	
To a question of participation of the teacher by production of interrogation	200

<i>V. Yu. Larin</i>	
Criminal legal status of the employee of law-enforcement bodies.....	206
TAX LAW	
<i>N. N. Laychenkova</i>	
To a question of a role of the tax law in the course of creation of innovative economy: main ways of improvement	216
<i>About authors</i>	224

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.155.8:340.111.5(47)

*З. С. Байниязова**

Роль права в обеспечении баланса личных, общественных и государственных интересов в России

В статье анализируется роль права в обеспечении баланса личных, общественных и государственных интересов, формировании эффективной основы развития отечественной правовой системы. Обосновывается положение о необходимости системного правового обеспечения баланса личных, общественных и государственных интересов.

The article analyzes significance of law for maintaining balance of individual, public and national interests. The law aimed at making individual, public and national interests closer forms an efficient basis for the national legal system development. The author gives proofs of the necessity of the comprehensive legal maintenance of the balance of individual, public and national interests.

Ключевые слова: право, правовая система, баланс личных, общественных и государственных интересов.

Key words: law, legal system, balance of individual, public and national interests.

Сегодня в условиях обозначенной Российским государством приоритетной задачи осуществления модернизации и инновационного развития к праву как социальному регулятору общественных отношений предъявляются повышенные требования, связанные прежде всего с необходимостью выражения им сбалансированных интересов личности, общества и государства.

Общациональные интересы выражаются в диалектическом единстве личных, общественных и государственных интересов. На наш взгляд, одна из проблем состоит в необходимости соотнести указанные интересы в рамках правовой системы России. Важно, чтобы сама правовая система была направлена на согласование частных и публичных интересов,

* © Байниязова З. С., 2015

уровень достижения которого влияет на социально-правовое положение личности в обществе. Но очевидно, что без права такую важную задачу невозможно осуществить. Сбалансированное соотношение интересов личности, общества и государства является одним из основных условий поступательного общественного, правового и государственного развития. Сближение личности, общества и государства на уровне их интересов – это одна из форм их консолидации, которая в современных условиях является во многом залогом качественных эффективных экономических, политических, правовых и других преобразований, и в то же время условием адекватного восприятия этих преобразований на личностном уровне.

Право для правовой системы является одним из основных ценностных ориентиров ее развития. Отечественная правовая система способна динамично и гибко реагировать на происходящие изменения в обществе, если к этому способно само право и если оно ориентировано на обеспечение баланса интересов личности, общества и государства. Право, динамично изменяющееся в ответ на общественные потребности, позитивно ориентирует и правовую систему. Неслучайно Р. Иеринг считал, что «первейшая задача права – это уравнивание различных интересов в обществе и нахождение разумного баланса между ними»¹. Н.М. Коркунов видел в праве инструмент не только разделения, но и «согласования и гармонизации интересов субъектов общественной жизни»². Следует согласиться с Ю.А. Тихомировым в том, что «все институты общества и государства призваны использовать право для правильного сочетания общих и личных интересов, формирования активной правовой позиции граждан»³.

Данный аспект является востребованным в правовой жизни современного российского общества. Государство должно научиться использовать право как инструмент, сплачивающий личные, общественные и государственные интересы. В этих целях важно обеспечить четкое правовое регулирование. В условиях противоречивого, неравномерного правового регулирования невозможно представить сбалансированное сочетание интересов личности, общества и государства. В свою очередь, право, отражающее сплоченное единство указанных интересов, формирует устойчивую основу становления полноценного гражданского общества и правового государства. Интересы личности, общества и государства взаимосвязаны общими ценностными ориентирами (права и свободы лично-

¹ *Иеринг Р.* Борьба за право. М., 1991. С. 8.

² *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1909. С. 300.

³ *Тихомиров Ю.А.* Поведение в обществе и право // Журн. рос. права. 2011. № 2. С. 9.

сти, верховенство закона и др.), которые в то же время являются основными параметрами становления гражданского общества и правового государства. В этом аспекте право должно быть выражением сбалансированных интересов личности, общества и государства. Недостаточная обеспеченность сближения личных, общественных и государственных интересов – это признак того, что право находится в становящемся состоянии. В данном случае возникает вопрос повышения эффективности права.

Эффективность права – это один из важных критериев эффективности в целом правовой системы. Право является эффективным регулятором общественных отношений, если оно способно обеспечить согласование интересов личности, общества и государства на уровне правотворчества, в особенности законотворчества, а также на уровне правоприменения. Регулирующая роль права во многом зависит от того, в какой степени оно выражает идею ценности человеческой личности, уважения ее прав и свобод на правотворческом и правоприменительном уровнях в рамках правовой системы. Эффективность права в обеспечении баланса личных, общественных и государственных интересов во многом определяется его способностью правовыми средствами оказывать устойчивое регулятивное воздействие на этот процесс. Прежде всего речь идет о нормах права как об одном из основных правовых средств, как основы, без которой невозможно сформировать координирующие эффективные правовые механизмы. Нормы права, отражающие баланс интересов, – это условие адекватного восприятия их содержания самими субъектами. Правовое обеспечение баланса интересов личности, общества и государства является важным для эффективной реализации норм права. Социальная ценность права во многом определяется таким критерием, как способность права отразить сплоченные интересы субъектов в нормативных правовых актах. В юридической литературе подчеркивается, что «именно интересы «оживляют» и «одухотворяют» правовые процессы и нормы, и их гармонизация в контексте обеспечения национальных интересов весьма актуальна»⁴. Право, отражающее баланс интересов, обеспечивает сбалансированное состояние в целом правовой системы (с точки зрения их диалектического соотношения).

Очевидно, что большую роль в выражении такого ценностного, функционального аспекта призвана выполнять правовая политика, которая, как отмечается в литературе, должна быть направлена на сохранение

⁴ Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. Право и интересы // Журн. рос. права. 2005. № 12. С. 17.

и достижение правовых ценностей⁵. В этой связи необходимо, чтобы правовая политика обеспечивала ценностное упрочение права, ориентировала его на сближение интересов. В данном случае, как верно подчеркивается в литературе, правовая политика должна носить подвижный характер, что обеспечивает динамику права⁶. Право, правовая система и правовая политика диалектически взаимосвязаны между собой, должны взаимодополнять друг друга в решении общих задач, прежде всего в области становления сбалансированных отношений между личностью, обществом и государством с учетом фактора сближения их интересов.

В контексте рассмотрения вопроса о балансе интересов важно исходить из того, что намерения личности, общества и государства должны быть направлены на поиск взаимосогласованных путей решения тех или иных вопросов общественного, правового и государственного развития. Поэтому это во многом процесс, связанный, с одной стороны, с повышением роли права, его эффективности, а с другой стороны, с умением субъектов обеспечить консолидированные отношения.

Сейчас отечественное право оказывает недостаточное влияние на процесс согласования личных, общественных и государственных интересов, что отражается на состоянии правоприменительной практики. Отечественная правоприменительная практика характеризуется устойчивыми дисбалансами в правовом регулировании, что во многом объясняется неформальностью права как консолидированного образования, невыраженностью на уровне права баланса интересов личности, общества и государства. Такая недостаточная эффективность права, в определенной степени его аморфность влияет на уровень развития в целом правовой системы. Между тем право не может носить аморфного характера, в противном случае утрачивается его ценностное содержание, снижается его способность упорядочить общественные отношения.

Право – это один из основных социальных ресурсов, который должен быть правильно и логически последовательно использоваться государством в различных сферах общественной жизни путем обеспечения согласования личных, общественных и государственных интересов. Еще Б.А. Кистяковский писал: «В чем же... настоящие и истинные цели государства? Они заключаются в осуществлении солидарных интересов людей.

⁵ См.: Рыбаков О.Ю. Правовая политика как научная теория в юридических исследованиях // Право. Законодательство. Личность. 2010. № 2. С. 110.

⁶ См.: Рыбаков О.Ю., Юрьева Ю.С. Правовая политика: сущность, основные черты // Вестн. Саратовск. гос. акад. права. 2009. № 6. С. 18.

При помощи государства осуществляется то, что нужно, дорого, ценно всем людям. Государство само по себе есть пространственно самая обширная и внутренне всеобъемлющая форма ... солидарности между людьми, и вместе с тем оно ведет к созданию и выработке наиболее полных и всесторонних форм человеческой солидарности... Общее благо – вот формула, в которой выражаются цели и задачи государства»⁷.

В контексте исследования роли права в обеспечении баланса интересов важным является вопрос о том, насколько современное российское право отвечает общечеловеческим ценностям с точки зрения его реализации. Сейчас во многом наблюдается несоответствие отечественного права данным ценностям на уровне его реализации. Между тем право, с точки зрения его аксиологического измерения, должно быть выполнимо, функционально обращено к решению проблем, возникающих в сфере правового регулирования. На наш взгляд, необходимо реализовать идею ценности права. Снижение ценностной значимости права негативно отражается на состоянии в целом правовой системы. Соответствие права ценностным установкам общественного и государственного развития – это одна из приоритетных задач развития отечественной правовой системы.

Право должно быть не просто основным юридическим инструментом, регулятором общественных отношений, а именно действительным, цивилизованным регулятором. Содержание российского права должно соответствовать его предназначению – быть цивилизованным регулятором общественных отношений. Если этого не происходит, то возникают деструктивные, дисбалансированные процессы в правовой действительности. Повышение социальной ценности права, отражающей его социальную роль, возможности применения является особенно необходимым для понимания того, что оно выступает одним из определяющих механизмов реализации и функционирования социального государства. Об этом, в частности, речь ведется в Концепции формирования правовых основ и механизмов реализации социального государства в странах Содружества, принятой 31 мая 2007 г. Межпарламентской ассамблеей государств – участников СНГ, согласно которой «важнейшим средством для функционирования социального государства является его правовое обеспечение»⁸.

⁷ Кистяковский Б.А. *Философия и социология права*. СПб., 1998. С. 324.

⁸ Информационный бюллетень. Межпарламентская ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2007. № 40.

Правовое обеспечение социального государства является необходимым для осуществления именно социального характера развития государства, воплощения ценности социального государства.

Очевидно, что ценностный потенциал права во многом раскрывается, если оно способно обеспечить баланс интересов личности, общества и государства. Это является особенно важным для развития России как социального, правового государства.

Важно понять, что баланс интересов личности, общества и государства – это не самоцель, а условие, которое необходимо для выражения правом своего ценностного потенциала на различных уровнях его действия. Это параметр, без которого невозможно представить устойчивое развитие не только правовой системы, но и экономики, других сфер жизни общества. Безусловно, сбалансированное состояние личных, общественных и государственных интересов не может возникнуть в одночасье, для этого важно обеспечить соответствующие условия, предпосылки, прежде всего их правовое обеспечение.

Список литературы

1. Иеринг Р. Борьба за право. – М.: Феникс, 1991. – 64 с.
2. Концепция формирования правовых основ и механизмов реализации социального государства в странах Содружества, принятая Постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ от 31 мая 2007 г. // Информ. бюл. Межпарламентская ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. – 2007. – № 40.
3. Кистяковский Б.А. Философия и социология права. – СПб.: Изд-во РХГИ, 1998. – 800 с.
4. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – 9-е изд. – СПб.: Изд. Юрид. Кн. магазина Н.К. Мартынова, 1909. – 354 с.
5. Рыбаков О.Ю., Юрьева Ю.С. Правовая политика: сущность, основные черты // Вестн. Саратовск. гос. акад. права. – 2009. – № 6. – С. 14–22.
6. Рыбаков О.Ю. Правовая политика как научная теория в юридических исследованиях // Право. Законодательство. Личность. – 2010. – № 2. – С. 107–110.
7. Тихомиров Ю.А. Поведение в обществе и право // Журн. рос. права. – 2011. – № 2. – С. 5–11.
8. Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. Право и интересы // Журн. рос. права. – 2005. – № 12. – С. 16–17.

УДК 34(09)(495)«395/1453»:321.15

*Д. А. Макаров, К. А. Тарасевич**

Особенности продвижения политических интересов различных социальных групп в Византийской империи

В статье исследуются вопросы представления интересов различных сословий и иных социальных групп в политической системе Византийской империи. Рассматривается взаимосвязь политической активности населения и особенностей организации государственной власти в Византии. Изучается проблематика избрания византийских императоров.

The article examines issues of representation of interests of representatives of various social classes and other social groups in the political system of the Byzantine Empire. Examines the relationship of political activity of the population and characteristics of the organization of state power in Byzantium. We study the issues of election of the Byzantine emperors.

Ключевые слова: Византия, избрание, империя, политические интересы, представительство, продвижение интересов, Рим, церковь.

Key words: Byzantium, election, Empire, political interests, representation, promotion of interests, Rome, Church.

Византийская империя с позиции нормативных предписаний и официальной политической доктрины являлась продолжением существования Римской империи. Римское государство даже в эпоху домината отличалось существованием значительных республиканских традиций. Византийская империя их во многом унаследовала. Важнейшей чертой государственного строя являлась выборность императоров – василевсов. Власть императора производна от воли не только бога, но и людей. Более того, именно в избрании василевса волей народа, армии и сената и должна выражаться божественная воля. В результате в самой конструкции верховной власти заложена фундаментальная идея представительства политических интересов различных социальных групп империи. Республиканская идея значительно трансформировалась в Византийской империи. Частые смены

* © Макаров Д. А., Тарасевич К. А., 2015

императоров, которые происходили в результате фактически гражданских войн, были дестабилизирующим фактором в империи. В результате постепенно формируется династичность власти василевсов. Но в любом случае попытки изменить принцип народного избрания на другой принцип – избрание будущего правителя василевсом чаще всего были безуспешны. Представители династий Палеологов, Комнинов, Ласкарисов, Дук, Ангелов и т. д. были вынуждены народ приводить к присяге новому василевсу ещё при своей жизни. Просто унаследовать престол было невозможно. Более того, любой более достойный ромей мог занять место василевса просто свергнув его. В данном акте тоже реализовывалось божественное провидение. Василевс мог править, только опираясь на поддержку армии, народа и сената, в последующем синклита, высших чиновников государства.

В результате в акте избрания главы государства и возможности его смены в любой момент реализовывался принцип продвижения политических интересов различных социальных групп. Постоянная угроза свержения диктовала необходимость соотносить политический курс с волей народа, армии и политической элиты, фактически высшего чиновничества империи. Участниками политической борьбы выступали светские и духовные феодалы, представители различных этнических групп, столичное чиновничество и местная военная аристократия, сторонники различных христианских вероучений, династы и архонты, с одной стороны, и городская и деревенская беднота, с другой. В смене представителей различных династий василевсов находила отражение подобная борьба.

Император Марк Аврелий Антонин (121–180 гг. н. э.) подчёркивал единство духовного начала у всех людей: «...разум повелевающий, что делать и чего не делать, то же будет общим; если так, то мы граждане. Следовательно, мы причастны какому-нибудь гражданскому устройству, а мир подобен Граду. Ибо кто мог бы указать на какое-нибудь другое общее устройство, которому был бы причастен весь род человеческий? Отсюда-то, из этого Града, и духовное начало в нас, и разумное и закон»¹. В мире должен царить порядок и разумное соподчинение. Стоит отметить, что идеи превосходства римлян над варварами, затем персами, франками и т. д., являлись неотъемлемой чертой государственной доктрины. Но речь шла о культурной и государственно-политической, впоследствии религиозной принадлежности «всемирной» государственной власти василевсов.

¹ К себе самому / Марк Аврелий Антонин; подгот., вступ. ст. В. Б. Черниловского. М., 1998. С. 151.

Рим создал устойчивое космополитическое государство на основе формирования абстрактной концепции гражданского общества и государства, в нём воплотился весь многовековой опыт развития античного полиса и восточной деспотии. Она находила своё отражение в своеобразной формуле – «res publica». Буквально оно означает «публичная вещь» в значении «публичное, общественное дело» во многом тождественное современному – «государство», «государственная власть». Власть императора определялась как «ministerium», служение «общему делу», что было явной демократической традицией полиса. Происходит чёткое разделение носителя государственной власти и осуществления тех или иных властных полномочий государственными учреждениями или должностным лицом. Разделялись понятия государства как такового, народа и правителя, его личности, и института главы государства – императора. Происходит чёткое разделение публичной власти и общества, подданных империи, характерное для восточной деспотии при формально демократической основе полисной организации власти.

Источником государственной власти признавался народ. Он делегировал её осуществление тем или иным учреждениям, должностным лицам на временной или постоянной основе. При этом государственные учреждения и должностные лица осуществляли свою власть от имени народа. Император становится физическим воплощением государственной власти: «То, что решил принцепс, имеет силу закона, так как народ посредством царского закона, принятого по поводу высшей власти принцепса предоставил принцепсу всю свою высшую власть и мощь»². В соответствии с эдиктом императора Каракалы от 212 г. право римского гражданства было предоставлено всем свободным лицам империи. К этому времени этническое понятие «римлянин» окончательно растворяется в государственно-политическом – «римский гражданин». Таким образом, в качестве источника государственной власти выступает совокупность лиц, обладающих правом гражданства, объединяемых в абстрактном понятии «римский народ», служащим названием некоторой целостности, имеющей абсолютную идеологическую ценность в качестве основы самого существования государства. Формула адресата законов была достаточно символична: *in omnem orbem terrarum, universes hominibus* – буквально «всем людям», «всем народам», «всей земле, на которую распространяется закон рим-

² Дигесты Юстиниана Книга 1 Титул IV. п.1 / Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997.

лян»³. Вместе с тем Римская империя, по сути дела, представляла собой надстройку над множеством самоуправляющихся городских общин, муниципий или соответственно полисов. Происходит сочетание территориальных принципов организации государственной власти, свойственных восточным деспотиям с основами полисной политической организации. Каждая провинция Римской империи представляла собой совокупность городских общин, обозначавшимися характерными терминами – «*civitas*» и «*res publica*». Эти городские общины сохраняли все основные черты городских государств, гражданских общин, республик, какими их знал греко-италийский мир в классическую пору их процветания⁴.

Фундаментальные принципы, положенные в основание византийской государственности, являлись логичным развитием римской политико-правовой мысли. Правосознанием римского общества была выработана отвлечённая, абстрактная концепция государства, полностью воспринятая правосознанием ромеев. Она находила своё отражение в своеобразной формуле – «*res publica*». Буквально оно означает «публичная вещь» в значении «публичное, общественное дело», во многом тождественное современному – «государство», «государственная власть». Также существовала разработанная концепция единоличной монархической власти. Власть единоличного правителя определялась как «*ministerium*», служение «общему делу». Само понятие государства базировалось на том, что оно было механизмом, творением человеческого разума, народа Рима, призванное служить ему и защищать его интересы.

Институт императорской власти занимает центральное положение в учении о государстве. Византия представляет собой государство, обладавшее достаточно уникальной формой правления, основанной в первую очередь на сочетании республиканских и монархических принципов. Императору принадлежит власть высшего законодательного государственного органа, а также гражданское и военное управление, суд и полномочия в сфере деятельности духовной власти.

Избрание императора осуществлялось народом, армией и утверждалось сенатом. Акт избрания императора нашёл своё отражение, например в Институциях Юстиниана, причем в данных законодательных положениях, в наиболее чистом виде повторяющих римскую традицию, доктрина божественной делегации отсутствует. Факт избрания имеет отношение не толь-

³ Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. СПб.: Алетейя, 2001. С. 21.

⁴ Петрушевский Д. М. Очерки из истории средневекового общества и государства / под общ. ред. М. А. Морозова. СПб.: Гуманитар. акад., 2003. С. 119.

ко к периоду, когда престол был свободен. Реально императором мог стать любой византиец, впоследствии, со второй половины IV в., отвечающий требованиям исповедания христианской веры, пользующийся поддержкой армии и административного аппарата. Формально процедура проведения акта избрания, порядок утверждения сенатом никогда не был утверждён, существовавший церемониал коронования не имел обязательного юридического значения. Анализ действовавших законодательных актов и политической практики не позволяют судить о наличии правового обычая, регулировавшего вопрос избрания императора в течение продолжительного времени. Византиец, поддержанный вооружёнными силами и бюрократическим аппаратом, вступал на престол. Если трон был уже занят, то считалось, что прежний монарх был лишён её народом, в чём выражалась божественная воля, делегированной ему власти.

Было достаточно сложно практически осуществить народное избрание императора в рамках средневекового государства с многомиллионным населением. Но отдельные элементы институционального выражения политической воли граждан в империи всё же существовали. Уникальным явлением в жизни средневековых государств являлось наличие в Византии особых политических группировок – «димов», цирковых партий. Император Константин Великий своим указом «Об аккламации» разрешил народу выражать своё мнение по поводу событий общественно-политической жизни страны во время цирковых представлений, бегов колесниц. Существовали четыре партии – левки, руссии, прасины и венеты. Социальные и религиозные противоречия византийского общества IV–VI вв. во многом находили своё воплощение в борьбе этих группировок⁵. Димы являлись органической частью политической системы империи и представляли собой один из реликтов античности. Данные общеимперские фракции имели полисное происхождение, где политические противостояния различных группировок перешагнули границы локальных общин и распространились в пределах империи. Всё свободное, связанное с городами, население империи в этом отношении составило некоторое подобие «вселенской общины». Выражение воли многих тысяч зрителей столичного ипподрома по отношению к императору было физическим воплощением доктрины производности императорской власти. Но воля димов не была законом для императора, их мнением можно было пренебречь. Новая государственная

⁵ Курбатов. Социально-политический строй и административная организация империи в IV–V вв. // История Византии: в 3 т. М., 1967. Т. 1. С. 136.

идеология, главным проводником которой являлась церковь, требовала не высокой гражданской активности, а смирения перед лицом государства.

Постоянная борьба за престол давала государству новых талантливых государственных деятелей, но в междоусобных войнах, практически никогда не носивших сепаратистских устремлений, истощались материальные ресурсы государства. Приход к власти новых династий служил культурному обогащению империи. Государство состояло из представителей множества этнических, культурных образований, находившихся на самых разнообразных этапах исторического развития и даже принадлежавших к разным цивилизациям. Потенциальная возможность выдвинуть своего ставленника на престол служила сдерживающим фактором для местного сепаратизма и культурного диктата доминирующих групп. Глубокий след оставили правления Македонской, Исаврийской и многих других династий, стремившихся распространить свою культурную традицию в пределах империи. При всех возникавших противоречиях, в условиях многонационального государства, когда ни один из этносов, во всяком случае, до начала второго тысячелетия, не имел значительного перевеса, этот фактор организации государственной власти играл одну из самых значительных ролей в возможности самого существования государства ромеев. В основе фактической династичности лежали в значительной мере субъективные факторы желания императора видеть исключительно своего ставленника на престоле и правящих кругов, заинтересованных в продолжении существующей государственной политики. Переход престола исключительно в соответствии с волей императора противоречил положению «неписаной конституции» империи.

С течением веков факт принадлежности к христианству становится неотъемлемой чертой статуса ромея. Полноправный гражданин, подданный императора не должен быть язычником, представителем какой-либо иной религии. Ромеи, византийское общество принципиально не составляют национального, этнического единства. Византийцы осознавали данный факт, современники порой достаточно чётко акцентировали положительные либо отрицательные черты правления тех или иных династий, опиравшихся на свои этнические группы. Но данное обстоятельство воспринимается в качестве естественного, ни один из народов, населявших империю, не обладал монополией государственной власти. Ромеи представляют собой многонациональный народ, исповедание единой религии, соблюдение римских законов и подчинение власти императора были силами, объединявшими общество. Наследие греческой культуры, государ-

ственный греческий язык были основой культурного, но не этнического единства общества.

Борьба с еретиками имеет исключительную важность для сохранения целостности византийского общества, ведь, как уже указывалось выше, исповедание единой религии было одной из важнейших сил, объединявших многонациональное византийское общество. Принятие того или иного вероучения, как правило, являлось отражением межнациональной или социальной вражды. Императоры-ариане, иконоборцы, монофизиты и ортодоксальные христиане сменяли друг друга. Выбор знамени определённой модели вероучения означал неизбежную поддержку их власти частью населения и начало массовых репрессий по отношению к другой. В то же время политические, социальные, военные провалы правления императора иконоборца могли стать причиной утраты им своей власти и на смену императорам-арианам приходили императоры-монофизиты. Население империи, особенно столицы и крупнейших городов, а также армия часто меняли свои религиозные предпочтения. Чистота веры должна подкрепляться успехами в социальной жизни и удачей империи. В противном случае в соответствии со средневековым мышлением народ мог прийти к выводу, что бог отвернулся от страны из-за еретика императора. Но в целом к началу II тысячелетия основные религиозные противоречия в православии были преодолены, и идея христианского благочестия становится преобладающей в образе императоров, несмотря на трудности, с которыми сталкивалась империя. Вопрос принятия объединения церквей после схизмы и признание духовной власти Рима в целом был неприемлем для народа и политической элиты государства. Соглашательство с католиками часто становилось причиной утраты власти.

Следует отметить и децентрализованный характер церковной организации. Наиболее почётные и уважаемые из иерархов получили особый статус патриархов. Так, патриархами стали высшие церковные иерархи Константинополя, Иерусалима, Антиохии и Александрии в рамках Византийской империи. За патриархами признавались особые права по внутрицерковному управлению и взаимодействию с органами государственной власти. Высшим церковным иерархом империи становится Константинопольский патриарх, он постепенно получает в глазах ромеев значение Вселенского. С IX в. патриарх стал проводить процедуру миропомазания елеем императора, что означало передачу божественной власти, но как указывалось выше, совершение религиозного обряда, хотя и рассматрива-

лось в качестве одного из важнейших факторов вступления на престол, но не выступает как его обязательное условие.

Но исключительный статус Константинопольского патриарха как высшего церковного иерарха христианского мира не был окончательно признан не только во многих христианских государствах, но и в пределах самой империи. Статус патриарха столицы государства нельзя сопоставить с положением римского епископа, хотя некоторые из них, например уже упоминавшийся патриарх Филофей, считали себя первыми духовными пастырями всей мировой христианской общины⁶. Изначально Константинополь не был апостолическим городом, например, подобно Риму или Александрии. Данное обстоятельство на протяжении многих веков приводило к трениям главы византийской церкви с другими высшими иерархами, особенно с римским первосвященником. Решение данного вопроса представляло собой острую политическую борьбу византийского императора и восточных иерархов с римским первосвященником, за главенствующее положение в христианском мире. С точки зрения права это решение нашло свое отражение в нормах светского и канонического законодательства, а также политической практике. Например, 6 каноном Никейского собора 325 г. были равно гарантированы права римского епископа (папы) и восточных иерархов, 36 канон Трульского собора 691 г. закрепляет «пентархию» церковной ойкумены, равенство прерогатив римского первосвященника и Константинопольского патриарха и т. д.⁷

В результате вместе с политической борьбой за трон василевса в империи происходила борьба за первенство в церкви. В свою очередь, сами патриархи поддерживали различных претендентов на престол. Заигрывание с духовными феодалами и поддержка церкви часто были необходимой опорой для захвата и удержания власти. Различные патриархи поддерживали различные особенности вероучения и в результате часто возникал симбиоз интересов Константинопольского ортодоксального патриарха вместе с правящим императором и патриарха монофизита Александрии с каким-нибудь мятежным полководцем.

⁶ Общественно-политическая мысль Византии 40–60-е гг. XIV в. Свердловск, 1986. С. 56.

⁷ Медведев И. П. Указ. соч. С. 137–138.

Список литературы

1. Дигесты Юстиниана. Кн. 1 Титул IV. п.1 / Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997.
2. К себе самому / Марк Аврелий Антонин; подг., вступ. ст. В. Б. Черниловского. – М.: Алетейя; Нов. Акрополь, 1998. – С. 151.
3. Курбатов. Социально-политический строй и административная организация империи в IV–V вв. // История Византии: в 3 т. – М., 1967. – Т. 1. – С. 136.
4. Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. – СПб.: Алетейя, 2001. – С. 21.
5. Общественно-политическая мысль Византии 40–60-е гг. XIV в. – Свердловск, 1986. – С. 56.
6. Петрушевский Д. М. Очерки из истории средневекового общества и государства / под общ. ред. М. А. Морозова. – СПб.: Гуманитар. акад., 2003. – С. 119.

Структурное многообразие системы российского права

В статье анализируются различные подходы в юридической науке к исследованию категорий «система права» и «структура права». При рассмотрении вопроса о соотношении системы и структуры права автор исходит из того, что «система» и «структура» не однопорядковые понятия, структура по отношению к системе имеет вспомогательный характер, способствует раскрытию понятия системы.

In article analyzes different approaches in legal science to the study of the categories of «systems of law» and «structure of law». When considering the ratio of the system and structure of the law the author assumes that the system and structure is not comparable concepts, structure in relation to the system has an auxiliary character, contributes to the notion of the system.

Ключевые слова: система права, структура права, дифференциация права, законодательство.

Key words: system of law, structure of law, differentiation of law, legislation.

При рассмотрении вопроса о соотношении системы и структуры права следует исходить из того, что «система» и «структура» не однопорядковые понятия. Структура в теории систем по отношению к системе имеет вспомогательный характер, способствует раскрытию понятия системы. По мнению Д.А. Керимова, структура не может рассматриваться как связи, взаимоотношение элементов, поскольку это приводит к отождествлению с понятием системы¹.

Рассмотрение системного объекта со сложным внутренним строением проводится посредством рассмотрения, прежде всего, его структуры. Структура – внутренняя форма, «способ организации, определенная упорядоченность частей данного целого»².

* © Петров Д. Е., 2015

¹ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Изд-во СГУ, 2011. С. 122.

² Там же. С. 199.

Структура выступает как «инвариантный аспект системы», т. е. характеризует устойчивое, неизменное при определенной динамике содержания этого объекта. Тот или иной инвариант определяется классом проводимых преобразований, поэтому «понятие структуры может иметь различное содержание в зависимости от типа системы и характера исследовательских задач», соответственно, выбор структуры зависит от требования, «согласно которому структура должна быть вычленена»³. Таким образом, один и тот же объект может рассматриваться с разных сторон и в зависимости от различных точек зрения в нем может рассматриваться соответственно несколько структур или уровней, структурных рядов общей структуры. Главное, чтобы структура адекватно отражалась под соответствующим углом зрения, с применением соответствующих точек зрения критериев и кратности увеличения.

На полиструктурность права обращал внимание С.С. Алексеев⁴. Так, он выделял главную структуру, отражающую дифференциацию права на отрасли, институты и нормы. «Наслаивающуюся», вторичную структуру, по его мнению, образовывали комплексные отрасли права. Наряду с указанными структурами автор выделяет «идеальную» структуру, которую составляют логические нормы, правовые конструкции и главные подсистемы права (регулятивное и охранительное).

Однако выделение главной и вторичной структуры у С.С. Алексеева проводится, по сути, по одному и тому же основанию. Иначе говоря, проводится определенная группировка, а далее все, что, по мнению исследователя, не укладывается в эту группировку, классифицируется заново. Это все равно, что в компьютере задать параметры поиска, и потом, не удовлетворившись результатом, еще раз нажать кнопку «Найти» по тем же параметрам – результат будет тот же: комплексные отрасли не вписываются в отраслевую структуру права.

Другими словами, отраслевое строение права должно рассматриваться в рамках одной структуры по одним и тем же параметрам. Иные концепции структуры имеют право на существование внеотраслевого строения права. Любое наложение структур, предпринимавшееся в науке, породило массу оговорок, условностей и неточностей. А любая иная структура почему-то всегда накладывается на отраслевую. Хорошо, если автор пытается искать компромисс, но ведь нередко «своя» структура права начинает

³ Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. М.: Мысль, 1978. С. 127.

⁴ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 23.

пропагандироваться как якобы лучшая, «наиболее подходящая» для права взамен его отраслевому строению⁵. Такая позиция неприемлема.

Другое дело иерархия структур или, точнее, иерархическая структура. Суть ее в том, что элементы системы, образующие ее структуру (структурные элементы), сами имеют определенное строение, поскольку состоят из других элементов⁶. В теории систем иерархичная система также именуется неэлементарной (сложной). В этом смысле иерархическая структура ничего общего не имеет с «иерархией структур» С.С. Алексеева, где нормативные предписания «одновременно по некоторым другим показателям раскрывают свои особенности в иной, вторичной правовой общности»⁷.

Иерархия структур есть то, что С.С. Алексеев называет многоуровневой структурой права, подразделяя ее на четыре основных уровня: структура отдельного нормативного предписания, структура правового института, структура отрасли права и структура права в целом⁸. В этом нет никаких сомнений с учетом представленного дополнения об иерархической структуре права. Д.А. Керимов также определяет внутреннюю и внешнюю структуры через иерархию соотношения нормы, института и отрасли права, характеризуя их как целостные многоструктурные правовые образования различных уровней, сложный комплекс структур правового целого⁹.

Структура права в основном рассматривается как единая, соотносимая чаще всего лишь со структурой законодательства¹⁰. Вопрос же о возможном наличии у права в целом нескольких структур связывается с точкой зрения о субъективно-научном, вариативно-классификационном характере построения системы права, противоречащем ее объективным основам.

Следует заметить, что в цикле статей В.И. Червонюка интересные в целом выводы о полиструктурности права и большой значимости отраслевого деления права между собой недостаточно коррелируются. Так, следует согласиться, что отраслевое строение права в том виде, как оно представлено господствующим мнением, «не может исчерпывать всей

⁵ *Азми Д.М.* Правовая структуризация и систематика. М.: Юстицинформ, 2010. С. 84, 116, 290; *Попондопуло В.Ф.* Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение, 2002. № 4. С. 78.

⁶ *Месарович М., Мако Д., Такахага И.* Теория иерархических многоуровневых систем. М.: Мир, 1973.

⁷ *Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 29.

⁸ Там же. С. 33.

⁹ *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Изд-во СГУ, 2011. С. 199–200.

¹⁰ Там же. С. 200.

структуры права», однако вызывает возражения мысль, что оно «должно действительно отражать многоуровневый характер структурной организации права»¹¹.

При всей важности отраслевого строения права, последовательным приверженцем которого является и автор настоящей работы, проводить его через все структурные ряды и уровни далеко не всегда целесообразно. В действительности концепция отраслевого строения права вызывает критику как раз в тех местах, где речь идет об обосновании исследователями тех или иных структурных образований, которые не вписываются в отраслевое строение. В целом правильная мысль о том, что «организация права выстраивается, в том числе и через отрасли права, но полностью к ним не сводится»¹², требует уточнений.

Отраслевое деление занимает весь структурный ряд или уровень структуры права, и в этом смысле не должно смешиваться со структурными рядами или уровнями структуры, где структурные элементы выделяются по иным основаниям. В связи с этим вызывает возражения объединение В.И. Червонюком в один уровень отраслей права и иных правовых общностей. «Применительно к рассматриваемому уровню, – пишет автор, – в зависимости от степени укрупнения нормативного материала и его юридической однородности в структуре права выделяются несколько уровней правовых общностей – консолидированные, основные и ассоциированные»¹³. К консолидированным он относит «парные и разнопорядковые» общности – публичное и частное, регулятивное и охранительное, материальное и процессуальное право; к основным – семьи отраслей (государствоведческую, цивилистическую, административно-правовую и уголовно-правовую), к ассоциированным – обычное, доктринальное, религиозное и прецедентное право.

Не ставя вопрос о целесообразности выделения тех или иных общностей, следует подчеркнуть, что выделены они в рамках одного уровня по совершенно различным основаниям. Такое механическое объединение вызывает возражение, поскольку не способствует ни четкости отраслевого строения права, ни представленным вариантам его дуалистического деления.

¹¹ Червонюк В.И. Структура права: закономерности формирования и развития (в девяти выпусках) // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 2. С. 37.

¹² Там же. С. 38.

¹³ Там же. № 3. С. 14.

Более целесообразными представляются позиции авторов, при которых наряду с отраслевым строением предлагается дополнительно иной срез структуры права, представляемый по иным основаниям.

Чаще всего в последнее время с отраслевым строением права соотносятся его деление на частное и публичное, материальное и процессуальное, реже на регулятивное и охранительное.

В науке можно считать общепризнанным тот факт, что за редким исключением сугубо публичных или сугубо частных отраслей в праве нет. Те или иные отрасли считаются преимущественно частными или преимущественно публичными. Однако вряд ли из этого следует делать вывод, что «не существует ни публичного, ни частного права, а есть лишь публичные и частные начала... в любой отрасли права». Деление права на публичное и частное проводится по иным основаниям, нежели отраслевое. Это иной уровень структуры права. Трудно согласиться, что не только в отрасли или институте, но даже в самой норме права можно увидеть сочетание обоих начал¹⁴. Нормы права как субстанция, составляющая право, группируются по одним основаниям в отрасли, по другим – в такие подсистемы, как частное и публичное, материальное и процессуальное, регулятивное и охранительное право. Соответственно вызывает возражения первичное деление права на указанные подсистемы с их последующим отраслевым делением. Никакой иерархии структур здесь быть не может. Авторам тех или иных вариантов структуры права еще не удавалось обойти отраслевое строение. В своих рассуждениях они вынуждены прибегать к примерам норм и институтов из соответствующих отраслей права как наиболее понятных и привычных для юридической общественности. И все же для иных уровней структуры права следует абстрагироваться от отраслевого деления.

Достаточно понятно, на первый взгляд, решает проблему деления права на публичное и частное Т.В. Кашанина. Подчеркивая ее относительность, концептуальность и доктринальность, она предлагает интересную концепцию, в которой все нормы, издаваемые непосредственно государством, относятся к праву публичному, а частное право составляют нормы, формулируемые организациями и гражданами для реализации собственных интересов (договорные, корпоративные, индивидуальные), но обязательные для суда и других государственных органов, куда они могут

¹⁴ Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2002. С. 100.

обращаться за их защитой¹⁵. Соответственно систему публичного права составляет система права в ее традиционном понимании как состоящая из отраслей, включая гражданское, предпринимательское, торговое (коммерческое) и другие отрасли¹⁶. На этом можно было бы поставить точку. Однако Т.В. Кашанина непонятно зачем, поддерживая мнение о делении права на две отрасли – частного и публичного (В.Ф. Попондопуло), подразделяет частное право (по аналогии с публичным) на семь отраслей (гражданское, наследственное, семейное, авторское, патентное, трудовое, предпринимательское)¹⁷, причем все они без исключения и даже с добавлением торгового (коммерческого) ранее были включены в систему публичного права. Данные рассуждения явно не согласуются с предложенным автором определением частного права и вносят элементы неопределенности и дублирования в представления о структуре права.

Д.М. Азми структуру права представляет «триадой» – основные принципы права (общеправовые принципы), частное право, публичное право. Внутри каждого из элементов, по ее мнению, возможно и целесообразно проводить дальнейшие классификации, в том числе выделять отрасли и институты права¹⁸. Соотношения представленной структуры с отраслевым строением права, о котором, по сути, речь идет в большей части книги, автор не проводит, за исключением указания на то, что конституционное право является надчастным и надпубличным. Оно объединяет те основные положения, которые раскрываются в национальных нормах, как частного, так и публичного права¹⁹. Значит, в представленной «триаде» конституционному праву находится место только в основных принципах права. Но общеизвестно, что конституционное право состоит не только из норм, закрепляющих правовые принципы. Получается, что большинство норм конституционного права оказываются за бортом представленной структуры права.

Каким образом в представленной структуре права «проводить дальнейшие классификации», выделяя отрасли и институты права, автор рекомендаций не дает. Довольно распространенным у исследователей частного и публичного права является мнение, что многие отрасли права содержат

¹⁵ Кашанина Т.В. Структура права. М.: Проспект, 2012. С. 437.

¹⁶ Там же. С. 405.

¹⁷ Там же. С. 316, 449.

¹⁸ Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. М.: Юстицинформ, 2014. С. 194.

¹⁹ Там же. С. 357.

нормы и одного, и другого. Это поддерживается и в рассматриваемой работе. Качественное функционирование частного и публичного права осуществляется, по мысли автора, «не столько на основе разделения, сколько путем взаимодействия и пересечения». Д.М. Азми рассматривает публичное и частное право не с позиций условного деления, а в качестве содержательных, действительных, константных направлений правового воздействия²⁰.

Говоря о материальном и процессуальном праве, существование которых предопределяет необходимость практической реализации правовых предписаний, Д.М. Азми высказывает более четкое мнение: материальность и (или) процессуальность норм права не препятствует их одновременной принадлежности к одному из элементов представленной структуры.

На наш взгляд, деление права на материальное и процессуальное, так же как на частное и публичное, имеет иное гносеологическое назначение, нежели рассмотрение его отраслевого строения и потому соответствующие структурные ряды если и могут проецироваться на отраслевую структуру в иллюстративном аспекте, то с большой степенью условности и при соответствующих оговорках.

Рассмотренные взгляды на структуру права в очередной раз свидетельствуют не только о важности данного направления исследований, но и о необходимости тщательного всестороннего подхода к ее рассмотрению, сочетаемому с осторожностью в формулировках и исключением погони за инновациями.

Список литературы

1. Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. – М.: Юстицинформ, 2014. – 392 с.
2. Азми Д.М. Правовая структуризация и систематика. – М.: Юстицинформ, 2010. – 320 с.
3. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.
4. Игнатенко Г.В. Публичное и частное в международном праве: факторы интеграции // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (23–24 апр. 1998 г.). – Екатеринбург, 1999. – С. 23–26.

²⁰ Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. М.: Юстицинформ, 2014. С. 218–219.

5. Кашанина Т.В. Структура права. – М.: Проспект, 2012. – 580 с.
6. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Изд-во СГУ, 2011. – 521 с.
7. Месарович М., Мако Д., Такахара И. Теория иерархических многоуровневых систем. – М.: Мир, 1973. – 344 с.
8. Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 78–101.
9. Реутов В.П. Функциональная природа системы права. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2002. – 163 с.
10. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
11. Червонюк В.И. Структура права: закономерности формирования и развития (в девяти выпусках) // Вестн. Моск. ун-та МВД России. – 2014. – № 2. – С. 33–39; № 3. – С. 11–16.

**Особенности российской правовой культуры
в исследованиях общеправовой теории маргинальности**

В статье рассматриваются проблемы российской правовой культуры, обусловленной негативным влиянием феномена отчужденности, пограничности и неадаптированности к ценностно-нормативному пространству (правовая маргинальность), а также вопросы изучения правового сознания и правовой культуры конкретной маргинальной личности, в совокупности детерминирующие деструктивные свойства и качества современных правовых отношений.

The article investigates the problems of the Russian legal culture, due to the negative impact of the phenomenon of alienation, border and maladjustment to the value-normative space (legal marginality), as well as legal awareness and legal culture of a particular marginal personality, collectively determining destructive properties and qualities of contemporary legal relations.

Ключевые слова: общеправовая теория маргинальности, маргинальная личность, правовая культура, правосознание.

Key words: general legal theory of marginality, a marginal person, a legal culture of justice.

Общеправовая теория маргинальности как система полученных и производимых знаний, выдвигаемых гипотез и проблем об общих и специфических особенностях и закономерностях негативного влияния феномена пограничности, отчужденности и неадаптированности (маргинальности) на качество правовых отношений, а также состояние законопорядка в целом отдельное внимание уделяет историческим и современным процессам формирования правосознания и правовой культуры маргинальной личности (групп) в соотношении с существующей и функционирующей в настоящее время правовой культурой российского общества¹.

* © Степаненко Р. Ф., 2015

¹ *Степаненко Р.Ф.* Генезис общеправовой теории маргинальности: моногр. / под ред. проф. О. Ю. Рыбакова. Казань: Ун-т управления «ГИСБИ», 2012.

Под маргинальной личностью нами понимается: 1) система обусловленных и взаимообуславливающих друг друга юридически-рецессивных качеств и свойств, входящих в содержание отчужденных, пограничных и неадаптированных правовых отношений, детерминирующая, как правило, предрасположенность к совершению правонарушений, в т. ч. преступлений; 2) тип личности, формирующийся в условиях внутренних (биопсихологических, духовно-нравственных, витальных, ментальных и т. п.) и внешних (политических, социально-экономических, демографических, внеправовых, противоправных и иных) изменений образа жизни, связанных с потерей самоидентификации, существенной социально-экономической дифференциацией либо утратой социально-правового, в том числе имущественного, статуса, вызванных нахождением маргинальных индивидов в отчужденном, «пограничном» состоянии по отношению к доминирующим социальным группам, системе действующего законодательства и к объективно сложившимся в обществе социально-правовым ценностям.

Методологические приемы, подходы и способы, используемые общеправовой теорией маргинальности, позволяют исследовать ее объектно-предметную сферу на двух уровнях:

1) **междисциплинарном**, включающем в себя общеправовые: философско-правовые, социолого-правовые, историко-правовые, социально-психологические, политико-правовые, экономико-правовые и другие аспекты анализа феномена правовой маргинальности;

2) **институциональном** (непосредственно в формате теории права и государства), где анализируются правовое положение социальных групп (институтов), находящихся в маргинальном положении (обстоятельствах, ситуации), а также индивидуальные особенности и свойства маргинального поведения, правовой культуры и правосознания маргинальной личности, правовое положение (статус) маргинальных индивидов (групп) и т. д., изучению которых уделяется отдельное внимание².

Рассматривая каузальную природу формирования маргинального правосознания и на более высоком уровне – соответствующей ему правовой культуры, общеправовая теория маргинальности уделяет отдельное внимание изучению особенностей и закономерностей, обуславливающих маргинализационность процессов в этих сферах.

² Степаненко Р. Ф. Причинность, понятие и виды правовой маргинальности // Госво и право. М., 2014. № 6. С. 98–103.

Отечественная правовая культура, по мнению большинства правоведов, аккумулирует в себе систему материальных и духовных правовых ценностей, созданных в процессе общественно-исторической практики людей. Существует очевидная и тесная связь правовой культуры с правосознанием, в которой последнее есть тот «орган», без которого нельзя жить правом, нельзя отстаивать свои права, творить суд, организовывать частные общества и публично-правовые организации (законодательные собрания, земства, думы), а также участвовать в выборах, быть чиновником, президентом, монархом. Здесь же необходимо учитывать взаимообусловленность правовой культуры самим правом, зависимость ее качества от состояния законодательства, юридических учреждений, правового персонала и т. д. Интерпретации правовой культуры вне этой связи оказываются, как считают Ю.И. Гревцов и И.Ю. Козлихин, «пустыми» и потому «безжизненными»³.

Взаимосвязь и взаимодействие правовой культуры с правом и правовым сознанием, либо включение последних и многих иных компонентов в содержание правовой культуры в целом, а также другие вопросы этой проблематики носят в теоретико-правовой науке достаточно дискуссионный характер и способствуют дальнейшему развитию учений об исследуемых правовых феноменах.

В понятие правовой культуры, по мнению Л.С. Явича, включается не только само право, но и способы его выражения и обеспечения, ценностная ориентация субъектов деятельности, имеющие юридическое значение и концентрирующиеся в правосознании общества, классов и индивидов, т. е. все социально положительные моменты правовой жизни. По его мнению, в состав правовой культуры не входят негативные юридические явления (законы, санкционирующие произвол, правонарушения, несправедливые наказания, фиктивные правовые принципы и т. д.). Л.С. Явич заключает: «Правовые явления, совершенно лишены этой функции, к правовой культуре не относятся, представляют собой проявления юридического бескультурья»⁴.

Принимая во внимание типологизацию маргинальных индивидов (групп) и специфические (объективные и субъективные) особенности, детерминирующие их отчужденное, имплицитное, но не «исключенное» из

³ Энциклопедия права. СПб.: Изд-во С.-Петербург. гос. ун-та, 2008. С. 167.

⁴ Явич Л.С. Сущность права / Социально-философское понимание генезиса, развитие и функционирование юридической формы общественных отношений. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. С. 184.

правокультурного пространства положение, отметим, что их «пограничное» состояние (социально-экономическое, биопсихологические, духовно-нравственное и т. д.) объясняет процедурность их автономизации по отношению к происходящим политическим, культурно-идеологическим, правовым и иным процессам как «отстранённой» или безразличной к ним кооперации (страты) в отличие от институционализированных государственных и иных структур, внешне олицетворяющих и пропагандирующих особенную (часто заимствованную) официальную, легитимную, «надклассовую» правовую культуру.

В то же время даже в стратифицированном обществе не может и не должно быть «надклассовой» правовой культуры. «Но далеко не всегда господствующая правовая культура оказывается выше правовой культуры, связанной с другими классами и слоями населения, да и превалируют в ней чаще всего элементы консервативности и апологетики или идеализации существующего правопорядка»⁵, – совершенно справедливо отмечал Л.С. Явич.

Особенностью современной российской правовой культуры в большей степени является основанность ее на прозападной сциентистской ориентации, значительным образом не учитывающей особенностей российской ментальности (беспокойство и нежелание перемен, склонность к уединению, неприятие коллективистских умонастроений и т. д.). Кроме того, в российском правосознании, формирующем отечественную правовую культуру в целом, сохраняются исторические традиции этатизма, культа силы, должности, «мистического» и «иллюзорного» содержания высшей власти, а не права, изменить которые в ближайшем будущем представляется весьма проблематичным.

Своеобразная и неповторимая ментальность российского народа хрестоматийно способствовала эволюции особенного правосознания и правовой культуры, становление которых формировалось и происходило в условиях и под влиянием языческих, христианских, восточных золотоордынских, позднее – западноевропейских традиций и обычаев, обусловивших определенную диффузионность правового сознания и правовой культуры как исторического итога создания собственного генотипа отечественной цивилизации.

Гетерогенные факторы развития российской государственности и правогенеза дореволюционного периода сохраняли слаборазвитыми соб-

⁵ Явич Л.С. Указ. соч. С. 185.

ственные юридические традиции по сравнению с Западной Европой. И в этом нет ничего предосудительного в этом прежде всего заключаются особенности «неуниверсальности» права и дискретные, в том числе стохастические, закономерности его эволюции. Разнообразие географических и темпоральных условий развития цивилизаций отмечено собственными характеристиками свойствами социальной организации каждой из цивилизаций.

В.В. Лазарев, анализируя работы известного индийского философа права С.С. Пракаш, отмечает, что для западной цивилизации принципом ее социальной организации являлось и является право, чего нельзя сказать о других цивилизациях. «Это объясняет, почему большинство (хотя и не все) теорий права появилось на почве западной культуры, а не китайской, индийской, японской или африканской культур. Это произошло не из-за того, что право означает какое-либо превосходство в области духовных или интеллектуальных достижений, или из-за некоего культурного превосходства Запада ... но потому, что право и его институты играли центральную роль в специфической исторической действительности Запада, в то время как в других обществах эта роль принадлежала другим принципам»⁶.

Впоследствии зарубежные традиции на протяжении всей истории российской государственности настойчиво заимствовались и имплементировались в отечественное правотворчество, конституировались в правоприменении, правовой культуре и правосознании. Одно в России известно: «право никогда не рассматривалось как естественное дополнение морали и как одна из основ общества в отличие от западноевропейского»⁷, – утверждал Л.С. Явич.

Если исходить из особенностей и закономерностей исторического развития России, то основные массы населения не были знакомы с отечественным законодательством и даже знание права (в большей степени рудиментарное, или остаточное), а также недоверие или же разочарование в нем и его эффективности, порождало на всех уровнях правосознания маргинальное (пограничное, отчужденное) отношение к его предписаниям. Достаточно критично и, на наш взгляд, справедливо отмечал по этому поводу О.Э. Лейст: «Распространение подобных настроений и отчужденное отношение к праву особенно опасны для стран, не имеющих исторических традиций уважения и доверия к праву. К таким странам относится Рос-

⁶ Лазарев В.В., Литень С.В., Саидов А.Х. Проблемы общей теории jus. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 112, 113.

⁷ Явич Л.С. Указ. соч. С. 50.

сия»⁸. В нашей стране перманентные преобразования и трансформации в т. ч. законодательной сферы вряд ли предоставляли субъектам правоотношений способность полноценной адаптации к темпорально-изменчивому социально-правовому пространству. Значительно позже не изменило ситуацию и формирование нового исторического типа права – социалистического. Оно происходило в условиях заметного приоритета искусственно декларируемого революционного сознания.

«Оставшийся от прошлого правовой нигилизм не поддавался преодолению ... советская правовая система не становилась подобной романо-германской группе правовых систем, в том числе и потому, что в ней отсутствовала идея господства права ...»⁹.

Изобилует процессами перестроек, реформирования и модернизаций нормативной сферы весь постсоветский период, и это явно не способствует апперцепции (ясному восприятию) общественным сознанием проблемы: а что же такое право вообще и какова его роль в регулировании общественных отношений.

Стагнационный характер состояния правовой культуры и правового сознания современного российского общества во многом находит свое объяснение в догматическом представлении о равнозначности закона и права, исторически доминирующем в правовой идеологии, в том числе, к сожалению, в сфере научной юридической рациональности. Представляется, что преувеличение значения только позитивистских толкований права и нивелирование его истинного аксиологического содержания может приводить, в первую очередь, к формированию деструктивного содержания самого законодательного массива. Особенно это относится к той части правовых актов 90-х годов прошлого столетия, при помощи которых значительная часть населения оказалась в маргинальном социально-экономическом и правовом положении, в частности по отношению к собственникам, ставшим обладателями государственных природных ресурсов.

В тот исторически важный для развития российской государственности период «именно неправовой характер приватизации с исторической неизбежностью предопределил нелегитимную природу крупной собственности и породил основные деформации политико-правового развития страны ... Осуществленный в очень короткие сроки, практически “взрывной” переход от советской системы уравнительного распределения мате-

⁸ *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философия права. М.: Зерцало-М, 2002. С. 212.

⁹ *Явич Л.С.* Указ. соч. С. 51.

риальных благ к резко и несправедливо дифференцированному постсоветскому распределению собственности и предпринимательских прав в пользу незначительной части привилегированных лиц, оказался в глазах большинства населения воплощением вопиющей несправедливости»¹⁰, – справедливо отмечает В.Д. Зорькин.

Следует признать, что особая роль в формировании правового сознания и правовой культуры (коллективных и индивидуальных) принадлежит представителям профессионального юридического сообщества, одни из которых в тот период выступали с законодательными инициативами принятия неправовых законов, в то время как другие обосновывали необходимость закрепления в ст. 1 Конституции Российской Федерации фундаментальных положений о демократическом, правовом государстве.

Рассуждая о деонтологических проблемах правовой культуры профессионального юридического сообщества, необходимо отметить ее значение и для осуществления государственной политики в социальной сфере. Принимаемые законодателем и подготовленные юристами нормативные правовые акты, в частности в области минимальных социальных нормативов (минимальный потребительский бюджет, минимальный размер оплаты труда и т. д.) не выдерживают никакой конструктивной критики. Противоречащим Конституции РФ и в целом здравому смыслу, по нашему мнению, является соотношение размеров минимальной оплаты труда (МРОТ) и величины прожиточного минимума. Так, постановлением Правительства РФ от 17.12.2013 № 1173 установлена величина прожиточного минимума в целом по России за III квартал 2013 г. для трудоспособного населения – 8014 р., для пенсионеров – 6097 р., для детей – 7105 р., тогда как МРОТ составляет 5554 р. в месяц, что изначально означает невозможность проживания на данную зарплату в условиях законодательно установленного прожиточного минимума¹¹.

«Эффективность» такого рода законодательной нормированности находит свою реализацию в увеличении социально незащищённых групп российских граждан, однако формально они не фиксируются и не признаются нормами права в качестве малоимущих или же неимущих, не признаётся и их невозможность содержать себя и свою семью на сумму, официально установленную как МРОТ.

¹⁰ Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: моногр. М.: Норма, 2013. С. 123.

¹¹ Степаненко Р.Ф. Общеправовая теория маргинальности о проблеме правового регулирования социально-экономических отношений // Учен. зап. Казанск. гос. ун-та. Т. 156. Кн. 4, 2014. С. 43–53.

В данном контексте, как отмечает в своем монографическом исследовании «Бедность как образ жизни в современной России» известный российский экономист И.Я. Богданов, в 96 странах мира минимальная месячная заработная плата составляет около 600 долл., тогда как в России – около 100 долл. «По-прежнему кучка нуворишей присваивает почти половину (!) денежных доходов страны. Если “выравнивание” уровней доходов россиян будет и далее продолжаться таким образом, как сейчас, о достижении гражданского согласия в обществе, не говоря уже о конструктивном сотрудничестве разных социальных страт населения, можно будет окончательно забыть ...»¹², а также предать забвению такие фундаментальные, в т.ч. нравственно-правовые проблемы теоретического правоведения, как правовое сознание и правовая культура, изучение которых, к сожалению, сводится зачастую к узкоюридическим вопросам незнания законов и правовой неинформированности граждан.

Конечно же, знание и уважение непосредственно нормативно-правовой сферы является весьма важным условием развития правовой культуры. Однако отождествление знаний законодательства (тем более его аксиологически нецелесообразной части) с природой формирования правосознания и правовой культуры не представляется нам абсолютно верным.

«Знание права, уровень правовой осведомленности почти одинаковы и у правонарушителей, и у граждан, соблюдающих требования норм права, а вот коэффициенты, отражающие отношение к праву этих категорий граждан, различаются в полтора раза. Когда же вывели коэффициенты, отображающие усвоение навыков правового положительного поведения, то разница была установлена весьма значительная – в три раза»¹³, – утверждают в своем исследовании С.А. Комаров и И.В. Ростовщиков.

Безусловно, в условиях правовой невежественности и законодательной неграмотности российского населения сохраняются предпосылки становления качественно ущербного маргинального правосознания, составляющего основу аналогичной правовой культуры. Несмотря на это, законодательная неграмотность, как отмечено выше, не оказывает столь разрушительного влияния на способность формирования «здорового» правосознания и качественной правовой культуры. Гораздо деструктивнее в этом смысле безразличное и невежественное отношение к праву в целом,

¹² *Богданов И.Я.* Бедность: моногр. М.: Норма, 2015. С. 71.

¹³ *Комаров С.А., Ростовщиков И.В.* Личность. Права и свободы. Политическая система: моногр. СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2002.

его идеям, принципам и т. д. и не только тех граждан, кому адресованы нормы права.

Исторические закономерности формирования российского правосознания и правовой культуры заключаются в многофакторном причинном комплексе, рассмотрению которого следует уделить отдельное комплексное исследование. Основными проблемами этих научных изысканий должны стать вопросы причинности отчужденного, пренебрежительного отношения к праву и законам всеми субъектами правовых отношений. Важно знать, как и при каких обстоятельствах формируется взаимное правовое отчуждение граждан от права и государства, и наоборот. Необходимо учитывать, что «уровень массового правосознания (степень авторитетности права и уважения к нему) резко снижается в периоды кризисов, перехода общества из одного состояния в другое. В такие периоды разрушается устоявшаяся система стереотипов поведения, особенно общественных нравов. Все это вместе взятое ведет к росту правонарушений, к безнаказанности ряда их них, к усилению санкций и т. д.»¹⁴.

Изучение этой фундаментальной проблемы должно происходить в контексте получения разноуровневых междисциплинарных знаний о правовой культуре маргинальной личности (групп) и правовой культуре российских граждан, в целом имеющих порой принципиальное различие, но связанных сходством причин, детерминированных деструктивным влиянием феномена маргинальности. Российское маргинализованное, по нашему мнению, сознание в целом, безусловно, отличается от правосознания конкретной маргинальной личности (носителя негативных свойств и признаков феномена маргинальности) как по объему, так и по содержанию¹⁵.

В предполагаемом формате следует уделить внимание проблемам формирования отчужденного (коллективного) правосознания и правовой культуры, которые обусловлены отсутствием полноценного гражданского общества. Как отмечал О.Э. Лейст: «Строительство правового государства в условиях отсутствия гражданского общества, правовых традиций, потребностей в юридическом мышлении и выстроенной концепции по превращению в практику задач правотворчества не будет иметь должного результата. Его можно достичь только при условии развития институтов гражданского общества, способного воплотить идею построения правового государства ... В масштабе общества юридическое мышление не может

¹⁴ Комаров С.А., Ростовицков И.В. Указ. соч.

¹⁵ Степаненко Р.Ф. Проблемы российского правосознания в контексте общеправовой теории маргинальности // Учен. зап. Казанск. гос. ун-та. Т. 155. Кн. 4, 2013. С. 51.

сложиться по приказу свыше: оно возникает вместе с массовым повседневным интересом к осмыслению общественных отношений через конкретные права и обязанности их участников»¹⁶.

Сказанное позволяет сделать некоторые обобщения, дающие общую характеристику, в частности правовой культуры маргинальной личности, на формирование которой оказывают влияние следующие факторы: 1) содержание позитивного права, детерминирующее определённым образом специфику негативного представления граждан об идеалах, образцах и моделях юридически значимого поведения; 2) особенности российской правовой ментальности (безразличие к правотворческому процессу, нежелание перемен, отсутствие коллективистских настроений и активных жизненных позиций в сфере в том числе избирательного права, недоверие власти, закону и праву в целом); 3) гетерогенность и диффузионизм российского законодательства (слабость юридических традиций, заимствование зарубежных норм права и т. д.); 4) перманентность реформирования российского государственного устройства, связанная, в том числе, с разрушением и трансформацией отдельных традиционных социально-правовых структур (например, переименование милиции в полицию) и т. д.; 5) «предпозитивное» и легистское правосознание и правовая культура самих субъектов законодательных и правоприменительных органов; 6) отсутствие общепризнанности и согласованности воли правоустановителя с волей большинства населения; 7) несформированность цивилизованного гражданского общества, представленного народом как «единственным источником власти» и др.

Как верно отмечается профессором О.Ю. Рыбаковым, юридический аспект отношений личности и государства в демократическом обществе должен быть основан на высоком уровне правового сознания и правовой культуры личности, государства и права. Во взаимоотношениях человека, государства и права радикально важным предстает осуществление и вообще наличие понятий «справедливость», «правда», «нравственность» и т. д. Если же общество и государство в лице законодательных органов игнорирует нравственное основание закона, то можно констатировать упадок культуры, прежде всего правовой, или ее неразвитость, несовершенство¹⁷.

¹⁶ Лейст О.Э. Указ. соч. С. 279.

¹⁷ Рыбаков О.Ю. Стратегия права: в поисках гармонии личности и государства / Стратегии правового развития России: моногр. / коллектив авт.; под ред. О. Ю. Рыбакова. М.: Юстиция, 2015. С. 17–27.

В заключение хотелось бы отметить, что, несмотря на чрезвычайно сложные процессы формирования правовой культуры в правовом современном Российском государстве, особенно в условиях «перестройки перестроек», «реформирования реформ», восстановления утраченных духовных ценностей¹⁸ и т. д., исследуемые общеправовой теорией маргинальности проблемы остаются весьма актуальными как для юридической науки, так и практики. Познание особенностей и закономерностей формирования и функционирования в правовом российском пространстве негативных свойств маргинального правосознания и соответствующей правовой культуры представляют значительный, на наш взгляд, интерес для теоретико-правовой науки в целом и для перспективы реализации ее прогностической функции в частности. По этому поводу И.А. Ильин отмечал, что даже самый низкий уровень правового сознания и правовой культуры предполагает ее специфическую функцию позитивного влияния на общественное развитие для поддержания самих условий существования общества [3, с. 101].

Список литературы

1. Богданов И.Я. Бедность: моногр. – М.: Норма, 2015.
2. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: моногр. – М.: Норма, 2013.
3. Ильин И.А. Теория государства и права. – 2-е изд., доп. / под ред. и с биограф. оч. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2008.
4. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001.
5. Комаров С.А., Ростовщиков И.В. Личность. Права и свободы. Политическая система: моногр. – СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2002. – 336 с.
6. Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х. Проблемы общей теории jus. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012.
7. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философия права. – М.: Зерцало-М, 2002.
8. Рыбаков О.Ю. Стратегия права: в поисках гармонии личности и государства / Стратегии правового развития России: моногр. / коллектив авт.; под ред. О. Ю. Рыбакова. – М.: Юстиция, 2015.
9. Степаненко Р. Ф. Причинность, понятие и виды правовой маргинальности // Гос-во и право. – М., 2014. – № 6. – С. 98–103.
10. Степаненко Р.Ф. Генезис общеправовой теории маргинальности: моногр. / под ред. проф. О. Ю. Рыбакова. – Казань: Ун-т управления «ТИСБИ», 2012. – 268 с.

¹⁸ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 393.

11. Степаненко Р.Ф. Общеправовая теория маргинальности о проблеме правового регулирования социально-экономических отношений // Учен. зап. Казанск. гос. ун-та. – Т. 156. – Кн. 4, 2014. – С. 43–53.

12. Степаненко Р.Ф. Проблемы российского правосознания в контексте общеправовой теории маргинальности // Учен. зап. Казанск. гос. ун-та. – Т. 155. – Кн. 4, 2013. – С. 46–55.

13. Энциклопедия права. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 2008.

14. Явич Л.С. Сущность права / Социально-философское понимание генезиса, развитие и функционирование юридической формы общественных отношений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985.

Соотношение государственно-правовых ценностей и приоритетов в аксиологии государства и права

В статье анализируется феномен правовых приоритетов в современной правовой системе России, выявляются его содержание, юридические признаки и функции, устанавливается взаимодействие с правовыми ценностями, рассматривается классификация правовых приоритетов. Подчеркивается единство государственно-правовой природы правовых приоритетов и правовых ценностей. Предлагаются авторские определения понятий «государственно-правовые ценности» и «государственно-правовые приоритеты». Делается вывод о том, что при определении правовых приоритетов акцент следует делать не на темпоральном факторе их существования, а на ценностном. Установлено, что «правовые приоритеты» и «правовые ценности» – понятия близкие, но не тождественные. Правовые ценности по содержанию шире правовых приоритетов, они могут существовать без приоритетов, а приоритеты без ценностной основы – нет. Неоспорима их общая черта: историчность и идеологичность.

This paper analyzes the phenomenon of legal precedence in modern Russian legal system, identifies its contents, legal features and functions, are set interaction with the legal values, considered classification of the legal priorities. Stresses the unity of the state and the legal nature of the legal priorities and legal values. Proposed the author's definitions of «public-legal values» and «state-legal priorities».

It is concluded that in defining legal priority focus should not be on the temporal factor of their existence, but of values. It was found that the legal priorities and legal values – concepts similar, but not identical. Legal values for the content broader legal priorities, they can exist without priorities, and priorities without value bases - no. Undoubtedly their common feature: the historicity and ideological.

Ключевые слова: теория государства и права; аксиология права; государственно-правовые ценности; государственно-правовые приоритеты; правовые дефиниции; государственная политика; интересы и потребности гражданского общества.

Key words: theory of state and law; axiology of law; state-legal values; state-legal priorities; legal definition; public policy; interests and needs of civil society.

* © Цинцадзе Н. С., 2015

Правовая аксиология как сравнительно молодая самостоятельная отрасль научных знаний в теории права не отличается наличием четких, разделяемых большинством научного сообщества понятий и категорий. Даже базовое понятие «ценность» имеет десятки вариантов трактовок. Изучение онтологии права, порождающее множество подходов и концепций, автоматически вызывает плюрализм гносеологических и аксиологических концепций¹. Особенно обострились поиски универсальной модели правопонимания в эпоху постмодерна. Вариативность аксиологической концепции права как следствие разнообразия типов правопонимания создает полисемантическую категориальную аппаратуру аксиосферы.

Справедливо утверждение о том, что если право исторично, то и правовые ценности тоже несут отпечаток своей эпохи. Кроме того, теория и философия права европоцентричны, многообразие или, говоря современным языком, мультикультурность мира не учитывается при обсуждении многих базовых дефиниций правовой аксиологии. При этом совершенно очевидно, что европейские либеральные ценности, рожденные буржуазными революциями XVII–XVIII вв., ставшие основой для многих политико-правовых ценностей, возникших в результате демократических государств, не являются универсальными для стран Азии, Африки и Латинской Америки. В Европе имеются национально-исторические различия, отражающиеся на комплексе правовых ценностей отдельных государств. В связи с этим, исследуя аксиосферу права, необходимо делать поправку на конкретную страну и конкретный период ее исторического развития. Как справедливо замечал итальянский юрист Л. Бруно, относительно понятия «свобода» этот термин «может иметь различные значения и разные подтексты в различные эпохи в истории одной и той же правовой системы, оно может иметь разные значения в одно и то же время, в одной и той же системе в разных обстоятельствах и для разных людей»². Это же утверждение вполне применимо к понятиям и терминам, которыми оперирует правовая аксиология.

Аксиосфера государства и права не остается неизменной. В последнее время в нее уверенно вошло новое политико-правовое явление и термин, его отражающий, – «государственно-правовые приоритеты». Не замечать этого и не постигать было бы ошибочно. Первенство в подлинно глубоком теоретическом осмыслении этого вопроса принадлежит Л.А. Мо-

¹ Цинцадзе Н.С. Концептуальные аспекты аксиологической теории права // Вестн. Тамбовск. ун-та. Сер. Гуманитар. науки. 2013. Вып. 5 (121). С. 251–259.

² Бруно Л. Свобода и закон / пер. с англ. В. Кошкин. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 53.

розовой, которая сформулировала и обосновала самостоятельность категории «правовой приоритет», раскрыла сущность и природу данного политико-правового феномена, наметила основания для дальнейшего его изучения. Именно она предложила нормативно закрепить институт правовых приоритетов в текущем законодательстве, что, по ее мнению, «позволит избежать субъективного усмотрения при их установлении и, следовательно, неоднозначной их трактовки»³.

Указанная статья вдохновила нас на некоторые размышления. Вначале мы проанализируем предложенное Л.А. Морозовой видение сути правовой природы приоритетов в праве и государстве, а также попытаемся ответить на некоторые теоретико-правовые вопросы: как в аксиосфере государства и права соотносятся понятия «правовые ценности» и «правовые приоритеты»; являются ли они однопорядковыми и тождественными дефинициями или исключают друг друга? Уместна ли градация правовых приоритетов; если да, то какова их классификация?

Прежде начнем с того, что правовед определила правовые ценности как «правовые установления, правоположения, правовые позиции, предложения, определяющие в силу их значимости первоочередность реализации в процессе решения конкретных задач и достижения общественно значимых целей». Поясняя эту дефиницию, ученый обратила внимание на неотъемлемость приоритетов в правовой жизни, их первенство во времени при реализации определенного вида юридической деятельности, а также обусловленность альтернативностью в праве⁴.

В качестве правовых свойств юридических приоритетов Л.А. Морозова отметила нормативность; общеобязательность, обеспеченную государственным принуждением; универсальность и правовую ценность. Далее юрист делает вывод о сложной политико-правовой природе данного феномена. В подтверждение высказанного тезиса она приводит веские доводы. Во-первых, выбор приоритетов осуществляется государством, властью. Во-вторых, будучи отражением высших правовых ценностей и идеалов, утвердившихся в обществе, они подлежат обязательному широкому обнародованию, так как служат ориентирами в практической деятельности государства, его органов и должностных лиц. В-третьих, они имеют специальный правовой режим, состоящий из набора юридических и поли-

³ Морозова Л.А. Правовые приоритеты // Юрид. мысль. 2013. № 4. С. 74–80.

⁴ Там же. С. 75.

тических мер и гарантий реализации. В-четвертых, правовые приоритеты отражают специфику национальных интересов.

Выявление государственно-правовой природы правовых приоритетов позволило Л.А. Морозовой сделать вывод о том, что они образуют первооснову правовой политики государства, так как содержат стратегические ориентиры в правовой сфере, которые установлены в результате реализации правовой политики. Именно правовая политика расставляет все социальные ценности в иерархию, выбирает из них приоритетные. Тесные связи правовой политики и правовых приоритетов для ученого так же очевидны, как и их позитивное взаимовлияние.

Помимо указанного Л.А. Морозова обратила внимание на риск появления ложных или мнимых правовых приоритетов. Главными причинами их появления и закрепления в государственно-правовой сфере, по ее мнению, являются преследование государством скрытых политических целей; лоббирование интересов; недостаток профессионализма и юридических знаний⁵.

Правовед не обошла вниманием вопрос соотношения правовых приоритетов с правовыми ценностями. Среди общих их черт она отметила такие, как положительная значимость для государства и общества; изменяющийся под влиянием внешних и международных обстоятельств характер; детерминированность реальной действительностью, потребностями и интересами государства и социума; историчность, способность отражать особенности своей эпохи.

Различиями двух политико-правовых феноменов, по мнению юриста, служат следующие факторы. Во-первых, временные пределы их реализации: они являются ключевыми для правовых приоритетов, в то время как правовые ценности не привязаны ко времени воплощения в жизнь. Во-вторых, правовые ценности могут существовать в виде правовых идеалов, реализация которых может быть отсрочена, а правовые приоритеты всегда требуют действенных усилий для их реализации и обеспечения по принципу «здесь и сейчас». В-третьих, правовые приоритеты определяют иерархию правовых ценностей, устанавливая очередность их реализации.

Безусловно, концептуальное обоснование самостоятельности и политико-правовой сущности правовых приоритетов, блестяще осуществленное Л.А. Морозовой, существенно обогатило современную теорию права. Вместе с тем оно вызвало к жизни целый ряд вопросов, выходящих за рамки теории и методологии права. Некоторые из них Морозова обозначила сама: связь пра-

⁵ Морозова Л.А. Указ. соч. С. 80.

вовых приоритетов с инновационными процессами в правовой жизни; роль субъективизма в определении и выборе правовых приоритетов; пределы усмотрения в их выборе; соблюдение преемственности в расстановке приоритетов; долгосрочность и краткосрочность в постановке приоритетов и пр.

Мы же выделим еще такие проблемы, как, например, критерии определения и выбора правовых приоритетов; классификация и иерархия правовых приоритетов; соотношение правовых приоритетов с правовыми ценностями, принципами, аксиомами и целями в праве; отраслевые правовые приоритеты; деформация правовых приоритетов; происхождение и юридическое бытование ложных правовых приоритетов и пр.

При определении правовых приоритетов акцент, на наш взгляд, следует делать все же не на темпоральном факторе их существования, хотя он важен, а на ценностном: приоритеты в праве задаются правящей политической силой, которая отбирает в топ-лист защищаемые ею социальные ценности. Иными словами, ценности, выраженные в государственной воле, обосновывают приоритеты, но не наоборот. Выбор приоритета обусловлен ценностью конкретной государственной задачи. Та, в свою очередь, может зависеть от временного фактора (необходимости реализовать какую-то задачу быстрее, чем все остальные) или от ценности определенного принципа, на котором зиждется государственная политика. Например, нормативное закрепление приоритетов семьи, детства и материнства в современной России продиктовано первоочередностью решения острых демографических проблем в стране. Или перевооружение армии РФ стало приоритетом опять в силу фактора времени: в вооружении важно опережать потенциального противника. Приоритет Конституции над всеми остальными законами в стране обусловлен либеральной идеологией господствующей политической элиты, но не как соображением темпоральности. Это длящийся и постоянный приоритет, который и не должен иметь временных ограничений.

Под государственно-правовыми ценностями мы понимаем социальные блага, признаваемые властной политической элитой и социальным большинством в конкретно-исторический период в качестве значимых и важных. Они объективизируются в принципах, целях, нормах права.

При этом совершенно справедливым является осознание единой государственно-правовой природы правовых приоритетов, так же как и правовых ценностей. Ведь такие явления человеческой цивилизации, как государство и право неотделимы друг от друга, хотя и породили извечную научную дилемму о первенстве каждого из них.

С учетом обозначенного, понятие «государственно-правовые приоритеты» можно определить как нормативно закрепленные направления государственной политики, наиболее важные и значимые для государства и общества в определенный период времени. Их главная функция – это упорядочение целей и задач государственной политики, в т.ч. и правовой.

Приоритетность очень удобна при иерархизации ценностной структуры государства. При помощи этого инструмента на первый план могут выдвигаться значимые для власти интересы, а неактуальные на данный период или для конкретной элиты установки смещаться на второстепенные роли. Приоритеты – это еще и критерий для классификации и иерархизации государственно-правовых ценностей. При помощи ценностного индикатора мы можем воспринимать приоритеты государства и права. Он же очень удобен в качестве нормативных посылов и сигналов обществу и политическим оппонентам. Правовым приоритетам в этом случае характерна официальная демонстративность.

Правовые приоритеты имеют свойство возвышать некоторые правовые и вообще социальные ценности, ранее находившиеся в тени государственного внимания. Именно благодаря приоритетам в последнее время ценятся такие институты, как права и свободы человека, омбудсменство, свобода предпринимательства, свобода слова и пр. В связи с этим правовые приоритеты характеризуются преходящим характером, сменяемостью и непостоянством в том смысле, что они всегда подвергаются исторической и идеологической ротации. Они могут утратить свое первенствующее значение и по причине их окончательной реализации. Базовые же ценности, лежащие в их основе, обладают универсальностью и абсолютностью.

Следует иметь в виду, что артикулируемые и декларируемые ценности не всегда совпадают с реальными, осуществляемыми на практике. Их несоответствие актуализирует проблему персонализации⁶ и ценностей, и приоритетов в праве – ведь стабильность в обществе зависит от широты личностного восприятия аксиосферы государства и права, уверенности в гарантиях осуществления и защиты интересов отдельных индивидов. При такой постановке вопроса становится важным определение субъективного фактора в выборе и нормативном закреплении правовых приоритетов. Вполне понятно, что именно правящая политическая сила и ее ведущие акторы играют в этом процессе главную роль. Насколько широка социальная

⁶ Лэйси Х. Свободна ли наука от ценностей? Ценности и научное понимание / пер. с англ. Л.В. Сурковой, В.А. Яковлева, А.И. Панченко. М.: Логос, 2001. С. 71–72.

опора у этой политической элиты, настолько высок общий уровень персонализации приоритетов.

В зрелом гражданском обществе в механизме отбора и закрепления государственно-правовых приоритетов велика роль его отдельных институтов и даже членов. Разумеется, для этого требуется высокая степень организованности общества, упорядоченности государственного аппарата и правовой системы. В современной России пока этот канал взаимодействия находится в стадии активного становления, активность части общества не сопоставима с властными ресурсами и опытом. Государство на правах старшего в семье берет на себя ответственность выбора и реализации государственно-правовых приоритетов. Достаточно проанализировать стратегию федеральных целевых программ правительства РФ до 2020 г. и понять, что большинство программ и их приоритетов согласуются с потребностями и интересами большей части общества.

Серьезными препятствиями в реализации правовых приоритетов и ценностей для конкретных граждан и социальных сообществ являются практика злоупотребления правами, в особенности в форме коррупции⁷. Существующие практики неформального властвования и влияния на правоприменительную сферу тормозят процесс расширения персонализации правовых приоритетов и ценностей, подрывая доверие к их главному гаранту – политической власти. Создание «надежной законной процедуры привлечения к судебной ответственности за должностные преступления»⁸ остается все еще недостижимой правовой величиной в нынешнее переходное время.

Как нам представляется, правовые приоритеты и правовые ценности – понятия близкие, но далеко не синонимичные и тем более не тождественные. Правовые ценности по содержанию шире правовых приоритетов. Последние выделяются из комплекса различных ценностных установок. Правовые приоритеты обладают качеством некоего индикатора всей аксиосферы государства и права, позволяющего высветить наиболее значимые на данном этапе государственно-общественные интересы и стремления. Например, таким приоритетом стала разработка «Водного устава» Российской империи в начале XX в. Или приоритетом в государ-

⁷ *Цицадзе Н.С.* Коррупция как деструктивный фактор и элемент частноправовых отношений в Российской Федерации: условия, причины, формы проявления и законодательная основа противодействия // *Вестн. Тамбовск. ун-та. Сер. Гуманитар. науки.* 2013. Вып. 3 (119). С. 83.

⁸ *Графский В.Г.* Традиции и обновление в праве: ценностное измерение перемен // *Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновления.* М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 1996. С. 82.

ственной политике во второй половине 1990-х гг., обозначенным Президентом России в Послании Федеральному Собранию РФ в 1997 г., был объявлен правовой порядок. Вообще, ежегодные Послания Президента Федеральному Собранию РФ можно рассматривать как своеобразный аксиологический кодекс постсоветской России. Ведь в них, по сути, концентрированно выражены базовые ценности и заданные на долгосрочную и ближайшую перспективы приоритеты.

Причем совершенно очевидно, что правовые ценности могут существовать без приоритетов, а приоритеты без ценностной основы – нет. Неоспорима их общая черта: историчность и идеологичность.

Большим уровнем государственной обеспеченности обладают правовые приоритеты в силу их особой значимости, что определяет потенциально высокий уровень осуществимости правовых приоритетов. Набор юридических и политических средств их реализации и защиты гораздо более широк, а санкции за их возможные нарушения – строги. Вместе с тем они не гарантируют полного успеха их осуществления.

При выборе приоритетов есть риск наделения качествами первоочередности и повышенной значимости ложные государственно-правовые ценности или создание мнимых приоритетов. Ошибка возможна в случае хоть и правильного определения приоритетов, но выбора для их осуществления неправовых (внеправовых) механизмов. Указанное может произойти целенаправленно и без умысла. Однако последствия подобной неразборчивости могут быть самыми плачевными. Оттого важно привлекать к установлению государственно-правовых приоритетов широкое гражданское общество, профессиональные сообщества, конструктивные оппозиционные партии. Еще важнее параллельно с постановкой приоритетов соотносить с ними целесообразные и эффективные способы их воплощения в жизнь с тем, чтобы приоритеты не превратились в пустые декларативные цели. Ведь ценность самого права, его структурных элементов, ценностей и приоритетов проявляется в функционировании права как универсального социального регулятора.

Принимая во внимание существование ценностей частного и публичного права⁹, считаем целесообразным проводить градацию правовых приоритетов по отраслевому принципу: выделять приоритеты частного и публичного права. Нам представляется, что для частного права уместно

⁹ Цинцадзе Н.С. Классификация и иерархия правовых ценностей в теории права // Вестн. Тамбовск. ун-та. Сер. Гуманитар. науки. 2014. Вып. 2 (130). С. 189–194.

применять термин «правовые ценности», исходя из принципов диспозитивности и свободы, а для публичных отраслей права использовать понятие приоритетов, так как они четче и органичнее отражают волю и намерения государства. Государственные приоритеты же уместнее классифицировать по направлениям реализуемой политики государства: социальные, демографические, экономические, правовые, военные и пр. В каждом из этих направлений также могут быть выделены свои внутренние приоритеты второго и последующих уровней.

Государственно-правовые приоритеты возможно ранжировать по источнику нормативного фиксирования: приоритеты, закрепленные в Конституции РФ, федеральных конституционных законах, ратифицированных РФ международных договорах, федеральных законах, подзаконных нормативных актах и актах субъектов РФ. Разумеется, в отношении этих приоритетов должен действовать принцип согласованности и субординации, при котором приоритеты, закрепленные законами меньшей юридической силы, не должны противоречить приоритетам, зафиксированным в актах высшей юридической силы. В данном случае важно также не допускать конкуренции и коллизии между приоритетами разного ранга, что зависит от общего уровня гармонизации законодательной сферы и административного порядка.

Правовые ценности во многом являются идеалами, своего рода способом поддержания баланса интересов, удерживающим государство и общество от скатывания в бездну бесправия и беззакония. Ни одна из правовых ценностей так и не была в полной мере реализована в правоприменительной практике. Правовые ценности, равно как и правовые приоритеты, без создания условий для их осуществления – политико-правовое ханжество, мираж.

Высказанные доводы, конечно, не претендуют на исчерпанность и даже истинность. Полагаем, что инициатива Л.А. Морозовой в теоретико-правовом осмыслении содержания и специфики политико-правовых приоритетов должна быть поддержана юридическим сообществом и получить дальнейшее развитие, в т.ч. и на уровне правообразования и правоприменения.

Как нам представляется, большие научные перспективы открываются в случае перевода дискуссии по этой проблеме в междисциплинарное поле. В данном конкретном вопросе необходимо задействовать достижения как минимум политической, исторической, социологической, психологической, философской, культурологической наук. Будущее науки вообще – в ее междисциплинарности. В условиях интенсивного развития мира и знаний о нем недальновидно замыкаться в узких рамках локально-

научного творчества, напротив, необходимо всячески расширять и разнообразить междисциплинарные связи. Чем более открытым и понятным для большинства научного сообщества будет обсуждение проблем, тем больше шансов приблизиться к их решению и истине в целом.

Нелишним считаем заметить и то, что изложение научного материала предпочтительно строить в диалоговой форме, а не доктринально-монологической, четко представляя его целевую аудиторию. Так, не снижая научного уровня, можно вовлечь в обсуждение сложных научных вопросов коллег по различным сферам наук и сделать научные достижения доступнее для восприятия обществом. Современная наука, на наш взгляд, должна умело и сбалансированно сочетать элитарность и демократизм.

Список литературы

1. Бруно Л. Свобода и закон / пер. с англ. В. Кошкина. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 308 с.
2. Графский В.Г. Традиции и обновление в праве: ценностное измерение перемен // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновления. – М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 1996. – С. 74–88.
3. Лэйси Х. Свободна ли наука от ценностей? Ценности и научное понимание / пер. с англ. Л.В. Сурковой, В.А. Яковлева, А.И. Панченко. – М.: Логос, 2001. – 358 с.
4. Морозова Л.А. Правовые приоритеты // Юрид. мысль. – 2013. – № 4. – С. 74–80.
5. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 06.03.1997 г. «Порядок во власти – порядок в стране (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» // Рос. газета. – 1997. – № 47.
6. Цинцадзе Н.С. Коррупция как деструктивный фактор и элемент частно-правовых отношений в Российской Федерации: условия, причины, формы проявления и законодательная основа противодействия // Вестн. Тамбовск. ун-та. Сер. Гуманитар. науки. – 2013. – Вып. 3 (119). – С. 298–304.
7. Цинцадзе Н.С. Концептуальные аспекты аксиологической теории права // Вестн. Тамбовск. ун-та. Сер. Гуманитар. науки. – 2013. – Вып. 5 (121). – С. 251–259.
8. Цинцадзе Н.С. Приоритетные правовые ценности государства и общества (на примере формирования водного законодательства России конца XIX-начала XX века) // Вестн. Тамбовск. ун-та. Сер. Гуманитар. науки. – 2013. – Вып. 7 (123). – С. 333–343.
9. Цинцадзе Н.С. Классификация и иерархия правовых ценностей в теории права // Вестн. Тамбовск. ун-та. Сер. Гуманитар. науки. – 2014. – Вып. 2 (130). – С. 189–194.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342(47):004

*Р. Р. Газизов**

Перспективы развития технологий электронного государства в России

Конституция Российской Федерации закрепила право каждого «свободно искать, получать, передавать, производить, распространять информацию любым законным способом» (ч. 4 ст. 29). Право на информацию граждан о деятельности публичных органов власти, например судебных, в современных условиях развития общественных отношений должно быть максимально открытым и доступным.

Amid the growing interest of the state to Informatization becoming increasingly important issues of legal regulation of this process. And here, according to the author, there are many problems that require immediate solutions.

Ключевые слова: закон, экспертная система, электронное государство, государственная автоматизированная система.

Key words: laws, standards, information system, an automated information system.

В соответствии с Федеральной целевой программой «Электронная Россия» в Российской Федерации с 2002 г. осуществляется построение системы электронного государства. Концепция электронного государства подразумевает реализацию последовательного, простого и индивидуализированного способа предоставления услуг и информации для населения посредством использования информационных и телекоммуникационных технологий, структурную перестройку функционирования государственных органов и их взаимодействия с гражданами, частными компаниями и собственными служащими.

В странах, которые в числе первых обратили внимание на IT-разработки, в первую очередь в США и Великобритании, электронное государство рассматривается как концепция, направленная на повышение эффективности деятельности государства в целом. Известно, что сам термин

* © Газизов Р. Р., 2015

«electronic government» впервые начал использоваться во времена администрации президента США Билла Клинтона. Русский вариант термина – «электронное правительство» появился как калька с английского вслед за такими категориями, как «электронная торговля» (e-commerce), «электронный бизнес» (e-business) и др.

Так, например, на современном этапе в судебной системе Российской Федерации применяется Государственная автоматизированная система «Правосудие». Основной задачей этой системы является осуществление комплексной автоматизации всех функциональных и обеспечивающих задач, стоящих перед судами общей юрисдикции, органов судейского сообщества, Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. Система обеспечивает следующие основные задачи: автоматизацию рабочих мест судей и работников судов, ведение аудиозаписи судебных заседаний, обеспечение доступа к электронным базам данных и правовым информационным системам, информирование граждан о деятельности судов, публикацию на интернет-сайтах информации о рассматриваемых делах и судебных решениях.

Общее число объектов автоматизации ГАС «Правосудие» составляет 2650: Верховный суд Российской Федерации, Судебный департамент при Верховном суде, суды субъектов Российской Федерации – 83, районные (городские) суды – 2351, окружные (флотские) суды – 12, гарнизонные военные суды – 119, управления Судебного департамента в субъектах РФ – 83.

Все федеральные суды общей юрисдикции имеют официальные сайты в сети Интернет, где регулярно размещают информацию о своей деятельности. Суды оснащены 95 тыс. компьютеров, из них 73 тыс. объединены в единую информационную систему.

1377 залов судебных заседаний оснащены системами аудиопrotocolирования, 327 зала судебных заседаний судов субъектов Федерации и равного им уровня и 287 помещений следственных изоляторов, исправительных колоний и тюрем оснащены оборудованием видеоконференц-связи.

В целях повышения информированности граждан о деятельности судов с 1 июля 2010 г. вступил в силу Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». В соответствии с законом основными принципами обеспечения доступа к информации о деятельности судов являются:

- открытость и доступность информации о деятельности судов, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

- достоверность информации о деятельности судов и своевременность ее предоставления;

- свобода поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности судов любым законным способом;

- соблюдение прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту их чести и деловой репутации, права организаций на защиту их деловой репутации; соблюдение прав и законных интересов участников судебного процесса при предоставлении информации о деятельности судов;

- невмешательство в осуществление правосудия при предоставлении информации о деятельности судов [1].

Очевидно, что новой задачей на пути внедрения информационных технологий в судебной системе Российской Федерации является комплексная интеграция судов начальной инстанции (мировых судов) в систему «Правосудие», что позволит сформировать единое информационное пространство судов общей юрисдикции. С этой целью разработана пилотная зона единого информационного пространства судов общей юрисдикции, в которой будут объединены Верховный суд Российской Федерации, Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации, суды на территории двух субъектов Российской Федерации (включая областные, районные суды, мировых судей и территориальные управления Судебного департамента).

На основе полученного в пилотной зоне опыта будет проведена модернизация, доработка подсистем и технических решений системы «Правосудие» и автоматизированной информационной системы Верховного суда Российской Федерации, а также автоматизация мировых судей для обеспечения интеграции единого информационного пространства судов общей юрисдикции.

Ведется работа по созданию информационно-аналитического центра обработки и хранения информации и технической поддержки системы «Правосудие». Основное назначение центра – техническая поддержка создаваемой инфраструктуры единого информационного пространства с использованием системы «Правосудие», хранение и автоматизированная обработка судебной информации, включая электронные архивы судебных дел, организация работ по совершенствованию, развитию ГАС «Правосу-

дие», обучение судей и работников судов общей юрисдикции, включая мировых судей, работе с подсистемами ГАС «Правосудие», обеспечение доступа к информации о деятельности судов гражданами, организациями, органами государственной власти и органами местного самоуправления.

И если в судебной системе пока не выявлено конкретных проблем с ГАС «Правосудие», то ГАС «Выборы» предстоит серьезная модернизация.

ГАС «Выборы» вопреки закону имеет доступ в Интернет, который необходим для нормальной работы ее программного обеспечения (далее – ПО). Во избежание зарубежного вмешательства в работу ГАС, система будет модернизирована.

По поручению председателя ЦИК Федеральный центр информатизации (ФЦИ) при Центризбиркоме должен представить предложения по следующему циклу обновления ГАС «Выборы» не позднее единого дня голосования, 14 сентября 2014 г.

По закону о ГАС «Выборы» наша система является независимой, локальной, т. е. не связанной с сетями общего пользования. Однако, как говорит глава ЦИК, нынешнее поколение ПО, используемого в ГАС, как и его следующее поколение «реально не могут работать в локальных сетях без постоянного обращения к Интернету» [2]. Без обращения же к Интернету происходит накопление ошибки, и программное обеспечение рано или поздно автоматически выходит из строя.

Глава ЦИК не пояснил природу накапливаемой ошибки, способной вывести из строя ПО ГАС «Выборы» и противодействие которой требует подключения к Интернету. Не исключено, что, говоря о ней, глава ЦИК подразумевал потребность доступа к Интернету для получения обновлений безопасности ПО, или имел в виду необходимость синхронизации системных часов с серверами точного времени.

Так или иначе, если продолжать планировать, как сейчас, система перестанет быть независимой, станет дистанционно управляемой из-за рубежа.

О попытках несанкционированного вмешательства в работу ГАС «Выборы» достоверно неизвестно.

ГАС «Выборы» позволяет решать комплекс задач по планированию, подготовке и проведению выборов, включая учет избирателей, проведение голосования и подведение итогов в реальном времени.

Система в нынешнем виде была создана в НИИ «Восход» и прошла приемочные испытания в 2004 г. В создании ее различных сегментов принимали участие отечественные компании «Крок», «Информзащита» и др., а также ряд крупных зарубежных вендоров, включая Oracle и Microsoft.

Также хотелось бы упомянуть АИС «Налог» и АИС ведения учета дисквалифицированных лиц. АИС «Налог» представляет собой совокупность функционально связанных технических, программных, информационных и организационно-методических средств обеспечения деятельности налоговых органов ФНС России. Предназначена для автоматизации процессов сбора, учета, обработки, обобщения, анализа и обмена информацией о состоянии налогообложения и деятельности органов ФНС России, а также для автоматизированного взаимодействия с федеральными, региональными и местными органами государственного управления и других ведомств в интересах исполнения государственного бюджета и наполнения его доходной части. Обеспечивает для конкретных пользователей возможность доступа к необходимому подмножеству всей совокупности данных, накопленных в результате распределенного сбора информации. АИС расширяет возможности автоматизированной обработки данных (расчет, преобразование, агрегирование, статистика и т. д.) при подготовке аналитической информации, используемой для принятия решений. АИС «Налог» способствует совершенствованию (в части обеспечения оперативности, достоверности и снижения трудоемкости) информационного обмена с внешними организациями, финансовыми учреждениями и налогоплательщиками, а также повышению оперативности работы налоговых органов за счет более полной автоматизации основных технологических процессов обработки. Пользователи АИС максимально полно и достоверно получают сведения о налогоплательщиках и объектах налогообложения из других органов государственной власти, предприятий и организаций для проведения контрольной работы с налогоплательщиками.

Пользователям АИС максимально полно и своевременно предоставляются сведения о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации. АИС обеспечивает автоматизацию процесса налогового администрирования на базе функционального подхода и принципов управления потоками работ и функций государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Автоматизированная информационная система ведения учета дисквалифицированных лиц осуществляет обеспечение учета лиц, дисквалифицированных на основании вступивших в силу постановлений судов о дисквалификации, а также обеспечение заинтересованных лиц информацией о дисквалифицированных лицах, а также ведет поиск информации по объектам учета системы. Система предусматривает ввод, учет, хранение и

обработку информации о дисквалифицированных лицах, выдачу выписок/справок по объектам учета системы, выгрузку информации из базы данных (БД) по заданному условию, удаление (снятие с учета) из БД одного или группы документов, формирование отчетности, обеспечение безопасности информационных ресурсов.

В заключение необходимо отметить, что проделан только первый этап работы по созданию автоматизированных систем. Все проанализированные программы требуют внедрения элементов экспертных систем на качественно новом уровне. Необходимо добавление консалтинговых блоков, основанных на знаниях экспертов юристов в каждой из областей права, чтобы их профессиональный и жизненный опыт мог быть использован специалистами из смежных областей. Внедрение современных экспертных систем в России позволит создать всем членам правового сообщества и средствам массовой информации условия для быстрого получения точной и достоверной информации о деятельности органов государственной власти и будет способствовать принятию правовых решений на уровне правового государства.

Список литературы

1. Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления: федер. закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Рос. газета. – № 25. – 13.02.2009.

2. ЦИК РФ опасается дистанционного манипулирования системой ГАС «Выборы» из-за рубежа // Росбалт [сайт]. – URL: <http://m.rosbalt.ru/main/2014/06/17/1281003.html> (дата обр.: 22.08.2014)

**Проблемы совершенствования законодательства
о компетенции уполномоченного по правам ребенка
в субъектах Российской Федерации**

В статье рассматриваются проблемы совершенствования законодательства, регулирующего вопросы деятельности уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации. Обосновывается необходимость принятия Федерального закона «О правовом статусе Уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации», который позволит обеспечить равный статус детских омбудсменов во всех регионах страны.

The article deals with the problem of improving the legislation regulating the activities of the Ombudsman for Children in the Russian Federation constituent territories. The author proves the need for the Federal Law "On the legal status of the Commissioner for Children's Rights in the Russian Federation constituent territories", which will ensure the equal status of children's ombudsman in all regions of the country.

Ключевые слова: уполномоченный по правам ребенка, компетенция уполномоченного по правам ребенка, защита прав детей.

Key words: the Ombudsman for Children, the competence of the Ombudsman for Children, the protection of children's rights.

Институт уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации (далее – уполномоченный, детский омбудсмен) образован сегодня во всех 85 регионах страны. Идет активный законотворческий процесс, направленный на обеспечение наиболее эффективной защиты прав детей. При этом компетенция уполномоченного по правам ребенка является ядром его правового статуса, что обуславливает особую актуальность данного вопроса.

Условно можно выделить три основные модели компетенции детских омбудсменов.

1. В большинстве стран мира главной задачей уполномоченного является восстановление нарушенных прав несовершеннолетнего путем при-

* © Лихтер П. Л., 2015

влечения компетентных органов и/или общественности. При этом сами они не наделены широкими властными полномочиями, а их основными инструментами реагирования являются представления рекомендательного характера в адрес лиц, допускающих нарушение прав ребенка; направление обращения в компетентные государственные органы, имеющие властные полномочия; ежегодные и специальные доклады, привлечение средств массовой информации к проблемам ребенка и т. д. Назовем такую модель компетенции *правозащитной*. Данная модель свойственна институту уполномоченного по правам ребенка в таких федеративных государствах, как Австрия, Канада, Россия, а также в большинстве европейских стран.

2. Больше властных полномочий имеют детские омбудсмены с *контрольной* моделью компетенции. Такая модель распространена, например, в некоторых штатах США, где детские защитники имеют право осуществлять надзор за некоторыми государственными органами с целью обеспечения прав ребенка. При этом, их основной задачей является повышение эффективности государственного управления. Отдельные меры реагирования омбудсмена при этом носят не рекомендательный, а императивный характер. Они могут выступать в качестве самостоятельной стороны или в качестве представителя интересов несовершеннолетнего в судебном процессе, а также имеют право кассационного обжалования судебных решений, затрагивающих права детей. Как правило, у детских защитников с контрольной моделью компетенции властные меры реагирования не распространяются на судебные и законодательные органы власти. Например, компетенция созданного в 1996 г. детского омбудсмена штата Вашингтон долгое время ограничивалась контролем только за Министерством здравоохранения и социальных услуг штата Вашингтон¹.

Таким образом, при контрольной модели компетенции приоритетной целью детских омбудсменов является, прежде всего, повышение эффективности деятельности отдельных государственных органов, а не только восстановление нарушенного права ребенка.

3. Теоретически необходимо выделить третью модель компетенции детского омбудсмена – *императивную*, в которой уполномоченные по правам ребенка наделены властными полномочиями по воздействию на широкий круг лиц, допустивших нарушение прав ребенка. В настоящее время в мире нет примеров института детского омбудсмена с императивной моде-

¹ O'Neill M.K. Pulling Back the Curtain: State Children's Ombudsmen at Work. P. 81 // URL: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/child_law/moira_oneill_dissertation_2011.authcheckdam.pdf.

люю компетенции. Однако такая модель свойственна институту уполномоченных по правам человека в некоторых европейских странах (омбудсмены Ригсдага в Швеции, Парламентский омбудсмен в Финляндии и др.)². У них достаточно широкий круг полномочий, в том числе в сферу компетенции таких омбудсменов могут входить вопросы соблюдения требований формальной законности органами судебной власти, а не только органами исполнительной власти и неправительственными организациями.

Учитывая конституционное закрепление института уполномоченного по правам ребенка в некоторых странах, повышение значения обеспечения полноценного развития ребенка и другие тенденции развития современного общества, нельзя исключить создание института уполномоченного по правам ребенка с императивной моделью компетенции в ближайшее время.

В России сегодня сложилась первая (правозащитная) модель компетенции омбудсменов. Этот выбор во многом был определен опытом работы уполномоченного по правам человека в нашей стране и обоснован необходимостью первоначального закрепления института в социально-политических реалиях. Концентрация усилий на решении конкретных жалоб не может вызвать такого противодействия со стороны чиновников, как при попытках кардинального изменения качества государственного управления в сфере обеспечения прав ребенка. Однако такие недостатки, как игнорирование вопросов совершенствования законодательства, отсутствие реальной власти при устранении нарушений прав ребенка обуславливают актуальность рассмотрения вопроса о сложившихся предпосылках для перехода к третьей модели компетенции института уполномоченного по правам ребенка – императивной. Это обеспечит дальнейшее развитие института омбудсмана, повышение результативности его деятельности и не даст ему превратиться в номинальный орган по распределению жалоб между государственными органами, которые обладают реальными властными полномочиями.

Основное внимание в регионах России в настоящее время уделяется определению компетенции уполномоченного по правам ребенка, отражающей его место в системе органов государственной власти, совокупность полномочий по реализации возложенных на него функций.

Можно выделить следующие полномочия, присущие детскому омбудсмену в субъектах Российской Федерации: 1) по выявлению наруше-

² Эмих В.В. Компетенция Уполномоченных по правам человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

ний прав ребенка; 2) по устранению нарушений прав ребенка; 3) учетно-аналитические; 4) по предупреждению нарушений законодательства в сфере защиты прав ребенка; 5) по правовому просвещению в области обеспечения прав ребенка; 6) полномочия в законотворческом процессе.

К полномочиям по устранению нарушений прав ребенка необходимо отнести рассмотрение жалоб о нарушении прав ребенка; направление обращений к субъектам, в действиях которых усматриваются нарушения; либо в компетентные государственные органы с ходатайством о принятии мер в отношении нарушителя вплоть до возбуждении дисциплинарного, административного или уголовного дела, а также полномочия по содействию защите нарушенных прав ребенка в судебном порядке.

Учитывая, что модель компетенции уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации является правозащитной, важнейшее полномочие детского омбудсмена связано с рассмотрением обращений о нарушении прав и законных интересов детей.

Например, в адрес уполномоченного по правам ребенка Санкт-Петербурга в 2013 г. поступило 3124 письменных обращения, более 3 тыс. устных обращений, более тысячи человек получили юридические онлайн-консультации и более 500 человек – ответы на свои вопросы в рамках обсуждения на форуме официального сайта уполномоченного³.

Наибольшее количество обращений связано с нарушением жилищных прав детей (23,0 %), права на образование (14,4 %), нарушения прав детей одним из родителей (14,1 %). Обращения о содействии в получении мер социальной поддержки или адресной социальной помощи составляет 7,5 % от общего числа.

Количество и содержание обращений, а также порядок их рассмотрения могут различаться в каждом регионе и зависят от множества социально-экономических условий. Но в целом относительное соотношение проблематики обращений подобно в разных регионах.

Несмотря на большое количество обращений, региональным законодательством почти не урегулирован порядок рассмотрения жалоб детским защитником. Например, Закон «Об уполномоченном по правам ребенка в Пензенской области» содержит только одну, касающуюся этой темы статью (№ 10), которая провозглашает, что уполномоченный рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов

³ Ежегодный доклад за 2013 год уполномоченного по правам ребенка в Санкт-Петербурге. URL: http://www.spbdeti.org/files/doklad_uppr_v_spb_2013.pdf

Пензенской области, органов местного самоуправления в Пензенской области, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, руководителей организаций на территории Пензенской области, затрагивающие права и свободы ребенка.

В некоторых регионах этот вопрос урегулирован более детально. Наглядным примером является закон Самарской области «Об уполномоченном по правам ребенка в Самарской области»⁴, в котором порядок рассмотрения жалоб уполномоченным закреплен в главе, регулирующей такие вопросы, как круг лиц, имеющих право на подачу жалобы, пределы компетенции уполномоченного по рассмотрению жалобы, порядок проведения проверки, срок рассмотрения жалобы, взаимодействие с представителями органов государственной власти при проведении проверки, привлечение к ответственности должностных лиц и работников органов государственной власти, органов местного самоуправления и др.

Представляется целесообразным внести дополнения в закон Пензенской области «Об уполномоченном по правам ребенка в Пензенской области», а также в законодательные акты других субъектов Российской Федерации в целях более детального урегулирования вопросов, связанных с компетенцией уполномоченного.

К важнейшим полномочиям детского омбудсмена в регионах относятся правомочия по проверке сведений о нарушениях прав. Для этого за уполномоченным закрепляется право посещения ряда государственных органов и неправительственных организаций.

Практически во всех регионах уполномоченные по правам ребенка наделяются правом посещать органы государственной власти и органы местного самоуправления, учреждения, организации и предприятия, независимо от форм собственности. В законе Республики Коми предусмотрено право детского омбудсмена также посещать при осуществлении своих полномочий учреждения и органы, исполняющие наказания, места содержания под стражей, в которых содержатся несовершеннолетние, беременные женщины и женщины, имеющие детей в домах ребенка исправительных учреждений, иные органы и организации⁵.

⁴ Об уполномоченном по правам ребенка в Самарской области: закон Самарской обл. от 06.05.2002 г. № 18-ГД // Волжская коммуна. № 82. 11.05.2002.

⁵ Об уполномоченном при главе Республики Коми по правам ребенка: указ главы Республики Коми от 03.02.2010 г. № 17 // Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 08.02.2010. № 4. Ст. 35.

В Алтайском крае при проведении проверок по поступившим обращениям, связанным с нарушением прав, свобод и интересов ребенка, уполномоченный посещает образовательные и специализированные учреждения, центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, учреждения здравоохранения, оказывающие медицинскую помощь детям, обследует условия содержания и проживания в них⁶.

В то же время право посещения органов государственной власти и других учреждений предоставлено далеко не во всех субъектах Российской Федерации. В некоторых регионах придерживаются мнения, что установление порядка посещения некоторых объектов (например, учреждения уголовно-исполнительной системы) находится в ведении Российской Федерации. Однако защита прав ребенка является частью системы защиты прав и свобод человека. Согласно ст. 72 Основного закона России этот вопрос находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. «о» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, посещение уполномоченным по правам ребенка различных государственных учреждений, находящихся на территории субъекта Федерации (в том числе, учреждений уголовно-исполнительной системы) не может являться нарушением конституционных норм о разграничении предметов ведения Федерации и ее субъектов.

Помимо непосредственно посещения государственных органов и неправительственных организаций, детский омбудсмен вправе запрашивать и получать в них документы, касающиеся прав и законных интересов детей. Например, в законе Нижегородской области есть положение, согласно которому при рассмотрении жалобы уполномоченный вправе предложить органам государственной власти области, органам местного самоуправления муниципальных образований области, их должностным лицам, организациям, чьи решения или действия (бездействие) обжалуются, дать свои объяснения по любым вопросам, подлежащим выяснению в процессе проверки, а также мотивировать свою позицию в целом⁷.

Важная мера реагирования при нарушении прав ребенка предусмотрена законом Ямало-Ненецкого автономного округа, согласно которому

⁶ Об утверждении Положения об уполномоченном при Губернаторе Алтайского края по правам ребенка: указ Губернатора Алтайского края от 20.01.2014 г. № 2 // Алтайская правда. № 16. 25.01.2014.

⁷ Об уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области: закон Нижегородской обл. от 28.12.2012 г. № 167-3 // Правовая среда. № 145(1556). 29.12.2012.

уполномоченный предлагает компетентным органам обратиться в суд с заявлением о защите нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка⁸.

В Калужской, Кировской, Костромской и других областях уполномоченный обращается в компетентные органы с ходатайством о возбуждении в отношении виновного должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и законных интересов ребенка, уголовного дела или дела об административном правонарушении, направляет ходатайство о применении к виновному должностному лицу дисциплинарного взыскания.

Полномочие обращаться к компетентным органам с ходатайством о возбуждении административного или уголовного дела, по нашему мнению, должно быть закреплено в нормативно-правовых актах всех субъектов Российской Федерации.

Важной формой реагирования становится представление ежегодного доклада уполномоченного по правам ребенка о своей деятельности. Правильная правовая регламентация и придание большего юридического значения докладам, широкое освещение их в средствах массовой информации, распространение среди населения, безусловно, будут способствовать повышению уровня правопорядка в государстве⁹.

Можно выделить три основных модели регулирования указанного вопроса в законодательстве субъектов России.

1. Региональные нормативно-правовые акты не наделяют уполномоченного по правам ребенка правом подготовки доклада.

2. В законе субъекта России об уполномоченном по правам ребенка содержатся положения, касающиеся порядка подготовки, представления и опубликования доклада.

3. Доклад уполномоченного по правам ребенка является разделом в докладе уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации.

В целях устранения пробелов в законодательстве необходимо закрепить требования к структуре и содержанию докладов детских омбудсменов, порядку их представления и опубликования. Надлежащая правовая

⁸ Об уполномоченном по правам ребёнка в Ямало-Ненецком автономном округе: закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 04.05.2007 г. № 55-ЗАО // Ведомости Законодательства Ямало-Ненецкого автономного округа. № 6. Сент. 2007.

⁹ Синцов Г.В. Ежегодный доклад уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации как инструмент защиты прав и свобод неопределенного круга лиц // Юрид. мир. 2014. № 5. С. 8–10.

регламентация может значительно повысить эффективность доклада уполномоченного по правам ребенка как правового инструмента при охране прав детей.

Также необходимо отметить, что остается недостаточно урегулированным вопрос о полномочиях по содействию защите нарушенных детей в судебном порядке.

Отдельные попытки региональных законодателей закрепить указанные полномочия требуют более подробной регламентации. Так, законом Республики Калмыкии предусмотрено, что уполномоченный принимает участие в судебных процессах с целью защиты и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка в установленном федеральным законодательством порядке. Однако в законе не указано, в каком качестве детский омбудсмен выступает в процессе.

Если детский омбудсмен выступает в качестве представителей одной из сторон в судебном процессе (в порядке гл. 5 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹⁰), то в их действиях «теряется фактор публичности». Однако, представляется, что в гражданском процессе уполномоченные по правам ребенка должны выступать как субъекты, защищающие от своего имени права несовершеннолетнего. Право обращения в суд с заявлением в защиту нарушенных прав и свобод другого лица предусмотрено также в арбитражном процессе (гл. 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹¹).

Представляется необходимым предусмотреть в процессуальном законодательстве право регионального уполномоченного по правам ребенка на участие в судебных процессах по рассмотрению гражданских дел, в том числе дел, следующих из публичных правоотношений, а также для восстановления прав несовершеннолетних, которые самостоятельно не могут защитить свое право в суде.

Также необходимо рассмотреть вопрос о расширении полномочий детского омбудсмена путем предоставления права обжалования неправосудных решений суда в кассационном порядке.

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

¹¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

Сейчас Гражданский процессуальный кодекс не относит уполномоченного по правам ребенка к субъектам кассационного обжалования¹².

Считаем, что уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка в части реализации своих полномочий должен обладать такими же правами, что и уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, которыми он наделен в силу ст. ст. 23 и 29 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

Для закрепления перечисленных выше процессуальных полномочий необходимо дополнить Гражданский процессуальный кодекс положениями, которые бы предусматривали, что уполномоченный по правам ребенка в случаях, предусмотренных законом, вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц.

Кроме того, необходимо закрепить процессуальные нормы, согласно которым до принятия решения судом первой инстанции в дело по своей инициативе могут вступить уполномоченные по правам ребенка всех уровней; вступившие в законную силу судебные акты могут быть обжалованы в кассационном порядке не только лицами, участвующими в деле, но и уполномоченным по правам ребенка; детский омбудсмен при получении жалобы на незаконность решения, а также в случаях, предусмотренных законом, вправе знакомиться с материалами дела и в случае установления незаконности вступившего в силу судебного акта обжаловать его в установленном порядке.

Реформирование гражданского процессуального законодательства в этой части позволит обеспечить эффективную защиту прав и интересов ребенка.

Крайне актуален вопрос о полномочиях детских омбудсменов в законотворческом процессе. В 2012 г. по инициативе Президента Российской Федерации была принята Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 годы¹³. В том же году в субъектах Российской Федерации были приняты свои региональные программы, которые направлены на расширение полномочий структур, обеспечивающих защиту прав несовер-

¹² Ковтков Д.И. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации как субъект права кассационного обжалования в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 11. С. 34–38.

¹³ О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы: указ Президента Российской Федерации от 01.06.2012 г. № 761 // СЗ РФ. 04.06.2012. № 23. Ст. 2994.

шеннолетних. Так, распоряжением Губернатора Пензенской области от 12 ноября 2012 г. утверждена Региональная стратегия действий в интересах детей Пензенской области на 2013–2017 годы¹⁴, основной целью которой является закрепление задач политики Пензенской области в интересах детей.

Согласно Региональной стратегии к мерам, направленным на создание эффективной системы защиты прав и интересов детей, относится усиление института уполномоченного по правам ребенка в Пензенской области путем принятия соответствующих законодательных актов, включая наделение уполномоченного правом законодательной инициативы (п. 6.3 Стратегии).

Сейчас в большинстве субъектов Российской Федерации такого права у детских омбудсменов нет. Хотя похожие полномочия закреплены за некоторыми уполномоченными. Например, согласно п. 10 ст. 11 закона Республики Башкортостан «Об уполномоченном по правам ребенка в Республике Башкортостан» детский омбудсмен принимает участие в разработке нормативных правовых актов Республики Башкортостан, затрагивающих права, свободы и законные интересы ребенка, вносит субъектам права законодательной инициативы Республики Башкортостан предложения по совершенствованию законодательства о правах ребенка¹⁵.

В законе Псковской области закреплено право детского омбудсмена обращаться в установленном порядке к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изменении федерального законодательства и законодательства области, если уполномоченный полагает, что решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц, нарушающие права, свободы и законные интересы детей, совершаются на основании и во исполнение федерального законодательства и законодательства области либо в силу существующих пробелов в федеральном законодательстве и законодательстве области, либо в случае, если федеральное законодательство или законодательство области противоречат общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации¹⁶.

¹⁴ Об утверждении Региональной стратегии действий в интересах детей Пензенской области на 2013–2017 годы и создании Координационного совета при Губернаторе Пензенской области по ее реализации: распоряжение Губернатора Пензенской области от 12.11.2012 г. № 452-р // Пензенские губернские ведомости. 20.11.2012. № 100. С. 1.

¹⁵ Об уполномоченном по правам ребенка в Республике Башкортостан: закон Республики Башкортостан от 28.12.2009 г. № 193-з // Республика Башкортостан. № 249(26984). 30.12.2009.

¹⁶ Об уполномоченном по правам ребенка в Псковской области: закон Псковской области от 30.12.2009 г. № 934-оз // Псковская правда. № 2. 12.01.2010.

При отсутствии у детских омбудсменов права законодательной инициативы вероятность внесения изменений в действующее законодательство значительно снижается, так как законодательные органы не обязаны рассматривать обращения омбудсмана согласно установленной процедуре правотворческого процесса.

На наш взгляд, в ближайшем будущем все уполномоченные по правам ребенка в субъектах Российской Федерации должны обладать полномочиями обращаться с законодательными инициативами в законодательные (представительные) органы, а также отдельно к членам Совета Федерации, которые представляют регион в верхней палате парламента Российской Федерации. Это позволит сократить цепочку субъектов, участвующих в правотворческом процессе и значительно повысить оперативность принятия необходимых решений.

В настоящее время необходимо закрепить норму, обязывающую субъекта законодательной инициативы, к которому обратился уполномоченный с предложением внести изменения в действующее законодательство, дать мотивированное заключение, если он не поддерживает инициативу детского омбудсмана, либо если законопроект выходит за пределы компетенции детского правозащитника. В любом случае, ответ уполномоченному по правам ребенка должен быть предоставлен в определенный законом срок.

Кроме того, необходимо предоставить уполномоченным по правам ребенка в субъектах Российской Федерации право обращения с запросом (ходатайством) о соответствии региональным Конституциям (Уставам) отдельных нормативных правовых актов, затрагивающих права детей.

Предложенная инициатива будет способствовать совершенствованию законодательства в сфере прав ребенка, так как осуществляемый конституционными (уставными) судами субъектов России абстрактный нормоконтроль не только направлен на устранение несоответствий в действующем законодательстве, но, кроме того, правовые позиции конституционных (уставных) судов содержат ориентиры для дальнейшей деятельности органов, участвующих в правотворческом процессе¹⁷.

Для достижения равного статуса детских омбудсменов во всех регионах страны необходимо закрепление основных вопросов компетенции детского омбудсмана в Федеральном законе «О правовом статусе Уполно-

¹⁷ Эмих В.В. Компетенция Уполномоченных по правам человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 149.

моченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации». Данный закон будет способствовать конструктивному взаимодействию уполномоченных с иными государственными институтами, а также позволит устранить пробелы в законодательстве по вопросам правового регулирования в указанной сфере.

Список литературы

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3012.
2. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. – 18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.
3. Об уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области: закон Нижегородской обл. от 28.12.2012 г. № 167-3 // Правовая среда. – № 145(1556). – 29.12.2012.
4. Об уполномоченном по правам ребёнка в Ямало-Ненецком автономном округе: закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 04.05.2007 г. № 55-ЗАО // Ведомости Заксобрания Ямало-Ненецкого автономного округа. – № 6. – Сент. – 2007.
5. Об уполномоченном по правам ребенка в Республике Башкортостан: закон Республики Башкортостан от 28.12.2009 г. № 193-з // Республика Башкортостан. – № 249(26984). – 30.12.2009.
6. Об уполномоченном по правам ребенка в Псковской области: закон Псковской обл. от 30.12.2009 г. № 934-оз // Псковская правда. – № 2. – 12.01.2010.
7. Об утверждении Положения об уполномоченном при Губернаторе Алтайского края по правам ребенка: указ Губернатора Алтайского края от 20.01.2014 г. № 2 // Алтайская правда. – № 16. – 25.01.2014.
8. Синцов Г.В. Ежегодный доклад уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации как инструмент защиты прав и свобод неопределенного круга лиц // Юрид. мир. – 2014. – № 5. – С. 8–10.
9. Ковтков Д.И. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации как субъект права кассационного обжалования в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 11. – С. 34–38.
10. Эмих В.В. Компетенция уполномоченных по правам человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2008.

УДК 342(47):342.733

М. Е. Рубанова, Н. Н. Портенко *

Конституционно-правовые основы свободы преподавания в Российской Федерации

В статье проанализирована специфика понятия и содержания конституционной свободы преподавания, выявлено ее место в системе иных конституционных свобод человека, рассмотрено конституционно-правовое регламентирование свободы преподавания в нашей стране.

This article analyzes the specificity of the concept and content of the constitutional freedom of teaching, found its place in the other constitutional freedoms, considered the constitutional and legal regulation of academic freedom in our country.

Ключевые слова: конституционные права и свободы, основные культурные права и свободы, свобода творчества, свобода преподавания.

Key words: constitutional rights and freedoms, the basic cultural rights and freedoms, freedom of creativity, freedom of teaching.

Конституция Российской Федерации наряду с комплексом основных прав человека и гражданина гарантирует конституционные свободы. В их числе свобода творчества и свобода преподавания.

Принципиальная значимость свободы преподавания обусловлена его фундаментальной ролью в национальной системе науки и образования, которые, в свою очередь, определяют уровень социально-культурного развития государства. Следует согласиться с мнением Л.А. Пасешниковой, что «опыт прошедших десятилетий свидетельствует о том, что справиться с современными задачами, вызовами времени, глобальными проблемами современности – ... – можно лишь путем создания просвещенного, культурного общества»¹, одним из главных инструментов при этом выступает конституционная свобода преподавания. Свобода преподавания относится к той правовой традиции, без которой невозможно формирование и развитие творческой личности, идеологического плюрализма гражданского общества.

* © Рубанова М. Е., Портенко Н. Н., 2015

¹ Пасешникова Л.А. Конституционно-правовые основы академической свободы в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 3.

В настоящее время свобода преподавания гарантирована международными актами и российским внутригосударственным законодательством. Свобода творчества и свобода преподавания как ее структурный элемент не были закреплены в тексте Всеобщей декларации прав человека (1948). Принцип уважения свободы, безусловно необходимой для преподавания, научных исследований, научной и творческой деятельности, получил закрепление позднее в ч. 3 ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966)².

Впервые конституционное закрепление свободы творчества в советское время было реализовано в Конституциях СССР (1977) и РСФСР (1978), которые в главах о социальном развитии и культуре содержали тождественные положения: «всемерно поощряется развитие профессионального искусства и народного художественного творчества»³.

Конституция РФ в ч. 1 ст. 44, декларируя свободу преподавания⁴, задает ориентир развития отечественного образовательного законодательства, обеспечивает идеологическое многообразие, свободу мысли и слова в образовательной среде, что является неотъемлемой частью правового государства и современной цивилизации.

Однако конституционную формулировку ч. 1 ст. 44 нельзя признать удачной: уточнение видов творчества приводит к тому, что и свобода преподавания воспринимается сквозь их призму. Именно это, на наш взгляд, дает основание полагать, что свобода преподавания есть «вид творческой деятельности...»⁵. В такой прямолинейной постановке поддержать данное суждение представляется неоправданным. Хотя нельзя отрицать и творческую составляющую в преподавании, в частности в подборе педагогом имеющихся оригинальных методик обучения, в подготовке авторских учебно-методических комплексов, в уникальном изложении материала на лекциях и практических занятиях. Разумеется, свобода творчества ограничена рамками устанавливаемых Российским государством «федеральных

² Бюллетень Верховного суда РФ. № 12. 1994.

³ Конституция (Основной Закон) СССР 1977 г. // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек. (№ 237); СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1, 2; СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445; 2014. № 6. Ст. 548; № 31. Ст. 4398.

⁵ Правовое просвещение населения. Свобода творчества и преподавания, право на участие в культурной жизни. URL: <http://maikop.bezformata.ru/listnews/svoboda-tvorchestva-i-prepodavaniya-pravo/7536511/>

государственных образовательных стандартов», согласно ч. 5 ст. 43 Конституции страны.

Определяя место свободы преподавания в системе конституционных прав и свобод, следует указать на то, что контекстно-статейное рассмотрение конституционной свободы преподавания позволяет содержательно ее связывать с социокультурной группой прав и свобод личности (ч. 2 ст. 44), соотносить ее со свободой мысли и слова (устного или письменного), гарантируемых ч. 1 ст. 29 Конституции России. Таким образом, в конституционной свободе преподавания воплощено комплексное триединство свобод человека: во-первых, свобода преподавания как свобода творчества, относимая к системе культурных прав и свобод человека; во-вторых, свобода преподавания, детерминированная конституционным правом на образование, и включаемая в этом случае в систему социальных прав и свобод человека и гражданина; в-третьих, свобода преподавания, основывающаяся на свободе мысли и слова и причисляемая в данном контексте к комплексу личных или же информационных прав человека и гражданина.

Несмотря на пристальный научный интерес к конституционным правам и свободам, непосредственно свобода преподавания недостаточно исследована в науке конституционного права. Как правило, она анализируется через призму конституционной свободы творчества либо как синоним или структурный элемент более широкой категории «академическая свобода». Убедительные аргументы в пользу понимания свободы преподавания как части академической свободы были сформулированы еще в начале XX в.⁶ В соответствии с рекомендациями ЮНЕСКО «О положении учителей»⁷ при исполнении профессиональных обязанностей учителя должны пользоваться академической свободой, которая трактуется как комплекс корпоративных и индивидуальных прав (свобода преподавания, свобода научного исследования, свобода обучения, автономия вуза).

В Модельном образовательном кодексе для государств – участников Содружества Независимых Государств, принятом в Санкт-Петербурге 16 ноября 2006 г. постановлением № 27-12 на 27 пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ, под академической свободой понимается право педагогических работников на свободу

⁶ Тихомиров П. В. Академическая свобода и развитие философии в Германии: [Лекция студентам Московской духовной академии] // Богословский вестн. 1905. Т. 2. № 5. С. 65–94.

⁷ Принята 05.10.1966 г. Специальной межправительственной конференцией по вопросу о статусе учителей // un.by/f...ILO_UNESCO recommendations on teachers.pdf

выбора средств и методов обучения и воспитания, направлений и методов проведения научных и педагогических исследований, публикацию результатов своих профессиональных достижений, участие в общественных и профессиональных объединениях и т. п.; право обучающегося на выбор уровня и направления (профиля) профессионального образования, формы его получения и способа участия в образовательном процессе в соответствии со своими способностями и потребностями. Таким образом, основным субъектом академической свободы названы педагогические работники и обучающиеся. Хотелось бы обратить внимание на тот факт, что свобода преподавания как самостоятельная свобода в структуре академической свободы не выделена. Она проявляется в иных свободах педагогических работников.

Собственно свобода преподавания не поддается правовому регламентированию в том смысле, что она раскрывается только в творческом процессе и субъективном индивидуальном опыте. Свобода преподавания как элемент конституционной свободы творчества неалгоритмична, посредством преподавания человек реализует себя, с одной стороны, как субъект образовательного процесса, а с другой стороны, как субъект культурной жизни общества и государства. Посредством правового регулирования обеспечивается выражение государственного отношения к саморазвитию и инициативности личности, результатам научного и преподавательского труда, к образованию и культуре в целом.

Свобода преподавания является составным элементом правового статуса учителей, преподавателей. Поскольку свобода преподавания, как и любая иная свобода, не абсолютна, она имеет нормативные правовые ограничения. Не принимая во внимание личные морально-этические установки, можно выделить две группы специальных правовых ограничений данной свободы: во-первых, это ограничения свободы преподавания субъективного порядка, выраженные в требованиях к кандидатам на должность педагога, преподавателя; во-вторых, это ограничения свободы преподавания объективного порядка, установленные в Конституции Российской Федерации, конкретизированные в соответствующем законодательстве и описанные федеральными государственными образовательными стандартами по конкретной преподаваемой дисциплине.

Так, например, транслируя свои мысли в рамках свободы преподавания, педагог не вправе допускать нарушений конституционных норм, в том числе касающихся запрета пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду, пропаганды превосходства по названным и языковым основаниям. Свобода преподавания

как профессиональная форма самовыражения преподавателя не должна приводить к нарушениям прав и свобод других лиц в контексте конституционной нормы ч. 3 ст. 17. Педагог обязан, действуя в рамках конституционной свободы преподавания, уважать права и свободы участников образовательного процесса, понимать и соблюдать конституционные ценности.

Вместе с тем, анализируя общие ограничения, установленные в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации», отметим, что закон обязывает соблюдать нормы профессиональной этики педагогических работников, закрепленных в локальных нормативных актах организации, осуществляющей образовательную деятельность⁸. При этом ссылки на конституционные положения в базовом федеральном законе отсутствуют. В качестве нормативного императива названы этические нормы локальных актов соответствующей образовательной организации. Представляется, что такого рода «компенсации» с формально-юридических позиций недопустимы.

В целом можно сформулировать некоторые выводы. Являясь структурно-содержательным элементом системы конституционных прав и свобод личности, конституционный институт свободы преподавания приобретает юридическое значение при наличии следующих двух ключевых условий: ее законодательного закрепления и конкретизации, обеспечения механизма конституционно-правовых гарантий.

В частности, к конституционным гарантиям свободы преподавания следует отнести закрепленные на конституционном уровне и конкретизированные в актах федерального и регионального законодательства, а также в актах ведомственного и внутривузовского нормотворчества условия, обеспечивающие преподавателям реальную возможность реализовать собственные творческие возможности в научной и образовательной деятельности. К числу основных конституционных гарантий свободы преподавания можно отнести:

- государственную финансовую поддержку науки и образования (ст. 43);
- признание на государственном уровне ценности института личной свободы (ст. 2);
- декларирование конституционного принципа равенства личных свобод на территории Российской Федерации (ст. 6, 19);

⁸ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598; 2015. № 1 (ч. I). Ст. 53.

– установление и соблюдение принципа непосредственного действия конституционных положений, в том числе закрепляющих права и свободы человека (ст. 18);

– закрепление права пользования родным языком и свободного выбора языка общения, воспитания, преподавания, обучения и творчества (ст. 26);

– провозглашение свободы совести и вероисповедания (ст. 28);

– гарантирование свободы мысли и слова, а также свободы поиска, получения, передачи информации (ст. 29);

– закрепление свободы выбора рода деятельности и профессии (ст. 37).

Таким образом, гарантированная на конституционном уровне, обеспеченная комплексом конституционных положений и конкретизированная в национальном законодательстве свобода преподавания является достаточно новой в контексте конституционных свобод социокультурного порядка.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Рос. газета. – 1993. – 25 дек. (№ 237); СЗ РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 1, 2; СЗ РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445; 2014. – № 6. – Ст. 548; № 31. – Ст. 4398.

2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Бюл. Верховного суда РФ. – № 12. – 1994.

3. Рекомендации ЮНЕСКО «О положении учителей» от 05.10.1966 г. Приняты Специальной межправительственной конференцией по вопросу о статусе учителей // un.by>f...ILO_UNESCO recommendations on teachers.pdf

4. Об образовании в Российской Федерации: от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 31.12.2014): федер. закон // СЗ РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7598; 2015. – № 1 (ч. 1). – Ст. 53.

5. Конституция (Основной Закон) СССР 1977 г. // Ведомости ВС СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.

6. Пасешникова Л.А. Конституционно-правовые основы академической свободы в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2011. – С. 3.

7. Правовое просвещение населения. Свобода творчества и преподавания, право на участие в культурной жизни. – URL: <http://maikop.bezformata.ru/listnews/svoboda-tvorchestva-i-prepodavaniya-pravo/7536511/>

8. Тихомиров П. В. Академическая свобода и развитие философии в Германии: [Лекция студ. Моск. духовной акад.] // Богословский вестн. – 1905. – Т. 2. – № 5. – С. 65–94.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.5

В. А. Бабаков *

Непосредственное возмещение вреда должностными лицами в контексте механизма осуществления гражданско-правовой защиты государством

В статье исследуются вопросы, связанные с законодательной регламентацией возмещения вреда государством и непосредственно лицами, чьими действиями (бездействием) данный вред причинен. Анализируются возникающие в связи с этим проблемы, касающиеся, прежде всего, создания механизма государственной защиты в рамках рассматриваемых правоотношений.

The article is devoted to the study of issues related to the legislative regulation of reparation by the state and directly to the persons whose actions (inaction) this harm is caused. Analyses related problems, primarily with the need for a mechanism for the protection of the state in the framework of the considered relations.

Ключевые слова: гражданско-правовая защита государства, механизм осуществления гражданско-правовой ответственности государства, ответственность должностных лиц государственных органов.

Key words: civil protection of the state, the implementation mechanism of civil liability of the state, the responsibility of officials of state bodies.

Значительное число исследований, направленных на выявление правового статуса государства в гражданских правоотношениях, указывает на необходимость усиления правовой защиты контрагентов от «произвола» государства, установления механизмов, обеспечивающих беспрепятственное привлечение государства к ответственности, направленных на гаран-

* © Бабаков В. А., 2015

тированное взыскание с него, расширения перечня имущества, которым государство должно отвечать по своим обязательствам и т. д.¹

Комментируемый подход имеет серьезный дефект, не отражаемый его авторами, но имеющий важное значение для успешного развития гражданского оборота. Практически все определения понятия государства, выработанные правовой наукой, подчеркивают тот факт, что государство представляет собой институт, существующий за счет общества и выражающий его интересы². С указанных позиций представляется оправданным создание правовых механизмов, защищающих государство от необоснованных взысканий и перекладывающих имущественную ответственность на виновных лиц, а не на добросовестных участников гражданских правоотношений.

Рассматривая особенности участия государства в гражданском обороте, нельзя не отметить, что представление его интересов в рамках конкретного правоотношения всегда осуществляется определенными физическими лицами, чьи фактические интересы далеко не всегда совпадают с целями, реализуемыми государством.

В этой связи можно выделить четыре варианта действий (бездействия) государства как участника гражданских правоотношений, и соответственно, должностных лиц, результатом собственно действий (бездействия) которых становится нанесение имущественного ущерба как государству, так и контрагентам, вступающим с ним в гражданско-правовые отношения, и позволяющих ставить вопрос о необходимости создания механизма гражданско-правовой защиты государства, и которым будет дан подробный анализ в дальнейших главах настоящего исследования:

- 1) неправомерные действия государства, являющиеся следствием неправомерных действий должностных лиц;
- 2) неправомерное бездействие государства, являющееся следствием неправомерного бездействия должностных лиц;

¹ См., например: *Нам К.* Через тернии к государству за убытками // *ЭЖ-Юрист*. 2008. № 40 // СПС Гарант; *Жметкин Р. Г.* Гражданско-правовая ответственность государства иных публичных образований: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 10–12 и др.

² См., например: *Грачев Н.И.* Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития: моногр. М., 2009. С. 11; *Пьянов Н.А.* Консультации по теории государства и права: учеб. пособие. Ч. 1. Иркутск, 2004. С. 46–51. Можно согласиться и с определением, предлагаемым А. Л. Бредихиным, согласно которому государство – это общество, образованное в пределах относительно обособленной территории, в котором существует политически и территориально организованная суверенная публичная власть. См.: *Бредихин А.Л.* Об «узком» и «широком» понимании государства // *История гос-ва и права*. 2012. № 18. С. 9–10.

3) правомерные действия государства, являющиеся следствием злоупотребления правом должностными лицами;

4) правомерное бездействие, являющееся следствием злоупотребления правом должностными лицами.

Отмечая особую сложность проблемы неравенства сторон в подобных правоотношениях, цивилистическая наука признает эффективным решение затронутой проблемы именно на законодательном уровне, с необходимостью соблюдения баланса между целями и средствами их достижения³. С указанных позиций представляется возможным создание институтов прямой (непосредственной) ответственности лиц, чьи действия предопределяют причинение имущественного вреда государству (и субсидарной – государства), а также ужесточение ответственности указанных субъектов.

Высказанное предложение тем более актуально, что в действующем законодательстве можно найти примеры непосредственной ответственности лиц, своими действиями причинившие вред, как и теоретическое обоснование указанного подхода. Так, в силу положений ч. 2 ст. 866 ГК РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения поручения плательщика, ответственность (обусловленная обязанностью должника возместить убытки), может быть возложена судом на этот банк.

В обоснование рассмотренного подхода в литературе высказана позиция, что возможность непосредственного возмещения убытков за счет допустившего нарушение банка повышает уровень правовой защиты клиента-плательщика⁴.

Таким образом, вполне допустимым представляется и непосредственное возложение ответственности на должностных лиц государства, своими действиями нанесящих вред, как средство гражданско-правовой защиты государства. Рассматривая данный вопрос в сравнительно-правовой плоскости, отметим, что, например, немецкое законодательство предусматривает ответственность должностных лиц в подобных случаях

³ См., например: *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 154; *Каширин И. О.* Публичный договор как элемент защиты слабой стороны // Юрид. наука. 2012. № 1. С. 53.

⁴ См.: *Беляева О.А., Вишневецкий А.А., Ефимова Л.Г.* и др. Кредитные организации в России: правовой аспект / под ред. Е.А. Павлодского. М.: Волтерс Клувер, 2006. 624 с.

при причинении ими вреда умышленно или по грубой неосторожности, причем, согласно ст. 826 ГК Германии лицо, умышленно причинившее вред, обязано его возместить, и исковые требования могут быть предъявлены непосредственно к нему.

Отечественное гражданское законодательство также предусматривает возможность взыскания с них вреда. Однако, как уже отмечалось выше, действующее законодательство прямо не обязывает указанных лиц возмещать причиненный вред, а в свою очередь, само государство – предпринимать меры по его взысканию.

Иными словами, регулируя рассматриваемые правоотношения, отечественный законодатель предпочитает не использовать формулировки, прямо обязывающие к действиям по возмещению вреда (ст. 1081 ГК РФ). Гражданско-правовая защита в рассмотренных выше правоотношениях должна заключаться в нормативном закреплении (на уровне ГК РФ) обязанности несения ответственности за подобные действия конкретными лицами.

Соглашаясь с определениями, которые предлагают В.А. Ойгензихт и О. А. Красавчиков, отметим, что, на наш взгляд, ключевым в определении этого понятия является то, что гражданско-правовая ответственность наступает в виде последствий за правонарушение, заключающихся «в принуждении к исполнению предусмотренной за допущенное нарушение новой, дополнительной обязанности»⁵, что это установленная законом негативная реакция государства на гражданское правонарушение, выражающаяся «в лишении определенных гражданских прав или возложении внеэквивалентных обязанностей имущественного характера»⁶. Поскольку ответственность – это дополнительное обременение, предлагается ввести повышенную имущественную ответственность физических лиц за действия, которые влекут причинение имущественного вреда государству, в двухкратном размере от суммы причиненного вреда.

Распространенным следствием любого из указанных выше двух вариантов неправомерных действий лиц, представляющих государство в гражданских правоотношениях, является и неэффективное управление государственной собственностью. В целях защиты государства как слабой стороны в гражданских правоотношениях, эффективного функционирования механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства, предлагается также сформулировать и развить принцип

⁵ Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: учеб. пособие. Душанбе, 1980. С. 9.

⁶ Советское гражданское право: учеб. / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 502.

эффективного управления госсобственностью, для чего должны быть сформулированы четко выработанные критерии, позволяющие определять указанную эффективность. На наш взгляд, целесообразно использование оценочных категорий, с помощью которых возможно проведение соответствующего сопоставления, прежде всего эффективности использования государственной и иных форм собственности (в первую очередь собственности коммерческих юридических лиц). Таким образом, предлагаемая формулировка может быть определена в следующей редакции. «Собственность, принадлежащая государству, должна использоваться (сдаваться в аренду...) с получением дохода, не ниже дохода, чем получаемый при аналогичных обстоятельствах с аналогичного имущества, используемого в аналогичных целях коммерческими юридическими лицами в данной местности». С указанных позиций представляется уместным и использование в ряде случаев фиксированных ставок, тарифов (аренды и т. д.).

Европейский опыт подобного «рыночного» подхода позволяет сделать вывод о его эффективности. Так, в Великобритании с приходом к власти М. Тэтчер стала осуществляться реформа, связанная с изменением административной культуры аппарата, с тем чтобы сделать ее более похожей на рыночную культуру отношений. Таким образом, просчитывалась стоимость государственного аппарата, его эффективность, была создана система стимулов, призванных ориентировать госслужащих на ответственное принятие взвешенных и грамотных решений. Рыночные стимулы создали возможность для маневров. Они по своей сути сходны с возможностями менеджера в бизнесе⁷.

Принцип персонализации ответственности должен быть одним из базовых принципов в контексте создания эффективно действующего механизма гражданско-правовой защиты государства. Критерии же оценки деятельности и привлечения должностных лиц к ответственности должны быть четко разработаны и в целом соответствовать общим критериям подобного рода, принятым в гражданском законодательстве. Так, сравнительно-правовой анализ законодательства в сфере ответственности государственных (гражданских) служащих в отдельных зарубежных странах (США, Франции, Великобритании, ФРГ) позволяет сформулировать положения, связанные с возможностью заимствования некоторых аспектов регулирования ответственности гражданских служащих:

⁷ См.: *Меньшикова И.В.* Опыт организации государственной службы зарубежных государств и перспективы его использования в Российской Федерации // Юрид. мир. 2009. № 12. С. 57–63.

- во-первых, дифференцировать категории гражданских служащих на квалификационные группы не только в зависимости от занимаемой должности, отнесения к той или иной категории, но и от уровня наделения их публично-властными функциями в принятии управленческих решений;

- во-вторых, усовершенствовать процессуальные вопросы привлечения гражданских служащих к юридической ответственности (в отдельных странах имеются специальные акты, регулирующие процедуру привлечения к ответственности, к примеру Дисциплинарный устав в ФРГ).

Должностные лица государственных органов, своими действиями, своей волей определяющие конкретику участия данных органов в гражданском обороте, должны нести ответственность за принимаемые ими решения. В определенной степени (в частности, в уголовно- и административно-правовом аспекте) данный вопрос выходит за рамки цивилистики, однако без его комплексной проработки невозможно создание действительно эффективного механизма гражданско-правовой ответственности государства. Иной подход означает, что должностные лица, ответственные за принятие решений и их последствия, несут за них ответственность не будут, следствием чего является тот факт, что система гражданско-правовой ответственности государства направлен на взыскание убытков, причиненных его участием в гражданском обороте, с гражданского общества, а не с виновных лиц⁸.

Важной задачей, подлежащей решению в рамках разработки целостной концепции гражданско-правовой защиты государства, является создание системы осуществления такой защиты. Указанная задача может быть реализована лишь через разработку механизма осуществления гражданско-правовой ответственности должностных лиц за действия государства, в рамках которого необходимо создание дифференцированного подхода к каждому из случаев причинения вреда государству должностными лицами (неправомерными и правомерными действиями и бездействием).

Стабильность гражданского оборота требует создания инструментария, предусматривающего обязанность соответствующих органов (правоохранительных органов, судов и т. д.) по определению и привлечению к ответственности должностных лиц, виновных в причинении вреда государ-

⁸ Сложность рассматриваемой проблемы подтверждает и ее общемировой характер. Например, 29.07.2014 г. международный коммерческий арбитраж (Париж) вынес решение по иску российской «Татнефти» к Украине по делу о захвате группой «Приват» нефтеперерабатывающего завода «Укртатнафта» осенью 2007 г. Сумма компенсации измеряется миллиардами гривен. Таким образом, за добычу Игоря Коломойского неотвратимо заплатит украинский бюджет, а точнее, каждый украинец. URL: http://gazeta.zn.ua/energy_market/dorogoy-igor-valerevich-_.html. По сост. на 16.08.2014 г.

ством. Одновременно лицу, перед которым государство несет гражданско-правовую ответственность, должны быть предоставлены гарантии осуществления соответствующей компенсаторной функции ответственности, однако в определенных случаях эти функции должны реализоваться «напрямую», обеспечивая взыскание непосредственно с лица, чьи действия/бездействие повлекли убытки. Полагаем, что решение всех означенных вопросов возможно исключительно в рамках судебной формы защиты прав.

Список литературы

1. Бредихин А.Л. Об «узком» и «широком» понимании государства // История гос-ва и права. – 2012. – № 18. – С. 9–10.
2. Вавилин Е. В. Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Рос. правосудие. – М., 2007. – № 6. – С. 31–37.
3. Вавилин Е. В., Колодуб Г. В. Механизм защиты гражданских прав: методологический подход к определению содержания // Вестн. Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2013. – № 5 (94). – С. 11–16.
4. Вавилин Е. В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. – Саратов: СГАП, 2008.
5. Грачев Н.И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития. – М., 2009.
6. Долинская В. В. Источники гражданского права: учеб. пособие. – М., 2005.
7. Жметкин Р. Г. Гражданско-правовая ответственность государства иных публичных образований: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2014.
8. Миннигулова Д.Б. Административная и уголовная ответственность государственных гражданских служащих: коллизии правового регулирования // Админ. право и процесс. – 2012. – № 6. – С. 27–29.
9. Нам К. Через тернии к государству за убытками // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 40 // СПС Гарант.
10. Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: учеб. пособие. – Душанбе, 1980.
11. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие. – Ч. 1. – Иркутск, 2004. – С. 46–51.
12. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2001. – С. 154.
13. Россия и европейский опыт госслужбы: докл. Ин-та Европы. – М., 2008.
14. Советское гражданское право: учеб. / под ред. О.А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 1.

Правовая природа бездокументарных ценных бумаг

В статье рассматриваются вопросы о правовой природе бездокументарных ценных бумаг в свете последних изменений в гражданском законодательстве РФ, определения правового режима таких бумаг. Анализируются различные взгляды на правовую природу бездокументарных ценных бумаг с учетом позиции законодателя по данному вопросу.

The article concerns the issue of the legal nature of book-entry securities in light of recent changes in the civil legislation of the Russian Federation, and it also concerns the determination of legal regime of book-entry securities. Taking into account the position of the legislator on this issue, the article analyzes the various viewpoints on the legal nature of book-entry securities.

Ключевые слова: ценные бумаги, бездокументарные ценные бумаги, вещно-правовой режим, правовая природа бездокументарных ценных бумаг.

Key words: securities, book-entry securities, proprietary regime, legal nature of book-entry securities.

Согласно Федеральному закону от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», с 1 октября 2013 г. в ГК РФ закреплены два самостоятельных института – документарных и бездокументарных ценных бумаг. В соответствии со ст. 142 ГК РФ под бездокументарными бумагами понимаются обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав. Таким образом, вещами бездокументарные бумаги не являются, они суть только права¹. Поэтому и двойственность (в классическом понимании) к ним неприменима. Какова же тогда правовая природа этих бумаг?

* © Бойцов С. М., 2015

¹ Это подтверждает и ст. 128 ГК РФ, в соответствии с которой бездокументарные ценные бумаги отнесены к иному имуществу.

По поводу правовой природы бездокументарных бумаг в научной литературе высказываются самые разнообразные суждения². Некоторыми авторами указывается на невозможность признания бездокументарных бумаг объектами права собственности³. Другие выступают за признание бездокументарных бумаг вещью и распространение на них соответствующего правового режима⁴. «Вещный» подход к бездокументарным бумагам предлагался также в «Докладе о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг» (утв. Банком России № 01-04/804, ФКЦБ РФ № ДВ-4117, Минфином РФ № 05-01-01 01.07.1997)⁵.

Отдельные исследователи также отстаивают необходимость подведения бездокументарных бумаг под вещный режим, но при этом предлагают различные способы решения этой задачи. В результате появляются такие категории, как «бестелесные вещи»⁶, «идеальная оболочка»⁷, «нематериальные вещи»⁸. Другой прием заключается в рассмотрении бездокументарных бумаг как фикции документарных бумаг⁹. Кроме того, можно встретить подход, суть которого состоит в частичном подведении бездокументарных бумаг под режим вещей. Так, по мнению Юлдашбаевой Л. Р., «Более плодотворным был бы путь частичного распространения на бездокументарные ценные бумаги вещно-правового режима»¹⁰.

С доктринальных позиций бездокументарные бумаги, конечно же, не могут быть признаны вещью и, следовательно, объектом права собственности. Принято считать, что право собственности помимо иных правомочий (пользование, распоряжение) включает в себя правомочие владения.

² В целом выделяют две основные концепции относительно правовой природы ценных бумаг: документарной (ценной бумагой – вещью является лишь документарная бумага) и бездокументарной (любая ценная бумага – это вещь особого рода).

³ См., напр.: *Белов В. А.* Бездокументарные ценные бумаги. М.: ЮрИнфоР, 2003. С. 14–15.

⁴ См., напр.: *Айнетдинов Р. Х.* Производные ценные бумаги в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 91.

⁵ Вестник Банка России. № 47. 23.07.1997.

⁶ См.: *Мурзин Д. В.* Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998. С. 79.

⁷ См.: *Степанов Д. И.* Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хоз-во и право. 2002. № 3. С. 80.

⁸ См.: *Решетина Е. Н.* К вопросу о правовой природе бездокументарных ценных бумаг // Журн. рос. права. № 7. 2003. С. 111.

⁹ См.: *Ефимова Л. Г.* Правовые проблемы безналичных денег // Хоз-во и право. 1997. № 2. С. 47.

¹⁰ *Юлдашбаева Л. Р.* Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999. С. 52.

Именно во владении выражается принадлежность вещи собственнику. Под владением понимается фактическое господство лица над вещью¹¹. Владение вещью как некое наличное, внешне воспринимаемое состояние выступает дополнительным весомым доказательством управомоченности владельца наряду с другими доказательствами его права (правоустанавливающими документами и т. д.)¹². Кроме того, правомочие владения имеет первостепенное значение для осуществления иных правомочий собственника (пользование, распоряжение). К примеру, Хвостов В. М. отмечает: «Чтобы собственник мог эксплуатировать вещь, он должен предварительно получить фактическое господство над нею»¹³. Очевидно, что фактическое господство над бездокументарными бумагами как правами установить невозможно.

Такие категории, как «бестелесные вещи», «идеальная оболочка» и т. д. представляются чересчур надуманными. Использование в целях распространения на бездокументарные бумаги вещно-правового режима подобных конструкций препятствует выявлению правовой сущности этих бумаг. Такие теоретические построения подвергаются жесткой критике в специальной литературе¹⁴.

Бездокументарные бумаги представляют собой имущественные (преимущественно) права. Их появление связано с лишением классических документарных бумаг материального носителя. Проще говоря, документ убрали – остались права. Однако это не разрозненные имущественные права. Бездокументарная бумага – это некий комплекс прав (совокупность прав), определенный в законодательстве как ценная бумага. Даже если речь идет только об одном праве (например, опцион эмитента), ситуация не меняется – такое право является содержанием особого объекта прав, которому законом придан статус ценной бумаги. Если в известных случаях не обращать внимания на документ, можно сказать, что любую ценную бумагу можно рассматривать как определенный комплекс прав (право), поименованный в законе в качестве бумаги¹⁵. Определенная совокупность

¹¹ См., напр.: *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 82.

¹² См.: *Байбак В. В.* Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005. С. 47.

¹³ *Хвостов В. М.* Система римского права: учеб. М., 1996. С. 270.

¹⁴ См., напр.: *Ланач В. А.* Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 450.

¹⁵ Однако в документарной бумаге этот комплекс прав сливается с материальным носителем, «овеществляется» настолько, что становится возможным применение вещно-правового режима.

прав (или право) посредством установления в законе получает «жизнь» как ценная бумага и впоследствии становится реальным объектом гражданско-правового оборота.

Условный характер бездокументарной ценной бумаги отчетливо проявляется в применении законодателем термина «удостоверение» в отношении бездокументарных бумаг. Как уже отмечалось, в ст. 142 ГК РФ закреплено, что бездокументарная бумага – это имущественные права. Однако ст. 149.3 ГК РФ говорит о бездокументарных бумагах, удостоверяющих право требования. При наложении этих норм получается, что ст. 149.3 ГК РФ говорит о правах, удостоверяющих указанное выше право. Как видно, здравый смысл отсутствует, если только не использовать понятие ценной бумаги. В ст. 149.3 ГК РФ говорится также о «количестве» бездокументарных бумаг. Очевидно, что применительно к правам более правильным является использование категории «объем». Подобные нон-сенсы в праве доказывают, что ценная бумага – это понятие довольно отвлеченное, используемое законодателем для обозначения конкретной совокупности прав (права).

Изначально имущественные права воплощались в документе. Это было необходимо для распространения на ценные бумаги режима вещей. Кроме того, материальный носитель был необходим для реализации удостоверенных бумагой прав. По меткому замечанию Г. Ф. Шершеневича, «...если бы право могло быть осуществлено беспрепятственно без бумаги, то ему незачем было искать воплощения в бумаге»¹⁶.

Именно такая ситуация и сложилась на современном рынке ценных бумаг – в связи с развитием электронного оборота комплекс прав (право), образующий бумагу, с недавнего времени может быть осуществлен независимо от наличия материального субстрата. Поэтому стоит согласиться с мыслью, высказанной в «Докладе о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг», о том, что «необходимо рассматривать бумажный документ и “бездокументарную форму” как два возможных способа фиксации прав из ценной бумаги, оставляя возможность и для других не противоречащих законодательству способов фиксации»¹⁷.

Бездокументарная бумага – это не просто имущественное право. Такая бумага мыслится как особый объект гражданских прав, по своему

¹⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 173.

¹⁷ «Доклад о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг» (разд. 1, п. 9).

функциональному назначению тождественный документарной бумаге. По сути, различие между документарной и бездокументарной бумагами заключается лишь в форме удостоверения совокупности прав. Поэтому бездокументарная бумага – это такой же оборотоспособный объект прав, как и бумага документарная. В этой связи без применения норм вещного права при регулировании отношений, связанных с правами на бездокументарные бумаги, просто не обойтись, поскольку только в арсенале вещного права имеется необходимый для этого инструментарий.

Заметим, что в многочисленных нормах законодательства о бездокументарных бумагах говорится как об объекте права собственности. Так, согласно п. 3 ст. 57 Закона об АО акции могут находиться в общей долевой собственности нескольких лиц. В соответствии со ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг под обращением ценных бумаг понимается заключение гражданско-правовых сделок, влекущих переход прав собственности на ценные бумаги. Примеры можно продолжить.

Кроме того, в отношении бездокументарных бумаг используются правовые институты, применяемые к вещам. Так, Л. Р. Юлдашбаевой верно подмечено, что бездокументарная бумага может быть объектом договора купли-продажи (ст. 454 ГК РФ), что свидетельствует о применении к ней правил о вещах применительно к сделке купли-продажи¹⁸. Еще один пример: согласно п. 4 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг бездокументарные бумаги могут являться предметом договора займа¹⁹. Однако, как известно, заем может совершаться только с вещами, определяемыми родовыми признаками (п. 1 ст. 807 ГК РФ).

Подчеркнем, что возможно лишь частичное включение в режим бездокументарных бумаг некоторых вещно-правовых элементов. То же самое следует сказать и в отношении обязательственных элементов в режиме бумаг. Ни вещное, ни обязательственное право полностью не подходит к описанию всей полноты отношений, которые возникают в реальной жизни по поводу ценных бумаг. Данная мысль нашла отражение в «Докладе о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг»²⁰.

¹⁸ См.: Юлдашбаева Л. Р. Указ. соч. С. 66.

¹⁹ На то, что бездокументарные ценные бумаги могут быть предметом договора займа, указывают и суды (Постановление ФАС МО от 27.07.2006 № КГ-А40/6397-06 по делу № А40-54147/05-19-327, Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2012 по делу № А75-5703/2011 и др.).

²⁰ В докладе, в частности, указывается, что «традиционный» инструментарий права собственности не дает для «бездокументарных» ценных бумаг полного решения вопросов

В новой редакции ГК РФ законодателем также сделан выбор в пользу частичного распространения на бездокументарные бумаги режима вещей – именных документарных бумаг. Согласно п. 6. ст. 143 ГК РФ если иное не установлено настоящим Кодексом, законом или не следует из особенностей фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги, к таким ценным бумагам применяются правила об именных документарных ценных бумагах, правообладатель которых определяется в соответствии с учетными записями. В соответствии с п. 3 ст. 149.1 ГК РФ к отношениям, связанным с исполнением по бездокументарным ценным бумагам (если это не противоречит существу таких ценных бумаг), применяются некоторые правила о документарных бумагах²¹.

Как видно, о стройном правовом режиме бездокументарных бумаг говорить не приходится. Такой режим остается до конца невыясненным. Очевидно, что законодатель не признает бездокументарные бумаги объектом права собственности²². Указание на применение к таким бумагам правил об именных документарных бумагах (в отношении которых ведется учет), по-видимому, преследует цель подчеркнуть, что ведущая роль принадлежит документарным бумагам. И все же, о каких конкретно правилах идет речь? Заметим, что прямо не указывается на применение правил о всех документарных бумагах. Не вносит ясности и использование формулировок типа «если иное не установлено настоящим Кодексом, законом или не вытекает из особенностей фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги». Между тем речь идет о новом самостоятельном объекте прав, а не о форме фиксации прав как прежде. Представляется, что правовой режим такого объекта должен быть описан предельно ясно. В частно-

виндикации, защиты добросовестного приобретателя, передачи ценных бумаг (гражданское законодательство говорит о «вручении» вещи). В то же время инструментарий традиционного обязательственного права не подходит с точки зрения концепции уступки требования (цессии), которая допускает право должника предъявлять новому кредитору возражения, основанные на его отношениях со старым кредитором, что полностью исключает концепцию легитимации по ценным бумагам (когда, например, запись в реестре кредиторов по ценным бумагам должна давать «очищающее» значение для нового приобретателя). При обоих подходах (и при «вещном», и при «обязательственном»), с одной стороны, необходимо делать некоторые (более или менее существенные) «опущения» из правил, а с другой стороны – дорабатывать юридический инструментарий». – «Доклад О концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг» (разд. 1, п. 11).

²¹ Речь идет о правилах, касающихся ограничения возражений (ст. 145 ГК РФ) и определения последствий исполнения по ценной бумаге ненадлежащему лицу в тех случаях, когда исполнитель знал об этом (п. 2 ст. 144 ГК РФ).

²² Это выражается также в использовании в отношении таких бумаг категории «правообладатель» в гл. 7 ГК.

сти, необходимо прямо указать на возможность применения к бездокументарным бумагам, обладающим не вещной природой, в отдельных случаях норм о праве собственности. Кроме того, нужно решить вопрос о соотношении норм вещного и обязательственного права при регулировании таких бумаг.

Список литературы

1. Айнетдинов Р. Х. Производные ценные бумаги в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 227 с.
2. Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. – М.: Статут, 2005. – 222 с.
3. Белов В. А. Бездокументарные ценные бумаги. – 3-е изд. – М.: ЦентрЮрИнфоР, 2003. – 106 с.
4. Белов В. А. Еще раз о проблеме бездокументарных ценных бумаг // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 211–231.
5. Генкин Д. М. Право собственности в СССР. – М.: Госюриздат, 1961. – 223 с.
6. Гражданское право: в 2 т.: учеб. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1998. Т. I. – 816 с.
7. Доклад о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг (утв. Банком России № 01-04/804, ФКЦБ РФ № ДВ-4117, Минфином РФ № 05-01-01 01.07.1997) // Вестн. Банка России. – № 47. – 23.07.1997.
8. Ефимова Л. Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хоз-во и право. – 1997. – № 2. – С. 39–49.
9. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.
10. Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. – М.: Статут, 1998. – 176 с.

**Проблемы реформирования процессуального
законодательства в Российской Федерации:
теоретико-прикладной анализ Особенной части проекта
Кодекса гражданского судопроизводства**

В статье исследуются проблемы реформирования процессуального законодательства в Российской Федерации на основе анализа норм Особенной части проекта Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации. Приводятся предложения по совершенствованию действующего процессуального законодательства в свете разработки и принятия Концепции реформирования процессуального законодательства и Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации.

The article deals with problems of the reform of procedural legislation of the Russian Federation on the basis of the analysis of the provisions of the Special part of the Draft Code of civil procedure of the Russian Federation. Sets out proposals to improve the current procedural legislation in the light of the development and adoption of the Concept for the reform of procedural legislation and the Code of civil procedure of the Russian Federation.

Ключевые слова: проект Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации; проект Концепции реформирования процессуального законодательства; процессуальное законодательство в Российской Федерации.

Key words: The draft Code of civil procedure of the Russian Federation; the Draft Concept for the reform of procedural legislation; procedural legislation of the Russian Federation.

Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» был упразднен Высший арбитражный суд РФ¹. Верховный суд РФ в настоящее время является высшим судебным органом по граждан-

* © Нахова Е. А., 2015

¹ О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации: закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ // Рос. газета. № 27. 07.02.2014.

ским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. В структуре Верховного суда РФ² образована Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ.

В связи с очередным этапом судебной реформы обсуждается необходимость реформирования, в том числе, и процессуального законодательства. В настоящее время принята Концепция реформирования гражданского процессуального законодательства (далее – Концепция)³, итогом принятия которой станет разработка единого Кодекса гражданского судопроизводства РФ (далее – проект КГС РФ).

В свете изложенного необходимо указать на положения проекта КГС РФ, нуждающиеся в детальной проработке.

В главе 12 «Предъявление иска» проекта КГС РФ в целях реализации права на доступ к правосудию необходимо отказаться от норм, регламентирующих отказ в принятии искового заявления (заявления). При этом необходимо предусмотреть обязательное обжалование всех препятствующих движению судопроизводства определений, в том числе определения об оставлении без движения.

Судебная практика указывает на то, что в стадии подготовки находятся дела к судебному разбирательству (гл. 14. Подготовка дела к судебному разбирательству) необходимо обязательное ведение аудио-записи и протокола предварительного судебного заседания (протокола беседы/собеседования).

При анализе гл. 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение» проекта КГС РФ следует указать, что закрепление судебного примирения в той форме, которая предлагается в Концепции как примирительной процедуры не соответствует принципу независимости судей: «Судебное примирение может рассматриваться как своего рода взгляд на рассматриваемое судом дело “со стороны” с указанием сторонам спора на возмож-

² О Верховном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ (ред. от 04.11.2014) // Рос. газета. № 27. 07.02.2014.

³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/. (дата обр.: 22.03.2015).

ные пути разрешения конфликта миром в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения между сторонами деловых отношений. Судебным примирителем может выступать судья в отставке, помощник судьи, не принимающего участие в рассмотрении дела, работник аппарата суда, имеющий высшее юридическое образование».

Следует не согласиться с необходимостью закрепления положения о том, что «если о признании требований заявляет по делу, возникающему из административных или иных публичных правоотношений, административный орган (например, соглашаясь с неправильностью своего решения), целесообразно определить, что в таком случае суд не принимает решение по существу вопроса, а направляет вопрос для его разрешения административным органом повторно». Открытым остается при этом вопрос: А если указанными действиями административного органа причинен ущерб заявителю? Каким образом он будет взыскиваться без признания действий/бездействия незаконными?

Недопустимо применение конструкции «молчаливого признания» в гражданском процессе⁴. Нельзя считать признанными обстоятельства, по которым стороны молчат, не высказывают активных возражений или активного признания в гражданском процессе. В арбитражном судопроизводстве данное положение является допустимым в силу участия в нем профессиональных представителей.

Находит принципиальное возражение закрепление положения о возможности заключения административным органом мирового соглашения, в случае, если это прямо указано в федеральном законе, ибо перечень таких законов авторам настоящего исследования неизвестен.

При регламентации гл. 16 «Судебное разбирательство» проекта КГС РФ необходимо дифференцировать сроки рассмотрения дел исходя из того, арбитражное или гражданское судопроизводство, в пределах судопроизводства в зависимости от видов судопроизводств и категорий дел. Сроки рассмотрения дел судом по интеллектуальным правам не должны отличаться от сроков рассмотрения дел арбитражными судами. Продление срока рассмотрения дела возможно в рамках арбитражного судопроизводства и производства в суде по интеллектуальным правам. Существуют фундаментальные возражения предложения и по поводу исключения принципа

⁴ См.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 312–313; Решетникова И.В. Молчание – знак согласия // Юрист предприятия. 2011. № 12. С. 16–18.

непрерывности из системы принципов судопроизводства, поскольку это отразится и на других принципах – независимости суда и законности.

При законодательном закреплении гл. 16 «Судебное разбирательство» проекта КГС РФ необходимо взять за основу порядок судебного разбирательства, предусмотренный ГПК РФ, предусмотреть обязанность суда по взятию подписки у переводчика, эксперта, свидетеля, специалиста. Недопустима конструкция отложения судебного разбирательства по решению председателя суда, заместителя председателя и т. д. в арбитражном судопроизводстве. При реализации указанного положения возникает новая процессуальная фигура в конкретном деле. С точки зрения реализации отводов это не является вмешательством в осуществление правосудия, в анализируемом нами случае ответ будет положительным.

В проекте КГС РФ должна быть предусмотрена возможность ведения аудиозаписи судебного заседания, протокола судебного заседания (в законе должны быть указаны обязательные требования к форме и содержанию протокола по аналогии с ГПК), видеозаписи без разрешения суда, выкладывания сведений в Интернет без разрешения суда, кроме закрытых судебных заседаний.

Следует предусмотреть уголовную ответственность за неявку без уважительных причин в судебное заседание для лиц, содействующих осуществлению правосудия, поскольку увеличение штрафов для указанных лиц за неявку неэффективно. Установить, что неявка без уважительных причин рассматривается как отказ от дачи показаний, консультаций, перевода и т. п.

В законе (гл. 17 «Решение суда» КГС РФ) должны быть закреплены и раскрыты требования, предъявляемые к судебному решению: законность, обоснованность, мотивированность, полнота, безусловность, определенность. Кроме того, конкретно должны быть указаны виды определений, подлежащих обжалованию: 1) на обжалование которых прямо указано в законе; 2) которые препятствуют движению судопроизводства (гл. 21 «Определение суда» КГС РФ).

В состав «Производства, возникающего из публичных правоотношений» включить гл. 25 «Производство по делам о признании недействующими нормативно-правовых актов полностью или в части»; гл. 26 «Производство по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействий) государственных органов, органов МСУ, иных органов, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц»;

гл. 27 «Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействий) органов государственной власти, органов МСУ, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

Иные категории дел должны быть регламентированы КАС РФ (гл. 28 «Производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ»; гл. 29 «Помещение иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение»; гл. 30 «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»; гл. 32 «Рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций»).

В КАС РФ следует также закрепить дела в качестве отдельной категории дел в рамках публичного производства о признании организации террористической, экстремистской. Перечень дел публичного производства должен оставаться открытым. Дела о госпитализации больных, страдающих заразными формами туберкулеза, необходимо отнести к особому производству. По своей природе они сходны с принудительной госпитализацией в психиатрический стационар, так как и те и другие больные опасны для себя и окружающих, и в том и другом случае подлежит защите публичный интерес. Данная категория дел закреплена в рамках особого производства.

В гл. 25 «Производство по делам о признании недействующими нормативно-правовых актов полностью или в части» положение о том, что смерть заявителя, как и его отказ от заявления, не должны быть основанием прекращения производства по делу, противоречит принципу диспозитивности в гражданском процессе. Аналогичное правило, не соответствующее сущности гражданского судопроизводства, содержится в гл. 28 «Производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ».

В гл. 30 «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» не соответствует Конституции РФ⁵ положение об обращении к немедленному исполнению решения об установлении административного надзора, при этом решение о снятии административного надзора исполняется с момента вступления в законную силу.

⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

В подразделе IV «Особенности производства по отдельным категориям дел» проекта КГС РФ не соответствует закону предлагаемое для закрепление право суда на свое усмотрение определять применимое процессуальное право: если суд считает, что в данном деле есть спор о праве, то он переходит к рассмотрению данного дела по правилам искового производства, что, в свою очередь, не является основанием для отмены судебного акта. При этом проигнорировано одно из оснований для отмены решения суда в апелляционном порядке – неправильное применение норм процессуального права. Думается, что существующий в настоящее время в ГПК порядок более приемлем.

При разработке гл. 35 «Компенсаторное производство» проекта КГС РФ необходимо учесть нижеследующие положения. Так, заслуживает поддержки предложение об исключении из ГПК РФ и АПК РФ положения, в соответствии с которыми суд общей юрисдикции, арбитражный суд возвращают заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, если при рассмотрении вопроса о принятии заявления к производству установит, что срок судопроизводства по делу или срок исполнения судебного акта с очевидностью свидетельствует об отсутствии нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Определение судьбы о возвращении заявления на основании п. 5 части первой ст. 244.6 ГПК Российской Федерации, п. 5 части первой ст. 222.6 АПК Российской Федерации равнозначно по последствиям вынесению решения в пользу государства, которое в таком случае освобождается от обязанности по выплате соответствующей компенсации ввиду отсутствия нарушения права на судопроизводство в разумный срок. Указанные нормы противоречат по своему содержанию основной цели правосудия и создают неопределенность в правовой природе института возвращения искового заявления.

Кроме того, механизм обжалования решения суда о присуждении компенсации, установленный ГПК, предлагается взять за основу.

Заслуживает критики предложение (гл. 36 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам» проекта КГС РФ) о том, что предлагается предусмотреть вопрос о возможном круге корпоративных споров, которые могли бы при определенных условиях признаваться «арбитрабельными» в соответствии с соглашением сторон и рассматриваться третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, в других федеральных законах и международных договорах, при сохранении контроля со стороны

государственных судов при выдаче исполнительного листа либо при оспаривании арбитражного решения. Данное производство было закреплено в АПК как средство борьбы с рейдерскими захватами, и рекомендовано отнести к компетенции третейских судов, даже некоторые категории дел, преждевременно. По тем же причинам нельзя предусматривать закрытый перечень категорий дел о защите прав и законных интересов группы лиц (гл. 37 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» проекта КГС РФ)

При регламентации гл. 49 «Упрощенное (письменное) производство» проекта КГС РФ необходимо учитывать следующие рекомендации. Недопустимо установление сокращенного десятидневного срока обжалования судебного акта, поскольку «малозначительность» – понятие относительное, иногда суммы небольшие, а фактическое и юридическое обоснование судебного акта значительно. Отсутствие права на представление дополнительных доказательств по данной категории дел в арбитражный суд апелляционной инстанции нарушает право на справедливое судебное разбирательство у заинтересованного лица. Аналогично можно высказаться по поводу невозможности обжалования в таком порядке: определения об оставлении искового заявления, заявления без рассмотрения и определения о прекращении производства по делу, вынесенные по делам, рассмотренным в порядке письменного производства. Ограничение возможности кассационного обжалования решения, принятого по делу, рассмотренному в порядке письменного производства, также рассматривается как нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

Глава 50 проекта КГС РФ касается особенностей рассмотрения дел судом по интеллектуальным правам. Думается, что предложенная в КГС РФ система рассмотрения и пересмотра судебных актов в суде по интеллектуальным правам нуждается в критике. Указанная процедура должна быть аналогичной рассмотрению дел в арбитражных судах: те же инстанции, те же сроки, никаких исключительных правил, ибо гарантируется справедливое судебное разбирательство во всех судах судебной системы, справедливость относится, в том числе, и к самой процедуре рассмотрения и пересмотра. Недопустимо создание в структуре арбитражных судов какого-либо «особого», «привилегированного» суда.

В проекте КГС РФ закреплено, что «по общему правилу по любым категориям дел, в том числе возникающим из административных и иных публичных правоотношений, стороны вправе представлять любые доказательства, включая не представлявшиеся сторонами друг другу ранее в ходе

внесудебного (административного) порядка разрешения спора (если для соответствующей категории такой порядок установлен). Вместе с тем независимо от результатов рассмотрения дела судебные расходы по нему полностью или в части могут быть отнесены на сторону, представившую в суд доказательства, не раскрытые в ходе внесудебного разрешения спора при отсутствии объективных препятствий к их своевременному представлению». Данное положение нарушает принцип состязательности – сторона сама решает, когда, в каком объеме представлять доказательства, поскольку представление доказательств – право стороны. В отсутствие обязательного в силу закона или договора досудебного порядка урегулирования спора, стороны вправе самостоятельно выбирать судебный или административный порядок разрешения обжалования действий/бездействия.

Заслуживает поддержки «жесткая система раскрытия доказательств на стадии подготовки», но при наличии апелляционного обжалования судебных актов в суде по интеллектуальным правам.

Нуждается в дополнении положение, что «при рассмотрении дел об оспаривании решений Роспатента, принятых по результатам рассмотрения возражений против выдачи патента, предоставления правовой охраны товарному знаку суд не вправе выходить за пределы изначально заявленного возражения, поскольку иные аргументы сторон могут быть основанием нового возражения». Суд вправе при этом проверить решение Роспатента в полном объеме и не связан доводами заявления заявителя об оспаривании решения Роспатента. Аналогичное право должно быть предусмотрено у суда по интеллектуальным правам при рассмотрении дел по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Также в проекте КГС РФ должно быть закреплено положение о том, что запрос суда по интеллектуальным правам, для ответа на который требуются специальные познания, оплачивается из средств федерального бюджета.

Необходимо предусмотреть в законе обязанность суда по интеллектуальным правам привлекать специалистов – лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого арбитражным судом спора, в целях получения разъяснений, консультаций и выяснения их профессионального мнения.

Введение советников научно-аналитического отдела суда по интеллектуальным правам не всегда означает надлежащую компетентность со-

ветников в указанных вопросах. Эффективной защите прав участников правоотношений способствует все-таки привлечение извне специалистов или экспертов, признанных в данной области. Нарушается право стороны выбирать себе экспертов и экспертное учреждение.

Недопустимо установление в проекте КГС РФ чрезмерно длительных сроков рассмотрения заявления об обеспечении иска, поскольку указанное обстоятельство может привести к большим убыткам для участников спорного материального правоотношения. Чрезмерно длительные сроки изготовления мотивировочной части судебного акта также могут привести к негативным последствиям для заинтересованных лиц (убытки) и нарушению права на справедливое судебное разбирательство. Процедура должна быть аналогична предусмотренной АПК РФ процедуре. Следует предусмотреть возможность обжалования судебных актов, не вступивших в законную силу, в суде по интеллектуальным правам, в том числе определений, по процедуре, установленной в арбитражных судах.

Параграф 2 «Рассмотрение дел Судом по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции» предусматривает положение, что дела по жалобам на судебные акты, принятые иными арбитражными судами, рассматриваются судом по интеллектуальным правам коллегиальным составом судей в общем порядке, предусмотренном процессуальным законодательством». Такое предложение не выдерживает критики и содержит нарушение правил подведомственности и подсудности. Исходя из указанной логики, можно обжаловать решения суда общей юрисдикции в арбитражном суде.

В то же время закрепление положения о том, что кассационная жалоба на судебные акты суда по интеллектуальным правам принимается судьей единолично, не может быть признано эффективным средством правовой защиты с точки зрения положений Конвенции и прецедентной практики Европейского суда по правам человека и содержит в себе явное нарушение права на справедливое судебное разбирательство и неэффективное средство защиты.

Заслуживает критики предложение об установлении пятнадцатидневного срока изготовления постановления президиума суда по интеллектуальным правам в полном объеме со дня объявления резолютивной части, такой срок является чрезмерно длительным.

Не соответствует принципу справедливости также положения, закрепленные в гл. 57 «Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)» (ст. 4), в гл. 58

«Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» (ст. 5 ч. 5), в гл. 59 «Производство по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» (ст. 5).

Текст ст. 4 гл. 57 «Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)» сформулирован на основе ст. 245 АПК РФ и ст. 411 (ч. 4 и 5) ГПК РФ. В ч. 3 данной статьи уточнено, что определение по делу может быть обжаловано в кассационном порядке (минуя апелляцию). Такая система обеспечивает более быстрое рассмотрение дела, однако содержит нарушение права на справедливое судебное разбирательство. Аналогично в гл. 58. «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» ст. 5 ч. 5: «В части 5 данной статьи уточнено, что определение суда по делу об оспаривании решения третейского суда может быть обжаловано в кассационном порядке, минуя апелляцию»; в гл. 59. «Производство по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» (ст. 5):

«В части 5 данной статьи предусмотрена возможность обжалования определения в кассационном порядке, минуя апелляцию, что обеспечивает ускоренное рассмотрение дела».

При регламентации раздела VII проекта КГС РФ «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов» следует исходить из того, что исполнительное право – комплексная самостоятельная отрасль российского права, нуждающаяся в кодификации в виде принятия Исполнительного кодекса РФ⁶.

В проекте КГС РФ должны содержаться нормы, регулирующие контрольную деятельность суда над исполнительным производством, как это присутствует в АПК РФ⁷ и ГПК РФ⁸.

Стоит надеяться, что указанные предложения будут учтены законодателем при разработке проекта КГС РФ.

⁶ Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации / отв. ред. Г. Д. Улетова. Краснодар – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 254 с.

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Рос. газета. № 137. 27.07.2002.

⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Рос. газета. № 220. 20.11.2002.

Список литературы

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Рос. газета. – № 137. – 27.07.2002.
2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – Краснодар, 2003. – С. 312–313.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Рос. газета. – № 220. – 20.11.2002.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398.
5. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/. (дата обр.: 22.03.2015).
6. О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации: закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ // Рос. газета. – № 27. – 07.02.2014.
7. О Верховном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ (ред. от 04.11.2014) // Рос. газета. – № 27. – 07.02.2014.
8. Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации / отв. ред. Г. Д. Улетова. – Краснодар – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 254 с.
9. Решетникова И.В. Молчание – знак согласия // Юрист предприятия. – 2011. – № 12. – С. 16–18.

**Актуальные вопросы применения критериев
недееспособности и ограниченной дееспособности
в гражданском процессе**

В статье рассмотрены вопросы применения судами в гражданском процессе медицинского и юридического критериев как оснований признания гражданина, страдающего психическим расстройством, недееспособным или ограниченно дееспособным.

The paper is devoted to the application of the courts in civil proceedings of medical and legal criteria as grounds for recognition of an individual with a mental disorder incapable or partially capable.

Ключевые слова: гражданский процесс, недееспособность, ограниченная дееспособность, психическое расстройство, критерии, особое производство.

Key words: civil litigation, disability, diminished capacity, mental disorder, criteria, special production.

В настоящее время при решении судом вопроса о правовом статусе лица с особенностями психического развития используются два критерия: медицинский и юридический.

Медицинский критерий представлен обобщенным понятием «психическое расстройство». Данная терминология применяется в психиатрии, юриспруденции и других областях знаний и относится к большому числу болезненных состояний. В настоящее время единое универсальное понятие данной категории отсутствует. В рамках правового поля также отсутствует точное определение термина «психическое расстройство». Психиатрический раздел (класс V) МКБ-10 не использует терминологию «психическая болезнь», «психическое заболевание», вызывающие у специалистов большие сложности в применении. В термин «психическое расстройство» классификация включает подробное описание клинически определенной группы симптомов (или поведенческих признаков),

* © Тарасова Е. Н., 2015

которые в большинстве случаев причиняют страдание и препятствуют личностному функционированию¹.

В международном праве применяются такие понятия, как «психическое заболевание», «умственная отсталость», «психическое нарушение».

Взгляды относительно того, что будет являться психическим расстройством, изменяются вместе с развитием науки в области психиатрии. «Расстройство» не является точным термином, однако его использование предполагает «наличие клинически обнаруженных симптомов или особого поведения, сопровождаемого в большинстве случаев недомоганием и функциональными нарушениями. Антиобщественное поведение или конфликт сами по себе, без функциональных нарушений, не должны быть включены в определение «психическое расстройство» (ВОЗ, 1992)². Не могут являться психическим расстройством и несогласие гражданина с принятыми в обществе моральными, культурными, политическими или религиозными ценностями, а также несогласие, основанное на иных причинах, непосредственно не связанных с состоянием его психического здоровья³.

В международном и национальном праве России закреплено требование о постановке соответствующего диагноза на основании международно-признанных медицинских стандартов. В качестве таковых специалисты выделяют Статистическую классификацию болезней и проблем, связанных со здоровьем 10 пересмотра, принятую ВОЗ (МКБ-10), и Диагностико-статистическое руководство по психическим расстройствам, принятое Американской ассоциацией психиатров (DSM – IV)⁴. В России МКБ-10 используется в качестве единого нормативного документа, внедренного в практику здравоохранения на всей территории РФ в 1999 г. Мин-

¹ Международная классификация болезней (МКБ-10). Приказ Минздрава РФ от 27.05.97 № 170 (ред. от 12.01.98) «О переходе органов и учреждений здравоохранения Российской Федерации на международную статистическую классификацию болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра» (вместе с «Планом основных мероприятий по переходу органов и учреждений здравоохранения Российской Федерации на МКБ-X на 1997–1998 годы», «Программой обучающего центра по внедрению международной статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра») // Здравоохранение. № 7. 1997; СПС «КонсультантПлюс» (дата обр. 29.06.2014).

² Справочник базовой информации ВОЗ по психическому здоровью, правам человека и законодательству. Женева, 2005. С. 20.

³ О психиатрической помощи и гарантиях прав при ее оказании: закон Российской Федерации от 02.07.1992 № 3185-1 (ред. от 28.12.2013, с изм. от 04.06.2014), ст. 20 // Ведомости СНД и ВС РФ. 20.08.1992. № 33. Ст. 1913.

⁴ *Шенель Т.В.* О признаках (критериях) и системе гражданско-правовых состояний, обусловленных психическим расстройством // *Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Сер. Право.* 2012. Т. 8. № 1. С. 80–83.

здоровом России. Пересмотр и внедрение МКБ-11 планируется к 2015 г. В указанных классификациях понятие «психическая болезнь» заменено на «психическое расстройство».

Гражданское законодательство РФ учитывает только те психические расстройства, которые с учетом юридического критерия недееспособности могут повлечь постановку вопроса о правовом статусе гражданина, страдающего расстройством психики. В международных классификаторах нет деления на расстройства, которые приводят к неспособности понимать значение своих действий или руководить ими, или не приводят к такому состоянию. Гражданское и процессуальное законодательство РФ также не содержит пояснений относительно данного вопроса. УК РФ определяет состояние, при котором лицо не может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий, либо руководить ими, как «невменяемость». В ст. 21 УК РФ в данное определение включены хронические психические расстройства, временные психические расстройства, слабоумие или иное болезненное состояние психики.

Гражданское законодательство РФ учитывает только те психические расстройства, которые с учетом юридического критерия могут повлечь постановку вопроса о правовом статусе гражданина, страдающего расстройством психики.

Конституционный суд РФ, указывая в своем постановлении на необходимость приведения российского законодательства в соответствие с международными стандартами, постановил включить в гражданское законодательство норму, регулиющую вопросы парциальной дееспособности, с целью оценки способности психически больного понимать значение своих действий в конкретных сферах жизни человека, т. е. ввести критерии дееспособности. Специалисты отмечают, что до введения в действие соответствующих изменений, ни суды, ни экспертная практика над этими критериями не задумывались⁵.

Действовавшее до 2013 г. гражданское законодательство не учитывало того обстоятельства, что лицо, страдающее психическим расстройством и признанное недееспособным, не всегда нуждалось в таком способе защиты, так как отчасти было в состоянии понимать характер и значение своих действий и принимать осознанное самостоятельное решение во всех

⁵ *Перепада С.М., Ризк О.А.* Реформирование института недееспособности и опеки над совершеннолетними гражданами в свете ратифицированной Россией Конвенции ООН «О правах инвалидов»: материалы XVI Междунар. заочн. науч.-практ. конф. «Инновации в науке». Новосибирск: СибАК, 2013. С. 106.

сферах социальной жизни. В связи с этим в цивилистической литературе неоднократно поднимался вопрос о реформировании института ограниченной дееспособности и расширения возможности установления попечительства над гражданами с особенностями психического развития, с приданием данной норме межотраслевого значения⁶.

Вопрос о критериях недееспособности в цивилистической науке является дискуссионным. Отмечается, что недееспособность обуславливают такие психические расстройства, которые достаточно выражены, значительно снижают критическое отношение к окружающему миру и собственной личности, искажают оценки реальных событий и своего состояния, нарушают поведение, препятствуют поддержанию адекватного контакта с окружающими и лишают больных возможности принимать осознанные решения⁷.

Т.В. Шепель отмечает существование в психиатрии тяжелых психических расстройств, приводящих к неспособности лица осознавать окружающую действительность, которые обозначены как «психотические расстройства». Именно они и приводят к правовым последствиям, составляющим юридический критерий недееспособности.

Определение юридического (психологического)⁸ критерия, предусмотренного ГК РФ для решения вопроса о дееспособности гражданина, вызывает определенные затруднения в правоприменительной практике, в частности трудности с определением волевого компонента юридического критерия. Законодатель отмечает тот факт, что в данном случае «лицо понимает значение своих действий, но не может руководить ими. Однако в практике судебно-психиатрической экспертизы встречаются случаи, когда при достаточной сохранности интеллектуального критерия отмечается ослабление волевой регуляции собственной деятельности (например, повышенная внушаемость, выраженная подверженность средовым влияниям, ведомость, имеющие место при легкой степени умственной отсталости или при некоторых формах расстройств личности, когда интеллектуальная оценка ситуации грубо не нарушена). В таких случаях полнота меры способности подэкспертного понимать значение своих действий, либо руково-

⁶ *Бартенев Д.Г.* Реализация международных стандартов в сфере недееспособности и опеки в странах восточной Европы // Независимый психиатр. журн. № 4, 2009. С. 92.

⁷ *Аргунова Ю.Н.* Права граждан с психическими расстройствами. 2-е изд.; перераб. и доп. М.: Фолиум, 2007.

⁸ *Шейфер М.С., Зейгер М.В.* К проблеме ограниченной дееспособности лиц, страдающих психическими расстройствами // Юрид. анализ. журн. 2004. № 2–3 (10–11). С. 79.

доть ими должна быть измерена, доказана с помощью специфических психологических критериев, что впоследствии может привести к определенным судебным решениям. Следует согласиться с таким утверждением. ГПК РФ до 2013 г. предусматривал в данном случае только один вариант решения – признание человека недееспособным, что, по нашему мнению, противоречит смыслу ст. 29 ГК РФ, так как «с точки зрения законодателя при этом речь должна идти о полной невозможности лица руководить своими действиями, в то время как в данной ситуации наблюдается лишь ограниченная возможность лица руководить своими действиями. Однако данное обстоятельство долгое время не получало закрепления в гражданско-процессуальном законодательстве. На наш взгляд, такая ситуация должна учитываться судом при решении вопроса о наличии или отсутствии юридического критерия недееспособности и рассматриваться судом в пользу лица, страдающего психическим заболеванием. В случае, когда наблюдается лишь снижение (а не полное отсутствие) волевого критерия недееспособности, суд должен рассматривать данное обстоятельство как полное отсутствие одного из оснований для постановки вопроса о недееспособности.

Аналогичная ситуация происходит с интеллектуальным компонентом юридического критерия, когда речь идет не о полном его отсутствии, а всего лишь об ограничении способности человека в полной мере понимать характер и значение своих действий, подвергать их критической оценке и делать адекватный прогноз собственной деятельности. Данное обстоятельство также должно рассматриваться как отсутствие одного из оснований для постановки вопроса о недееспособности.

Оценка судом степени (полноты) юридического критерия будет служить дополнительной гарантией защиты прав лиц, страдающих психическими заболеваниями.

В настоящее время перечень оснований для ограничения гражданина в дееспособности в судебном порядке был дополнен психическим расстройством, вследствие которого гражданин не может понимать значение своих действий или руководить ими самостоятельно, но в состоянии участвовать в гражданском правоотношении при помощи других лиц. В силу этого ст. 30 ГК РФ была дополнена соответствующим пунктом, который вступил в действие со 2 марта 2015 г. На основании судебного решения над таким лицом устанавливается попечительство. Ранее действующее законодательство предусматривало установление попечительства только над двумя категориями граждан: злоупотребляющих спиртными напитками

или наркотическими средствами и над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет.

Включение правовых норм об ограниченной дееспособности в гражданское законодательство РФ согласуется с международными нормами, предусматривающими возможность ограничения в правах граждан с расстройством психики. В частности, «Декларация о правах умственно отсталых лиц» требует при решении вопроса об ограничении дееспособности основываться на оценке квалифицированными специалистами общественно-полезных возможностей умственно отсталого лица, а также предусматривать периодический пересмотр дела и право апелляции в высшие инстанции.

В том случае, когда речь заходит о достаточно большой группе вопросов, разрешение которых основано на применении регулятивных норм, входящих в одну и ту же отрасль права, либо в один из институтов этой отрасли, для правильного применения этих норм возникает необходимость в учете определенной специфики процессуального характера. В ряде случаев законодатель эту специфику возводит в ранг законодательных положений в виде специальных процессуальных норм, содержащихся среди норм материального права. Поэтому применение норм об ограниченной дееспособности требует анализа не только норм процессуального, но и материального права.

На основании измененной ст. 29 ГК РФ, вступившей в действие со 2 марта 2015 г., вопрос об ограничении дееспособности может ставиться в следующих случаях:

- если гражданин страдает психическим расстройством, не может отдавать отчет своим действиям или руководить ими и признан в установленном порядке недееспособным. В случае изменения психического состояния такого гражданина в лучшую сторону (если эти изменения носят устойчивый характер), а также развития у него способностей понимать значение своих действий и руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть поставлен вопрос о признании его ограниченно дееспособным. Судебным решением отменяется опека и устанавливается попечительство. В случае восстановления способности понимать свои действия и руководить ими, суд выносит решение об отмене ограничения и восстановления дееспособности (ст. 29 п. 3 ГК РФ);

- если гражданин страдает психическим расстройством и может отдавать отчет своим действиям и руководить ими лишь при помощи других лиц, и не признавался ранее недееспособным. В зависимости от изменений

в состоянии здоровья такого лица, произошедших в дальнейшем, суд может принять решение об отмене ограничений или признании гражданина недееспособным (п.3 ст.30 ГПК РФ). В последнем случае судебным решением отменяется попечительство и устанавливается опека;

- если гражданин, страдающий психическим расстройством, был признан в установленном порядке ограниченно дееспособным и неразумно расходует денежные средства, которые ему принадлежат. В этом случае, при наличии достаточных оснований суд может ограничить или лишить такого гражданина права самостоятельно распоряжаться своими доходами при сохранении ограниченной дееспособности за таким гражданином.

При наличии всех указанных оснований вопрос об ограничении гражданина в дееспособности решается в судебном порядке. Таким образом, с учетом внесенных изменений в гражданское законодательство, суд наделен правом изменения степени ограничения дееспособности.

В качестве оснований для ограничения гражданина в дееспособности выделяют два критерия:

1) наличие у гражданина психического расстройства (медицинский критерий);

2) наличие способности понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц (психологический критерий).

Степень фактического снижения (или повышения) способности больного понимать значение своих действий и руководить ими должен определять суд. Каких-либо точных критериев для изменения степени ограничения дееспособности гражданина ни в гражданском, ни в процессуальном законодательстве не содержится.

В качестве основания для ограничения или лишения гражданина, имеющего психическое расстройство, права самостоятельно распоряжаться своими доходами выступает явно неразумное распоряжение своим заработком, стипендией и иными доходами, предусмотренными пп.1 п.2 ст.26 ГК РФ.

С нашей точки зрения, формулировка психологического (юридического) критерия представляется не совсем удачной. Буквальное толкование п.3 ст.29 ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что для решения судом вопроса об ограничении дееспособности, гражданин, имеющий особенности в психическом развитии, должен нуждаться в помощи других лиц постоянно (прим. авт.). Помощь может быть необходима при любом компоненте юридического критерия: волевого (неспособность понимать значение своих действий) или интеллектуального (неспособность руково-

дить своими действиями). Наличие любого из указанных компонентов в совокупности с медицинским критерием ограниченной дееспособности может служить основанием для признания лица с расстройством психики ограниченно дееспособным.

Обращает на себя внимание ситуация, при которой вопрос об ограничении дееспособности может быть поставлен на основании медицинского и волевого компонента юридического критерия. При сохранении у больного возможности полностью контролировать свои действия без посторонней помощи и при снижении способности понимать свои действия только в определенных видах правоотношений: гражданских, жилищных, трудовых и др., являющихся сложными для понимания больного, возникает вопрос: «Должен ли суд в данном случае ограничивать лицо в дееспособности?» По нашему мнению, такая ситуация требует от суда выяснения вопроса о том, в каких сферах жизнедеятельности лицо с психическим расстройством не может в должной степени ориентироваться без помощи посторонних лиц. Считаем, что данную ситуацию нельзя рассматривать как отсутствие юридического критерия ограниченной недееспособности. Вместе с тем суд в своем решении должен распространить ограничение дееспособности только на отдельные сферы правоотношений, в которых участвует такое лицо.

В гражданском законодательстве не нашли отражения ситуации, при которых психическое расстройство может носить временный (скоротечный) характер, и лицо лишено возможности к самостоятельным действиям только в определенные промежутки времени. После чего способность к самостоятельным действиям и их осознанию в полном объеме может быть восстановлена. В научной литературе высказывалось мнение о том, что в данной ситуации постановка вопроса перед судом об ограничении дееспособности и установлении опекуна для такого гражданина допустима. С нашей точки зрения, наличие такого состояния должно рассматриваться как отсутствие юридического критерия и не должно влечь ограничение дееспособности гражданина. Иначе даже при способности понимать характер своих действий и сохранении способности руководить ими лицо вынуждено будет получать разрешение на них у попечителя, что противоречит п. 3 ст. 29 ГК РФ. Отмена установленных судом ограничений в дееспособности предусмотрена в случае отсутствия хотя бы одного из предусмотренных законом критериев ограниченной дееспособности. Суд при возбуждении дела об ограничении гражданина в дееспособности должен вынести решение об отказе в удовлетворении требований заявителя, а в случае установ-

ления ограничения дееспособности ранее – восстановить ее в полном объеме. В отношении такого больного могут быть применены нормы ст. 41 ГК РФ о патронаже.

До внесения изменений в процессуальное законодательство процедура ограничения дееспособности была предусмотрена для двух категорий граждан: злоупотребляющих алкогольными напитками и наркотическими средствами, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. Расширение оснований ограничения дееспособности за счет лиц с психическими расстройствами требует внесения изменений и в процессуальное законодательство.

По нашему мнению, при разработке единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации необходимо включить нормы об ограничении дееспособности гражданина, страдающего психическим расстройством, в отдельную главу, в рамках особого производства, обозначив ее как «Ограничение дееспособности граждан с психическим расстройством».

Дела об ограничении в дееспособности граждан с психическим расстройством, а также дела о ограничении таких граждан в праве полностью или частично распоряжаться своими доходами представляют собой самостоятельные категории гражданских дел, которые должны рассматриваться в особом производстве. Необходимо внести изменения в ст. 262 ГПК РФ, дополнив ее пунктами: «дела об ограничении дееспособности граждан с психическими расстройствами»; «дела об ограничении или лишении граждан, имеющих психическое расстройство, права распоряжаться своими доходами».

В случае возникновения необходимости признания гражданина недееспособным (в том числе, если ранее в отношении него было принято решение об ограничении дееспособности), производство по делу может осуществляться по правилам гл. 31 ГПК РФ.

При возбуждении дела об ограничении гражданина в дееспособности, или изменении степени ограничения дееспособности для лица, ранее признанного судебным решением недееспособным, необходимо закрепление в процессуальном законодательстве в рамках отдельной главы ГПК РФ процессуальных норм, предусматривающих особенности производства по данным категориям гражданских дел.

Список литературы

1. Аргунова Ю.Н. Права граждан с психическими расстройствами. – 2-е изд.; перераб. и доп. – М.: Фолиум, 2007.
2. Бартенев Д.Г. Реализация международных стандартов в сфере недееспособности и опеки в странах восточной Европы // Независимый психиатр. журн. – № 4. – 2009.

3. Декларация о правах умственно отсталых лиц (принята 20.12.1971 Резолюцией 2856 (XXVI) на 2027-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН). – КонсультантПлюс (дата обр. 29.06.2014).
4. Конвенция о правах инвалидов (Заключена в Нью-Йорке 13.12.2006), ст. 1 // СЗ РФ. – 11.02.2013. – № 6. – Ст. 468.
5. Международная классификация болезней (МКБ-10). Приказ Минздрава РФ от 27.05.97 № 170 (ред. от 12.01.98) «О переходе органов и учреждений здравоохранения Российской Федерации на международную статистическую классификацию болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра» (вместе с «Планом основных мероприятий по переходу органов и учреждений здравоохранения Российской Федерации на МКБ-X на 1997–1998 годы», «Программой обучающего центра по внедрению международной статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра») // Здравоохранение. – № 7. – 1997 // КонсультантПлюс (дата обр. 29.06.2014).
6. О психиатрической помощи и гарантиях прав при ее оказании: закон Российской Федерации от 02.07.1992 № 3185-1 (ред. от 28.12.2013, с изм. от 04.06.2014) ст. 20 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 20.08.1992. – № 33. – Ст. 1913.
7. Орлова О.Б. Дееспособность физических лиц в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
8. Перепада С.М., Ризк О.А. Реформирование института недееспособности и опеки над совершеннолетними гражданами в свете ратифицированной России Конвенции ООН «О правах инвалидов»: материалы XVI Междунар. заочн. науч.-практ. конф. «Инновации в науке». – Новосибирск: СибАК, 2013.
9. Перепада С.М., Ризк О.А. Реформирование института недееспособности и опеки над совершеннолетними гражданами // Глобально-научный потенциал. Правовое регулирование. – № 8 (29). – 2013.
10. Постановление Европейского суда по правам человека от 04.03.2010 «Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» // Бюл. Европейского суда по правам человека. Рос. изд. – 2010. – № 7.
11. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи (приняты 17.12.1991 Резолюцией 46/119 на 75-м пленарном заседании Генеральной ассамблеи ООН). Принцип 4 // КонсультантПлюс (дата обр. 29.06.2014).
12. Синицин В.Г. Эволюция понятия недееспособности, гражданско-правовой аспект // Вестн. Северо-Осетинского гос. ун-та им. Коста Левановича Хетагурова. – № 1. – 2013.
13. Справочник базовой информации ВОЗ по психическому здоровью, правам человека и законодательству. – Женева, 2005. – С. 20.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп. от 05.06.2014), ст.21 // СЗ РФ. – 17.06.1996. – № 25. – Ст. 2954.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.9:351.862.42:504.4

*Н. В. Галицкая**

Организационно-правовые предпосылки внедрения процедур аутсорсинга в систему обеспечения безопасности граждан

В статье анализируются вопросы внедрения процедур аутсорсинга в механизм обеспечения защиты граждан и организаций от негативного воздействия природных и техногенных факторов. Исследуются правовые аспекты и теоретические концепции, касающиеся вопросов передачи некоторых полномочий компетентных органов власти в области обеспечения защиты населения от различных угроз сторонним организациям.

In the scientific publication questions of introduction of procedures of outsourcing in the mechanism of safety of citizens and the organizations from negative impact of natural and technogenic factors are analyzed. The legal aspects and theoretical concepts devoted to questions of transfer of some powers of competent authorities of the power in the field of ensuring protection of the population against various threats to the third-party organizations are investigated.

Ключевые слова: административное право, управление, безопасность, права и свободы граждан, аутсорсинг, органы власти, полномочия, угрозы природного и техногенного характера.

Key words: administrative law, management, safety, rights and freedoms of citizens, outsourcing, authorities, powers, threats of natural and technogenic character.

Рассматривая многочисленные формы административно-публичного обеспечения безопасности (форм деятельности органов исполнительной власти в области обеспечения безопасности) следует признать обоснованным их градацию в зависимости от уровней защиты населения и видов обеспечения безопасности. На каждом уровне (федеральный, региональный, местный, объектовый) производится всесторонний анализ и оценка источников и факторов, представляющих угрозу для жизни, здоровья

* © Галицкая Н. В., 2015

граждан в России, механизмов их предупреждения, устранения. В зависимости от видов обеспечения безопасности (экологической, военной, техногенной, экономической, информационной и т. д.) компетентные органы государственной власти и местного самоуправления, коммерческие и некоммерческие юридические лица, индивидуальные предприниматели делают конкретные шаги, направленные на предупреждение и нейтрализацию различных угроз, возмещение ущерба пострадавшим в результате несчастного случая, аварии, катастрофы. Предпринимая данные действия, компетентные органы, организации и должностные лица постоянно сталкиваются с ситуациями, в которых решить возникшую проблему собственными силами не представляется возможным и требуется привлечение сторонних ресурсов. Непредсказуемость пагубных последствий требует гибкого подхода к организации процедур их устранения, постоянного совершенствования форм участия юридических лиц и граждан, способных оказать действенную помощь в нормализации обстановки в условиях воздействия негативных природных и техногенных факторов.

Исполняя предписания, касающиеся обеспечения безопасности, специально уполномоченные государственные и иные органы осуществляют их посредством реализации элементов системы исполнительно-распорядительных действий, выражающихся в принимаемых административно-правовых актах и организационно-исполнительских действиях. Иными словами, названные органы (вне зависимости от их правового статуса) исполняют требования действующего законодательства в области обеспечения безопасности, распоряжаясь в рамках предоставленной им общей или специальной компетенции. Практическая их реализация предполагает активное использование в практике новых форм управленческой деятельности, которые базируются на уже внедренных работоспособных структурированных механизмах, обеспечивающих внешнее взаимодействие, и позволяют объективно совершенствовать систему обеспечения безопасности. Одной из таких форм, к сожалению, малоизученных, является юридический аутсорсинг.

Несмотря на то что для административного права данный термин в настоящее время является новым, в законодательной практике он уже прочно укрепился. Концепция административной реформы в Российской

Федерации в 2006–2010 годах¹ достаточно обстоятельно характеризует роль и значение аутсорсинговой процедуры. В этом документе отмечается, что важнейшей составляющей оптимизации функций органов исполнительной власти является разработка и обеспечение широкого применения аутсорсинга – механизма выведения определенных видов деятельности за рамки полномочий органов исполнительной власти путем заключения контрактов с внешними исполнителями на конкурсной основе. Повышению эффективности таких административно-управленческих процессов, как обеспечение внедрения новых информационных технологий, управление зданиями и сооружениями государственных органов, организация подбора кадров, предоставление услуг связи, финансовый учет препятствует отсутствие практики аутсорсинга. Мировой опыт свидетельствует, что аутсорсинг позволяет повысить эффективность осуществления административно-управленческих процессов, более эффективно контролировать издержки деятельности, фокусировать внимание органов исполнительной власти на основной деятельности, повысить качество услуг, обеспечить доступность новых технологий, сократить капитальные затраты, число административного и управленческого персонала, что приведет к существенной экономии бюджетных средств.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года² устанавливает прямую связь между аутсорсингом и ускоренным развитием технического регулирования как важнейшего инструмента стимулирования инновационного развития путем модернизации устаревших регламентов и стандартов, которые являются барьерами в расширении инновационной деятельности предприятий, последовательного и предсказуемого на долгосрочную перспективу ужесточения требований к эффективности использования предприятиями природных ресурсов, безопасности продукции (услуг) для экологии и здоровья населения, снижению энерго- и материалоемкости, определения системы соответствующих поощрений и санкций, гармонизации российских стандартов с международными, в первую очередь по тем направлениям, где существуют перспективы расширения экспорта инновационной продукции.

¹ Об одобрении Концепции административной реформы в РФ в 2006–2008 годах и плана мероприятий по проведению административной реформы в РФ в 2006–2010 годах: распоряжение Правительства РФ от 25 окт. 2005 г. № 1789-р // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

² О Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года: распоряжение Правительства РФ от 17 нояб. 2008 г. № 1662-р // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

В Энергетической стратегии России на период до 2030 года³ отражено, что повышение нормативных требований к обеспечению безопасности и комфортных условий труда на угольных предприятиях, включая разработку новой редакции нормативных документов в области безопасности применяемого оборудования, а также средств индивидуальной защиты шахтеров и защитных систем, применяемых во взрывоопасных средах, должно обеспечиваться путем развития сервисных и вспомогательных предприятий (аутсорсинг) для обслуживания основного бизнеса угледобывающих компаний, включая создание специализированных компаний, выполняющих комплекс научно-исследовательских, проектно-конструкторских и внедренческих работ, в том числе в области дегазации шахт, с доведением в перспективе доли аутсорсинга в затратах на добычу 1 т угля до 30–35 процентов.

Кроме этого, отдельными органами исполнительной власти уже приняты и успешно реализуются нормативные акты, связанные с поэтапной регламентацией этой процедуры (например, приказ Федеральной налоговой службы от 13 января 2012 г. № ММВ-7-4/6@ «Об утверждении Концепции информационной безопасности Федеральной налоговой службы»⁴, Постановление Правительства Москвы от 11 октября 2011 г. № 477-ПП «Об утверждении Государственной программы города Москвы “Стимулирование экономической активности на 2012–2016 гг.”»⁵, постановление Администрации Тамбовской области от 12 июля 2007 г. № 775 «О механизме аутсорсинга в деятельности органов исполнительной власти»⁶).

Аутсорсинг (от англ. outsourcing – использование внешних ресурсов) – это выполнение сторонней организацией определенных задач, бизнес-функций или бизнес-процессов, обычно не являющихся частью основной деятельности компании, но, тем не менее, необходимых для полноценного ее функционирования⁷.

Рассматривая сущность аутсорсинга как элемента внутрикорпоративного и государственного управления, Б.А. Аникин высказывается о нем как о понятии, имеющем экономическое содержание, способном унифицировать расходы, выделенные организации, государственному органу

³ Об Энергетической стратегии РФ на период до 2030 г.: распоряжение Правительства РФ от 13 нояб. 2009 г. № 1715-р // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.

⁴ СПС «Консультант Плюс».

⁵ Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2011. № 60.

⁶ СПС «Консультант Плюс».

⁷ Бизнес-словарь (справочник для руководителя). М., 2010. С. 9.

(структурному подразделению) на выполнение основных функций и исключить несвойственные ему затраты⁸.

И.Л. Рудная выделяет следующие цели этого общегосударственного процесса: экономия бюджетных средств; оптимизация издержек управления; сокращение числа административного и управленческого персонала; повышение эффективности административно-управленческих процессов; внедрение новых технологий (в том числе информационных); обеспечение устойчивого развития системы государственного управления⁹.

По нашему мнению, актуальность интегрирования процедуры аутсорсинга в различные сферы, связанные с обеспечением безопасности личности, общества и государства, обусловлена многочисленными аспектами, связанными с совершенствованием финансового обеспечения этой деятельности. Надлежащее планомерное покрытие государственными органами необходимых для предупреждения природных и техногенных катаклизмов и аварий расходов является гарантом успеха в обеспечении качественной защиты населения. Несвоевременное и недостаточное финансирование предупреждения опасностей на практике приводит к негативным последствиям. Так, например, масштабная чрезвычайная ситуация наблюдалась 8 августа 2002 г., когда на территорию г. Новороссийска и его окрестности с 2.30 до 18.05. часов с интервалом около 3-х часов, вылилось 362 мм осадков, что составляет полугодовую норму. Одновременно с ливнями в Приморском округе, Широкой балке отмечалось возникновение смерчей в прибрежной морской зоне, выход их на сушу, распад и образование водяных валов. Водяные и селевые потоки, сошедшие с гор, создали критическую обстановку на территории города Новороссийска и катастрофическую в Широкой балке и поселке Абрау-Дюрсо. Всего на административной территории города в результате стихии погибло 54 человека; госпитализировано с травмами различной тяжести 24 человека; разрушено 197 жилых домов; повреждено 3094 частных и 47 муниципальных жилых домов; выведено из строя 118 подстанций и повреждено 27,2 км электрических сетей; выведены из строя 4 водозабора в поселках и 2,3 км центральных водоводов, полностью выведена из строя ливневая канализация города; повреждено и разрушено 16 автомобильных и 18 пешеходных мостов, 4 км автомобильных дорог, движение автотранспорта на участках фе-

⁸ Аникин Б.А. Аутсорсинг: создание высокоэффективных и конкурентоспособных организаций. М.: Инфра-М, 2003. С. 55.

⁹ Рудная И.Л. Методология управления в экономических системах на основе аутсорсинга: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2009. С. 177.

деральной дороги Крымск – Новороссийск было закрыто на 16 часов. Общий официальный ущерб от стихии на территории г. Новороссийска, сел и поселков превысил 900 млн р., в том числе по объектам муниципальной собственности – 271 млн р. Установлением причин и условий возникновения этой чрезвычайной ситуации на протяжении двух месяцев занималась специальная комиссия, в состав которой вошли представители МЧС России, региональные органы управления ликвидацией ЧС и иные компетентные структуры, в том числе различные эксперты. В заключении комиссии было указано на несоблюдение принципов экономии и рационального использования бюджетных средств, выделенных в 1999–2002 гг. на строительство и ремонт защитных и заградительных сооружений, обеспечение функционирования спасательных организаций, приобретение специальной техники и средств предупреждения ЧС, а также нецелевое использование этих средств¹⁰.

Отметим, что Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах ставит конкретные задачи по внедрению аутсорсинга в практику государственного управления. В ней закреплено, что органы исполнительной власти должны провести полный учет всех расходов на выполнение ими ряда функций, сравнить их с затратами в случае аутсорсинга этих функций и определить целесообразность продолжения их выполнения. В рамках данного направления должны быть решены задачи по разработке критериев выявления административных и управленческих процессов, подлежащих аутсорсингу, созданию перечня функций и видов деятельности, не подлежащих аутсорсингу, разработке и внедрению комплексной прозрачной системы учета расходов на внутреннее обеспечение исполнения функций структурными подразделениями, разработке типовых процедур и технологий проведения аутсорсинга, механизмов контроля эффективности аутсорсинга и мониторинга выполнения условий контрактов, реализации механизмов, стимулирующих государственные органы проводить аутсорсинг. К сожалению, до настоящего времени эти положения применительно к сфере безопасности в полном объеме не реализованы.

Сторонники внедрения этой процедуры указывают на необходимость повсеместного централизованного внедрения организационно-правового механизма реструктуризации и оптимизации государственных расходов на

¹⁰ Обеспечение безопасности населения и территорий в условиях чрезвычайных ситуаций: новый вид хозяйственной деятельности [электрон. ресурс]. URL: <http://www.moluch.ru/conf/econ/archive/theme1/u32/>

защиту населения от природных, техногенных и иных угроз. Аутсорсинг, во-первых, придаст больше прозрачности деятельности органов исполнительной власти по обеспечению безопасности населения, во-вторых, ограничит коррупционные проявления, в-третьих, создаст основу для стимулирования и добросовестной конкуренции организаций, предоставляющих услуги в области организации безопасности, что, несомненно, будет способствовать их доступности и качеству¹¹. В.О. Шишкин и Н. А. Иванова в этом аспекте отмечают, что ежегодное повышение затрат на обеспечение безопасных условий жизнедеятельности хотя бы на 5–10 %, которое можно осуществить посредством экономии лимитированных средств федерального бюджета, достигнутой путем нефинансирования несвойственных либо второстепенных и малозначительных функций государственного органа исполнительной власти, которые можно передать на аутсорсинг, в итоге станут «экономией в масштабе» и позволят усилить профилактику несчастных случаев и на 300–400 % снизить стоимость материального ущерба от аварий и катастроф¹².

Г.В. Чугунова высказывается о том, что, несмотря на отсутствие законодательно установленного порядка практического его применения, аутсорсинг как правовое явление в различных сферах обеспечения безопасности существует уже достаточно длительное время и реализуется специализированными организациями по принципу: разрешена та деятельность, которая не запрещена законом. В частности, в России широко распространен и активно применяется аутсорсинг пожарной безопасности – передача функций служб пожарной безопасности объекта под профессиональное управление экспертной организации, которая ориентирована на повышение уровня обеспечения пожарной безопасности объекта защиты, исключение административного давления со стороны органов надзорной деятельности, а также на существенное снижение расходов при выполнении требований пожарной безопасности. Аутсорсинг пожарной безопасности включает в себя: 1) обследование объекта защиты, мониторинг предписания отдела надзорной деятельности (государственного пожарного надзора), проверку организационно-распорядительной документации предприятия по пожарной безопасности, разработку компенсирующих

¹¹ Вихляев С.В. Концепция логистического аутсорсинга добывающих предприятий: дис. ... канд. экон. наук. М., 2007. С. 76.

¹² Шишкин В.О., Иванова Н.А. Методические аспекты оценки эффективности природоохранных инвестиционных проектов // Актуальные проблемы мелиорации на Северном Кавказе: тр. Вып. 429 (457). Краснодар, 2007. С. 85.

мероприятий, при отклонении от требований пожарной безопасности; 2) проведение экспертизы проектно-технических решений системы противопожарной защиты; 3) защиту прав заказчика при плановых и внеплановых надзорных мероприятиях отдела надзорной деятельности, осуществление защиты в судебных заседаниях при судебных разбирательствах с органом надзорной деятельности. Аутсорсинг в данном случае призван обеспечивать соблюдение норм и требований в области пожарной безопасности, способствовать оперативному устранению нарушений, а также недопускать необоснованного нарушения прав и интересов заказчика¹³.

Однако есть и противники использования аутсорсинга в управленческой деятельности государственных органов, осуществляющих предупреждение и защиту граждан от различного рода негативных факторов. В частности, В.П. Баранчев считает, что основная проблема выбора поставщика аутсорсинговых услуг в области безопасности заключается в том, что далеко не все компании, декларирующие аутсорсинг безопасности, способны сделать заказчику вразумительное коммерческое предложение, а как известно, поддержание эффективности физической составляющей безопасности может включать в себя несколько десятков операций. К сожалению, заказчики не могут детально описать, из каких операций состоят их услуги, а просто обещают «поддержку»¹⁴.

В.И. Велесько указывает, что нынешний российский рынок аутсорсинга безопасности далек от американского и западноевропейского, на которых практически все операции стандартизированы. Кроме того, руководством властных структур, призванных решать организационные проблемы в данной сфере, аутсорсинг расценивается как право и отнюдь не как обязанность его использования при минимизации затрат, в том числе на обеспечение управленческого процесса. Это позволяет судить о том, что аутсорсинг не является самостоятельной формой управления и трактуется как одна из возможных составляющих организационно-распорядительной деятельности¹⁵.

Мы частично можем согласиться с объективностью указанных суждений, однако полагаем, что внедрение аутсорсинга в систему государ-

¹³ Чугунова Г.В. Юридическое сопровождение предприятий по вопросам обеспечения пожарной безопасности. СПб., 2009. С. 34.

¹⁴ Баранчев В.П. Управление знаниями в инновационной сфере: учеб. М.: Благовест-В, 2007. С. 100.

¹⁵ Велесько В.И. Проблемы промышленного аутсорсинга с участием государственных органов. Мн.: БГЭУ, 2010.

ственного управления обеспечением безопасности граждан все же необходимо. Имеющиеся недостатки в аутсорсинговой практике должны быть восполнены централизованным государственным вмешательством. Исходя из основного административно-командного принципа государственного управления обеспечением безопасности в России, основанного на строгой субординации во взаимоотношениях между федеральным и региональным уровнями организации защиты населения от негативного проявления вредоносных факторов всевозможного характера, государство в лице федерального центра должно обязать нижестоящие органы (звенья) не только использовать средства федерального бюджета в строгом соответствии с их целевым назначением, но и создать для этого объективные условия, а также принудить эти органы к экономии, рациональному и максимально эффективному освоению бюджетных ресурсов. Кроме того, аутсорсинг позволит, прежде всего, сократить затраты на управление безопасностью и уменьшить издержки на обеспечение внутриорганизационных процессов. В этом аспекте представляется необходимым закрепить обязательность аутсорсинга в ст. 3 Федерального закона о безопасности в качестве самостоятельной формы административно-публичного обеспечения безопасности. В целях реализации этой инициативы целесообразно на уровне Правительства РФ принять нормативный акт, детализирующий особенности этой процедуры в рассматриваемой сфере, в котором предусмотреть виды управленческих процессов, подлежащих аутсорсингу.

Список литературы

1. Аникин Б.А. Аутсорсинг: создание высокоэффективных и конкурентоспособных организаций. – М.: Инфра-М, 2003. – 231 с.
2. Баранчев В.П. Управление знаниями в инновационной сфере: учеб. – М.: Благовест-В, 2007. – 272 с.
3. Бизнес-словарь (справочник для руководителя). – М., 2010. – 334 с.
4. Велеско В.И. Проблемы промышленного аутсорсинга с участием государственных органов. – Мн.: БГЭУ, 2010. – 509 с.
5. Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2011. – № 60.
6. Вихляев С.В. Концепция логистического аутсорсинга добывающих предприятий: дис. ... канд. экон. наук. – М., 2007.
7. О Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года: распоряжение Правительства РФ от 17 нояб. 2008 г. № 1662-р // СЗ РФ. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.
8. Об одобрении Концепции административной реформы в РФ в 2006–2008 годах и плана мероприятий по проведению административной реформы в РФ в

2006–2010 годах: распоряжение Правительства РФ от 25 окт. 2005 г. № 1789-р // СЗ РФ. – 2005. – № 46. – Ст. 4720.

9. Об Энергетической стратегии РФ на период до 2030 г.: распоряжение Правительства РФ от 13 нояб. 2009 г. № 1715-р // СЗ РФ. – 2009. – № 48. – Ст. 5836.

10. Рудная И.Л. Методология управления в экономических системах на основе аутсорсинга: дис. ... д-ра экон. наук. – М., 2009.

11. Чугунова Г.В. Юридическое сопровождение предприятий по вопросам обеспечения пожарной безопасности. – СПб., 2009.

12. Шишкин В.О., Иванова Н.А. Методические аспекты оценки эффективности природоохранных инвестиционных проектов // Актуальные проблемы мелиорации на Северном Кавказе: тр. Вып. 429 (457). – Краснодар, 2007.

**К вопросу об особенностях концепции проекта
федерального закона об основах государственного
и муниципального контроля и надзора**

В данной статье представлен анализ ряда положений проекта федерального закона об основах государственного и муниципального контроля и надзора; выявлены недочёты, затрагивающие вопросы как юридической техники, так и соответствия его положений сложившимся в науке административного права представлениям о контрольно-надзорной деятельности и административном принуждении.

This article presents an analysis of several provisions of the draft Federal law on state and municipal control and supervision; identified shortcomings concerning the questions of how legal techniques, and compliance with its provisions established in the science of administrative law notions of control and supervision and administrative enforcement.

Ключевые слова: государственный и муниципальный контроль, надзор, концепция, федеральный закон, проект, контрольно-надзорная деятельность, административное правонарушение.

Key words: state and municipal control, supervision, concept, federal act, draft, inspection and enforcement activities, administrative infraction.

Государственная контрольно-надзорная деятельность является одним из важнейших организационно-правовых способов обеспечения законности и дисциплины в системе государственного управления, регулярно применяемым на практике. Сочетание в ней элементов контроля и надзора определяет качественное своеобразие данной категории, отграничивая её от государственной контрольной деятельности, а также от государственного надзора, который в чистом виде осуществляют только органы прокуратуры.

Контрольно-надзорная деятельность, заключающаяся в оценке соблюдения гражданами и организациями общеобязательных правил поведе-

* © Соколов А. Ю., Лакаев О. А., 2015

ния и применении в случае их нарушения мер административного принуждения, в том числе административных наказаний, является повседневной выполняемой функцией специально уполномоченных на то федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

На федеральном уровне к таковым относятся федеральные службы, которые специализируются на осуществлении функции контроля и надзора в установленной сфере деятельности¹, а также некоторые федеральные министерства и федеральные агентства, на которые дополнительно к их основным функциям возложены контрольно-надзорные полномочия в целях оптимизации государственного управления в определённых отраслях (МВД России, МЧС России, Минкультуры России, Рослесхоз, Росрыболовство и др.). На уровне субъектов Российской Федерации контрольно-надзорные органы (в форме инспекций, комитетов, управлений и др.) создаются в целях реализации полномочий субъектов РФ по предметам совместного ведения, финансируемых за счёт средств региональных бюджетов (контроль и надзор в области охраны и использования особо охраняемых природных территорий, за сохранностью автомобильных дорог регионального и межмуниципального значения; в сфере перевозок пассажиров и багажа легковым такси; за состоянием, содержанием, сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия регионального и местного значения и др.)². Осуществление контрольно-надзорной деятельности характерно и для органов местного самоуправления, а именно для местных администраций в лице должностных лиц их структурных подразделений, что отчасти входит в содержание вопросов местного значения³, отчасти урегулировано федеральным и региональным законодательством об административных правонарушениях⁴.

Показателями эффективности контрольно-надзорной деятельности являются не только количество проведённых проверок, выявленных нару-

¹ О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (ред. от 22 июня 2010 г.) // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

² Ст. 26.3 Федерального закона от 6 окт. 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

³ Ст. 14, 15, 16 Федерального закона от 6 окт. 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 3 февр. 2015 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ Ч. 2 и 3 ст. 1.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 8 марта 2015 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

шений, вынесенных представлений об их устранении и привлечённых к административной ответственности физических и юридических лиц. В первую очередь осуществление контрольно-надзорных мероприятий не должно создавать искусственных препятствий для ведения предпринимательской деятельности хозяйствующими субъектами, нормальной работы некоммерческих организаций, усложнять повседневную жизнедеятельность законопослушных граждан.

Основная задача государства в данной сфере – поиск и установление баланса государственных и частных интересов с тем, чтобы, с одной стороны, гарантировать соблюдение закона в соответствующих отраслях и сферах государственного управления всеми гражданами и организациями, а с другой – не нарушать режима их нормального функционирования (жизнедеятельности).

Генезис федерального законодательства о контрольно-надзорной деятельности можно подразделить на два этапа. Первый связан с принятием Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». До его издания нормативно-правовое регулирование контрольно-надзорной деятельности не отличалось единообразием ввиду отсутствия систематизированного нормативного акта, который содержал бы единые правила её осуществления. В период существования Союза ССР в таком акте не было необходимости, поскольку командно-административная модель управления экономикой не была ориентирована на защиту интересов хозяйствующих субъектов, поскольку сами они, будучи встроенными в государственный механизм, в этом не нуждались. В первое десятилетие существования современного Российского государства такая потребность чётко обозначилась, результатом чего стало принятие вышеназванного федерального закона. Смена общественно-экономической формации обусловила необходимость трансформации государственного управления в административно-правовое регулирование в отраслях материального производства с установлением экономических и иных способов воздействия на участников хозяйственной деятельности, в числе которых появились частные и муниципальные субъекты. Однако чрезмерное вмешательство управленческих структур в повседневную работу организаций и индивидуальных предпринимателей показало себя как тормоз экономического развития государства, способствовало укоренению коррупции. В связи с этим законодатель в названном законе акцентировал

внимание именно на защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, что было отражено в его названии.

Второй этап развития данного законодательства связан с принятием Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 31 декабря 2014 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Опыт применения предыдущего закона показал недостаточный уровень гарантий защищённости прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей ввиду избыточности управленческого воздействия на них со стороны контрольно-надзорных органов государства. Кроме того, его действие не распространялось на деятельность органов местного самоуправления, которая также характеризуется вмешательством в процесс функционирования названных субъектов. Законодатель в действующем в настоящее время законе значительно усилил такие гарантии, детально урегулировав контрольно-надзорные процедуры и распространив его действие на органы местного самоуправления.

Вместе с тем в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г. было вновь упомянуто о необходимости новых подходов в работе контрольно-надзорных органов, поскольку вместо того чтобы пресекать отдельные нарушения, они создают проблемы тысячам законопослушных инициативных граждан. Основная идея главы государства состоит в том, чтобы максимально снять ограничения с хозяйствующих субъектов, избавить их от навязчивого надзора и контроля. Каждая проверка должна стать публичной, для чего необходимо ведение специального реестра с информацией о том, какой орган и с какой целью инициировал проверку, какие результаты получены, что позволит предотвратить немотивированные и «казачьи» визиты должностных лиц контрольно-надзорных органов. Эта проблема актуальна не только для хозяйствующих субъектов, но и для бюджетных, в том числе муниципальных учреждений, социальных некоммерческих организаций. Кроме того, президентом РФ было предложено отказаться от самого принципа тотального бесконечного контроля: проводить проверки нужно тогда, когда действительно есть угроза причинения вреда или признаки нарушений, в связи с чем правительству РФ в 2015 г. поручено принять все необходимые решения по переходу к новой модели контроля и надзора, ориентированной на ограничение его избыточного воздействия. Для малого бизнеса, к тому же, предложено предусмотреть «надзорные каникулы»: если хозяйствующий субъект приобрёл надёжную репутацию, в течение трёх лет не допускал

существенных нарушений, то следующие три года плановых проверок в рамках государственного и муниципального контроля и надзора вообще проводить не следует, за исключением экстренных случаев, когда возникает угроза здоровью и жизни людей.

Изложенная президентом РФ позиция послужила катализатором для проведения работ по подготовке Министерством экономического развития РФ проекта нового федерального закона об основах государственного и муниципального контроля и надзора для внесения его правительством РФ в Государственную думу. Его возможным принятием будет ознаменован новый этап развития законодательства о контрольно-надзорной деятельности. Разработанный проект данного закона стал предметом широкого обсуждения в органах государственной власти, образовательных организациях высшего образования, Торгово-промышленной палате РФ. К числу общих особенностей данного проекта следует отнести:

а) отказ от упоминания в наименовании закона цели его принятия – защиты прав физических и юридических лиц, что вполне уместно, поскольку такая цель презюмируется. Её постановка была оправданной на первоначальном этапе формирования данного законодательства, чтобы сместить ограничительный уклон контрольно-надзорных мероприятий в сторону обеспечения большей свободы предпринимательской и иной деятельности. Сейчас же защита прав физических и юридических лиц должна стать имманентной целью законодательного регулирования данной сферы общественных отношений;

б) охват более широкого круга общественных отношений, поскольку контрольно-надзорная деятельность осуществляется в отношении не только юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, но и обычных граждан, что требует регламентации дополнительного круга контрольно-надзорных процедур. Кроме того, действующий закон – далеко не единственный нормативный акт, регулирующий данную деятельность; его положения, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются при осуществлении многих видов государственного контроля (надзора): за осуществлением иностранных инвестиций; за экономической концентрацией; в финансово-бюджетной сфере; налогового, валютного, таможенного, портового контроля и пр. Большое количество отраслевых законов и ведомственных нормативных актов не позволяет обеспечить единообразие, системность и целостность установок при осуществлении контрольно-надзорной деятельности, что требует принятия нормативного акта, систематизирующего все её проявления.

Анализируемый законопроект содержит в себе ряд недостатков, на которые мы считаем необходимым обратить внимание его составителей:

а) одно из основных требований к закону состоит в его доступности для понимания, в том числе правоприменителем. Данным требованием составители проекта пренебрегли, используя терминологию, не характерную для употребления в законодательстве. Типичным примером является целый блок статей, объединённых гл. 4 «Система управления рисками причинения вреда при осуществлении государственного и муниципального контроля и надзора». Если допустить использование употребляемой в ней терминологии, («профили и индикаторы риска причинения вреда», «системы управления рисками», «категории риска причинения вреда», «критерии допустимого уровня риска причинения вреда», «постоянные и переменные факторы риска», «модели оценки риска причинения вреда» и др.), то можно не рассчитывать на её адекватное восприятие должностными лицами контрольно-надзорных органов, что приведёт к снижению качества контрольно-надзорной деятельности. В частности, в проекте идёт речь о возможности проведения внеплановой проверки в том случае, когда сведения, полученные данными должностными лицами, «соответствуют критериям риска или пороговым значениям индикаторов риска, закреплённых в соответствующих профилях риска» (ч. 3 ст. 50 проекта). На наш взгляд, данная глава требует качественной переработки;

б) в ст. 8, 9 и 10 проекта выделяются федеральный, региональный и муниципальный виды контроля и надзора. Подобный подход представляется необоснованным, поскольку отсутствуют принципиальные различия видов контрольно-надзорной деятельности, осуществляемой на различных уровнях. Независимо от уровня её осуществления, она обладает едиными существенными признаками. Кроме того, неверным представляется исчерпывающее закрепление в исследуемых статьях разноуровневых видов контроля и надзора. Во-первых, подобное разделение напрямую следует из ст. 71, 72, 73 Конституции РФ, закрепляющих предметы ведения РФ и субъектов РФ. Во-вторых, регулярно изменяющееся законодательство может изменять сферу контрольно-надзорной деятельности, её пределы и виды, что, в свою очередь, приведёт к необходимости регулярного внесения изменений в анализируемый закон;

в) в тексте законопроекта словосочетание «государственный и муниципальный контроль и надзор» желательно заменить термином «государственная и муниципальная контрольно-надзорная деятельность», что в

наибольшей степени будет соответствовать сложившемуся в науке административного права постулату о контрольно-надзорной деятельности как о самостоятельном организационно-правовом способе обеспечения законности и дисциплины в системе государственного управления. О ней, собственно, и идёт речь в названном проекте. Следует обратить внимание на то, что в определении понятий государственного и муниципального контроля и надзора составители проекта употребляют термин «административное принуждение». Полагаем, что в определении понятия контрольно-надзорной деятельности не должно быть упоминания о мерах административного принуждения, поскольку данный термин не имеет конкретного законодательно установленного содержания, является собирательным для значительной совокупности неоднородных мер и используется лишь в науке административного права. Понимание под мерами административного принуждения лишь тех, которые предусмотрены в КоАП РФ (ч. 2 ст. 6 и ч. 3 ст. 7 проекта), некорректно, поскольку они применяются не только в рамках производства по делам об административных правонарушениях. Кроме того, непонятно, о каких мерах идёт речь – административных наказаниях, мерах обеспечения производства по делам об административных правонарушениях или же о тех и других в совокупности. В ходе контрольно-надзорной деятельности могут быть применены также меры восстановительного характера и административного пресечения (по законодательству о полиции, о внутренних войсках и др.), урегулированные, соответственно, иными нормативными актами и являющиеся также мерами административного принуждения. Также некорректно отграничивать от мер административного принуждения иные правоограничительные меры в том виде, в каком это представлено в проекте (ч. 1 и 3 ст. 7), поскольку многие из перечисленных правоограничительных мер (депортация, к примеру) также являются мерами административного принуждения;

г) часть 1 ст. 52 проекта закрепляет формы государственного и муниципального контроля и надзора, часть из которых является видами административного принуждения, тем самым допускается смешение указанных понятий. Там указано, что органы государственного и муниципального контроля и надзора осуществляют контроль и надзор в таких формах, как проверка, режим постоянного контроля (надзора), осмотр, рейдовый осмотр, досмотр, досмотр граждан, личный досмотр, сбор информации, опрос, получение пояснений (объяснений), наблюдение, мони-

торинг и контрольная закупка. Из перечисленных форм осмотр, досмотр, досмотр граждан, личный досмотр относятся к числу мер административного принуждения и не могут рассматриваться в качестве форм контроля и надзора;

д) составителями законопроекта предлагается выделить в отдельную главу принципы организации и осуществления государственного и муниципального контроля и надзора (гл. 2 проекта). Однако ряд принципов вызывает сомнения с точки зрения необходимости их выделения, в частности, принцип дополнительности (ст. 18 проекта), согласно которому государственный и муниципальный контроль и надзор должны использоваться в случае недостаточности и (или) неэффективности негосударственных форм обеспечения соблюдения обязательных требований. По смыслу предлагаемой нормы общим правилом является негосударственная деятельность по обеспечению законности в действиях физических и юридических лиц; недостижение необходимого результата обуславливает возможность осуществления мероприятий по государственному и муниципальному контролю и надзору. Однако весь последующий текст проекта данному тезису противоречит (предусмотрены плановые проверки и т. п.).

По итогам анализа данного законопроекта следует заключить, что многие его концептуальные положения требуют существенной доработки, а в ряде случаев и переработки, поскольку при его составлении были допущены явные недочёты, затрагивающие вопросы как юридической техники, так и соответствия его положений сложившимся в науке административного права представлениям о контрольно-надзорной деятельности и административном принуждении. Исследуемый проект, представленный в настоящем виде, вряд ли будет одобрен законодателем, однако может послужить базисом для дальнейшей работы по систематизации законодательства о контрольно-надзорной деятельности.

Список литературы

1. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон от 6 окт. 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 3 февр. 2015 г.) // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.
2. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 окт. 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 3 февр. 2015 г.) // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.
3. О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (ред. от 22 июня 2010 г.) // СЗ РФ. – 2004. – № 11. – Ст. 945.
4. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 8 марта 2015 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.
5. Рос. газета. – 2014. – 5 дек.

**Принципы дисциплинарной ответственности
государственных служащих: конституционные основы
и проблемы реализации в нормах служебного права**

В статье анализируются общеправовые принципы, нашедшие отражение в статьях Конституции РФ, которые ввиду своей значимости трансформируются в принципы юридической ответственности. Дается научная оценка правовой регламентации служебно-деликтных отношений, формулируются перспективы развития служебного законодательства, регулирующего дисциплинарную ответственность государственных служащих.

Analyzing the general legal principles, as reflected in the articles of the Constitution of the Russian Federation, which, due to their importance, are transformed into principles of legal liability, the author gives a scientific assessment of the legal regulation of the service and delictual relations formulates the prospects of official legislation regulating disciplinary responsibility of civil servants.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, служебное законодательство, государственная служба, государственные служащие, юридическая ответственность, дисциплинарная ответственность, правонарушение, дисциплинарный проступок, принципы дисциплинарной ответственности, служебно-деликтные правоотношения.

Key words: the Constitution of the Russian Federation, service law, civil service, civil servants, legal responsibility, disciplinary liability offense, a disciplinary offense, the principles of disciplinary responsibility, service-delictual relationship.

Принципы юридической ответственности определяются в качестве отправных идей, закреплённых в действующем законодательстве, характеризующих сущность и содержание юридической ответственности и определяющих её законодательное развитие и практику применения¹. В свою очередь, принципы дисциплинарной ответственности государственных

* © Добробаба М. Б., 2015

¹ См.: Хачатуров Р.Л., Литинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: моногр. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 299.

служащих можно определить как основополагающие правовые установления, закреплённые в служебном законодательстве, определяющие задачи, сущность и содержание института дисциплинарной ответственности, действующего в системе государственной службы.

Принципы дисциплинарной ответственности государственных служащих могут выполнять свою роль только будучи опосредованными конкретными нормами служебного права, что даёт возможность уяснить их воздействие на служебно-деликтные отношения. Однако на сегодняшний день следует констатировать отсутствие законодательно закреплённых принципов дисциплинарной ответственности государственных служащих, поэтому сформулировать и проанализировать их возможно только исходя из смысла норм служебного законодательства, регулирующего данный правовой институт.

Существующие административно-правовые исследования системы принципов дисциплинарной ответственности немногочисленны². Представляется, что поскольку общеправовые принципы, нашедшие отражение в статьях Конституции РФ³, ввиду своей значимости трансформируются в самостоятельные принципы юридической ответственности, имеет смысл дать научную оценку их правовой регламентации применительно к дисциплинарной ответственности в системе государственной службы. Это, в свою очередь, позволит определить уровень правового регулирования служебно-деликтных отношений, сформулировать перспективы дальнейшего развития служебного законодательства.

В теории права отсутствует единая система принципов юридической ответственности, производных от конституционных принципов, поэтому проанализируем только те из них, которые имеют наиболее выраженное воздействие на правовой институт дисциплинарной ответственности государственных служащих.

² См. например: *Привалова С.В.* Принципы организации государственной службы современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; *Коланда В.М.* Принципы профессионализма и компетенции в государственной службе Российской Федерации. (Конституционно-правовые и административно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997; *Орлов М.С.* Реализация принципа законности государственной гражданской службы в деятельности федеральных органов исполнительной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

³ См.: Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учётом поправок, внесённых Законами РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Содержание *принципа законности* в юридической литературе трактуется неоднозначно. Одними учёными он рассматривается в качестве «правовой оболочки, которая характеризует всю систему принципов существования юридической ответственности со стороны её формы»⁴. Другие учёные считают законность «суперпринципом», конкретизирующемся в требованиях (идеях, гарантиях) законности неотвратимости, обеспечения права на защиту, соблюдения установленной формы осуществления ответственности⁵. На наш взгляд, принцип законности в нормах права, регулирующих служебно-деликтные отношения, состоит в том, что дисциплинарная ответственность государственных служащих должна наступать строго в соответствии с основанными на положениях Конституции РФ нормами служебного права, регулирующего данный правовой институт. К сожалению, принцип законности обозначен лишь в качестве основополагающего принципа построения и функционирования системы государственной службы (п. 1 ст. 3 Федерального закона 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О системе государственной службы Российской Федерации»⁶.

Принцип законности имеет сложную структуру, в связи с чем представляется неверным мнение Б.Т. Базылева, который видел его содержание только в «законности оснований её наступления»⁷. Полагаем, что принцип законности, переводя требования общеправовых принципов в плоскость дисциплинарной ответственности, является инструментом и одновременно гарантом реализации их требований в сфере служебно-деликтных отношений.

Другим общеправовым принципом, который является одновременно и принципом юридической ответственности, является *принцип гуманизма*. В переводе с латинского «гуманизм» означает «человечность». С.И. Ожегов в словаре русского языка определил гуманизм как гуманность, человечность в общественной деятельности, в отношении к людям⁸. Нормативным закреплением принципа гуманизма являются положения Конституции РФ, в которых закрепляется, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2); «никто

⁴ *Осинов П.П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 74.

⁵ *Заднепровская М.В.* Осуществление юридической ответственности и социалистическая законность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 12–14.

⁶ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063; 2013. № 27. Ст. 3477.

⁷ См.: *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность. Красноярск, 1985. С. 57–59.

⁸ См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1988. С. 87.

не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию» (ч. 2 ст. 21).

Являясь принципом юридической ответственности, принцип гуманизма оказывает своё воздействие и на правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие при реализации дисциплинарной ответственности государственных служащих. Так, например, в п. 5 Приложения 14 Дисциплинарного устава Вооруженных сил РФ⁹ предусмотрено, что содержание военнослужащих на гауптвахте основывается на соблюдении гарантий защиты от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с ними.

Проявление принципа гуманизма дисциплинарной ответственности государственных служащих имеет два аспекта. Первый выражен в требованиях о запрете применения пыток, насилия, унижающего человеческое достоинство обращения. Второй аспект гуманизма заключается в особенностях его соотношения с принципами неотвратимости юридической ответственности и формального равенства¹⁰. Полагаем, что принцип гуманизма дисциплинарной ответственности заключается в том, что при привлечении государственного служащего к дисциплинарной ответственности не должны применяться дисциплинарные взыскания и совершаться действия, причиняющие ему страдания, унижающие его честь и достоинство, порочащие репутацию. Проявление гуманизма заключается также в предусмотренной служебным законодательством возможности досрочного снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания¹¹.

Общеправовой *принцип равенства всех перед законом*, нашедший закрепление в ч. 1 и 2 ст. 19 Конституции РФ, в отношении юридической ответственности включает равенство обязанностей и равные основания юридической ответственности. В то же время, как отметил Конституционный суд РФ, конституционный принцип равенства всех перед законом не исключает фактических различий и необходимости их учёта законодателем и не означает равенства в объёме прав и обязанностей граждан в различ-

⁹ См.: Дисциплинарный устав Вооруженных сил РФ, утв. Указом Президента РФ от 10 нояб. 2007 г. № 1495 (ред. от 01.07.2014) // СЗ РФ. 2007. № 47 (ч. 1). Ст. 5749; 2014. № 27. Ст. 3754.

¹⁰ См.: *Хачатуров Р.Л., Литинский Д.А.* Указ. соч. С. 319.

¹¹ См. например: п. 9 ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3586; Рос. газета. 2014. 24 дек.; ч. 2 ст. 48 Федерального закона от 30 нояб. 2011 г. № 342-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020; Рос. газета. 2014. 24 дек. и др.

ных правоотношениях¹². По мнению Конституционного суда РФ, принцип равенства всех перед законом гарантирует одинаковые права и обязанности для субъектов, относящихся к одной категории и не исключает возможность установления различных условий привлечения к ответственности для различных категорий субъектов права. Такие различия, однако, не могут быть произвольными, они должны основываться на объективных характеристиках соответствующих категорий субъектов¹³.

Нельзя не признать, что в отдельных сферах государственного управления совершение государственным служащим дисциплинарного проступка может повлечь за собой тяжёлые последствия для государственных интересов или даже гибель людей, поэтому в качестве одного из принципов дисциплинарной ответственности государственных служащих должен быть закреплён *принцип индивидуализации дисциплинарной ответственности и наказания* как требование учёта характера и степени общественной вредности, а в ряде случаев – и общественной опасности дисциплинарного проступка.

Как отмечает М.Б. Мироненко, «обязанности, запреты, предписания, которые закрепляет юридическая ответственность, не могут быть одинаковыми для всех, они зависят от правового статуса субъекта»¹⁴. Поэтому в широком смысле принцип индивидуализации дисциплинарной ответственности государственных служащих проявляется, прежде всего, при определении специального административно-правового статуса государственных служащих, для которых нормами служебного законодательства установлен особый вид дисциплинарной ответственности – служебно-дисциплинарная ответственность. В данном случае речь идёт о законодательной индивидуализации, которую в научной литературе называют дифференциацией от-

¹² По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна: постановление Конституционного суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.

¹³ По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «АвтоВАЗ» и Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А.Д. Чулкова»: постановление Конституционного суда РФ от 27 апр. 2001 г. № 7-П // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2409.

¹⁴ См.: Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001. С. 17.

ветственности¹⁵. Другим видом индивидуализации является правоприменительная индивидуализация¹⁶, критериями которой служат: «вид правонарушения, количество правонарушений, форма вины, характер и степень общественной опасности правонарушения, характер последствий правонарушения, данные, характеризующие личность правонарушителя, его постделиктное поведение (раскаяние, способствование раскрытию правонарушения, заглаживание вреда или, наоборот, отрицание вины, сокрытие следов правонарушения), вид и форма соучастия, рецидив (повторность, неоднократность)»¹⁷.

Представляется, что принцип индивидуализации дисциплинарной ответственности государственных служащих заключается в установлении служебно-дисциплинарной ответственности нормами права, регулируемыми служебно-деликтные отношения, а также в необходимости учёта правоприменителем критериев, установленных законодателем. В развитие данного принципа в п. 3 ст. 58 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹⁸ закреплено, что при применении дисциплинарного взыскания учитываются тяжесть совершённого гражданским служащим дисциплинарного проступка, степень его вины, обстоятельства, при которых совершён дисциплинарный проступок, и предшествующие результаты исполнения государственным гражданским служащим своих должностных обязанностей.

Однако, если, к примеру, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 29.12.2014)¹⁹ содержатся общие правила назначения наказания, предусматривающие открытый перечень обстоятельств, смягчающих административную ответственность (ст. 4.2), исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих административную ответственность (ст. 4.3), раскрываются формы вины (ст. 2.2) и другие обстоятельства, способствующие вынесению справедливого наказания, то в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» учёт вышеназванных

¹⁵ См.: *Коробов П.В.* Правовая политика и дифференциация уголовной ответственности // Правоведение. 1998. № 1. С. 181–182.

¹⁶ См.: *Мироненко М.Б.* Указ. соч. С. 142.

¹⁷ Там же. С. 17–19.

¹⁸ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; Рос. газета. 2014. 24 дек.

¹⁹ Там же. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; Рос. газета. 2014. 31 дек.

обстоятельств основывается на правосознании руководителя, налагающего дисциплинарное взыскание.

В служебном законодательстве перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих дисциплинарную ответственность, содержится только в законодательстве, регулирующем военную службу (ч. 3, 4 ст. 28.5 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 24.11.2014) «О статусе военнослужащих»²⁰). Полагаем, необходимо законодательно закрепить, что «лицо, привлекаемое к дисциплинарной ответственности, не может быть подвергнуто дисциплинарному взысканию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом. При привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности учитываются степень общественной вредности совершённого проступка, предшествующие результаты исполнения государственным гражданским служащим своих служебных обязанностей, обстоятельства, предусмотренные законом в качестве смягчающих и отягчающих ответственность. Нормативное закрепление данного принципа послужит толчком дальнейшего развития дисциплинарного законодательства в системе государственной службы.

Близким принципу индивидуализации, но не совпадающим с ним, является *принцип справедливости* дисциплинарной ответственности государственных служащих. Как отмечают Н.А. Беляев и В.В. Орехов, «индивидуализация всегда относится к личности виновного, справедливость же – понятие более широкое: здесь учитываются и личные, и общественные интересы»²¹.

Справедливость является нравственно-правовой категорией, при этом во Всеобщей декларации прав человека справедливость понимается в единстве со свободой, достоинством, неотъемлемыми правами человека²². Аналогично справедливость рассматривается в Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»²³. В Преамбуле к Конституции РФ справедливость стоит в одном ряду с понятиями равноправия, самоопределения, ответственности.

В то же время не все учёные считают справедливость самостоятельным принципом юридической ответственности. Так, Б.Т. Базылев полагает,

²⁰ СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331; 2014. № 48. Ст. 6641.

²¹ Беляев Н.А., Орехов В.В. и др. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. СПб., 1992. С. 79.

²² Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 дек. 1948 г. // Рос. газета. 1998. 10 дек.

²³ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

что юридическая ответственность сама по себе справедлива, так как наступает как следствие правонарушения²⁴. Вряд ли можно согласиться с мнением автора, который видит содержание справедливости в её неотвратимости. Представляется, что справедливость как принцип выражается в том, что мера ответственности должна быть соразмерна с тяжестью совершённого правонарушения.

Представляются верными высказывания, что «ответственность справедлива, когда она законна, неотвратима, индивидуализирована, наступает за виновные деяния»²⁵ и соответствует требованиям гуманизма²⁶. Справедливость невозможно рассматривать независимо от других принципов юридической ответственности, однако, как отмечают Р.Л. Хачатуров и Д.А. Липинский, принцип справедливости не растворяется в содержании других принципов юридической ответственности, «справедливость имеет своё, хотя обобщённое, но вполне ясное содержание, выражающееся в законодательной и правоприменительной деятельности, в правомерном поведении различных субъектов общественных отношений»²⁷.

Полагаем, что для реализации принципа справедливости ответственности необходимо правильно квалифицировать деяние с учётом последствий, которые оно повлекло. Так, к дисциплинарной ответственности государственный служащий должен быть привлечён за неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей. Поэтому представляется важным правильное понимание дисциплинарного проступка как основания дисциплинарной ответственности государственных служащих²⁸. Данная проблема обусловлена отсутствием единообразного определения данного понятия в служебном праве.

Следующим принципом юридической ответственности, присущим и институту дисциплинарной ответственности государственных служащих, является *целесообразность*. Категория «целесообразность» не получила должной теоретической разработки в юридической науке, что связано в определённой степени с тем, что не все авторы выделяют целесообразность в качестве самостоятельного принципа юридической ответственности.

²⁴ См.: Базылев Б.Т. Указ. соч. С. 55–70.

²⁵ См.: Мироненко М.Б. Указ. соч. С. 6.

²⁶ См.: Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Указ. соч. С. 312.

²⁷ См.: Там же. С. 313.

²⁸ См.: Добробаба М.Б. Проблема понимания дисциплинарного проступка в служебном праве // Администр. право и процесс. 2011. № 5. С. 32–34.

Данный принцип характеризует юридическую ответственность как средство достижения определённых социальных целей²⁹, причём цели ответственности различаются в публичном и частном праве. Как утверждает В.Ф. Мартынов, «принцип целесообразности» в публичном праве предполагает, что устанавливаемая законом мера ответственности, а также правила освобождения от ответственности должны соответствовать цели предупреждения правонарушений. А.В. Мелёхин³⁰ и М.В. Демьянец³¹ содержание принципа целесообразности видят в индивидуализации государственно-принудительных мер в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, личностных свойств правонарушителя; возможности смягчения и даже отказа от применения мер ответственности в случае, если ее цели могут быть достигнуты иным путем. Представляется, что через призму целесообразности реализуются и другие принципы юридической ответственности, такие как справедливость и индивидуализации ответственности. Так, П.С. Дагель отмечал, что целесообразна лишь справедливая юридическая ответственность³².

На наш взгляд, целесообразность как принцип дисциплинарной ответственности государственных служащих предполагает соответствие избираемой в отношении правонарушителя меры воздействия целям дисциплинарной ответственности. В свою очередь, целью дисциплинарной ответственностью государственных служащих является обеспечение служебной дисциплины в аппарате государственных органов посредством общей и частной превенции совершения новых дисциплинарных проступков государственными служащими.

В качестве самостоятельного принципа юридической ответственности выделяют *недопустимость двойной ответственности за одно и то же правонарушение – принцип non bis in idem* (не дважды за одно)³³. По мнению В.В. Лазарева, здесь действует принцип запрещения двойного наказания, закреплённый в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ³⁴.

²⁹ См.: Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: науч.-практ. пособие. М.: Велби, Проспект, 2008. С. 59.

³⁰ Мелёхин А.В. Теория государства и права: учеб. М.: Маркет ДС, 2007.

³¹ Демьянец М.В. Принципы юридической ответственности кредитных организаций в сфере банковской деятельности // Право и политика. 2008. № 4.

³² См.: Дагель П.С. О принципе целесообразности наказания // Правоведение. 1962. № 1. С. 150.

³³ См. например: Дмитриев Ю.А., Кузьмин И.Ф., Лазарев В.В. и др. Общая теория права: учеб. для вузов. М., 1998. С. 325–327.

³⁴ Лазарев В.В. Теория права и государства. М.: Право и Закон, 1996. С. 245.

В юридической литературе существует спор по поводу применения административной и дисциплинарной ответственности за одно правонарушение. Решая проблему так называемой разноотраслевой множественности правонарушений³⁵, отдельные учёные ещё в начале 70-х годов прошлого века предлагали в законодательном порядке закрепить ограничение на одновременное применение дисциплинарных и иных карательных санкций. Так, по мнению И.Т. Филатова и Н.В. Плюхина, необходимо закрепить правило, согласно которому дисциплинарные взыскания не налагаются, если применено административное наказание. А если после применения дисциплинарного взыскания применено административное наказание, последнее должно отменяться³⁶.

В то же время в теории права существует и другая точка зрения, согласно которой применение нескольких карательных санкций оправданно. В качестве аргументов выдвигались следующие соображения: во-первых, одни и те же действия могут одновременно нарушать как установленную в организации дисциплину, так и общественный порядок или порядок государственного управления. Во-вторых, дисциплинарные, административные и уголовные санкции имеют различную целевую направленность³⁷. Если санкции первого вида являются средством обеспечения служебной дисциплины и объективно необходимы для поддержания нормальной деятельности государственного органа, то санкции последних двух видов направлены, прежде всего, на поддержание общественного порядка и общественной безопасности. Последняя точка зрения представляется более обоснованной³⁸. Кроме того, она достаточно распространена в законодательстве. Например, при увольнении государственного гражданского служащего в связи с совершением по месту службы хищения государственного имущества невозможно отождествление уголовного или административного правонарушения (кражи или мелкого хищения, наказуемых в соответствии со ст. 158 УК РФ и ст. 7.27 КоАП РФ) с дисциплинар-

³⁵ См.: *Жаданов И.Л.* Основания дисциплинарной ответственности военнослужащих по советскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 146–150.

³⁶ *Филатов И.Т., Плюхин Н.В.* Спорный вопрос дисциплинарной и административной ответственности // Сов. гос-во и право. 1971. № 10. С. 134–135.

³⁷ См.: *Алехин А.П.* Административная ответственность за правонарушения на транспорте. М., 1967. С. 44–45; *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 215; *Субоцкий Ю.В.* Некоторые вопросы ответственности за административные правонарушения на железнодорожном транспорте // Вестн. Моск. ун-та. 1957. № 4. С. 154–155.

³⁸ См.: *Сергеев А.В.* Основание дисциплинарной ответственности // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2005. № 4. С. 78.

ным проступком – нарушением общей обязанности гражданского служащего, предусмотренной п. 8 ч.1 ст. 15 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» – беречь государственное имущество, в том числе предоставленное ему для исполнения должностных обязанностей. Объекты этих правонарушений различны: в первом случае служащий посягает на общественные отношения, складывающиеся по поводу охраны собственности, и несёт ответственность перед государством в лице компетентных органов, во втором случае посягает на отношения, складывающиеся по поводу нормального функционирования государственного органа и несёт ответственность перед государством в лице представителя нанимателя. Таким образом, гражданский служащий будет привлечён к дисциплинарной ответственности, а также к административной или уголовной ответственности, но не за одно и то же деяние, а за два различных правонарушения, поэтому удвоение санкции не происходит³⁹.

В то же время, как отмечает В.С. Бялт, в рассматриваемом вопросе сочетания различных видов ответственности есть исключение – это совмещение дисциплинарной и материальной ответственности, комбинирование которых прямо зафиксировано в нормативных актах, регулирующих дисциплинарную ответственность некоторых государственных служащих⁴⁰. На наш взгляд, подобный подход автора к обоснованию позиции законодателя концептуально неверный, поскольку, как мы уже обосновывали, материальную ответственность государственных служащих следует рассматривать в качестве дополнительной меры дисциплинарного воздействия – правосстановительной санкции за вред, который служащий причинил своими действиями государственному органу при исполнении служебных обязанностей в результате совершения дисциплинарного проступка.

Принцип недопустимости двойной ответственности за одно и то же правонарушение может трактоваться и как недопустимость двойного наказания за одно и то же правонарушение. Указанный подход нашёл своё отражение в служебном законодательстве, в нормах, предусматривающих, что за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание (п. 2 ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации») или преду-

³⁹ *Сергеев А.В.* Указ. соч. С. 83.

⁴⁰ См.: *Бялт В.С.* Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 13.

сматривающих, что за каждый случай нарушения служебной дисциплины применяется только одно дисциплинарное взыскание (п. 19 Дисциплинарного устава таможенной службы⁴¹).

Существование принципа неотвратимости ответственности применительно к дисциплинарной ответственности государственных служащих можно поставить под сомнение. Это связано с тем, что в отличие от других видов юридической ответственности, где санкция за совершённое правонарушение неотвратима, по поводу дисциплинарной ответственности вопрос о неотвратимости наказания находится в ведении представителя нанимателя. Об этом свидетельствуют формулировки п. 2 и п. 1 ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», что дисциплинарное взыскание «может быть применено», представитель нанимателя «имеет право» применять дисциплинарные взыскания.

Отмечается, что подобный подход законодателя позволяет сделать вывод, что «установление дисциплинарной ответственности за должностной проступок не означает, что дисциплинарные взыскания обязательны и во всех случаях должны применяться»⁴². Согласимся, что установление запретов и санкций за нарушение имеет смысл лишь при условии, что лица, совершившие правонарушения, привлекаются к ответственности и подвергаются мерам принуждения, определённым санкциями нарушенных правовых норм⁴³. Бездействие должностных лиц, попустительствующих совершению дисциплинарных проступков, допускающих создание и сохранение противоправных состояний, наносит немалый урон законности и эффективности функционирования государственных органов. В связи с этим особо остро выявляется проблема административного усмотрения, о которой много говорится в последнее время в научной литературе⁴⁴.

⁴¹ Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации: указ Президента РФ от 16 нояб. 1998 г. № 1396 (ред. от 30.09.2012) // СЗ РФ. 1998. № 47. Ст. 5742; 2012. № 41. Ст. 5583.

⁴² Ноздрачёв А.Ф. Государственная служба: учеб. для подготовки гос. служащих. М.: Статут, 1999. С. 513.

⁴³ Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2007. Т. 3. С. 697.

⁴⁴ См., например: *Старилов Ю.Н.* Административное право – на уровень правового государства. Воронеж. гос. ун-т. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. С. 44–55; *Старилов Ю.Н.* Административное право в борьбе с произвольным администрированием / Правовая наука и реформа юридического образования: сб. науч. тр. Вып. 17: Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. С. 170–196; *Добробаба М.Б.* Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности // Очерки новейшей камералистики. 2007. № 1. С. 15–18 и др.

Принцип неотвратимости дисциплинарной ответственности следует рассматривать не только как реакцию на совершённое правонарушение⁴⁵, данный принцип должен обуславливаться необходимостью надлежащего исполнения государственными служащими своих служебных обязанностей, в этом проявляется связь регулирующей и охранительной функции права, поэтому необходимо законодательно закрепить, что за совершение дисциплинарного проступка государственным служащим представитель нанимателя обязан применить дисциплинарное взыскание.

Следующим принципом юридической ответственности, а значит и принципа дисциплинарной ответственности государственных служащих является принцип виновности, суть которого заключается в том, что «карательное воздействие юридической ответственности должно осуществляться только в отношении лиц, виновно совершивших общественно опасные деяния, предусмотренные законом»⁴⁶. На признании виновности в качестве принципа юридической ответственности стоит Конституционный суд РФ, отметив, что «наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, т. е. закреплено непосредственно»⁴⁷.

В служебном законодательстве виновность рассматривается как признак дисциплинарного проступка⁴⁸. В то же время следует признать, что не во всех нормативных актах, регулирующих институт дисциплинарной ответственности государственных служащих, данный принцип находит свою законодательную регламентацию. Так, например, в Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-1 от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 22.12.2014) «О прокуратуре Российской Федерации»⁴⁹ (ст. 41.7), Федеральном законе 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О Следственном комитете Российской Федерации»⁵⁰ (ст. 28), Федеральном законе 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской

⁴⁵ См.: *Петелин А.И.* Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе. Омск, 1976. С. 111.

⁴⁶ См.: *Хачатуров Р.Л., Литинский Д.А.* Указ. соч. С. 336.

⁴⁷ По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова: постановление Конституционного суда РФ от 25.01.2001 № 1-П // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

⁴⁸ См. например: ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; п. 17 Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации.

⁴⁹ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; Рос. газета. 2014. 24 дек.

⁵⁰ Там же. 2011. № 1. Ст. 15; Рос. газета. 2014. 24 дек.

Федерации» (ст. 28) виновность не называется в качестве признака дисциплинарного проступка. Полагаем, что в данных случаях речь идёт об ошибке юридической техники, что требует корректировки положений указанных норм служебного законодательства, указания признака вины как обязательного признака дисциплинарного проступка, что будет свидетельствовать о реальности принципа виновности деяния и окажет положительное влияние на правоприменительную практику.

В последние годы некоторые учёные стали обосновывать ответственность без вины в отраслях публичного права⁵¹. Нельзя согласиться с подобным подходом, поскольку отказ от вины ведёт к нарушению принципа справедливости юридической ответственности, а кроме того, станет значительным шагом назад в развитии законодательства и общественных отношений. Представляется, что принцип вины должен быть законодательно закреплён в нормах служебного законодательства. Государственный служащий подлежит дисциплинарной ответственности только за те дисциплинарные проступки, за которые установлена его вина.

Приведённый анализ реализации общих принципов юридической ответственности применительно к дисциплинарной ответственности государственных служащих Российской Федерации убедительно доказывает, что правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих нуждается в совершенствовании, в связи с чем в служебном законодательстве должны быть закреплены следующие принципы дисциплинарной ответственности государственных служащих: законности; гуманизма; равенства перед законом; индивидуализации дисциплинарной ответственности государственных служащих и наказания; справедливости; целесообразности дисциплинарной ответственности; недопустимости двойной ответственности за одно и то же правонарушение; неотвратимости дисциплинарной ответственности; принцип вины. Полагаем, что исследование и законодательное закрепление принципов дисциплинарной ответственности государственных служащих позволит направить усилия законодателей на дальнейшее совершенствование данного правового института.

Список литературы

1. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. – Красноярск, 1985.
2. Беляев Н.А., Орехов В.В. и др. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. – СПб., 1992.

⁵¹ См.: Поздняков П.Н. об ответственности субъектов публичной власти // Вестн. ВУиТ. Сер. Юриспруденция. Вып. 22. Тольятти, 2002. С. 13.

3. Бялт В.С. Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
4. Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: науч.-практ. пособие. – М.: Велби, Проспект, 2008.
5. Дагель П.С. О принципе целесообразности наказания // Правоведение. – 1962. – № 1. – С. 150–155.
6. Добробаба М.Б. Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности // Очерки новейшей камералистики. – 2007. – № 1. – С. 15–18.
7. Добробаба М.Б. Проблема понимания дисциплинарного проступка в служебном праве // Администр. право и процесс. – 2011. – № 5. – С. 32–34.
8. Жаданов И.Л. Основания дисциплинарной ответственности военнослужащих по советскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. – С. 146–150.
9. Заднепровская М.В. Осуществление юридической ответственности и социалистическая законность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 12–14.
10. Коланда В.М. Принципы профессионализма и компетенции в государственной службе Российской Федерации (конституционно-правовые и административно-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.
11. Коробов П.В. Правовая политика и дифференциация уголовной ответственности // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 181–182.
12. Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2001.
13. Орлов М.С. Реализация принципа законности государственной гражданской службы в деятельности федеральных органов исполнительной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
14. Петелин А.И. Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе. – Омск, 1976.
15. Привалова С.В. Принципы организации государственной службы современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999.
16. Сергеев А.В. Основание дисциплинарной ответственности // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2005. – № 4. – С. 78.
17. Стариллов Ю.Н. Административное право – на уровень правового государства. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. – С. 44–55.
18. Стариллов Ю.Н. Административное право в борьбе с произвольным администрированием / Правовая наука и реформа юридического образования: сб. науч. тр. Вып. 17: Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. – С. 170–196.
19. Филатов И.Т., Плюхин Н.В. Спорный вопрос дисциплинарной и административной ответственности // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 10. – С. 134–135.
20. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: моногр. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.988

*О. Н. Громова**

Виктимология преступности в сфере экономической деятельности: базовые понятия и признаки

В данной статье рассматриваются понятия «жертва» и «потерпевший», «юридическое лицо как жертва преступных посягательств в сфере экономической деятельности», «виктимность». Виктимизация представлена в виде процесса, состоящего из определенных этапов, обусловленных соответствующими признаками.

The conceptions correlation of the victim and the sufferer, the juridical person as the victim of criminal encroachments in the economic activity sphere, the concept of victimology are considered by the author in this article. Victimization is represented as the process consisting of the definite elements conditioned by the corresponding identifications.

Ключевые слова: жертва, потерпевший, виктимность, виктимизация, виктимологические признаки юридического лица.

Key words: victim, sufferer, victimology, victimization, victimological identifications of juridical person.

Изучение жертвы преступных посягательств имеет прикладное значение в связи с ее активным участием при возникновении виктимологической ситуации и, соответственно, возможностью ее предотвращения. Как правило, определенные взаимоотношения возникают между преступником и его жертвой еще задолго до совершения преступления. Наиболее ярко такое положение проявляется при совершении преступлений в сфере экономической деятельности в силу того, что подобная возможность возникает в рамках активной деятельности, объединяющей различных субъектов экономических отношений.

Бесспорным является тот факт, что к криминальной жертве относится лицо, которому посторонним противоправным воздействием причинен определенный вред. В этой связи в научном мире споры возникают лишь

* © Громова О. Н., 2015

по двум причинам – возможно ли рассматривать в качестве жертвы юридическое лицо и подлежат ли отождествлению такие понятия, как «жертва» и «потерпевший».

Изучение жертвы конкретного вида преступлений необходимо, прежде всего, в профилактических целях, а точнее, в целях предупреждения новых преступлений. Такая же задача стоит перед учеными, исследующими жертву преступных посягательств в сфере экономической деятельности.

В 2012 г. Уголовный кодекс РФ пополнен новыми нормами, отражающими общественную опасность мошенничества в сфере экономической деятельности. Согласно изменениям, внесенным в уголовное законодательство, ответственности подлежат заемщики, совершившие хищение денежных средств путем предоставления банку или иному кредитору ложных или недостоверных сведений (ст. 159.1 УК РФ), а также лица, совершившие мошенничество при получении выплат в виде пособий, компенсаций, субсидий и пр. путем предоставления заведомо ложных, недостоверных сведений либо посредством умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат (ст. 159.2 УК РФ); хищение чужого имущества с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ); мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ); мошенничество в сфере страхования (ст. 159.5 УК РФ); мошенничество в сфере компьютерной информации, позволяющее совершить хищение чужого имущества или приобрести на него право путем использования компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ). Уже в самих нормах основным виктимологическим признаком отмечен материальный ущерб, причиняемый в результате противоправной деятельности. Иными словами, изначально понятно, что причиненный вред ложится бременем на организацию не только в связи с уменьшением финансовых потоков, но и возможностью дальнейших убытков. Очевидно, что виктимологические признаки юридических лиц не имеют существенных отличий от подобных признаков, способных причинить вред человеку, но проявляются несколько в усеченном виде. Если рассматривать в качестве жертвы человека, то ему возможно причинить вред не только имущественного характера, но и физический либо моральный. Для юридических лиц характерен имущественный ущерб, в том числе упущенная выгода, связанная с неполучением тех доходов, на которые рассчитывала организация при осуществлении

нормальной хозяйственной деятельности. А роль морального вреда сродни ущербу, нанесенному деловой репутации юридического лица.

Что же касается понятий «жертва» и «потерпевший», то, по нашему мнению, отсутствие их полного тождества достаточно убедительно показал В.В. Вандышев, обратившись к уголовно-процессуальному законодательству. Ученый обратил внимание на тот факт, что потерпевший в уголовном судопроизводстве является субъектом уголовно-процессуальных отношений и одновременно носителем прав и обязанностей, тогда как жертва в виктимологическом значении не предполагает таковых. Виктимологическое понятие жертвы, отмечает автор, выступает лишь как объект научного познания. Немаловажным является и то, что жертва получает статус потерпевшего только после вынесения соответствующего процессуального решения, предусматривающего совокупность прав, гарантии их реализации, а также обязанности¹.

Мы неоднократно указывали на то, что жертва преступных посягательств в сфере экономической деятельности зачастую не персонифицирована². В то же время в нормах уголовного законодательства пострадавшими значатся как физические, так и юридические лица и даже государство. Если отвергать мысль о том, что юридическое лицо можно рассматривать в качестве жертвы преступных посягательств, то бессмысленной становится и сама норма, предусматривающая ответственность за причинение вреда. Ответственность наступает только в том случае, если имеется реальный вред, причиненный конкретному субъекту, либо существует угроза причинения такого вреда. Индивидуализируя понятия «жертва» и «потерпевший», становится очевидным, что до приведения юридического лица в статус потерпевшего, его положение (так же, как и положение физического лица) должно быть обозначено. Считаем вполне допустимым в качестве такого условного обозначения определить юридическое лицо, которому причинен вред, жертвой преступного посягательства.

Полагаем, что жертва преступлений в сфере экономической деятельности – это физическое или юридическое лицо, являющиеся субъектом

¹ См.: *Вандышев В.В.* Жертвы тяжкого преступного насилия: Социально-правовые аспекты использования виктимологических данных в правоохранительной сфере. СПб.: 2007. С. 20.

² См., например, *Громова О.Н.* К вопросу о концептуальном подходе при определении понятия «экономическая преступность» // *Образование и о-во.* № 1 (78). Янв.-февр. 2013. С. 94.

определенных правоотношений, которому в результате совершения преступления причиняется вред.

Что же касается определения понятия «виктимность», то, как справедливо отмечают Т.В. Варчук и К.В. Вишнинецкий, мнения ученых и в этой части не являются согласованными³. С одной стороны, виктимность рассматривается в ее субъективном аспекте, т. е. в связи с предрасположенностью самого лица стать при определенных условиях жертвой преступления. С другой стороны, рассматривается зависимость повышения вероятности стать жертвой преступления от состояния самой преступности. До появления рыночных отношений в России противоправность многих видов преступлений в сфере экономической деятельности не была обозначена уголовным законом. Это относится в первую очередь к тем видам мошенничества, о которых мы говорили выше, к противоправным действиям в сфере предпринимательства и пр. По сути, развитие рыночной экономики породило множество преступлений, ранее неизвестных уголовному законодательству. Множество громких уголовных дел, возбужденных по факту мошенничества, связано с деятельностью так называемых «пирамид», различных строительных организаций, при помощи использования компьютерной информации, платежных карт и т. д. Соответственно в данном случае виктимность существенно повышается. Если следовать классификации, предложенной Т.В. Варчук и К.В. Вишнинецким, то в большей степени жертва преступлений в сфере экономической деятельности характеризуется виновной виктимностью, нежели невиновной, и практически исключает возможность проявления неосторожности. Б.В. Волженкин, анализируя обстоятельства, способствующие криминализации сферы экономической деятельности, определил в качестве причины виктимности правопослушной части населения «отсутствие у большинства российских граждан навыков экономического поведения в условиях рыночных отношений, низкую осведомленность о процедурах и правилах совершения сделок и других хозяйственных операций и невысокий уровень правовой культуры»⁴. Из этого следует, что поведение жертвы во многих случаях порождает возможность преступного посягательства. Однако не следует оправдывать ее поведение исключительно незнанием, неумением и искаженным восприятием информации. Безоговорочная вера рекламе и воз-

³ См.: Варчук Т.В., Вишнинецкий К.В. Виктимология: учеб. пособие для студ. М., 2008. С. 39.

⁴ Криминология: учеб. / под ред. проф. В.Н. Бурлакова, проф. Н.М. Кропачева. СПб.: Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. С. 316.

возможности получения огромных прибылей от инвестирования личных средств без приложения особого труда, основывается не только на отсутствии практического и теоретического опыта экономических отношений основной массы населения. Немаловажным обстоятельством, определяющим поведение жертвы в условиях рыночной экономики, являются субъективные характеристики участников, в том числе и правопослушных граждан. И в данном случае необходимо учитывать этику поведения самого потерпевшего, его нравственное содержание.

Изучая виктимологические характеристики преступности экономической направленности, известный криминолог Д.В. Ривман определил три интегративных признака, относящихся ко всей совокупности преступлений в сфере экономической деятельности: причинение вреда охраняемым законом экономическим интересам; совершение противоправных деяний участниками экономических отношений, на которые они и посягают; большая их часть преследует цель получения имущественной выгоды. При этом в качестве виктимологического признака ученый рассматривал в основном причинение материального ущерба, т. е. фактически был определен тот виктимологический признак преступности в сфере экономической деятельности, который связан с конкретными последствиями. Такое видение было бы объективно в том случае, если бы в рамках виктимологической проблемы рассматривалась только одна категория – жертва преступного деяния. Но это далеко не так. Науке известно понятие *виктимности* или, как ее по-другому называют – *виктимогенности*, означающей наличие определенных признаков, в том числе объективного и субъективного характера, которые создают предрасположенность превращения человека в жертву. В свою очередь, виктимность приобретает в процессе, который обозначен учеными как процесс *виктимизации*. Соответственно, рассматривая жертву не только с точки зрения наличия последствий, предполагающих уже совершенный, а не потенциальный факт преступного деяния, и с позиции завершающего элемента процесса виктимизации, необходимо включить дополнительные признаки, составляющие основу этого процесса. Только в этом случае можно приобрести инструменты, действенные в рамках предупреждающих мероприятий. Справедливости ради стоит отметить, что ученый не ограничил виктимологический аспект указанными последствиями, указав, что его составляющие выходят далеко за пределы собственно экономических преступлений.

По нашему мнению, наряду с фактическим ущербом в качестве элементов процесса виктимизации целесообразно рассматривать ограничение

свободы осуществления гарантированной законом предпринимательской и иной экономической деятельности; посягательство на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование экономики. Признаки предпринимательской деятельности определены в п. 1 ст. 2 ГК РФ как самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Законной предпринимательская деятельность признается только тогда, когда лица, осуществляющие ее, официально зарегистрированы в порядке, предусмотренном ст. 8 ГК РФ и ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Иная экономическая деятельность ассоциируется нами с деятельностью (аналогичная позиция высказана и Б.В. Волженкиным)⁵, реализация которой гарантирована ст. 34 Конституции РФ. Конституционный суд РФ разъясняет, что в отличие от предпринимательской, целью которой является систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, деятельность акционеров относится к иной экономической деятельности⁶. Бесспорно, причинение материального вреда и даже угроза такового является серьезным виктимологическим признаком. Наличие определенных интегративных признаков не дает полной картины процесса виктимизации для всех, без исключения, групп преступлений. Некоторые из них обладают своими индивидуальными признаками.

Рассмотрим нормы уголовного законодательства, объединенные определенной классификацией и характеризующие преступления экономической направленности, в целях выявления виктимологических признаков.

Преступления, нарушающие отношения, гарантирующие право на занятие предпринимательской деятельностью и обеспечивающие порядок действий должностных лиц в сфере предпринимательства (ст. 169, 170 УК РФ). Виктимологическими признаками указанных составов является ограничение свободы осуществления гарантированной законом предпринимательской и иной экономической деятельности; посягательство на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование экономики, а в отношении воспрепятствования законной предпринимательской и иной деятельности предусмотрен крупный ущерб. Материаль-

⁵ См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 85.

⁶ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 74 и 77: постановление Конституционного суда РФ от 24.02.2004 г. № 3-П // СПС КонсультантПлюс.

ная оценка содеянного должна учитываться в качестве особого виктимного признака. Остальные же предложенные признаки вступают в процесс виктимизации либо путем причинения конкретного вреда участникам экономических отношений, либо создавая такую возможность. Потерпевшими от преступлений, связанных с воспрепятствованием законной предпринимательской или иной экономической деятельности, являются участники экономических отношений либо лица, желающие приобрести статус предпринимателя. Соответственно, речь идет не только о юридических лицах и официально зарегистрированных индивидуальных предпринимателях, но и о физических лицах, потенциально желающих осуществлять предпринимательскую деятельность.

Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета напрямую участвует в процессе виктимизации участников юридических лиц. Соответственно, ссылка на нее в составе группы преступлений, нарушающих отношения, гарантирующие право на занятие предпринимательской деятельностью, является уместной, в том числе и в аспекте виктимологических проблем. Виктимологическими признаками являются: лишение права на свою собственность и осуществление гарантированной законом предпринимательской и иной экономической деятельности. Потерпевшими от данного вида преступлений являются учредители юридического лица.

Следующая группа преступлений связана с нарушением отношений, обеспечивающих порядок занятия предпринимательской деятельностью (ст. 171, 172 УК РФ). Виктимологическими признаками указанной группы являются нормальное функционирование экономики, а также причинение крупного ущерба гражданам и извлечение дохода в крупном и особо крупном размере, что связано в ряде случаев также с причинением материального ущерба. Потерпевшими чаще всего являются лица, связанные с коммерческими структурами долгосрочными договорными отношениями. Однако нередко вред причиняется лицам и при отсутствии таковых.

Преступления, нарушающие отношения, обеспечивающие порядок совершения сделок и иных операций с имуществом, классифицируются по ст. 174 УК РФ: (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем); ст. 174.1 УК РФ легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления; ст. 175

УК РФ (приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем). Поскольку денежные средства или иное имущество приобретены преступным путем, то изначально основным виктимологическим признаком является причинение имущественного вреда в результате их выбытия из собственности или владения. Действуя в рамках единой схемы, указанному имуществу придается правомерный вид владения, пользования или распоряжения путем совершения финансовой операции или определенной сделки. В этом случае виктимологическим признаком является нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности.

Преступления, нарушающие отношения, складывающиеся между кредиторами и должниками в связи с получением и использованием кредитов, а также отношения, обеспечивающие порядок осуществления процедуры банкротства (ст. 176, 177, 195–197 УК РФ), характеризуются следующими виктимологическими признаками: нарушение общественных отношений в кредитно-денежной сфере и экономических интересов кредиторов; уклонение от удовлетворения требований кредиторов, а также от погашения задолженности в крупном размере, что ведет к причинению крупного ущерба и непосредственно причинение крупного ущерба. Потерпевшими от этих преступлений являются как предприниматели, так и иные лица, не являющиеся таковыми, но понесшие денежные потери.

Виктимологическими признаками преступлений, нарушающих отношения, поддерживающие конкурентоспособность хозяйствующих и иных субъектов, правоспособного поведения их в рамках закона (ст. 178–180, 183, 184 УК РФ), являются уничтожение или повреждение чужого имущества, применение насилия, распространение сведений, способных причинить существенный вред правам и законным интересам, тяжкие последствия, а также крупный ущерб. Данная группа преступлений наиболее отчетливо характеризуется не только процессом виктимизации, но и виктимологическими последствиями, влекущими материальные потери как для предпринимателей, так и для потребителей. Потерпевшими от этих преступлений являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также потребители товаров и услуг.

Преступлениями, нарушающими отношения между государством, хозяйствующими и другими субъектами в связи с выпуском в обращение денежных знаков и ценных бумаг, а также иных платежных средств (ст. 186–187 УК РФ), фактически причиняется материальный ущерб инве-

сторам, держателям подлинных расчетных документов, получившим поддельные деньги вместо подлинных, и это несмотря на то, что сами нормы не указывают на крупный ущерб в качестве квалифицирующего признака. Также хотелось бы отметить в качестве виктимологических признаков подрыв устойчивости российской валюты и дестабилизацию денежного обращения. Что же касается ценных бумаг (ст. 185–185.6 УК РФ), то диспозиции норм содержат указание на причинение материального ущерба, являющегося достаточно убедительным виктимологическим признаком.

Преступления, нарушающие отношения, складывающиеся в сфере таможенного регулирования экономической деятельности по поводу перемещения товаров и уплаты таможенных платежей (ст. 189, 194 УК РФ); отношения, обеспечивающие интересы государства (его регулиющую роль) в сфере обращения валюты, порядок совершения отдельных операций в сфере экономической деятельности (ст. 191–193 УК РФ); нарушающие отношения, складывающиеся по поводу уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды (ст. 198, 199, 199.1 УК РФ), в виктимологическом плане являются менее показательными (аналогичная позиция ранее высказывалась Д.В. Ривманом).

В итоге следует отметить, что для определения лица, которому преступлением причинен вред, в правовой литературе существуют различные термины: «жертва», «потерпевший», «пострадавший». Отсутствие тождества, по нашему мнению, обусловлено определенным положением потерпевшего как участника уголовного процесса. В отличие от потерпевшего, обладающего совокупностью прав и обязанностей, жертвой преступлений в сфере экономической деятельности может быть физическое или юридическое лицо, являющееся субъектом определенных правоотношений, которому в результате совершения преступления причиняется вред.

При рассмотрении элементов процесса виктимизации преступлений в сфере экономической деятельности, наряду с реальным ущербом целесообразно рассматривать ограничение свободы осуществления гарантированной законом предпринимательской и иной экономической деятельности, а также посягательство на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование экономики.

Список литературы

1. Вандышев В.В. Жертвы тяжкого преступного насилия: Социально-правовые аспекты использования виктимологических данных в правоохранительной сфере. – СПб., 2007.
2. Варчук Т.В., Вишневецкий К.В. Виктимологич: учеб. пособие для студ. – М., 2008.
3. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007.
4. Громова О.Н. К вопросу о концептуальном подходе при определении понятия «экономическая преступность // Образование и о-во. – № 1 (78). – Янв.-февр. 2013. – С. 94–100.
5. Криминология: учеб. / под ред. проф. В.Н. Бурлакова, проф. Н.М. Кропачева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 2005.
6. По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 74 и 77: постановление Конституционного суда РФ от 24.02.2004 г. № 3-П // СПС КонсультантПлюс.

**Принципы равенства граждан перед законом,
справедливости и гуманизма:
понятие и сущность в уголовном праве**

В статье анализируются законодательные определения принципов равенства, справедливости и гуманизма, их содержательные и правоприменительные особенности; рассматриваются различные подходы исследователей к данному вопросу. Исследуются составные элементы указанных принципов, их значимость, степень реализованности в законе и на практике; предлагаются обобщенные выводы по рассмотренному вопросу.

In given article the author analyzes legislative definitions of principles of equality, justice and humanism, their substantial and practice features; considers various approaches of researchers to this point in question. Also components of the specified principles, their importance, and degree of realization in the law and in practice are investigated; the generalized conclusions on the considered question are offered.

Ключевые слова: принцип равенства граждан перед законом, принцип справедливости, принцип гуманизма, уравнивающий и распределяющий аспекты справедливости, гуманность, фактическое и юридическое равенство.

Key words: principle of equality of citizens before the law; principle of justice; principle of humanism; equalizing and distributing aspects of justice, humanity, actual and legal equality.

Принципы уголовного законодательства представляют собой требования нравственного, идеологического и политического характера, обусловленные потребностями и закономерностями общественного развития, направленные на выполнение задач уголовного законодательства, обязательные как для законодательных, так и для правоприменительных органов и выполняющие функцию непосредственного и опосредованного регулирования общественных отношений¹.

* © Дядюн К. В., 2015

¹ Чердниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства и проблемы их реализации // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий,

Принцип справедливости изложен в Уголовном кодексе так:

«1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» (ст. 6 УК РФ).

«Справедливость в уголовном праве аккумулирует в себе и другие его важнейшие принципы, и в первую очередь, принцип законности, равенства граждан перед законом и гуманизма»². Представляется, что абсолютная, полная справедливость в уголовном праве малодостижима, ибо *nulla lex satis commode omnibus est* (нет закона, удобного для всех). Однако Н. А. Лопашенко предлагает разделять понятия полной и подлинной справедливости³. Так, если первая – недостижимый идеал, то вторая вполне может быть достигнута путем исключения фактов явной несправедливости при регламентации уголовно-правовых понятий в законе и в практике их применения. Критерием, или своеобразным мерилем того, что является справедливым, здесь выступают не интересы конкретной личности, а интересы всего общества и государства на данном этапе экономического, политического, нравственного развития, а уже через них – интересы этой личности. Означенные интересы являются взаимосвязанными и взаимозависимыми. Так, обеспечить защиту законных прав отдельных лиц можно лишь путем обеспечения законности и правопорядка общества в целом, что, в свою очередь, осуществляется через учет и защиту частных интересов граждан.

С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев выделяли три уровня справедливости⁴. Первый – справедливость назначения наказания. Справедливым может быть признано такое наказание, вид и размер которого соответствует тяжести совершенного преступления, личности осужденного, всем объективным и субъективным обстоятельствам данного конкретного случая. Однако для того чтобы суд, рассматривающий конкретное дело, мог назначить справедливое наказание, законодатель должен определить справедли-

правоприменительный уровни: материалы всерос. науч.-практ. конф. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 2. С. 217.

² Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 52.

³ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовное законодательство, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 240.

⁴ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1981. С. 135.

вую санкцию за деяние, которое им запрещается. Это второй уровень. Справедливой может быть признана такая санкция, которая не только соответствует тяжести описанного в законе преступного деяния, но и согласуется также с санкциями, предусмотренными за совершение других преступлений, и кроме того дает суду возможность индивидуализировать наказание с учетом всех возможных вариантов совершения преступления в реальной действительности. Третий уровень – формирование круга преступных деяний: при криминализации (и декриминализации) того или иного деяния законодатель должен учитывать нравственные, этические представления граждан о справедливости и несправедливости определенных поступков. Таким образом, справедливость оценивается как принцип ответственности.

«Справедливость, с одной стороны, выражается в соразмерности наказания совершенному деянию и, с другой стороны, в соответствии наказания личности осужденного, т. е. всем его отрицательным и положительным свойствам и качествам, с тем, чтобы посредством этого наказания можно было достичь его исправления. Принцип справедливости получает выражение и в установленных законом санкциях за тот или иной вид преступления. Законодатель, устанавливая санкции, имеет в виду характер общественной опасности деяния, степень причиняемого вреда, распространенность этого деяния, типологические черты личности преступника. Все индивидуальные особенности как обстоятельств совершения конкретного преступления, так и личности виновного должен учесть суд при вынесении приговора»⁵.

По мнению Н. Ф. Кузнецовой, принцип справедливости «имеет два аспекта: справедливость уголовного закона и справедливость наказания, назначенного судом за преступление»⁶. «Этот принцип, – подчеркивает Б. В. Здравомыслов, – координируется с принципом равенства всех перед уголовным законом. Виновное в преступлении лицо должно понести объективно ответственность вне зависимости от положения в обществе, должности, связей и т. п.»⁷.

Вышеуказанные определения характеризуются узким подходом к пониманию сущности принципа справедливости, что отчасти объясняется связанностью авторов его законодательным определением. Следует отметить, что определение справедливости как принципа УК должно быть об-

⁵ *Игнатов А. Н.* Уголовное право: понятие, предмет и система. М., 2002. С. 12.

⁶ *Кузнецова Н. Ф.* Принципы уголовного законодательства. М., 2005. С. 19.

⁷ *Здравомыслов Б. В.* Принципы уголовного права. М., 2003. С. 19.

ращено и к законодателю, сферой же его воздействия должно стать все уголовное законодательство, а определения принципов справедливости, равенства перед законом, гуманизма должны быть не просто согласованными друг с другом, но и образовывать единую систему структурно связанных между собой принципов.

В научной литературе выделяют два аспекта справедливости: уравнивающий и распределяющий. «Применительно к уголовному праву уравнивательный аспект находит свое выражение в равенстве граждан перед законом, единых основаниях и пределах ответственности, а распределятельный – в индивидуализации наказания с учетом не только объективных свойств деяния, но и человеческого фактора, в данном случае – личностных свойств людей, осуждаемых за совершение преступлений или освобожденных от уголовной ответственности»⁸. Таким образом, уравнивающий аспект справедливости – это наличие единого подхода при применении наказания ко всем лицам, совершившим преступление. Распределяющий аспект проявляется в применении одинаковых объемов наказания к лицам, совершившим равные преступления и характеризующимся равно, и различных объемов – к разным лицам, т. е. совершившим разные преступления и (или) различно характеризующимся. Как верно отмечает С. И. Никулин, «подлинная справедливость заключается не в назначении абсолютно равного наказания для всех лиц, совершивших одинаковые преступления, а в том, чтобы суд в максимальной степени учитывал обстоятельства совершения каждого преступления и личность виновного»⁹.

Таким образом, на уровне уголовного законодательства в целом справедливость выражается в его ограниченном использовании в качестве юридического критерия допустимости поступков людей, в признании преступлениями лишь такого их поведения, в борьбе с которым все другие социальные нормы, кроме уголовно-правовых, неэффективны. Однако в необходимых случаях, криминализируя конкретное деяние, устанавливая виды и размер наказания за его совершение, следует руководствоваться сущностными и содержательными положениями принципа справедливости. Чтобы для лица, совершившего преступление, угроза отвечать воплотилась в реально претерпеваемое наказание, необходимо установить основание уголовной ответственности, вид и размер наказания, подлежащего применению. Если наказание, хотя и не выходит за пределы, преду-

⁸ Гальперин И. М., Ратинов А. Р. Социальная справедливость и наказание // Сов. право и право. 1986. № 10. С. 74.

⁹ Никулин С. И. Нравственные начала уголовного права. М., 1992. С. 92.

смотренные соответствующей нормой закона, но по своему размеру явно несправедливо как вследствие мягкости, так и вследствие суровости, оно, с точки зрения принципа справедливости, является неприемлемым. Как верно замечает А. И. Трахов, при совершенствовании законодательства на предмет соответствия рассматриваемому принципу основное внимание «должно быть обращено проблеме углубления дифференциации ответственности в самом законе, с тем, чтобы судьба преступника зависела не только от судьи, а в первую очередь от закона»¹⁰.

Анализируемый принцип тесно связан с принципом гуманизма в части требования назначения виновному не мягкого и не жесткого наказания, а такого, которого он заслуживает.

Принцип гуманизма в законе сформулирован так:

«1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека.

2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства» (ст. 7 УК РФ).

Из законодательного определения гуманизма следуют два аспекта рассмотрения этого принципа. Первый из них заключается в подчинении иерархии интересов, охраняемых нормами уголовного права, гуманистическим ценностям, отражении в этих нормах приоритета прав и свобод человека и гражданина. Второй связан с гуманным отношением к виновным при реализации норм, предусматривающих ответственность за совершенные ими преступные деяния. Таким образом, принцип гуманизма – гармоничное соотношение подхода к человеку как объекту и уголовно-правовой охраны, и уголовно-правового воздействия.

Некоторые исследователи считают, что принцип гуманизма вообще не характерен для уголовного права. Между тем через призму блага преступника назначение любого наказания может оказаться нежелательным. Наказание, с точки зрения интересов лица, совершившего преступление, может быть абсолютно/относительно негуманным (в зависимости от вида и размера наказания). В этом плане последовательное претворение в уголовном законодательстве принципа гуманизма невозможно, ибо оно означает лишь одно – освобождение виновного от наказания вообще.

¹⁰ Трахов А. И. Уголовный закон в теории и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2000. С. 7.

«Основной канал реализации современных гуманистических представлений в уголовном праве, – подчеркивает А. И. Бойко, – безусловно, проявляется в отношении к преступнику»¹¹. Гуманизация уголовного права реализуется в постепенном облагораживании видов и объема употребляемых средств в борьбе с преступностью. Эта зримая перспектива именуется в науке принципом экономии репрессии. Сюда можно отнести институты освобождения от уголовной ответственности и наказания, условного осуждения и условно-досрочного освобождения, институт помилования и др. Однако «демонстративно-гуманное управление», если под ним понимается назначение гуманного наказания, должно непременно сочетаться с «демонстративно-справедливой», нередко жесткой защитой гуманистических ценностей общества. Уголовное право предназначено прежде всего для охраны «общественных устоев от эксцессов конкретных людей» (фундаментом этих устоев как раз и выступают гуманистические ценности), а лишь затем для «облагораживания видов и объема употребляемых средств в борьбе с преступностью». Поэтому при назначении наказания чувство сострадания должно иметь место отнюдь не только к преступнику, но и к потерпевшему, обществу в целом.

Н. А. Лопашенко выделяет две стороны гуманизма: проявляющуюся «во всесторонней охране личности, ее прав и интересов от преступных посягательств» и связанную «с защитой прав и интересов преступника»¹². В законодательной формулировке, пишет А. Н. Игнатов, «отражены две стороны гуманизма: обеспечение безопасности членов общества от преступных посягательств и обеспечение прав человека совершившему преступление лицу. В первом случае, установление уголовной ответственности, в отдельных случаях достаточно суровой, должно оказывать сдерживающее влияние на неустойчивых членов общества и предупреждать совершение преступлений, обеспечивая тем самым защиту общества. Принцип гуманизма также направлен на обеспечение прав человека преступившим закон и совершившим преступление лицам»¹³.

По мнению И. Я. Козаченко, «сущность принципа гуманизма заключается в признании ценности человека (однако не только преступника, но и

¹¹ Бойко А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права. Ростов н/Д., 2007. С. 157.

¹² Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 254–255.

¹³ Игнатов А. Н. Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журн. рос. права. 2003. № 9. С. 26.

в первую очередь того, кто пострадал от него)»¹⁴. Б. В. Здравомыслов подчеркивал, что «гуманным, обоснованным и справедливым будет применение самых строгих мер уголовного наказания к лицам, совершившим тяжкие преступления... Вместе с тем гуманизм предполагает и возможно мягкое отношение к лицам, совершившим преступления, не обладающие высокой степенью опасности, не причинившие тяжких последствий, к тем, кто впервые нарушил уголовный закон, искренне в этом раскаялся, стремился возместить причиненный вред и т. п.»¹⁵

Н. Ф. Кузнецова отмечает две стороны гуманизма: «Одна обращена к потерпевшим от преступления. Другая – к субъекту преступления. Поэтому гуманизм вначале раскрывается как всесторонняя охрана человека, гражданина, его жизни, здоровья, прав от преступных посягательств. Неоправданный либерализм в наказаниях оборачивается негуманностью в отношении потерпевших от преступлений граждан»¹⁶.

В приведенных высказываниях верно обращено внимание на две стороны принципа гуманизма. Кроме того, уже давно было предложено отличать гуманизм от гуманности, которая при этом рассматривается лишь как один из структурных элементов гуманизма. Поскольку смысл слов «гуманизм» («признание ценности человека как личности, его права на свободное развитие и проявление своих способностей, утверждение блага человека как критерия оценки общественных отношений») и «гуманность» («любовь, внимание к человеку, уважение к человеческой личности, доброе отношение ко всему живому»¹⁷) действительно различен, есть все основания говорить о широком и узком значении принципа гуманизма. В широком смысле он связан с обеспечением гуманистических устоев общества и государства, защитой прав и свобод человека и гражданина. Принцип гуманизма, следовательно, находит свое основное воплощение в регулятивных и охранительных уголовно-правовых отношениях, в содержании уголовного законодательства. В узком смысле принцип гуманизма связан с гуманным отношением к потерпевшему от преступления лицу и преступнику. Таким образом, узкое понимание принципа гуманизма, его гуманный аспект, обуславливается содержанием гуманизма в широком смысле и определяется лишь применительно к факту совершения конкрет-

¹⁴ Козаченко И. Я. Уголовное право как основной инструмент уголовно-правового регулирования. М., 2004. С. 21.

¹⁵ Здравомыслов Б. В. Указ. соч. С. 20.

¹⁶ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 71.

¹⁷ Большой энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. М., 1998. С. 320.

ного преступления. Гуманность, следовательно, находит свое основное выражение в уголовно-правовых отношениях ответственности, в правоприменительной сфере.

Права и интересы потерпевшего и преступника неразрывны на конкретном, правоприменительном уровне при выборе меры гуманного отношения как к преступнику, так и к потерпевшему. Наказание, назначенное лицу, совершившему преступление, в то же время в существенной своей части выступает и мерой гуманного отношения к пострадавшему от этого преступления. Следует отметить, что в настоящее время суды зачастую назначают наказание, не соответствующее рассмотренным принципам. Так, согласно обвинительному заключению С. обвинялся в убийстве П. с особой жестокостью путем нанесения 23 ножевых ранений в лицо, шею, туловище и руки, пять из которых – проникающие в брюшную полость с повреждением печени, и одно – в сердце. По версии следствия, нанесение множественных телесных повреждений в процессе лишения жизни причинило потерпевшему особые мучения и страдания. Однако суд, установив указанные выше обстоятельства, пришел к выводу, что действия С. нельзя расценивать как совершенные с особой жестокостью и изменил квалификацию содеянного на ч. 1 ст. 105¹⁸. Подобные примеры явно нарушают принцип справедливости, не соответствуют общим началам наказания и нарушают принцип гуманизма по отношению к охраняемым интересам общества.

Следующим важным для рассмотрения в исследуемой проблеме является принцип равенства граждан перед законом. Его законодательная формулировка звучит следующим образом:

«лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств» (ст. 4 УК РФ).

Рассматриваемый принцип раскрывает уголовно-правовую специфику общеправового принципа равноправия, закрепленного в ст. 19 Конституции РФ. Для уголовного законодательства этот принцип имеет особое значение, так как уголовная ответственность связана с серьезными ограничениями самых важных интересов личности.

¹⁸ Обзор судебной практики // Бюл. Верховного суда РФ. 2003. № 8. С. 17.

Принцип равенства впервые был провозглашен шедшей к власти буржуазией в борьбе с феодальным неравенством. В российском дореволюционном законодательстве он не нашел отражения. Советская власть изначально провозгласила в уголовном праве, как и в других отраслях, классовый подход. Так, УК РСФСР 1926 г. признавал обстоятельством, отягчающим ответственность, совершение преступления лицом, «в той или иной мере связанным с принадлежностью в прошлом или настоящем к классу лиц, эксплуатирующих чужой труд» (ст. 47). Напротив, совершение преступления «рабочим или трудовым крестьянином» рассматривалось как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность (ст. 48). Таким образом, на законодательном уровне закреплялся (пусть и не в явной форме) «принцип неравенства» по социальным и классовым признакам. Исходя из этого, категории справедливости и гуманизма даже в общесоциальном смысле к законодательству того времени были фактически неприменимы. С принятием общесоюзных Основ уголовного законодательства (1958) упоминания о классовых и социальных различиях исчезли. Однако на практике особый порядок привлечения к уголовной ответственности существовал в армии применительно к лицам офицерского состава. Неравенство перед уголовным законом выражалось также и в том, что органы предварительного расследования и суд неуклонно принимали во внимание политические и религиозные убеждения граждан.

Анализируя содержание ст. 4 УК РФ, следует отметить, что в ней говорится о равенстве граждан по отношению к уголовной ответственности, но не предпринимается вопрос о мере наказания. Другими словами, если в действиях лица имеется состав преступления, предусмотренного УК, то никакие данные о его личности не могут воспрепятствовать привлечению его к уголовной ответственности. Обязанность понести ответственность за преступление для всех одинакова. Однако сказанное не означает, что суд должен всем осужденным назначать одно и то же наказание. Принцип равенства перед законом не отменяет принципа справедливости, согласно которому при назначении наказания должны быть учтены все обстоятельства дела. «Равенство граждан перед уголовным законом предполагает не только одинаковые основания уголовной ответственности, единую юридическую квалификацию одинаковых (одного вида) общественно опасных деяний – это лишь внешние границы равенства, но и точную с учетом внутривидовых свойств деяния меру ответственности. Это внутренние параметры равенства, его глубина, достигаемая при индивидуализации

наказания»¹⁹. Поэтому учет «характера и степени общественной опасности преступления» представляет собой реализацию равенства граждан перед законом на правоприменительном уровне.

С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев указывают на две формы равенства – формальное (или юридическое) и фактическое (или социальное)²⁰. Уголовно-правовой принцип равенства перед законом имеет в виду закрепление юридического равенства, т. е. равноправия граждан. Смысл этого юридического аспекта в данном случае состоит в том, чтобы обеспечить равную для всех граждан обязанность понести ответственность за совершение преступления, вид и размер которой предусмотрен уголовным законом. Уголовно-правовой принцип равенства отражает ту характерную черту права, которая отличает его как «равную меру», «одинаковый масштаб». Что касается фактического равенства, то его достижению в сфере уголовного права служат другие уголовно-правовые принципы и, в частности, принцип справедливости, применение которого при избрании меры уголовно-правового воздействия позволяет учесть индивидуальные особенности конкретного случая и лица, совершившего конкретное преступление. При этом социальные различия, не связанные со способом совершения преступления, влияют на пределы ответственности лишь в той мере, в какой они значимы с точки зрения гуманистических ценностей. Таким образом, принцип гуманизма также оказывает влияние на реализацию принципа равенства (как и наоборот). Тем не менее, при избрании меры уголовно-правового воздействия с учетом индивидуальных особенностей конкретного случая и лица, совершившего конкретное преступление, не следует, используя принцип гуманизма (равно как и справедливости), полностью пренебрегать принципом равенства, ибо общественная опасность конкретного случая и лица, совершившего конкретное преступление, и есть те «равная мера», «одинаковый масштаб», на которые ссылаются С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев. Следовательно, означенные принципы следует рассматривать и применять в единстве и взаимодействии, ибо нарушение одного из них может повлечь нарушение других.

Адресатами принципа равенства, как и других уголовно-правовых принципов, выступают законодатель, правоприменитель и граждане (прежде всего в лице совершивших преступления и потерпевших от пре-

¹⁹ Мальцев В. В. Принцип равенства граждан перед уголовным законом // Уголовное право. 2002. № 3. С. 40.

²⁰ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 88.

ступлений). Все участники уголовно-правовых отношений находятся в сфере влияния принципа равенства. Однако следовать ему обязаны прежде всего законодатель, следователь и суд. Лицам, совершившим преступление, скорее свойственно право требовать равного отношения к себе. Правом на соблюдение рассматриваемого принципа характеризуется и юридический статус потерпевших, а также иных граждан, соприкасающихся с уголовным правом.

В содержании принципа равенства граждан перед законом можно выделить следующие основные аспекты²¹:

1) равная правовая защищенность одинаковых по социальной ценности общественных отношений и неравная правовая защищенность неодинаковых интересов;

2) единство оснований освобождения от уголовной ответственности лиц, нарушивших одинаковые интересы;

3) единый, равный, адекватный социальным реалиям масштаб криминализации и пенализации в уголовном законодательстве.

Кроме того, более полной реализации принципа равенства граждан перед законом способствуют углубление дифференциации ответственности в самом законе (с целью минимизации зависимости судьбы преступника от мнения судьи), точность юридических формулировок уголовного закона, минимизация оценочных признаков, раскрытие основополагающих терминов и понятий.

Действительная сущность принципа равенства граждан перед законом заключается в том, что лицо, совершившее преступление, подлежит уголовной ответственности наравне со всеми другими, признанными виновными в преступных деяниях. Равенство означает, что виновные не вправе претендовать на особое к себе отношение, на иммунитет от уголовной ответственности ввиду имущественной, национальной, религиозной принадлежности и т. д. Однако из сказанного вовсе не следует вывод об уравнивании самого наказания (вида, размера) для различно характеризующихся лиц. Важно учитывать в этой связи также положения принципов справедливости и гуманизма, их взаимодействие и взаимовлияние.

Суммируя вышеизложенное, следует отметить:

²¹ См.: Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004.

- принципы уголовного законодательства должны применяться в единстве и взаимодействии;
- справедливость должна быть сущностной характеристикой уголовного законодательства, ей должны соответствовать все уголовно-правовые институты;
- принцип гуманизма подразумевает гуманное отношение не только к преступнику, но и к потерпевшему, к охраняемым интересам общества и государства;
- принцип равенства не означает уравнивание наказания для различно характеризующихся лиц.

Подводя итог, важно еще раз подчеркнуть, что не следует допускать одностороннего восприятия рассмотренных принципов: гуманизма только в отношении преступника, равенства только в ответственности, справедливости только в отношении недопущения более строгого наказания. Ведь только правильное понимание сути законодательных принципов, их рассмотрение и применение в единстве и взаимодействии будет способствовать их действенной реализации, воплощению в жизнь.

Список литературы

1. Бойко А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права. – Ростов н/Д., 2007.
2. Большой энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. – М., 1998.
3. Гальперин И. М., Ратинов А. Р. Социальная справедливость и наказание // Сов. гос-во и право. – 1986. – № 10. – С. 74–81.
4. Здравомыслов Б. В. Принципы уголовного права. – М., 2003.
5. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. – М., 1996. – С. 52.
6. Игнатов А. Н. Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журн. рос. права. – 2003. – № 9. – С. 23–29.
7. Игнатов А. Н. Уголовное право: понятие, предмет и система. – М., 2002.
8. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1981.
9. Козаченко И. Я. Уголовное право как основной инструмент уголовно-правового регулирования. – М., 2004. – С. 21.
10. Кузнецова Н. Ф. Принципы уголовного законодательства. – М., 2005.
11. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. – М., 1969.
12. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовное законодательство, уголовно-правовая политика. – СПб., 2004.

13. Мальцев В. В. Принцип равенства граждан перед уголовным законом // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 38–47.
14. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб., 2004.
15. Никулин С. И. Нравственные начала уголовного права. – М., 1992.
16. Обзор судебной практики // Бюл. Верховного суда РФ. – 2003. – № 8.
17. Трахов А. И. Уголовный закон в теории и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2000.
18. Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: материалы всерос. науч.-практ. конф. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. – Саратов, 2005. – Ч. 2.

Гарантии права на получение квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, в свете становления дружественного к ребенку правосудия

В статье на основе анализа УПК РФ, мнений ученых и практикующих юристов исследуется проблема реализации права несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) на получение квалифицированной юридической помощи в свете требований Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, утверждённой указом Президента РФ 1 июня 2012 года.

In an article based on an analysis of the law, opinions of scientists and practitioners study the problem of the right minor suspect or accused to qualified legal assistance in light of the requirements of the National Strategy for Action for Children for 2012–2017, approved by the Decree of the President of Russia on 1 June 2012.

Ключевые слова: несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый; адвокат; квалифицированная юридическая помощь; досудебное судопроизводство; правосудие.

Key words: juvenilesuspect or accused; lawyer; qualified legal assistance; pre-trialproceedings; justice.

В качестве уголовно-процессуальной гарантии, обеспечивающей право несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве предусмотрено обязательное участие защитника (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Процессуальный статус защитника, а также порядок его привлечения к участию в деле, участие в следственных и иных процессуальных действиях, регулируются общими нормами уголовно-процессуального законодательства. Вместе с тем, учитывая особую категорию подзащитных, а также новые требования к отправлению правосудия, продиктованные Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012–2017 годы, утверждённой указом

* © Машинская Н. В., 2015

Президента РФ 1 июня 2012 г.¹ (далее – Национальная стратегия), представляется весьма необходимым и своевременным проанализировать полноту регулируемых общественных отношений по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в досудебных стадиях производства.

В соответствии с Конституцией РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях, предусмотренных законом, – бесплатной (ст. 48). В действующем УПК РФ предусмотрен механизм реализации конституционного положения, распространяющегося на лиц, обладающих процессуальным статусом подозреваемого (обвиняемого). Так, например, в дополнении к требованию об обязательном участии защитника в случае несовершеннолетия подозреваемого, обвиняемого (п.2 ч.1 ст.51 УПК РФ), установлено правило, в соответствии с которым следователь, дознаватель или суд обязаны обеспечить участие защитника, если он не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем (ч.3 ст.51 УПК РФ). В указанных случаях отказ от защитника не является обязательным для дознавателя, следователя и суда (ч.2 ст.52 УПК РФ). В свою очередь, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ч.7 ст.49 УПК РФ). Одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч.6 ст.49 УПК РФ). Одной из важнейших гарантий реализации подозреваемым (обвиняемым) права на получение квалифицированной юридической помощи на стадиях досудебного производства является правило о том, что в качестве защитников допускаются только адвокаты, и лишь в стадии судебного разбирательства наряду с адвокатом может быть допущено иное лицо по ходатайству обвиняемого (ч.2 ст.49 УПК РФ). Указанное требование полностью совпадает с положениями международных документов: п.п. 7.1, 15.1 Пекинских правил, п.2 ст.40 Конвенции ООН о правах ребенка (1989), а также п.18 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990) устанавливают, что несовершеннолетний имеет право быть представленным адвокатом. Значение этого правила особенно велико в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, поскольку обеспечивает фактическое уравнивание прав следователя и дознавателя по осуществлению уголовного преследования и прав несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) на защиту от него. В этой связи следует

¹ О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы: указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

разделить мнение тех авторов, считающих, что только адвокат может оказывать несовершеннолетним грамотную и квалифицированную правовую помощь, в которой они объективно нуждаются как не способные в силу своих возрастных особенностей полноценно воспользоваться предоставленными им законом процессуальными правами. Российское законодательство устанавливает требования, предъявляемые к адвокату, чем обеспечивается гарантия на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе, несовершеннолетними. В соответствии с ч.1 ст.2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об адвокатской деятельности») адвокатом является лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность². К адвокатской деятельности допускаются лица, соответствующие требованиям, установленным ст. 9 ФЗ «Об адвокатской деятельности» и сдавшие квалификационный экзамен, подтверждающий уровень теоретических и практических знаний, необходимый для осуществления адвокатской деятельности на профессиональной основе.

Таким образом, действующее законодательство заложило определенный фундамент для оказания квалифицированной юридической помощи лицам, находящимся в правовом положении подозреваемого (обвиняемого) в досудебных стадиях уголовного процесса. Однако применительно к уголовным делам в отношении несовершеннолетних проблема оказания квалифицированной юридической помощи имеет особые аспекты.

Так, в преамбуле Декларации прав ребенка, принятой Генеральной ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г. провозглашается: «Ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту...» Это положение воспринято Конвенцией о правах ребенка (1989), где сказано: «Государства-участники признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства, значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других лиц и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции

² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

и выполнению им полезной роли в обществе»³. В свете требований международных стандартов, устанавливающих применение особых правил к отправлению правосудия в отношении несовершеннолетних, российское национальное законодательство должно предусматривать соответствующие нормы и обеспечивать особый подход к несовершеннолетнему обвиняемому на всех стадиях уголовного судопроизводства. На достижение этой задачи направлена и национальная стратегия. В качестве одной из основных задач национальной стратегии предусмотрено развитие законодательных основ системы защиты детства, введение в действие существующих международных стандартов обеспечения и защиты интересов детей. Меры, направленные на реализацию этой задачи, это: создание дружественного к ребенку правосудия, принципами которого являются общедоступность; соответствие возрасту и развитию ребенка; направленность на обеспечение потребностей ребенка; уважение личности и достоинства ребенка; защита прав и развитие ребенка; активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания; приоритет восстановительного подхода и мер воспитательного воздействия и др.

Эффективная реализация национальной стратегии невозможна без надлежащего участия адвоката в досудебных стадиях производства по уголовному делу. При этом реалии современной действительности выдвигают новые требования, касающиеся его квалификации. Представляется, что помимо правовых знаний и навыков, адвокатам необходимо обладать знаниями в области психологии, педагогики, в сфере применения ювенальных технологий. Рассматривая данную проблему, некоторые авторы приходят к выводу о необходимости создания в России специализированных ювенальных адвокатских палат, финансируемых государством. Однако, по мнению практических работников, судей и прокуроров, создание специализированных ювенальных адвокатских палат повлечет неоправданные финансовые затраты государства и проблемы их создания в малонаселенных районах. Разделяя указанное мнение, представляется, что более действенной мерой могло бы стать систематическое повышение профессионального уровня адвокатов, организованного адвокатской палатой. С этой целью полезно проведение курсов повышения квалификации, отдельных лекций, круглых столов с приглашением психологов, педагогов, специалистов в области ювенальных технологий из регионов, где опыт их применения уже имеется и является положительным. Весьма важным представляется создание

³ Международные акты о правах человека: сб. док. М., 2000. С. 346.

межведомственного сотрудничества, направленного на эффективное взаимодействие адвокатуры с другими правоохранительными и правоприменительными органами, осуществляющими свою повседневную профессиональную деятельность с несовершеннолетними, совершившими преступление.

Примером такого взаимодействия является межведомственное сотрудничество в развитии дружественного к детям правосудия в сфере уголовного судопроизводства в Архангельской области, созданного на основе Соглашения от 26 ноября 2013 года № 01-36/8662, подписанное всеми представителями правоохранительных и правоприменительных органов, включая президента адвокатской палаты Архангельской области.

Целесообразно было бы предусмотреть и специализацию адвокатов, осуществляющих защиту несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых. Одной из форм повышения квалификации адвокатов по делам несовершеннолетних можно рассматривать их участие в реализации пилотных проектов, направленных на апробацию внедрения ювенальных технологий в уголовное судопроизводство. Таким примером является участие адвокатов в реализации на территории Архангельской области российско-немецкого проекта «Динамический механизм: сокращение применения мер, связанных с ограничением/лишением свободы, в отношении подростков и молодежи» в период с 2005 по 2010 гг.

Уровень оказания квалифицированной юридической помощи несовершеннолетнему подозреваемому (обвиняемому) зависит не только от имеющихся знаний, но и от опыта работы адвоката. В этой связи необходимо отметить еще один аспект, связанный с качеством оказания квалифицированной юридической помощи несовершеннолетнему подозреваемому (обвиняемому). В уголовном судопроизводстве правило о вступлении адвоката в уголовное дело по приглашению имеет приоритетное значение перед правилом о его назначении (ч.1 ст.50 УПК РФ). Участие защитника по приглашению оплачивается самим подозреваемым (обвиняемым) либо его законным представителем. При исследовании материалов уголовных дел выяснилось, что большая часть привлекаемых к уголовной ответственности несовершеннолетних – это подростки из неблагополучных в материальном отношении семей. Их родители не в состоянии заключить соглашение о защите с тем адвокатом, кто, по их мнению, способен более эффективно отстаивать права и законные интересы ребенка. В таком случае защитник назначается следователем, дознавателем и оплата его участия осуществляется за счет средств федерального бюджета (ч.2 и 5 ст.50 УПК РФ).

Опрос дознавателей и следователей показал, что по уголовным делам с участием несовершеннолетних в основном принимают участие начинающие адвокаты, адвокатская практика которых составляет менее или чуть более одного года. К тому же сами адвокаты не скрывают, что общий уровень качества бесплатной юридической помощи заведомо ниже оказываемой по соглашению [5, с.15]. При таком положении невозможно вести речь о подлинной реализации права несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) на получение квалифицированной юридической помощи. Представляется, что сложившуюся ситуацию отчасти можно исправить включением в УПК РФ нормы, предусматривающей требование к адвокату-защитнику, участвующему по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Прежде всего в такой норме следовало бы указать, что по данной категории уголовных дел должен привлекаться адвокат, имеющий стаж работы не менее двух лет. Указанное требование можно было бы изложить в следующей редакции ст. 49 УПК РФ: «ч.2-1. По уголовным делам в отношении несовершеннолетних в качестве защитника допускаются адвокаты, имеющие стаж работы не менее двух лет».

Гарантии права несовершеннолетнего на получение квалифицированной юридической помощи в досудебных стадиях уголовного судопроизводства имеют еще один проблемный аспект. При производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних защитник обладает тем же объемом полномочий, что и при производстве по всем остальным категориям дел. Реализуя полномочия, закрепленные в ст.53 УПК РФ, он осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых (обвиняемых) и оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В соответствии с ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности» адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам⁴. В указанных нормах ярко прослеживается предназначение рассматриваемого участника уголовного судопроизводства, в силу которого он обязан действовать активно, отстаивая права и интересы подзащитного. Прежде всего адвокат-защитник должен немедленно реагировать на любые нарушения уголовного и уголовно-процессуального законодательства при производстве по уголовному делу. Сказанное приобретает особую значимость в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, где собирается и фиксируются подавляющее большинство доказательств, на основе которых будут приниматься все последующие процессуальные решения, в том числе об избрании меры пресечения. Однако, как показывает практика,

⁴ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

следователь и дознаватель, решая вопрос о назначении конкретного защитника, исходят из того, с кем удобно работать, поэтому зачастую заранее «подбирают для себя защитника». Защитники, в свою очередь, заинтересованы в систематическом привлечении их к участию в деле, поэтому стараются не создавать «лишних проблем» следователю или дознавателю. Учитывая, что по данной категории дел более 80 % защитников работают по назначению, в сложившейся ситуации ни та, ни другая сторона не заинтересована в выявлении каких-либо процессуальных нарушений либо ущемлений прав несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. Последние же из-за отсутствия жизненного опыта и правовых знаний не способны должным образом реализовывать собственные права в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Учитывая, что адвокат – единственный участник со стороны защиты в стадии предварительного расследования, обладающий профессиональными юридическими знаниями и поэтому способный оказать действенную помощь подростку, такое участие ставит под сомнение эффективность обеспечения конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым). Представляется, что сложившуюся ситуацию можно исправить только лишь путем повышения требовательности к качеству участия адвокатов-защитников по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Однако в досудебном производстве по вышеобозначенным причинам крайне сложно решить данную задачу. Решающее значение в изменении сложившейся ситуации должен иметь суд. Для этого необходимо обратить внимание судей на активность участия по уголовным делам в отношении несовершеннолетних адвокатов и включить указанное требование в действующее постановление Пленума Верховного суда РФ от 1 февраля 2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»⁵.

Для эффективной реализации права несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) на получение квалифицированной юридической помощи в досудебных стадиях процесса важно установить контакт между защитником-адвокатом и подростком. Только при наличии контакта адвокат сможет убедить подростка в полезности занимаемой позиции по уголовному делу. Следует согласиться с теми авторами, которые считают, что задача адвоката по уголовным делам в отношении несовершеннолетнего

⁵ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 1 февр. 2011 г. № 1 // РГ. 2011. 14 февр.

заключается в том, чтобы внушить подзащитному необходимость давать правдивые показания по уголовному делу [3, с.154]. По делам данной категории крайне пагубно советовать подзащитному отказаться от дачи показаний и, соответственно, от важнейшего средства защиты. Сведения, полученные в ходе допроса непосредственно от подростка, позволят всесторонне и полно изучить его личность, мотивы совершения преступления и механизм преступного поведения, выяснить влияние на несовершеннолетнего лиц старших по возрасту, условия его жизни и воспитания, установить обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчения наказания, что впоследствии будет не только влиять на индивидуализацию применяемых уголовно-правовых мер, но и учитываться в работе по его ресоциализации. Представляется, что все современное уголовное судопроизводство по делам несовершеннолетних должно быть направлено на достижение указанной цели, и защитник как высококвалифицированный специалист, призванный защищать права и интересы подозреваемого (обвиняемого), обязан этому содействовать.

Резюмируя изложенное, следует заметить, что в целом отечественное уголовно-процессуальное законодательство заложило необходимый фундамент для эффективной реализации права несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) на получение квалифицированной юридической помощи в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Однако реальный механизм реализации указанного права нуждается в совершенствовании с учетом требований, выдвигаемых национальной стратегией в области становления дружественного к ребенку правосудия.

Список литературы

1. Гецманова И.В. Особенности предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.
2. Еникеев Р.З. Повышение роли адвоката по защите несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых – объективная необходимость // Правовая защита частных и публичных интересов: материалы общерос. науч.-практ. конф. – Челябинск, 2003.
3. Еникеев З.Д., Еникеев Р.З. Участие адвоката-защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних: социально-этические и процессуально - криминалистические проблемы: моногр. – Уфа, 2004.
4. Кузьмина О.Л. Процессуальная форма судопроизводства в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. – Калининград, 2005.
5. Поляков С. За «бесплатно» адвокат выполнит лишь роль огородного пугала // Рос. юстиция. – 2002. – № 5.
6. Тетюев С.В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: учеб. пособие / под ред. А.В. Кудрявцевой. – М., 2007.

**Модель действий сотрудника полиции
при профилактике и пресечении правонарушений
в процессе профессионального обучения**

В статье рассматривается вопрос качества профессионального обучения и создания основы для формирования первоначальных профессиональных навыков сотрудника полиции, впервые принимаемого на службу в органы внутренних дел. Предлагаются варианты использования структурно-логической схемы действий сотрудника полиции при профилактике и пресечении правонарушений в процессе профессионального обучения. Представлена определенная последовательность (модель) действий при профилактике и пресечении правонарушений, способствующая формированию первоначальных профессиональных навыков сотрудника полиции.

In the article the question of quality of the vocational training and providing a basis are examined for forming of basic professional skills of the policemen, first accepted on service in the organs of internal affairs. An author is offering the variants of the use the chart of actions of policeman at suppression of offences during professional studies, the certain sequence the model of actions for policemen by preventive and suppress of offences, assisting forming of basic professional skills of policemen.

Ключевые слова: качество профессиональной подготовки, профессиональное обучение (профессиональная подготовка) сотрудника полиции, профессиональные навыки, структурно-логическая схема, модель действий сотрудника полиции, профилактическая мера, предупреждение о применении физической силы и специальных средств, действия сотрудника полиции.

Key words: quality of professional preparation, vocational training (professional preparation) of policeman, professional skills, chart, model of actions for policeman, prophylactic measure, warning of application of physical force and special facilities, actions for policeman.

Качество подготовки сотрудников полиции в современных условиях напрямую связано с решением общей проблемы профессионального

обучения, которая является одной из главных задач государства в сфере образования, влияющей на безопасность жизни и здоровья граждан, а также средством обеспечения этой безопасности. Анализируя практику правоохранительной деятельности, можно сделать вывод о недостаточном качестве формирования практических навыков сотрудника полиции в процессе профессиональной подготовки.

Профессиональное обучение (профессиональная подготовка) – это процесс подготовки сотрудника к профессиональной деятельности, т. е. помимо приобретения им новых знаний, комплексного развития способностей его личности, процесс включает и обучение сотрудника конкретным профессиональным навыкам, необходимым в служебной деятельности. Результатом обучения должно стать получение сотрудником полиции совокупности знаний и профессиональных навыков, необходимых ему для выполнения служебных задач. Однако в настоящий момент какие-либо критерии, стандарты качества подготовки сотрудника полиции отсутствуют, приблизительные требования содержатся только в учебных рабочих программах подготовки.

В ноябре 2013 г. министр внутренних дел Российской Федерации генерал-полковник полиции В. А. Колокольцев, отвечая на тему повышения профессионализма сотрудников полиции корреспонденту журнала «Полиция России», сказал: «...пришло время кардинально изменить систему первоначальной подготовки сотрудников. Состояние учебно-материальной базы и уровень квалификации педагогического состава в более чем 30 процентах специализированных центров территориальных органов МВД России, к сожалению, не позволяют сегодня обеспечить необходимое качество обучения. Поэтому мы ликвидируем малоэффективные центры, а их функции передаём ведомственным образовательным учреждениям либо крупным центрам...»¹. Тем самым он поставил задачу перед вузами МВД России в корне пересмотреть систему профессионального обучения лиц, впервые принимаемых на службу в органы внутренних дел.

В декабре 2013 г. авторским коллективом Московского университета МВД России, под редакцией первого заместителя начальника Московского университета МВД России генерал-майора полиции С.С. Жевлаковича бы-

¹ Колокольцев В.А. Основные векторы развития МВД России: интервью кор. ежемес. правового лит.-публицист. междунар. журн. М-ва внутр. дел Российской Федерации «Полиция России». 2013. № 11. С. 3.

ла подготовлена и впоследствии утверждена в ДГСК МВД России примерная программа профессионального обучения (профессиональной подготовки) лиц рядового и младшего начальствующего состава, впервые принимаемых на службу в органы внутренних дел. В пояснительной записке к программе указано, что «...выпускник, освоивший данную программу профессиональной подготовки должен обладать общими и профессиональными компетенциями...»², так называемыми квалификационными требованиями, предъявляемыми к профессии «Полицейский», в том числе обладать профессиональными навыками, что на самом деле является приоритетным направлением всего профессионального обучения в системе МВД России.

Таким образом, в новых условиях решением данной задачи является формирование у сотрудника органов внутренних дел, проходящего профессиональное обучение (профессиональную подготовку), вполне определенных первоначальных профессиональных навыков. У молодых людей в возрасте примерно 20 лет, уже имеющих сложившийся образовательный, интеллектуальный и культурный уровень, навыки собственной оценки происходящей действительности, еще не сформировались в полном объеме практические навыки, связанные с профессиональной деятельностью сотрудника полиции. Они еще не овладели совокупностью специфических навыков. Сотрудник органов внутренних дел в ходе профессионального обучения (профессиональной подготовки) должен не только научиться четкому алгоритму и последовательности своих возможных действий в конкретной ситуации, не только знать, что ему необходимо делать, но и как именно следует выполнить то или иное действие в общем алгоритме, что и как говорить при этом, что и как требовать от граждан, что и как обоснованно и доступно, четко и понятно разъяснить гражданину в той или иной ситуации и т. п. Без приобретения подобных профессиональных навыков в настоящее время невозможно качественное выполнение служебных обязанностей. Без понимания последствий, которые могут возникнуть в случаях необоснованных, незаконных, а иногда и безграмотных

² Примерная программа профессионального обучения (профессиональной подготовки) лиц рядового и младшего начальствующего состава, впервые принимаемых на службу в органы внутренних дел (на базе общего среднего и (или) среднего профессионального (неюридического) образования) по профессии полицейский / под общ. ред. С.С. Жевлаковича. М., 2013. С. 5.

действий сотруднику полиции в своей профессиональной деятельности не достигнуть успешных результатов.

Учитывая достаточно короткий период обучения (около 6 месяцев), необходимо сформировать у сотрудника вполне определенные и четкие профессиональные навыки действий, необходимые ему в дальнейшей служебной деятельности, исходя из конкретной сложившейся ситуации, так называемые алгоритмы или схемы (модели) действий. А также попытаться создать определенную модель, следуя которой сотрудник полиции сможет принять законное и обоснованное решение практически в любой ситуации и эффективно выполнить возложенные на него обязанности по охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности.

В настоящее время самые разные электронные ресурсы предлагают пользователям компьютерных сетей громадный поток бессистемной информации о правилах поведения, взаимоотношении с сотрудниками полиции, сотрудниками ГИБДД и др. Указанная информация представлена в виде различных памяток гражданам, рекомендаций, советов и т. п. Внимательно изучая эту информацию, иногда возникает вопрос: «Почему некоторые так называемые “пособия для граждан” учат нас не соблюдению закона, правил и ответственности перед законом за свои неправомерные действия, а по сути “советуют” гражданам “как уйти от ответственности, наказания?”, “как обойти закон, выкрутиться?”...» При этом они ставят под сомнение законность требований сотрудника полиции, его профессиональные качества.

Создание основы для формирования профессиональных навыков сотрудника полиции (профессиональных качеств) должно начинаться с понимания им нижеуказанных основ, принципов, тезисов или выдержек из статей соответствующих законодательных актов.

Необходимо, чтобы как сам сотрудник полиции, так и любой гражданин, одинаково оценивали значения следующих принципов, выдержек из статей, тезисов, закрепленных в нормативно-правовых актах государства:

- Из статьи 15, п.2 Конституции РФ:

Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.

- Из статьи 13, п.1,2 Закона «О полиции»:

Полиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляются следующие права:

1) требовать от граждан и должностных лиц прекращения противоправных действий, а равно действий, препятствующих законной деятельности государственных и муниципальных органов, депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти, депутатов представительных органов муниципальных образований, членов избирательных комиссий, комиссий референдума, а также деятельности общественных объединений;

2) проверять документы, удостоверяющие личность граждан, если имеются данные, дающие основания подозревать их в совершении преступления или полагать, что они находятся в розыске, либо если имеется повод к возбуждению в отношении этих граждан дела об административном правонарушении, а равно если имеются основания для их задержания в случаях, предусмотренных федеральным законом; проверять у граждан, должностных лиц, общественных объединений и организаций разрешения (лицензии) и иные документы на совершение определенных действий или осуществление определенного вида деятельности, контроль (надзор) за которыми возложен на полицию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

- Из статьи 30, п.3,4 Закона «О полиции»:

Законные требования сотрудника полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами.

Воспрепятствование выполнению сотрудником полиции служебных обязанностей, оскорбление сотрудника полиции, оказание ему сопротивления, насилие или угроза применения насилия по отношению к сотруднику полиции в связи с выполнением им служебных обязанностей либо невыполнение законных требований сотрудника полиции влечет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации [2, с. 45].

Для упрощения в понимании и восприятии необходимо представить вышеуказанные тезисы в виде структурно-логической схемы действий (см. рис.) и попытаться воссоздать любую ситуацию, связанную с деятельностью полиции по пресечению правонарушений, в различных вариантах развития этой ситуации (последовательность или модель действий сотрудника полиции при пресечении правонарушений будет показана в конце данной статьи).

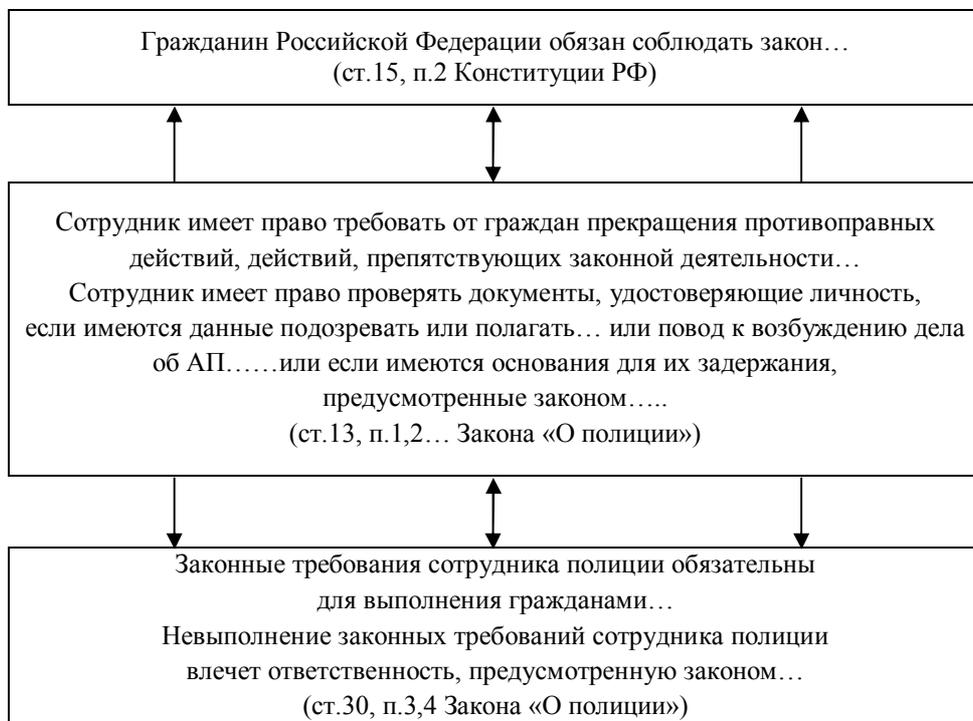


Рис. Структурно-логическая схема действий сотрудника полиции

Каким образом работает данная схема? Рассмотрим ее на примере протокола, составленного сотрудником полиции.

«__»__20__г. сотрудники полиции на улице возле д.13 по ул. Оранжевой г. Пушкина заметили мужчину, на вид около 50 лет, который передвигался с трудом, шатался из стороны в сторону, при этом оступался, пытался неуверенно занять устойчивое вертикальное положение, имел несвязную речь, характерный запах алкоголя изо рта, от верхней одежды и брюк исходил резкий запах испражнений и видны следы рвотных масс. При проверке документов имел при себе паспорт гражданина РФ № ____, выданный ____19__г. ОМВД по Пушкинскому району СПб на имя гр. Иванова Ивана Ивановича, ____19__г.р., ур. Ленинграда, зарегистрированного и проживающего: г. Пушкин, ул. Красной звезды д. __, кв. __, разведенного, работающего слесарем в ООО «Питер-Авто».

Согласно нормативно-правовым актам сотрудники полиции обязаны принять меры к указанному гражданину, который позволил себе появиться в общественном месте (на улице) в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность (фабула

ст. 20.21 КоАП РФ). Сотрудники, заметив мужчину, остановили его. Убедившись визуально в том, что он действительно находится на улице в состоянии опьянения, чем нарушает закон, потребовали предъявить для проверки документы, на что мужчина, находясь в указанном состоянии, не отреагировал (не пожелал предъявлять, стал возмущаться, пытался вступить в словесную перепалку: «не имеете право ... и т. п.»). В данной ситуации структурно-логическая схема действий со стороны сотрудника полиции может выглядеть следующим образом (несколько вариантов):

1. **Вы** нарушаете закон, → **Вы** находитесь на улице в состоянии опьянения → как гражданин РФ **Вы обязаны** соблюдать закон → **Я имею право** требовать от **Вас** прекращения действий → имею право проверять **Ваши** документы → мои действия (требования) законны → **Вы обязаны** их выполнять → невыполнение **моих** требований влечет для **Вас** ответственность.

2. **Я имею право** требовать от **Вас** прекращения действий → **Мои** требования законны и **Я** имею право проверять **Ваши** документы → **Вы обязаны** требования выполнять → невыполнение их влечет для **Вас** ответственность → **Вы** нарушаете закон → **Вы** находитесь на улице в состоянии опьянения → как гражданин РФ **Вы обязаны** соблюдать закон.

3. Невыполнение **моих** требований влечет для **Вас** ответственность → **мои** требования законны и **Я имею право** требовать от **Вас** прекращения действий → **Вы обязаны** мои требования выполнять → **Вы** нарушаете закон → **Вы** находитесь на улице в состоянии опьянения → как гражданин РФ **Вы обязаны** соблюдать закон → **Я** имею право проверять **Ваши** документы.

И так далее, ситуацию можно изменять в зависимости от того, каким образом ведет себя гражданин, использовать другие типичные ситуации и т. п., обязательно учитывая следующие обстоятельства:

- действия сотрудника должны быть законными и беспристрастными;
- действия (в том числе слова и фразы) сотрудника полиции должны быть обоснованными и понятными для граждан;

- действия прекращаются, если достигнута законная цель, исключаящая насилие, жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение.

Сотрудник полиции должен не только *знать и иметь навыки*, но и четко видеть и понимать, *как именно и что именно ему необходимо делать* в любой ситуации. При проведении практических занятий целесообразно использовать различные активные методы обучения, «от простого к сложному»: например, на первых занятиях использовать метод решения служебных задач и анализа конкретных ситуаций (с письменным оформлением результатов решения задачи или ситуации каждым слушателем), на последующих занятиях – имитационно-игровые упражнения,

методы инсценировки, деловых игр и т. п., с практическим выполнением тех же задач, ситуаций из сборника ситуационных задач для патрульно-постовой службы полиции. На завершающем этапе проводится комплексное тактическое учение с инсценировкой, имитацией (по заранее составленному сценарию) последовательно 5–6 конкретных ситуаций, связанных с повседневной служебной деятельностью нарядов полиции. По результатам данного обучения в целом делается вывод о допуске каждого слушателя к самостоятельному исполнению своих служебных обязанностей, соответствии сотрудника определенным квалификационным требованиям, (овладение сотрудником полиции определенными навыками, предъявляемым к профессии «Полицейский»).

Использование вышеуказанной структурно-логической схемы и модели действий позволяет слушателям последовательно и целенаправленно, от занятия к занятию создавать основы для формирования начальных профессиональных навыков сотрудника полиции, которые при дальнейшем обучении (в том числе самообразовании) и с учетом постоянного накопления опыта повседневной служебной деятельности в своих подразделениях, сформируют необходимый уровень компетентности – профессиональной квалификации современного сотрудника полиции. Указанная последовательность действий или модель формирования профессиональных навыков может применяться, в том числе при изучении учебной дисциплины «Введение в профессию», используя так называемый активный метод (метод анализа конкретных ситуаций, решения практических (ситуационных), служебных задач, деловых игр, учений и др.). Использование такой модели действий также будет полезно выпускникам любых гражданских вузов, которые в последующем пожелают проходить службу в органах внутренних дел Российской Федерации.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации 1993 г. // СЗ РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. О полиции: федер. закон Российской Федерации от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ // Рос. газета. – 2011. – 07 февр.
3. Колокольцев В.А. Основные векторы развития МВД России: интервью кор. ежемес. правового лит.-публицист. междунар. журн. М-ва внутр. дел Российской Федерации «Полиция России». – 2013. – № 11. – С. 3–5.
4. Примерная программа профессионального обучения (профессиональной подготовки) лиц рядового и младшего начальствующего состава, впервые принимаемых на службу в органы внутренних дел (на базе общего среднего и (или) среднего профессионального (неюридического) образования) по профессии полицейский / под общ. ред. С.С. Жевлаковича. – М., 2013. – 142 с.

Криминологическая характеристика лиц, совершающих хищения транспортных средств

В статье рассматриваются особенности криминологической характеристики лиц, совершающих хищения транспортных средств. Проводится анализ социально-демографических, уголовно-правовых и нравственно-психологических признаков личности преступника.

The article discusses the features of the criminological characteristics of the perpetrators of the theft of vehicles. The analysis of socio-demographic, criminal law and moral and psychological signs of offender.

Ключевые слова: криминологическая характеристика, личность, хищение, транспортное средство, преступление, свойства, признаки.

Key words: criminological research, identity, theft, vehicle, crime, property, signs.

Для противодействия конкретным видам преступлений существенное значение имеет информация о лицах, их совершивших. Личность преступника неотделима от самой преступности. Любое преступление, в том числе хищение транспортных средств, есть взаимодействие личности с объективными условиями, где личностные качества играют немаловажную роль. Поэтому изучение личности, виновной в совершении такого хищения, является необходимой составной частью исследования всего комплекса обстоятельств, обуславливающих совершение преступлений этой категории. Криминологическое изучение личности преступника посредством анализа её структуры поможет понять процессы мотивации и механизма преступного поведения.

Так, П.С. Дагель отмечает, что «личность преступника, как и всякого другого человека, характеризуется множеством самых различных обстоятельств. Это его социальные связи (политические, трудовые, бытовые, семейные и т. д.); его морально-политические качества (мировоззрения, убеждения, интересы); его психологические свойства и особенности

* © Малинин В. Б., Павлик Е. М., 2015

(интеллект, волевые качества, эмоциональные особенности, темперамент); его демографические и физические данные (пол, возраст, состояние здоровья); наконец, это его биография, его жизненный опыт, образование»¹.

В.Н. Кудрявцев, в свою очередь, выделяет следующие основные элементы структуры личности правонарушителя: социально-демографическая и правовая характеристика личности (социальное положение, пол, возраст, образование, семейное положение, профессия, характер совершенного правонарушения, прежняя судимость); нравственно-психологическая характеристика (социальная и антисоциальная направленность личности, система ценностных ориентации, основные потребности и интересы, отношение к нормам морали, уровень правосознания, основные психологические и психофизиологические особенности); социальное поведение (отношения в социальной группе – производственном коллективе, семье, учебном заведении, в ближайшем окружении; общественная активность; связь с антиобщественными элементами; самооценка)².

По мнению Г.С. Мауленова, преступник – это человек, виновно совершивший общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, характеризующийся совокупностью социально-психологических свойств, которые в сочетании с внешними условиями и обстоятельствами влияют на его преступное поведение³.

Такой подход к определению личности преступника представляется весьма убедительным, так как в нем содержится указание на материальный признак преступления, его общественную опасность, и формальный – запрещенное деяние уголовным законом. Точки зрения ученых в данном вопросе достаточно разнообразны. Исходя из этого, имеет место выделение наиболее важных характерных признаков личности преступника, а также его социально значимых особенностей.

Мы полагаем наиболее правильным при рассмотрении особенностей личности преступника, совершившего хищения транспортного средства, остановиться на анализе социально-демографических, уголовно-правовых и нравственно-психологических признаков, поскольку они предложены в качестве обязательных почти всеми криминологами.

¹ Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970. С. 15.

² Криминология: учеб. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 2008. С. 124.

³ Мауленов Г.С. Криминологическая характеристика и профилактика преступности несовершеннолетних: учеб. пособие. Караганда, 1990. С. 13.

Одним из социально-демографических признаков личности является его половая принадлежность. При анализе следственно-судебной практики, касающейся вышеуказанной категории преступлений, можно сделать следующие выводы.

Количество женщин и мужчин, являющихся субъектами преступлений рассматриваемой категории уголовных дел, составляют примерно 1:60. Следовательно, мужчины существенным образом доминируют среди исследуемых преступников. Такая закономерность неслучайна. При совершении хищения транспортного средства лицо должно хорошо разбираться в устройстве транспортного средства, в противоугонных системах, обладать ловкостью физической силой, иметь опыт вождения на длинные расстояния, так как зачастую похищенные транспортные средства перегоняются в другие субъекты России или в ближнее зарубежье. Мужчинам в большей степени присущи перечисленные психофизические качества, чем женщинам.

Далее рассмотрим возрастную характеристику, как одну из важных критериев оценки преступного поведения лиц, участвующих в совершении преступлений. Так, по данным, полученным в ходе изучения уголовных дел, лица, совершившие хищения транспортных средств, по возрастным группам распределяются следующим образом: наиболее часто совершаемая категория лиц, это люди в возрасте от 19–30 лет – 62,7 %, далее идет возрастная группа 14–18 лет – 25,2 %, затем лица в возрасте от 31 до 49 лет – 11,1 %, наименее редко встречаются преступники, совершившие хищения транспортных средств, старше 50 лет – 1 %.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что большая часть лиц, совершивших хищения транспортных средств, это молодые люди от 14–30 лет. Также прослеживается тенденция «омоложения» преступников, совершающих данные хищения.

Многими российскими криминологами неоднократно отмечалась определенная зависимость между уровнем образования преступника и той преступной деятельностью, которой он занимается. Более того, без необходимых навыков, которые налагает та или иная профессия, совершение определенных видов преступлений будет практически невозможным (например, некоторые виды мошенничества, преступления в сфере экономической деятельности, компьютерные преступления и т. д.).

Изучая уровень образования лиц, совершивших преступные посягательства в отношении транспортного средства, мы пришли к такому выводу, что наибольшее количество людей имело только среднее (полное)

общее образование – 49,4 %; далее идет группа людей, имевших начальное и основное общее образование – 23,1 %, средним специальным образованием обладали 19,1 %; лица, имеющие высшее образование составляют 12,4 %. Значительная часть преступников не имела постоянного места работы.

Следовательно, принадлежность к определенной профессии не выявлена, однако превалирует число лиц, имеющих техническое образование (среди лиц со средним специальным и высшим образованием). Почти каждый второй правонарушитель не имеет образования вне средней образовательной школы, что объясняется сравнительно молодым возрастом среднестатистического преступника, как мы выявили ранее, также его морально-нравственной установкой (человек получает доход от преступной деятельности и не считает необходимым получение высшего или среднего специального образования).

На формирование поведения личности важнейшим образом оказывает влияние семья, социальное окружение, в котором человек находился в детстве и юности и находится на момент совершения преступления. В ходе изучения следственно-судебной практики было выявлено, что менее трети лиц, совершивших хищения транспортных средств, находились в браке или проживали в семье. Из них более 10 % преступников де-юре состояли в браке, но с семьей не проживали, 12 % были официально разведены. Среди осужденных за хищения транспортных средств доля неженатых составила 69,8 %. Большой процент неженатых среди лиц, совершивших хищения транспортных средств, объясняется также их молодым возрастом.

Исследование уголовно-правовых признаков характеристики личности преступника, совершившего хищения транспортного средства, показало, что в целом хищения транспортных средств относятся к категории преступлений с относительно невысоким уровнем рецидива: в структуре правонарушителей, совершивших хищения транспортных средств, рецидивисты составляют 16–17 %, тогда как среди всех преступников – 25–26 %.

Анализ нравственно-психологических особенностей лиц, совершивших хищения транспортных средств, показывает, что многие черты нравственно-психологического облика свойственны различным категориям правонарушителей. Формирование системы ценностей, установление социальных связей, освоение определенных ролей и функций в социуме происходит в результате социализации⁴.

⁴ Бахарев А.В. Криминологическая характеристика и предупреждение краж и угонов автотранспорта органами внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 76.

Нравственно-психологические ориентиры оказывают определенное влияние на формирование мотива преступного поведения. К таким особенностям можно отнести: низкий нравственно-культурный уровень значительной части исследуемых лиц, который проявляется в пренебрежительном или безразличном отношении к нормам и правилам, установленным в обществе, бездельничество, пьянство, желание обогатиться «легким путем» и т. п.

Исследование уголовных дел показало, что лица, освободившиеся из мест лишения свободы, продолжают вести криминальный образ жизни, а их антиобщественные связи порой становятся еще прочнее.

Низкий нравственно-культурный уровень таких лиц, обусловленный их индивидуалистической психологией, является достаточно важной причиной совершения таких преступлений, как:

- стремление незаконным путем получить транспортное средство для себя (чаще для продажи), чтобы иметь денежные средства на приобретение престижных вещей, различные развлечения, спиртное, наркотические средства и т. д.; зачастую такой вид деятельности у автоворов, является их основным источником дохода, так как стоимость транспортных средств высока;

- игнорирование неприкосновенности как личного имущества, так и иных видов собственности и т. д.⁵

Таким образом, изучив криминологическую характеристику лиц, совершающих хищения транспортных средств, можно создать «портрет» личности преступника. Как правило, это лица мужского пола в возрасте от 14–25 лет, чаще всего не имеющие высшего профессионального образования, не состоящие в браке, не имеющие постоянного источника дохода, обладающие ярко выраженной антиобщественной ориентацией и характеризующиеся активной установкой на неправомерное обогащение путем хищений транспортных средств. Сведения о типичных группах правонарушителей, совершающих преступные посягательства на транспортные средства, позволяют сконцентрировать внимание органов внутренних дел на проведении профилактической работы среди этих категорий лиц, в их среде, а также выработать меры по предупреждению хищений транспортных средств.

⁵ Колесников Р.В. Уголовно-правовые и криминологический аспекты борьбы с угонами и хищениями транспортных средств: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 107.

Список литературы

1. Бахарев А.В. Криминологическая характеристика и предупреждение краж и угонов автотранспорта органами внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 76.
2. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. – Владивосток, 1970. – С. 15.
3. Колесников Р.В. Уголовно-правовые и криминологический аспекты борьбы с угонами и хищениями транспортных средств: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011.
4. Криминология: учеб. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М., 2008. – С. 124.
5. Мауленов Г.С. Криминологическая характеристика и профилактика преступности несовершеннолетних: учеб. пособие. – Караганда, 1990. – С. 13.

УДК 342.98

*Н. В. Демченко, П. А. Волков,
О. В. Панфилова **

**Особенности применения сотрудниками органов
внутренних дел физической силы,
специальных средств и огнестрельного оружия**

В статье рассматриваются отдельные проблемы применения сотрудниками органов внутренних дел физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия в служебно-боевой деятельности.

The article is devoted to specific issues of the use by employees of internal Affairs bodies of physical force, special means and firearms in service and combat activity.

Ключевые слова: сотрудник органов внутренних дел, физическая сила, специальные средства, огнестрельное оружие, боевые приемы борьбы, приемы задержания, личная безопасность.

Key words: employee of the internal Affairs bodies, physical strength, special means, firearms, combat techniques combat, detention techniques, personal safety.

При совершении посягательства сотрудник полиции вправе применить к любому из нападающих такие меры силового воздействия, которые определяются опасностью и характером действий правонарушителя.

Надлежащее соблюдение правил применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, является гарантией обеспечения должного уровня безопасности, а тактически грамотные алгоритмы действий позволяют избежать характерных ошибок, допускаемых при совершении таких действий, сопряженных с негативными последствиями.

Во всех случаях, требующих применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, необходимо соблюдение принципа минимизации и достаточности физического воздействия.

Так, не должны применяться боевые приемы борьбы, причиняющие необоснованные повреждения и увечья.

* © Демченко Н. В., Волков П. А., Панфилова О. В., 2015

В этой связи условно применение различных видов боевых приемов борьбы можно разделить на три варианта, в зависимости от степени опасности правонарушения, физических и психологических качеств правонарушителя, количества правонарушителей, других обстоятельств, влияющих на ситуацию¹.

Предположительно в первом варианте можно применять приемы задержания и сопровождения, приемлемые для пресечения малозначительных правонарушений, при условии, что правонарушитель не оказывает сопротивление, но и не выполняет законные требования. К этим приемам можно отнести:

загибы руки за спину рывком, нырком, замком, толчком при подходе сзади или спереди от противника, скручиванием руки внутрь;

перегибание лучезапястного сустава, другие болевые рычаги (все виды); различные сковывания и переносы.

Как показывает практика, зачастую применение физической силы для задержания правонарушителя или его сопровождения приводит к дальнейшему более активному сопротивлению со стороны правонарушителя, что вызывает необходимость применения более жестких по своим последствиям боевых приемов борьбы: различных ударов руками и (или) ногами, приемов сваливания и бросков, удушающих приемов, сочетание указанных приемов с болевыми приемами.

Указанные боевые приемы борьбы можно отнести ко второму варианту применения физической силы, которые целесообразно проводить в комплексном сочетании либо в определенной последовательности.

Боевые приемы борьбы, которые мы условно относим ко второму этапу, несомненно, эффективны и в определенных случаях наиболее востребованы, особенно в экстремальной обстановке при пресечении общественно опасного деяния либо при защите от нападения².

Третий вариант применения физической силы, как представляется, заключается в комплексном применении не только приемлемых для конкретной ситуации боевых приемов борьбы, но и в сочетании с применением специальных средств, огнестрельного оружия, а при их отсутствии –

¹ Степанюк В.И. Проблемы применения сотрудниками органов внутренних дел специальных мер пресечения // Совершенствование учебно-образовательного процесса по боевой и физической подготовке курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России: сб. науч. ст. 10-й межвуз. науч.-практ. конф. Орел. ОрЮИ МВД России. 2002. С. 54.

² Основы профессиональной подготовки сотрудников ОВД: учеб. пособие / О.В. Хотин [и др.]; под общ. ред. О.В. Хотина; ГУВД по Воронеж. обл. Воронеж, 2010. С. 73–78.

приемлемых для пресечения правонарушения, либо для защиты от нападения, подручных средств.

Выбор соответствующего приема борьбы для пресечения правонарушения зависит от степени опасности конкретного правонарушения.

Особое внимание следует обратить на то, что законодательством, регламентирующим применение физической силы, не определена категория лиц, против которых запрещается ее применение. Между тем в отношении женщин с видимыми признаками беременности, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних применять физическую силу (меры физического сдерживания, сопровождения) целесообразно только в исключительных случаях, когда ненасильственные меры не позволяют прекратить противоправное деяние.

Силовое задержание совместно с напарником требует соблюдения следующих тактических установок:

задержание проводить неожиданно для задерживаемого лица или с предварительным отвлечением его внимания; заранее определять, кому из задерживающих предстоит первому проводить приемы, направленные на задержание, а кому – создавать ему наиболее благоприятствующие условия для успешного проведения приемов задержания; задерживающим не пытаться одновременно начинать проведение болевых приемов, направленных на задержание, так как это может привести к взаимным помехам их проведению;

во время проведения болевого приема, направленного на задержание, напарник должен создавать проводящему максимально возможные условия для успешного его завершения, используя для этого сковывающие захваты, обхваты, удушающие приемы, удары, действия, ведущие к выведению задерживаемого из равновесия, при этом следует предусматривать обеспечение невозможности нанесения задерживаемым сильных ударов;

напарнику, создающему благоприятные условия для проведения болевого приема задержания, можно проводить болевой прием лишь после того, как он выполнен проводящим;

определить сигнал и способ подачи его напарнику о необходимости смены ролей для проведения болевого приема в случаях получения прово-

дящим прием травмы, его сильного утомления или недостаточной подготовленности³.

Как показывает практика пресечение противоправного деяния надежнее в слаженном взаимодействии с напарником, особенно при проведении силового задержания правонарушителя. При выполнении задержания большим количеством сотрудников сложнее проходит взаимодействие между ними, так как они нередко мешают друг другу.

Тактика применения специальных средств диктуется их тактико-техническими характеристиками.

Правила применения специальных средств и тактические приемы их использования в служебно-боевой деятельности, гарантирующие безопасность как для сотрудников групп применения спецсредств, так и для правонарушителей, находят своё отражение в эксплуатационной документации на подобные изделия.

Существующая практика разработки, принятия на вооружение органов внутренних дел и практическое применение специальных средств при соблюдении правил применения гарантируют сохранение жизни, здоровья и трудоспособности правонарушителей и граждан, по обстоятельствам вовлеченным в ситуацию правонарушения, целостность зданий, сооружений и инфраструктуры городов, населенных пунктов и промышленных объектов [4].

Необходимо учитывать следующие основные факторы: уровень вооруженности и физические возможности правонарушителя, характер предпринимаемых им действий, дистанцию между им и полицейским, особенности окружающей обстановки и погодные условия и т. п.

В частности, летом через каждые два часа, а зимой через час сжатие запястий браслетами наручников, не снимая их, необходимо на 3–5 минут ослабить⁴.

Например, тактика применения газового оружия имеет свои особенности. Суть практикуемых при этом тактических приемов определяется в основном техническими параметрами изделий. Так, при использовании ручных аэрозольных распылителей обращается внимание на то, что выброс содержимого баллона производится на расстояние не более 1,5–3 метров.

³ Применение физической силы сотрудниками ОВД в отношении лиц, совершивших административные правонарушения или преступления: метод. рекомендации. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 13–14.

⁴ Обеспечение личной безопасности сотрудника ОВД при проведении обыска, наружного осмотра, проверки документов, надевании наручников и связывания правонарушителей: учеб.-метод. пособие / под ред. Н.Н. Устьяжанина. М.: ДГСК МВД России, 2012. С. 98.

При этом продолжительность выброса регулируется временем нажатия на распыляющую головку. Для достижения максимального эффекта необходимо сблизиться с правонарушителем на указанное расстояние и произвести направленный выброс вещества непосредственно ему в лицо или с соответствующим упреждением при перемещении последнего.

При применении специальной палки запрещается нанесение ударов по голове, шее, ключичной области, животу и половым органам. Следует оговориться, что эти ограничения распространяются лишь на инициативный, наступательный характер применения палки сотрудником полиции, а не на действия в состоянии обороны⁵.

Средства принудительной остановки транспорта запрещается применять в отношении автотранспорта общего пользования и грузовых автомобилей, предназначенных для перевозки людей (при наличии пассажиров), автотранспорта, принадлежащего дипломатическим представительствам, мотоциклов, мотоколясок, мотороллеров, мопедов, а также на горных дорогах или участках дорог с ограниченной видимостью, железнодорожных переездах, мостах, путепроводах, эстакадах, в туннелях.

Запрещается применение водометов при температуре ниже 0 градусов, средства разрушения преград не подлежат применению в помещениях, где находятся заложники, и на расстоянии ближе двух метров от человека.

В общем понимании тактику применения огнестрельного оружия сотрудниками органов внутренних дел можно рассматривать как совокупность правовых способов действий и тактических приемов с огнестрельным оружием.

К ним, по мнению Г.И. Калмыкова, относятся:

основные элементы прицельной стрельбы (определение области прицеливания, хватка оружия, прикладка, дыхание, прицеливание, регулирование спускового крючка);

приспособление основных элементов стрельбы к наиболее удобным положениям и приемам (стрельба стоя, с колена, лежа, с пояса, использование стоек и подпорок, обеспечивающих устойчивость оружия);

уход с линии атаки посягающего и занятие выгодной позиции (поза для стрельбы должна обеспечивать возможность быстро сместиться в любую сторону);

⁵ Васильев Ф.П., Косиковский А.Р. Применение специальных средств сотрудниками полиции МВД России // Рос. следователь. 2012. № 4. С. 37–40.

выход из зоны поражения, использование укрытий и ведение стрельбы из них, кроме того, если пресечение общественно опасного деяния производится двумя и более сотрудниками, правильное расположение сотрудников при применении огнестрельного оружия (страховка, прикрытие друг друга и недопустимость нахождения сотрудников на одной линии стрельбы)⁶.

Грамотные тактические действия сотрудника нередко уводят конфликтную ситуацию от критической, позволяют снизить напряжение в создавшейся обстановке и исключить необходимость применения силы.

К тактически грамотным действиям сотрудника необходимо отнести умение предотвращать или устранять конфликтные ситуации, правильно определять источник и причину возникновения сложной обстановки и способность прогнозирования дальнейшего развития событий, не спровоцировать их осложнение, т. е. сотрудник должен управлять ситуацией, а не ситуация им, стараться решить ситуацию без применения силы. Для этого страж правопорядка должен уметь использовать предварительные применения силы методы, например, разъяснительные – метод словесного убеждения.

Вместе с тем в любом случае принимать решение сотрудник обязан с соблюдением всех мер предосторожности, особенно если нарушитель представляет опасность для общества. Все зависит от характера и степени опасности преступления или правонарушения, «категории» и физических данных правонарушителя, степени владения сотрудником боевыми приемами борьбы, наличия посторонних лиц и места события.

Напротив – нервозность, агрессивность, эмоциональная неустойчивость, грубость, оскорбления, видимая подозрительность, излишняя суровость могут перевести ситуацию в непоправимую, в результате чего сотрудник может сам спровоцировать необходимость применения физической силы, или применить ее в сомнительной ситуации, когда не было оснований для ее применения.

Таким образом, тактика применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия основывается, как это ни парадоксально, прежде всего на использовании всех возможностей, исключая ее применение, и в этом отношении ключевую роль играет метод убеждения.

Относительно же ситуаций, когда применение физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия неизбежно, можно выде-

⁶ *Васильев Ф.П., Косиковский А.Р. Указ. соч.*

лить следующие основные тактические принципы достижения успеха: четкое знание оснований, условий и порядка применения физической силы; постоянная готовность к условиям ее применения; решительность, активность и внезапность в своих действиях; высокая маневренность; постоянное и четкое взаимодействие между сотрудниками.

Четкое знание условий применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия складывается из знаний положений законодательных и иных нормативных правовых актов, регламентирующих основания и порядок применения физической силы, а также тщательного их соблюдения.

Постоянная готовность к условиям применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия заключается в способности сотрудника органов внутренних дел в любое время организованно вступить в противоборство с правонарушителем; исходя из требований норм закона своевременно определить ситуацию, когда физическую силу нельзя не применить.

Решительность на применение физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия заключается в стремлении быстро, без колебаний пресечь правонарушение, обеспечить гарантии защиты прав и свобод человека и государства, добиться восстановления законности и задержать правонарушителя.

Решительность достигается быстрой, всесторонней оценкой обстановки и использованием ее выгодных условий, отличным знанием и умелым применением боевых приемов борьбы, навязыванием своей воли дерзкими и смелыми действиями.

Внезапность используется при определенных обстоятельствах и позволяет застигнуть правонарушителя врасплох и ввести в паническое состояние, парализовать его волю к сопротивлению, дезорганизовать его действия, лишить возможности быть «хозяином» сложившихся обстоятельств, упредить его в действиях, создать благоприятные условия для пресечения правонарушения.

Активность и непрерывность действий достигается упорством и настойчивостью, позволяет удержать инициативу, навязать свою волю.

Высокая маневренность выражается в стремительных действиях сотрудника по использованию выгодных условий обстановки с целью поставить себя в более выгодное положение по отношению к правонарушителю и применить физическую силу с причинением наименьшего вреда правонарушителю.

Таким образом, последовательность тактических действий сотрудников органов внутренних дел (полиции) в ситуациях, связанных с возможностью применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия – это цепь логических рассуждений, заключающихся в анализе сложившейся обстановки; определении соответствия категории и степени опасности противоправного деяния основаниям применения силовых способов воздействия; убежденности в невозможности пресечения деяния ненасильственными мерами; оценке наличия времени на предупреждение о намерении применить силу и на выполнение правонарушителем требований о прекращении противоправного деяния; принятии решения на применение соответствующего боевого приема борьбы, специальных средств или огнестрельного оружия; соблюдении личной и общественной безопасности; выполнении необходимых действий после применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия и оказании доврачебной помощи пострадавшим.

Таким образом, правомерность применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия сотрудниками полиции законодатель связывает не только со строгим соблюдением ими специальных норм, устанавливающих основания их применения, но также и с соблюдением организационных и тактических основ. Также основными тактическими принципами достижения успеха в ситуациях, связанных с применением физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, являются: четкое знание установленных нормами права условий их применения; постоянная готовность к применению приемов борьбы, средств активной обороны или огнестрельного оружия; решительность, активность и при определенных обстоятельствах внезапность в своих действиях; высокая маневренность и умелое сочетание стрельбы с движением; постоянное и четкое взаимодействие между сотрудниками.

Список литературы

1. Степанюк В.И. Проблемы применения сотрудниками органов внутренних дел специальных мер пресечения // Совершенствование учебно-образовательного процесса по боевой и физической подготовке курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России: сб. науч. ст. 10-й межвуз. науч.-практ. конф. – Орел.: ОрЮИ МВД России, 2002. – С. 54.
2. Основы профессиональной подготовки сотрудников ОВД: учеб. пособие / О.В. Хотин [и др.]; под общ. ред. О.В. Хотина; ГУВД по Воронеж. обл. – Воронеж, 2010. – С. 73–78.

3. Применение физической силы сотрудниками ОВД в отношении лиц, совершивших административные правонарушения или преступления: метод. рекомендации. – М.: ВНИИ МВД России, 2003. – С. 13–14.

4. Стахий Заремба. Оружие России. [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.arms-expo.ru/html/> Дата обр. 12.10.2013.

5. Обеспечение личной безопасности сотрудника ОВД при проведении обыска, наружного осмотра, проверки документов, надевании наручников и связывания правонарушителей: учеб.-метод. пособие / под ред. Н.Н. Устяжанина. – М.: ДГСК МВД России, 2012. – С. 98.

6. Васильев Ф.П., Косиковский А.Р. Применение специальных средств сотрудниками полиции МВД России // Рос. следователь. – 2012. – № 4. – С. 37–40.

7. Калмыков Г.И. Правовые, организационные и тактические основы применения огнестрельного оружия сотрудниками органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ВНИИ МВД России, 2003. – 133 с.

УДК 343.121.4/5

С. А. Роганов, Т. Л. Константинова *

К вопросу об участии педагога при производстве допроса

В представленной статье рассматривается проблема совершенствования уголовно-процессуального статуса специалиста при допросе несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого).

In the presented article the problem of improvement of the criminal procedure status of the expert at interrogation of the minor suspect accused is considered.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовно-процессуальный статус, специалист, допрос, несовершеннолетний, подозреваемый, обвиняемый.

Key words: the criminal procedure status, the expert, interrogation, the minor, the suspect accused.

Одной из серьезных проблем современного общества является совершение преступлений несовершеннолетними. Так, например, в период с января по декабрь 2014 г. в Российской Федерации каждое двадцатое преступление (5 %) совершено несовершеннолетними или при их соучастии, в январе 2015 г. каждое двадцать третье преступление (4,3 %) связано с деяниями несовершеннолетних¹.

Преступность несовершеннолетних обусловлена взаимным влиянием отрицательных факторов внешней среды и личности самого несовершеннолетнего, обуславливающими его индивидуальное реагирование на различные «жизненные неудачи».

По мнению В.Л. Васильева, чаще всего преступление совершают так называемые «трудные», педагогически «запущенные» подростки, для которых, как правило, характерно отрицательное отношение к учебе, что в конечном счете противопоставляет их коллективу класса, школы, училища. Если для большинства детей в учебном процессе преобладают познавательные мотивы, то для проблемных подростков в этом же процессе наблюдается мотив принуждения. Это усугубляет конфликтные отношения

* © Роганов С.А., Константинова Т.Л., 2015

¹ Состояние преступности – янв.-дек. 2014; янв. 2015. URL: <http://www.mvd.ru>

неуспевающего подростка с коллективом класса и педагогами, порождая в его поведении явления негативизма и бравяды².

В ходе расследования уголовных дел, возбужденных в отношении несовершеннолетних, одним из самых распространенных следственных действий является допрос. Под допросом понимается самостоятельное следственное действие, заключающееся в получении и фиксации в процессуальной форме показаний лиц о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для установления истины по делу. Допрос выступает одним из видов взаимодействия, межличностного общения и обмена информацией между допрашивающим и допрашиваемым. Осуществление психологического взаимодействия с несовершеннолетними допрашиваемыми сопряжено с особыми трудностями, обусловленными в первую очередь их возрастными особенностями, связанными со специфической динамикой прохождения психических процессов, эмоциональным и поведенческим реагированием подростков в сложных ситуациях, к категории которых относится и допрос. В зависимости от возрастного периода и индивидуальных характеристик несовершеннолетнего сама процедура допроса может восприниматься им как изначально конфликтогенная ситуация³. Таким образом, необходимо учитывать возрастные и умственные особенности несовершеннолетнего, от которых во многом будет зависеть результат допроса.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации одним из условий допроса несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых), не достигших возраста шестнадцати лет, либо достигших этого возраста, но страдающих психическим расстройством или отстающих в психическом развитии, является обязательное присутствие педагога или психолога. Вопрос присутствия педагога, при проведении допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) неоднократно изучался и до сих пор вызывает интерес у большинства ученых, которые, на наш взгляд, так и не пришли к единому мнению.

Так, например, по мнению И.А. Макаренко, законодатель, предусматривая обязательное присутствие педагога при допросе несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), четко не регламентирует его права, обязанности, полномочия, а также цели, задачи и роль его присутствия при

² Васильев В.Л. Юридическая психология. СПб.: Питер, 2005. С. 430.

³ Сафуанов Ф.С, Васкэ Е.В. Методологические принципы психологического взаимодействия работников следственных органов с несовершеннолетними при допросе // Юрид. психол. 2011. № 2. С. 10.

проведении данного следственного действия⁴. Поддерживая эту точку зрения, С.В. Тетюев, кроме того, отмечает отсутствие четкого понимания цели и задач педагога, участвующего в допросе, приводит лишь к его формальному присутствию⁵.

По мнению М.В. Лифанова, одной из основных задач участия педагога в ходе проведения допроса несовершеннолетнего является оказание помощи следователю в установлении психологического контакта с несовершеннолетним⁶. Уважая мнение М.В. Лифанова, мы вынуждены с ним не согласиться. Анализ следственной практики показал, что в большинстве случаев на допрос приглашается педагог, знакомый несовершеннолетнему, с которым он непосредственно встречался. По нашему мнению, участие такого педагога было бы оптимально, например, при допросе несовершеннолетнего свидетеля, а не подозреваемого (обвиняемого). Несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый) чаще всего воспитывается в неблагополучной семье, он не пользуется большой любовью не только у сверстников, но и у учителей-педагогов. И поэтому участие педагога в таких случаях вряд ли приведет к положительному эффекту, с точки зрения преодоления замкнутости подростка и установления психологического контакта с ним. С другой стороны, приглашение на допрос педагога, незнакомого подростку, также может иметь негативный эффект, так как для несовершеннолетнего обвиняемого этот педагог будет совершенно чужим человеком, как и следователь.

Отдельные авторы выделяют иные задачи участия педагога в ходе проведения допроса несовершеннолетнего обвиняемого. Так, В.Я. Рыбальская отмечает, что присутствие педагога при допросе является гарантом правильного проведения допроса и обеспечения прав допрашиваемого⁷. Уважая мнение В.Я. Рыбальской, мы не можем с ней согласиться, поскольку защиту прав и законных интересов осуществляет предусмотренный в обязательном порядке уголовно-процессуальным законом защитник несовершеннолетнего, а также его законный представитель.

⁴ Макаренко И.А. Проблемы участия педагога и психолога в процессе расследования уголовных дел в отношении несовершеннолетних // Рос. следователь. 2007. № 13.

⁵ Тетюев С.В. Зачем уголовному процессу педагог? // Рос. юстиция. 2010. № 6. С. 37–40.

⁶ Лифанов М.В. Участие педагога и психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого // Эксперт-криминалист. 2011. № 3. С. 18–19.

⁷ Рыбальская В.Я. О процессуальных гарантиях прав потерпевших в производстве по делам несовершеннолетних // Проблемы борьбы с преступностью: тр. Омск. ВШМ и Иркутск. ун-та. Омск; Иркутск, 1975. С. 85.

В свою очередь, С.В. Тетюевым выделяются следующие задачи участия педагога при производстве допроса: создание непринужденной обстановки допроса; обеспечение оптимального эмоционального состояния подростка; оказание помощи в формулировании педагогически корректных вопросов; составление плана допроса; определение оптимальной его продолжительности; оказание содействия следователю в фиксации показаний⁸. Относясь с уважением к мнению С.В. Тетюева, полагаем, что перечисленные задачи не в полной мере отражают всю необходимость участия педагога.

Обеспечение оптимального эмоционального состояния подростка не является основной задачей педагога в допросе несовершеннолетнего. Так, В.Л. Васильев подчеркивает, что отношение педагогов в большинстве случаев лучше к тем детям, которые проявляют стремление к учебе⁹. В последнее время подростки открыто проявляют свою неприязнь к преподавателям, что также не исключает негативное отношение педагога к такому подростку. Также педагог не может обеспечить оптимальное состояние допрашиваемого обвиняемого в связи с тем, что в ряде случаев подросток будет стесняться, стыдиться того, что совершил противоправные деяния, будет испытывать в присутствии педагога чувство страха, ненависти, агрессивности. В частности, такая ситуация может привести к потере психологического контакта, а соответственно и к затруднению при допросе.

Мы полагаем, что педагог не в полной мере может оказать помощь следователю в формулировании педагогически корректных вопросов. По нашему мнению, чтобы грамотно и доступно для подростка сформировать и поставить вопрос, необходимы в большинстве случаев специальные научные познания в области детской и подростковой психологии. Что, в свою очередь, относится к компетенции психолога.

Составление плана проведения допроса несовершеннолетнего, по нашему мнению, не будет являться задачей педагога. Следователь сам, на свое усмотрение выбирает тактику проведения допроса. В качестве одного из тактических приемов следователя выступает составление плана допроса, что тем самым является непосредственной прерогативой следователя. План допроса не является неизменным и может редактироваться следователем в ходе проведения допроса по своему усмотрению, в зависимости от поведения допрашиваемого лица.

⁸ Тетюев С.В. Указ. соч.

⁹ Васильев В.Л. Юридическая психология. СПб.: Питер, 2005. С. 435.

Оказание содействия следователю в фиксации показаний, также не является задачей педагога. Показания допрашиваемого фиксируются в протоколе следственного действия только уполномоченным на то лицом – следователем. По окончании допроса протокол предъявляется для ознакомления лицам, участвующим в данном следственном действии. Педагог вправе вносить свои замечания о правильности, полноте сделанных записей, об уточнении и дополнении протокола лишь по окончании допроса, о чем делается соответствующая запись, удостоверенная подписью педагога.

По нашему мнению, привлечение педагога в процесс расследования уголовных дел целесообразнее проводить, если педагог будет допрашиваться в качестве свидетеля. Полученные показания педагога будут более эффективны при подготовке следователя к допросу несовершеннолетнего обвиняемого. В данном случае педагог может охарактеризовать личность, подсказать следователю об отношении несовершеннолетнего к учебе, сверстникам, об известных ему увлечениях несовершеннолетнего.

Что касается привлечения психолога для участия в проведении допроса несовершеннолетнего, считаем, что его присутствие будет более обоснованным, чем участие педагога. Психолог, являясь специалистом, обладающим научными знаниями в области психологии несовершеннолетних, имеющий профессиональные навыки общения с ними, оказывает посильную помощь не только несовершеннолетнему, но и следователю. На наш взгляд, присутствуя при допросе несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), психолог способствует установлению психологического контакта между следователем и допрашиваемым несовершеннолетним; созданию благоприятной обстановки допроса; формулированию корректных вопросов, для их полного восприятия несовершеннолетним. Не исключаем, что психолог также может ориентировать допрашиваемого к правдивым и достоверным показаниям. Немаловажна помощь психолога в предотвращении состояния агрессивности, нервозности, чувства стыдливости, настороженности, замкнутости, возникающие у несовершеннолетнего в ходе проведения допроса.

Исходя из всего вышеизложенного, мы полагаем, что существует реальная необходимость активного развития практики участия психолога в ходе проведения допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). Считаем, что в дальнейшем законодательству следует внести изменения в уголовно-процессуальный закон, исключив понятие «педагог», оставив при этом понятие «психолог». По нашему мнению, данная норма окажет огромное положительное влияние на ход допроса и позволит более качественно и объективно судить о личности подозреваемого (обвиняемого) несовершеннолетнего.

Список литературы

1. Васильев В.Л. Юридическая психология. – СПб.: Питер, 2005.
2. Сафуанов Ф.С., Вакэ Е.В. Методологические принципы психологического взаимодействия работников следственных органов с несовершеннолетними при допросе // Юрид. психол. – 2011. – № 2.
3. Состояние преступности – январь-декабрь 2014; январь 2015. – URL: <http://www.mvd.ru>.
4. Лифанов М.В. Участие педагога и психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого // Эксперт-криминалист. – 2011. – № 3.
5. Макаренко И.А. Проблемы участия педагога и психолога в процессе расследования уголовных дел в отношении несовершеннолетних // Рос. следователь. – 2007. – № 13.
6. Рыбальская В.Я. О процессуальных гарантиях прав потерпевших в производстве по делам несовершеннолетних // Проблемы борьбы с преступностью: тр. Омск. ВШМ и Иркутск. ун-та. – Омск; Иркутск, 1975.
7. Тетюев С.В. Зачем уголовному процессу педагог? // Рос. юстиция. – 2010. – № 6.

Уголовно-правовой статус сотрудника органов внутренних дел

В статье проведен анализ норм УК РФ, касающихся сотрудников органов внутренних дел. Рассмотрено содержание уголовно-правового статуса сотрудника органов внутренних дел (элементы уголовно-правовой охраны и уголовно-правового воздействия). Обращается внимание на несоблюдение баланса между уголовно-правовой охраной и воздействием на них.

The article carries out the analysis of standards of the criminal code of Russian Federation concerning the personnel of Internal Affairs Agency. It considers the maintenance of criminal legal status of the personnel of Internal Affairs Agency (elements of criminal legal protection and criminal and legal influence). The attention to non-compliance with balance between protection and impact on them is paid.

Ключевые слова: сотрудник органов внутренних дел, преступление, статус, охрана, воздействие, полиция, уголовная ответственность, отягчающее обстоятельство.

Key words: the personnel of Internal Affairs Agency, a crime, the status, protection, the influence, police, criminal liability, the aggravating circumstance.

Конституционный приоритет личности, ее прав и свобод в системе общественных отношений находит свое выражение в нормах всех отраслей права, в том числе уголовного, основной задачей которого является охрана прав и свобод человека и гражданина. В ряде случаев определенные свойства личности обуславливают особое уголовно-правовое регулирование отношений, в которые данное лицо вступает. В частности, так происходит с сотрудниками органов внутренних дел, место которых в системе уголовно-правового регулирования определяется спецификой их статуса и поэтому нуждается в научном анализе, что особенно актуально в свете проводимой реформы МВД России.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» сотрудником органов внутренних дел является гражданин, который взял на себя обязательства по прохождению федеральной государственной службы в органах внутренних дел в должности рядового или начальствующего состава и которому в установленном законом порядке присвоено специальное звание рядового или начальствующего состава¹. Смысл такого определения не отражает функциональной специфики сотрудников органов внутренних дел, что не позволяет его использовать для уяснения содержания уголовно-правовых особенностей их статуса. Поэтому необходимо проанализировать ряд иных нормативно-правовых актов, определяющих полномочия органов внутренних дел. Так, согласно п. 3 положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 1 марта 2011 года «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации», в числе основных задач МВД России указано обеспечение защиты жизни, здоровья, прав и свобод россиян, иностранных граждан, лиц без гражданства, противодействие преступности, охрана общественного порядка и собственности, обеспечение общественной безопасности. Тем же положением (п. 6, 12) определено, что МВД России осуществляет свою деятельность непосредственно и (или) через органы внутренних дел и органы управления внутренними войсками, а также закреплен открытый перечень осуществляемых МВД полномочий, включающий более 60 видов, наиболее значимыми из которых являются: разработка и принятие в пределах своей компетенции мер по предупреждению преступлений и административных правонарушений, по выявлению и устранению причин и условий, способствующих их совершению; организация и проведение мероприятий по обеспечению безопасности граждан и правопорядка в общественных местах; организация и осуществление оперативно-розыскной деятельности; выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование преступлений и др. Им также определено, что органы внутренних дел входят в единую централи-

¹ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30 нояб. 2011 г. [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.03.2015 г.)

зованную систему МВД России и включают в себя полицию². Для реализации возложенных задач, полиция наделена различными полномочиями, в том числе связанными с ограничением прав иных лиц (например, производство задержания, личного досмотра, доступ к персональным данным, применение оружия и специальных средств и др.)³. Анализ изложенных положений позволяет констатировать, что органы внутренних дел призваны осуществлять специальные задачи и функции, для чего их сотрудникам предоставляются широкие властные полномочия. При этом ни один иной орган исполнительной власти сегодня не обладает сопоставимой по объему и значимости компетенцией.

Из системного толкования норм, закрепляющих полномочия полиции во взаимосвязи с Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации, следует, что наиболее значимые для защиты личности, общества и государства полномочия МВД осуществляются именно сотрудниками полиции. Исследование приведенных норм приводит, на первый взгляд, к выводу о том, что из всех сотрудников органов внутренних дел особым статусом обладают именно сотрудники полиции. Однако довольно часто к выполнению возложенных на полицию обязанностей привлекаются иные сотрудники органов внутренних дел (например, внутренней службы и юстиции), а в соответствии со ст. 32 Федерального закона «О полиции» в этом случае на них распространяются обязанности, права, ответственность, гарантии правовой и социальной защиты сотрудников полиции. Кроме того, согласно ст. 28 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» каждый сотрудник органов внутренних дел при поступлении на службу принимает присягу и дает клятву уважать и защищать права и свободы человека и гражданина, свято соблюдать Конституцию Российской Федерации и федеральные законы, быть мужественными, честными и бдительными, не щадить своих сил в борьбе с преступностью, достойно исполнять свой служебный долг и возложенные на них обязанности по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, хранить государственную и служебную тайну. Поэтому, в силу возможности наделения специальными

² Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 248 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.03.2015 г.).

³ О полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.03.2015 г.).

функциями полиции всех сотрудников органов внутренних дел, выделение сотрудников полиции среди иных сотрудников органов внутренних дел представляется нецелесообразным.

Таким образом, анализ действующего законодательства позволяет констатировать, что сотрудники органов внутренних дел обладают специальными, присущими только им правами и обязанностями, которые отличают их от иных лиц, в том числе от других государственных служащих, сотрудников других правоохранительных органов и иных представителей власти.

Особенности сотрудников органов внутренних дел как участников уголовно-правовых отношений следуют из их общеправового статуса, основную роль в котором играют выполняемые ими специфические задачи и расширенные властные полномочия. Возложенные на них функции требуют обеспечения повышения охраны данных лиц, а наличие широких властных полномочий, в том числе по применению мер принуждения, ставит задачу введения усиленного режима уголовной ответственности для недопущения злоупотреблений этими полномочиями.

Действующее уголовное законодательство определяет сотрудника органов внутренних дел как специального субъекта преступления, устанавливая уголовную ответственность за неисполнение приказа (ст. 286.1 УК РФ) и предусматривая специальный вид отягчающего наказание обстоятельства – совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел (п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Введение этих норм в уголовный закон состоялось относительно недавно, но сразу вызвало критику со стороны научного сообщества⁴. Большинство справедливых замечаний касается несоответствия п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ конституционному принципу равенства перед законом и судом, поскольку сотрудники иных правоохранительных органов (например, ФСБ, ФСИН, прокуратуры) остаются в привилегированном положении по отношению к сотрудникам органов внутренних дел. При этом критиками не отрицается сама идея установления специального отягчающего обстоятельства при совершении сотрудни-

⁴ См.: *Гладких В.И.* Парадоксы современного законодательства: критические заметки на полях Уголовного кодекса // *Рос. следователь.* 2012. № 11. С. 15–18; *Гукасян А.А.* Уголовная ответственность за убийства, связанные с совершением других преступлений, предусмотренных в качестве его квалифицирующих признаков, в условиях изменяющегося законодательства // *Рос. следователь.* 2012. № 12. С. 22–24; *Медведев С.С., Лысенко А.В.* Проблемные моменты статьи 286.1 УК РФ и обстоятельства, отягчающего наказание, - п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ // *О-во и право.* 2010. № 5. С. 90-93; *Чучаев А.Л.* Сотрудник органа внутренних дел – особый субъект уголовно-правовых отношений? // *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Восьмой Междунар. науч.-практ. конф.* 27–28 янв. 2011 г. М.: Проспект, 2011. С. 57–60.

ком органа внутренних дел умышленного преступления, что также подчеркивает специфику уголовно-правового положения последних.

Вышеуказанными нормами участие сотрудников органов внутренних дел в уголовно-правовых отношениях не исчерпывается. Как верно отмечено Е.Р. Абызовой, «правовой статус сотрудников органов внутренних дел – это комплексная категория, аккумулирующая одновременно признаки нескольких видов специальных статусов: государственных служащих, должностных лиц, представителей власти»⁵. Поэтому в уголовно-правовых отношениях они участвуют во всех этих статусах, причем как в качестве потерпевших, так и в качестве лиц, совершивших уголовно наказуемые деяния.

Проведенный нами анализ уголовных дел с участием сотрудников органов внутренних дел за 2009–2014 гг. по различным регионам России показал, что чаще всего ими совершаются должностные преступления (превышение должностных полномочий, злоупотребление должностными полномочиями, получение взятки), мошенничество, умышленное причинение вреда здоровью личности. Гораздо реже – иные насильственные и корыстно-насильственные преступления против личности, преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, а также иные виды преступлений. При этом должностные преступления занимают основное место в структуре совершаемых ими преступлений, поскольку напрямую связаны с наделением сотрудников органов внутренних дел специальными полномочиями. В то же время любое совершаемое таким сотрудником преступление имеет повышенную общественную опасность, определяемую вышеуказанной спецификой его субъекта, а также несет за собой иные последствия в виде подрыва доверия общества к системе МВД в целом.

Рассматривая сотрудников органов внутренних дел в качестве лиц, совершивших преступление, следует подчеркнуть, что к ним применим ряд общих уголовно-правовых норм, касающихся возможности применения специфических обстоятельств, отягчающих наказание (п. «н», «о», ч. 1 ст. 63 УК РФ), связанных с назначением наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также лишение специального, воинского, почетного звания, классного чина и государственных наград. Важным компонентом уголовно-правового воздействия на сотрудников органов внутренних дел являются последствия, связанные с фактом привлечения к уголовной

⁵ Абызова Е.Р. Правовой статус сотрудников органов внутренних дел (общетеоретические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

ответственности и выражающиеся в невозможности прохождения службы в органах внутренних дел. Таким образом, действующее российское уголовное законодательство предусматривает широкий спектр уголовно-правового воздействия на исследуемую категорию лиц, который направлен, с одной стороны, на недопущение использования ими предоставленных специальных полномочий в не предусмотренных законом целях и, как следствие, на предупреждение совершения ими преступлений, а с другой – на изменение общественного мнения и повышение уровня доверия к ним.

В качестве специального потерпевшего сотрудники органов внутренних дел не упоминаются в УК РФ ни в одном составе преступлений, но как сотрудники правоохранительных органов, представители власти, лица, выполняющие определенные процессуальные функции (следователь, лицо, производящее дознание) или осуществляющие служебную деятельность, они могут выступать потерпевшими в составах, предусмотренных ст. 317 – 320, 294 – 296, 298.1, п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Уголовно-правовая охрана сотрудников органов внутренних дел осуществляется также нормами Общей части российского уголовного закона. В частности, на это направлены обстоятельства, исключаящие преступность деяния, например, в случае причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, или исполнении приказа или распоряжения. Как видно, объем уголовно-правовой охраны сотрудников органов внутренних дел значительно уже объема уголовно-правового воздействия на них.

Выделяя в отдельную уголовно-правовую категорию сотрудников органов внутренних дел, следует в первую очередь исходить из их компетенции, а также из их роли на современном этапе и отношения государства и общества к ним. «Уникальность МВД среди прочих органов государственной власти, – как верно отмечено С.С. Киселевым, – состоит в том, что органы правопорядка чаще других напрямую контактируют с гражданами и именно сотрудники органов внутренних дел с учетом их широкого круга властных полномочий сталкиваются с постоянным противодействием»⁶. Специфическое правовое положение сотрудников органов внутренних дел отмечает также Конституционный суд РФ, указывая, что на них «возложена исключительная по своему объему и характеру – даже в сравнении с сотрудниками иных правоохранительных органов – ответственность по защите жизни и здоровья граждан, противодействию

⁶ Киселев С.С. Проблемы уголовно-правовой охраны чести и достоинства сотрудников органов внутренних дел // Вестн. Омск. ун-та. Сер. Право. 2012. № 3 (32). С. 238.

преступности и охране общественного порядка»⁷. Указанное подчеркивает специфику правового положения сотрудников органов внутренних дел.

Современный уголовно-правовой статус исследуемой категории лиц имеет глубокие исторические корни. Так, в период действия Русской Правды специальной уголовно-правовой охране подлежали дружинники и служащие князя. Указанная тенденция особого правового положения лиц, выполняющих правоохранительные функции, сохранилась в период действия Псковской судной грамоты конца XIV в., Соборного уложения 1649 г., Воинских артикулах Петра Великого 1715 г., Уложениях о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовном уложении 1903 г., а также в советский период⁸. УК РСФСР 1960 г. предусматривал уголовную ответственность за сопротивление работнику милиции или народному дружиннику (ст. 191.1 УК РСФСР), за посягательство на их жизнь (ст. 191.2 УК РСФСР), за оскорбление работника милиции (ст. 192.1 УК РСФСР)⁹. Таким образом, имеющийся в настоящее время в отечественном уголовном праве специфический статус сотрудников органов внутренних дел формировался в течение длительного времени, основываясь на выполняемых данными лицами функциях.

Сравнительный анализ уголовного законодательства зарубежных стран показывает, что сотрудники правоохранительных органов, в том числе полиция, находятся под дополнительной уголовно-правовой охраной. Примечательно, что для зарубежного законодательства использование термина «сотрудник органа внутренних дел» не характерно, и как правило, употребляются понятия «представитель власти» или «сотрудник полиции». Например, ст. 125.7 УК штата Нью-Йорк устанавливает повышенную уголовную ответственность за посягательство на жизнь и здоровье сотрудника полиции¹⁰; параграф 113 УК Германии содержит норму, криминализирующую противодействие должностному лицу, который назначен исполнять законы, правовые предписания¹¹; в Англии убийство сотрудника полиции

⁷ По запросу Лабитнангского городского суда Ямало-Ненецкого Автономного округа о проверке конституционности пункта «о» части первой статьи 63 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электрон. ресурс]: определение Конституционного суда Российской Федерации от 8 дек. 2011 г. № 1623-О-О // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.02.2015).

⁸ См.: *А.В. Шрамченко*. Уголовно-правовая защита сотрудников милиции при исполнении ими служебных обязанностей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 11–12.

⁹ Уголовный кодекс РСФСР (ред. от 30.07.1996 г.) [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.02.2015).

¹⁰ *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном уголовном праве. М., 2000. С. 47.

¹¹ Уголовный кодекс ФРГ. М., 2001. С. 132.

наказывается пожизненным лишением свободы¹²; ст. 350 УК Республики Молдова предусмотрена ответственность за посягательство на жизнь сотрудника полиции или иного работника органов внутренних дел¹³; ст. 362 УК Республики Беларусь предусматривает ответственность за убийство работника милиции¹⁴. Изложенное свидетельствует о солидарности российского и зарубежных законодателей в вопросе выделения специального уголовно-правового статуса сотрудника органов внутренних дел, а отличия в их наименовании не имеют существенного значения и объясняются внутренними особенностями правовых систем конкретных государств.

В настоящее время в России продолжается начатый несколько лет назад процесс реформирования органов внутренних дел¹⁵, цель которого – повышение эффективности их деятельности, в том числе в борьбе с преступностью. Изменения невозможны без трансформации общественного мнения, повышения доверия к сотрудникам органов внутренних дел со стороны граждан, а для этого необходимо установление специальных уголовно-правовых гарантий их правомерной деятельности. Поэтому в условиях проводимой реформы Министерства внутренних дел России на современном этапе выделение сотрудников органов внутренних дел как участников уголовно-правовых отношений является необходимым и целесообразным для достижения целей проводимых преобразований.

Механизм государственного регулирования положения сотрудников органов внутренних дел как участников уголовных правоотношений должен строиться на принципе соразмерного соотношения усиления их охраны и повышения ответственности за совершение преступлений. Соблюдение данного принципа призвано обеспечить эффективную деятельность сотрудников органов внутренних дел, с одной стороны, и не допустить чрезмерного уголовно-правового воздействия на них, с другой стороны. Следует также исходить из того, что п. 4 ч. 3 ст. 4 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» закреплено, что ограничение прав и свобод человека и гражданина в отношении сотрудника органов внутренних дел допускается федеральным

¹² Уголовное право зарубежных государств: учеб. пособие / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2004. С. 12.

¹³ Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 323.

¹⁴ Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 397.

¹⁵ См. например: Дорожная карта дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации [Электрон. ресурс] // М-во внутр. дел Российской Федерации: [сайт]. [2015]. URL: http://mvd.ru/mvd/sovorg/Rasshirennaja_rabochaja_gruppa_po_dalnej (дата обр.: 01.02.2015).

законом в той мере, в какой это необходимо для выполнения задач, связанных с защитой основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, и для обеспечения безопасности государства. Все это говорит о том, что соблюдение баланса уголовно-правовой охраны и уголовно-правового воздействия применительно к сотрудникам органов внутренних дел является залогом эффективности их деятельности. Однако, как было подчеркнуто, этот баланс не соблюден, что ставит задачу повышения их уголовно-правовой охраны.

В теории права совокупность прав и обязанностей участников правоотношений принято называть правовым статусом¹⁶. Сотрудники органов внутренних дел обладают указанными составляющими правового статуса, характерными только для них. Следовательно, они имеют индивидуальный правовой статус. Применительно к уголовно-правовым отношениям данный статус трансформируется в отраслевой.

Раскрывая понятие и содержание уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел, необходимо учитывать два критерия специфики исследуемой категории лиц: формальный – прохождение службы в соответствующих государственных органах и материальный – возложение на них специальных задач и функций, а также наделение расширенными властными полномочиями, которые обуславливают особую уголовно-правовую охрану и уголовно-правовое воздействие в отношении данной категории лиц. При этом формальный критерий целесообразно использовать при формулировании определения уголовно-правового статуса СОВД, а материальный – для раскрытия его содержания.

Таким образом, уголовно-правовой статус сотрудника органов внутренних дел – это установленная уголовным законом совокупность прав и обязанностей лица, взявшего на себя обязательства по прохождению федеральной государственной службы в органах внутренних дел в должности рядового или начальствующего состава и которому в установленном законом порядке присвоено специальное звание рядового или начальствующего состава. В содержание уголовно-правового статуса сотрудника органов внутренних дел входят элементы их уголовно-правовой охраны (право на исключение преступности деяния в специальных случаях; право на повышенную защиту жизни, здоровья, чести, достоинства и деловой репутации), а также элементы уголовно-правового воздействия на них, включающие обязанность нести повышенную уголовную ответственность в случае совершения умышленного преступления, либо вследствие ненад-

¹⁶ См.: *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учеб. М.: Юрайт-Издат. 2008. С. 204; *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М.: Юрист, 2005. С. 186.

лежащего исполнения своих полномочий; обязанность понести в связи с этим наказание, а также иные негативные последствия привлечения к уголовной ответственности.

Список литературы

1. Абызова Е.Р. Правовой статус сотрудников органов внутренних дел (общетеоретические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 25 с.
2. Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 248 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.03.2015 г.).
3. Гладких В.И. Парадоксы современного законодательства: критические заметки на полях Уголовного кодекса // Рос. следователь. – 2012. – № 11. – С. 15–18.
4. Гукасян А.А. Уголовная ответственность за убийства, связанные с совершением других преступлений, предусмотренных в качестве его квалифицирующих признаков, в условиях изменяющегося законодательства // Рос. следователь. – 2012. – № 12. – С. 22–24.
5. Дорожная карта дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации [Электрон. ресурс] // М-во внутр. дел Российской Федерации: [сайт]. [2015]. – URL: http://mvd.ru/mvd/sovorg/Rasshirennaja_rabochaja_gruppa_po_dalnej (дата обр.: 01.02.2015).
6. Киселев С.С. Проблемы уголовно-правовой охраны чести и достоинства сотрудников органов внутренних дел // Вестн. Омск. ун-та. Сер. Право. – 2012. – № 3 (32). – С. 238–243.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. – М.: Юрист, 2005. – 504 с.
8. Медведев С.С., Лысенко А.В. Проблемные моменты статьи 286.1 УК РФ и обстоятельства, отягчающего наказание, п. «о» ч. 1 ст.63 УК РФ // О-во и право. – 2010. – № 5. – С. 90–93.
9. Никифоров А.С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве. – М.: ЮрИнфоР, 2000. – 60 с.
10. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30 нояб. 2011 г. [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.03.2015).
11. О полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.03.2015).
12. Перевалов В.Д. Теория государства и права: учеб. – М.: Юрайт-Издат. – 2008. – 365 с.
13. Уголовный кодекс РСФСР (ред. от 30.07.1996 г.) [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс (дата обр.: 01.02.2015).
14. Уголовное право зарубежных государств: учеб. пособие / под ред. И.Д. Козочкина. – М., 2004. – 528 с.

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73:338

*Н. Н. Лайченкова **

К вопросу о роли налогового законодательства в процессе построения инновационной экономики: основные пути совершенствования

В статье рассматриваются вопросы становления и развития экономики инновационного типа и роли сложившейся системы налогообложения в данном процессе. Особое внимание уделяется правовым основам налогового стимулирования и применения налоговых льгот налогоплательщиками, осуществляющими научно-исследовательскую и опытно-конструкторскую деятельность. Делается вывод о необходимости и важности системного влияния со стороны государства в целях построения инновационной экономики.

The article is devoted to the establishment and development of innovative economy and the role of the tax system in this process. Special attention is paid to the legal framework of tax incentives and tax benefits obliged entities undertaking scientific research and experimental design activities. The study concluded that the necessity and importance of the system of influence from the State in order to build an innovative economy.

Ключевые слова: налоговое законодательство, инновационная экономика, налоговые стимулы, налоговые льготы, особые экономические зоны.

Key words: tax law, innovation economy, tax incentives, tax breaks, special economic zones.

Современный период экономического развития Российской Федерации характеризуется проведением комплекса мероприятий, инициированных в большинстве случаев государством, с целью инновационного развития, внедрения во все сферы производства, управления, социального обеспечения высоких технологий, продуктов интеллектуального развития, позволяющего минимизировать ресурсные, материальные, временные затраты.

* © Лайченкова Н. Н., 2015

Начиная с позиций фискально ориентированной экономики через экономику социальной направленности, Российское государство прошло достаточно долгий и сложный путь в выборе оптимального направления развития экономических процессов, чтобы обозначить в качестве основного приоритета экономику знаний, информационных продуктов, интеллектуальных достижений. Справедливо отмечено, что «в настоящее время перед Российской Федерацией в связи с утверждением нового типа общественного устройства...стоят вызовы и задачи, решение которых требует инновационных подходов к управлению развитием социально-экономических систем. Превращение науки в главную производительную силу, создание условий для раскрытия творческого потенциала человеческой личности, как носителя и генератора знаний, и распространение новых технологий, качественно меняющих свойства выпускаемых товаров, процессы производства и потребления, становятся фундаментальными характеристиками экономики знаний»¹.

Не отрицая значимости, важности и эффективности подобного типа развития экономических отношений, следует констатировать один недостаток – необходимость осуществления на первоначальных этапах большого объема материальных затрат как со стороны государства, так и со стороны субъектов частного хозяйствования вне зависимости от их ведомственной принадлежности.

Государство в настоящее время создает необходимую правовую базу для упрощения осуществления инвестиционных процессов в наукоемкие отрасли, стимулирует развитие и рост рынка инновационной продукции, содержащего объекты интеллектуальной собственности, осуществляет финансовую поддержку субъектов, занимающихся научными разработками, результаты которых обеспечат совершенствования системы функционирования инновационной экономики.

В целом все условия такого функционирования возможно разделить на несколько групп:

- программно-правовые условия, предполагающие наличие в правовой системе государства комплекса нормативных правовых актов, в полном объеме регулирующих развитие инновационных процессов, и содержащие адекватные потребностям правовые средства и методики. На

¹ О науке и государственной научно-технической политике: науч.-практ. коммент. к федер. закону от 23 авг. 1996 г. № 127-ФЗ (постатейный) / Грудцына Л.Ю., Дмитриев Ю.А., Иванова С.А. и др. / под ред. В.Е. Усанова. М.: ЮРКОМПАНИ, 2012.

сегодняшний день в Российской Федерации действует ряд документов, являющих собой ориентиры процесса построения инновационной ориентированной экономики, например, Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года, основной целью которой является формирование сбалансированного сектора исследований и разработок и эффективной инновационной системы, обеспечивающих технологическую модернизацию экономики и повышение ее конкурентоспособности на основе передовых технологий и превращение научного потенциала в один из основных ресурсов устойчивого экономического роста. Еще одним документом аналогичной направленности является Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, определяющая в целом инновационный потенциал и степень технического развития в государстве, устанавливающая в качестве основных целей и задач построение экономики инновационного типа в указанные сроки и представляющая весь арсенал инструментов и методов для их достижения и решения.

При этом приходится констатировать отсутствие единого концептуального нормативного правового акта, регулирующего инновационную деятельность в Российской Федерации, необходимость которого постоянно обосновывает научное сообщество². В настоящее время Российская Федерация при необходимости может применять положения принятого 16 ноября 2006 г. Межпарламентской ассамблеей государств – участников СНГ Модельного закона об инновационной деятельности; организационные условия, к которым следует отнести наличие в системе государственной власти органов, реализующих и осуществляющих поэтапные мероприятия в рамках инновационного развития государства; экономические условия, включающие в себя наличие закрепленных в законодательстве механизмов и инструментов, обеспечивающих вовлечение в развитие рынка инновационных и интеллектуальных продуктов. К подобным условиям целесообразно отнести наличие налоговых стимулов для хозяйствующих субъектов, чья деятельность связана с созданием продукта для указанных рынков.

Именно налоговому стимулированию отводится главная, исключительно важная роль, поскольку оно имеет целевую направленность на поощрение исследований, развитие науки и технологий в целях создания объектов интеллектуальной собственности, благоприятного инновацион-

² *Конюхова Т.В.* К вопросу о проекте Федерального закона «Об инновационной деятельности в Российской Федерации» // Реформы и право. 2009. № 3. С. 3–6.

ного климата и доказало свою эффективность в ведущих мировых державах, достигших значительных результатов на пути построения инновационной экономики³.

Принципиально важно отметить, что современные нормы законодательства о налогах и сборах уже закрепляют определенные стимулы для субъектов, вовлеченных в процесс инновационного развития.

Прежде всего, на основании ст. 149 Налогового кодекса РФ не подлежит обложению налогом на добавленную стоимость выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, осуществляемое за счет средств бюджетов всех уровней, средств Российского фонда фундаментальных исследований, Российского фонда технологического развития и фондов поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, созданных для этих целей в соответствии с действующим законодательством о науке и государственной научно-технической политике, а также выполнение аналогичных работ учреждениями образования и научными организациями на основании хозяйственных договоров.

Также обложению налогом на добавленную стоимость не подлежит выполнение организациями научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, относящихся к созданию новых продуктов и технологий или к усовершенствованию производимой продукции и технологий, если в состав научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ включаются, например, разработка новых технологий, т. е. способов объединения физических, химических, технологических и других процессов с трудовыми процессами в целостную систему, производящую новую продукцию (товары, работы, услуги) и т. д.

В рамках налогового стимулирования в указанной сфере применяется также субъектный подход.

Например, в соответствии со ст. 145.1 Налогового кодекса РФ правом на освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость (НДС) наделяется организация, получившая статус участника проекта по осуществлению исследований, разработок и коммерциализации их результатов в рамках Федерального закона от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»» в течение 10 лет со дня получения подобного статуса. Более того, участники инновационного центра «Сколко-

³ Грибанов Д.В. Государственная поддержка инновационной деятельности в современном законодательстве // Бизнес, Менеджмент и Право. 2013. № 1. С. 72.

во» освобождены от уплаты налога на прибыль на основании ст. 246.1 Налогового кодекса РФ.

Еще одна стимулирующая мера для указанных субъектов – это снижение тарифов страховых взносов на обязательное пенсионное, медицинское и социальное страхование до уровня 14 %.

Налоговое стимулирование развития инновационного потенциала – механизм, используемый в большинстве стран, считающихся мировыми лидерами. Следовательно, изучение имеющегося опыта есть залог дальнейшего эффективного развития Российского государства с постоянным возрастанием объема инновационной составляющей во всех сферах его функционирования. Так, Китай использует субъектно-индивидуальный подход в области применения налоговых льгот, заключающихся в установлении пониженной ставки налога на прибыль, равной 15 %, при стандартной ставке в 25 %. Однако право на применение данной ставки имеют лишь компании, получившие статус инновационного высокотехнологичного предприятия, т. е. отвечающие следующим условиям и требованиям:

- иметь право на интеллектуальную собственность на основные технологии;

- производить товары, оказывать услуги определенного назначения (например, информационные, биологические и медицинские, космические и авиационные технологии, технологии, связанные с освоением природных ресурсов и борьбой с загрязнением окружающей среды и проч.);

- иметь определенную численность научно-технических кадров с дипломом об окончании колледжа или высшего учебного заведения при условии обязательного привлечения части из них к научно-исследовательским и опытно-конструкторским работам;

- наличие доли расходов на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы в совокупном доходе в течение трех последних отчетных периодов не менее определенного уровня⁴.

Создание на территории Российской Федерации особых экономических зон технико-внедренческого типа – один из базовых шагов в процессе стимулирования развития инноваций.

Так, на территории особой экономической зоны (ОЭЗ) технико-внедренческого типа действует особый режим налогообложения, сущность которого заключается в предоставлении налоговых льгот по уплате отдельных налогов. Так, например, для организаций, являющихся резидентами особой экономической зоны законодательством субъектов Российской

⁴ *Борисов О.И.* Благоприятный налоговый климат для инновационной деятельности как антикризисная мера в России и зарубежных странах // *Налоги*. 2011. № 3. С. 37–44.

Федерации может устанавливаться пониженная налоговая ставка налога на прибыль, подлежащего зачислению в бюджеты субъектов Российской Федерации от деятельности, осуществляемой на территории особой экономической зоны, при условии ведения раздельного учета доходов (расходов), полученных (понесенных) от деятельности, осуществляемой на территории особой экономической зоны, и доходов (расходов), полученных (понесенных) при осуществлении деятельности за пределами территории особой экономической зоны. При этом размер указанной налоговой ставки не может быть выше 13,5 процента.

В некоторых законодательно определенных случаях возможно применение резидентами технико-внедренческих особых экономических зон «нулевой» налоговой ставки по налогу на прибыль в части, зачисляемой в федеральный бюджет.

Ставка по страховым взносам на рассматриваемых территориях до конца 2017 г. будет составлять 14 %. Начиная с 2018 г. она увеличится на 7 пунктов, а с 2019 г. будет составлять 28 %.

К настоящему времени можно отметить, что Российская Федерация имеет десятилетний опыт их существования. Функционирование пяти территорий со статусом технико-внедренческой ОЭЗ позволило достигнуть определенных результатов, которые не всегда можно оценить как положительные.

Так, например, по данным официального сайта Министерства экономического развития Российской Федерации к 1 июля 2014 г. на территории Москвы как технико-внедренческой ОЭЗ зарегистрировано 34 резидента, что составляет 53 % от планируемого количества к 2020 г., большая часть которых в полном объеме осуществляет свою деятельность.

Однако на территории зоны «Иннополис» к указанной дате зарегистрированных резидентов нет. Одной из причин невыполнения зоной «Иннополис» показателей перспективного плана развития территории можно назвать несформированное законодательство Республики Татарстан в части предоставления резидентам налоговых льгот.

Данное обстоятельство предопределяет необходимость совершенствования системы определения эффективности функционирования особых экономических зон в целом и технико-внедренческих в частности, которая на сегодняшний день включает в себя:

- финансовую (коммерческую) эффективность, учитывающую последствия реализации проекта для его непосредственных участников – резидентов зоны;

- экономическую эффективность, показывающую затраты и результаты, связанные с реализацией проекта, выходящие за пределы прямых финансовых интересов его участников;

- бюджетную эффективность, которая оценивается через сопоставление объема инвестиций из средств бюджета РФ и всей совокупности доходов бюджета, а также возникающей благодаря реализации проекта ОЭЗ экономии в расходах бюджета;

- налоговую эффективность, учитывающую отношение бюджетного эффекта к объему полученных резидентами ОЭЗ льгот по таможенным пошлинам и другим налогам;

- социальную эффективность, характеризующую общественную сторону осуществления проекта и его значимость для населения региона и всего государства⁵.

Одним из базовых налоговых стимулов в рамках инновационной деятельности является институт инвестиционного налогового кредита, определяемый Налоговым кодексом РФ как способ изменения срока исполнения налоговой обязанности, а учеными – как налоговая льгота. Право на инвестиционный налоговый кредит имеют организации, осуществляющие научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, в том числе направленные на повышение энергетической эффективности производства товаров, выполнения работ и оказания услуг, а также внедренческую или инновационную деятельность, в том числе создание новых или совершенствование применяемых технологий, создание новых видов сырья или материалов, что в целом можно признать способом стимулирования осуществления инновационной деятельности.

Представленные законодательные способы налогового стимулирования позволят оптимизировать затраты хозяйствующих субъектов при производстве высокотехнологичной продукции, товаров интеллектуальной собственности, тем самым повысив их конкурентоспособность и облегчив процесс коммерциализации результатов инновационной деятельности, товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Однако в настоящее время принципиально важно принять единый нормативный правовой акт, содержащий в себе регулирования общественных отношений в области инновационной деятельности в Российской Федерации, где будут аккумулированы нормы и правила, закрепляющие особенности налогообложения в инновационной сфере, результаты инновационной деятельности, а также налогово-правовые стимулы ее развития.

⁵ Павлов П.В. Особые административно-правовые режимы осуществления внешне-торговой деятельности: моногр. М.: Норма, 2012. Прил. 14.

Исследовав сложившуюся ситуацию, трудно отрицать утверждение Д.В. Грибанова о том, что «осуществление государством поддержки инновационной деятельности в форме предоставления льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей способствует дальнейшему развитию и совершенствованию правовых механизмов финансового стимулирования и обеспечения инновационной деятельности»⁶.

В завершение хотелось бы отметить, что процесс построения эффективной инновационной экономики будет завершён лишь при применении системы инструментов и способов, включающих в себя государственную поддержку, базирующуюся на теоретических и практических основах адекватного отраслевого правового регулирования, направленного на создание условий постоянного совершенствования технологий, модернизации принципа конкурентоспособности и прибыльности инновационной продукции, а также доктринально обоснованные концепции и стратегии стимулирования инноваций, в рамках которых налоговому законодательству должно отводиться первостепенное значение.

Список литературы

1. Борисов О.И. Благоприятный налоговый климат для инновационной деятельности как антикризисная мера в России и зарубежных странах // *Налогов.* – 2011. – № 3. – С. 37–44.
2. Грибанов Д.В. Государственная поддержка инновационной деятельности в современном законодательстве // *Бизнес, Менеджмент и Право.* – 2013. – № 1.
3. Грудцына Л.Ю., Дмириев Ю.А., Иванова С.А. и др. О науке и государственной научно-технической политике: науч.-практ. коммент. к федер. закону от 23 авг. 1996 г. № 127-ФЗ (постатейный) / под ред. В.Е. Усанова. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2012.
4. Конюхова Т.В. К вопросу о проекте Федерального закона «Об инновационной деятельности в Российской Федерации» // *Реформы и право.* – 2009. – № 3. – С. 3–6.
5. Михайлиди Т.А. К вопросу о необходимости принятия закона об инновационной деятельности на федеральном уровне (конституционно-правовой аспект) // *Конституционное и муниципальное право.* – 2012. – № 10. – С. 63–67.
6. Павлов П.В. Особые административно-правовые режимы осуществления внешнеторговой деятельности: моногр. – М.: Норма, 2012. – Прил. 14.

⁶ Грибанов Д.В. Указ. соч. С. 73.

Сведения об авторах

Бабаков Владимир Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права, Саратовская государственная юридическая академия. E-mail: vladbabakov@yandex.ru

Байниязова Зульфия Сулеймановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права юридического факультета, Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского. E-mail: zulfiyas@yandex.ru

Бойцов Сергей Михайлович – аспирант юридического факультета, Университета профсоюзов. E-mail: boicov sergei@mail.ru

Волков Павел Анатольевич – кандидат юридических наук, подполковник полиции, старший преподаватель кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел, Белгородский юридический институт МВД России. E-mail: pavel77782@inbox.ru

Газизов Раиль Робертович – кандидат технических наук, доцент кафедры международного права и международных отношений, Институт права Башкирский государственный университет. E-mail: zarina1955@rambler.ru

Галицкая Наталья Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права, Саратовская государственная юридическая академия. E-mail: naykla@mail.ru

Громова Ольга Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой отраслей права, Санкт-Петербургский университет Государственной противопожарной службы МЧС России. E-mail: oritus@yandex.ru

Демченко Николай Викторович – кандидат юридических наук, подполковник полиции, старший преподаватель кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел, Белгородский юридический институт МВД России. E-mail: nvdemchenko@yandex.ru

Добробаба Марина Борисовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права, Кубанский государственный университет. E-mail: dobrobaba_mb@mail.ru

Дядюн Кристина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, Владивостокский филиал Российской таможенной академии. E-mail: Kristina.dyadyun@yandex.ru

Константинова Татьяна Леонидовна – студентка, Российская правовая академия Министерства юстиции РФ. E-mail: konstantinovtatyana@yandex.ru

Лайченкова Наталия Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права, Саратовский социально-экономический институт (филиал) Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова. E-mail: NATA800@yandex.ru

Лакаев Олег Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права, Саратовская государственная юридическая академия. E-mail: olegoleg81@mail.ru

Ларин Виктор Юрьевич – преподаватель кафедры ОРД, Рязанский филиал Московского университета МВД РФ им. В.Я. Кикотя, подполковник полиции, аспирант кафедры уголовного права и процесса, Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина. E-mail: v.yu.larin@yandex.ru

Лихтер Павел Леонидович – аспирант, Пензенский государственный университет. E-mail: lixter@mail.ru

Макаров Дмитрий Андреевич – кандидат юридических наук, завкафедрой государственного права, Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина. E-mail: dim36817245@yandex.ru

Малинин Василий Борисович – профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: Malininvasily@mail.ru.

Машинская Наталья Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой уголовного права и процесса, Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова. E-mail: n.mashinskaya@narfu.ru

Нахова Елена Александровна – доцент кафедры предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им А.С. Пушкина. E-mail: nahova.elena@yandex.ru

Павлик Елизавета Михайловна – адъюнкт кафедры криминологии, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: lisa1990-07@mail.ru.

Панфилова Ольга Валентиновна – кандидат юридических наук, майор полиции, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, Белгородский юридический институт МВД России. E-mail: Olga-gusar@yandex.ru)

Петров Дмитрий Евгеньевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, Саратовская государственная юридическая академия. E-mail: dpetrov.saratov@mail.ru

Портенко Наталья Николаевна – кандидат педагогических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского. E-mail: portenko@bk.ru

Роганов Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, профессор кафедры уголовного процесса, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: Roganovs@mail.ru

Рубанова Марина Евгеньевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры педагогики, психологии и права, Саратовский государственный аграрный университет им. Н.И. Вавилова. E-mail: mariru65@yandex.ru

Селезнев Владимир Игоревич – старший преподаватель, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: seleznevvl@mail.ru

Соколов Александр Юрьевич – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой административного и муниципального права, Саратовская государственная юридическая академия. E-mail: AYSockolov@mai.ru

Степаненко Равия Фаритовна – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой теории и истории государства и права, Университет управления «ТИСБИ». E-mail: StepanenkoRF@yandex.ru

Тарасевич Ксения Александровна – ассистент кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина. E-mail: 89219505168lgu@gmail.com.

Тарасова Елена Николаевна – старший преподаватель кафедры гражданского процесса, Санкт-Петербургская юридическая академия. E-mail:

Цинцадзе Нина Сергеевна – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права, Институт права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина. E-mail: ninatsintsadze2010@ya.ru

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

К публикации в Ленинградском юридическом журнале принимаются статьи, отражающие широкий спектр вопросов современной юриспруденции.

Необходимым условием публикации результатов научных работ для кандидатских исследований является наличие отзыва научного руководителя. Рецензирование поступивших в редакцию материалов осуществляется в установленном редакцией порядке. Редакция журнала оставляет за собой право отбора статей для публикации.

Материалы, направляемые в редакцию по электронной почте lenjmag@mail.ru, должны быть представлены тремя файлами:

1. Статья

Объем статьи не менее 18 и не более 26 тыс. знаков с пробелами. Поля по 2,0 см; красная строка – 1,0 см. Шрифт Times New Roman, для основного текста размер шрифта – 14 кегль, межстрочный интервал – 1,5 пт.; для литературы и примечаний – 12 кегль, межстрочный интервал – 1,0 пт.

Фамилия автора помещается в правом верхнем углу страницы над названием статьи.

Ссылки на литературу оформляются постранично, нумерация сквозная.

В конце статьи приводится список литературы (не менее 5–7 позиций).

2. Автореферат

Автореферат содержит:

- название статьи и ФИО автора – на русском и английском языках;
- аннотацию статьи на русском и английском языках объемом 300–350 знаков с пробелами;
- ключевые слова и словосочетания (7–10 слов) на русском и английском языках.

3. Сведения об авторе

Фамилия, имя, отчество полностью, место работы и занимаемая должность, ученая степень, звание, почтовый адрес, электронный адрес, контактный телефон.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Статьи принимаются в течение года.

Редакция оставляет за собой право вносить стилистическую и корректорскую правку (не меняющую смысл) авторского текста.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в системе Интернет.

Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

*196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин,
Петербургское ш., 10
тел. 8 (812) 470-56-74, 8 (812) 451-83-49*

Для заметок

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2015
№ 2 (40)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Е. Ю. Березина*
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

Подписано в печать 26.06.2015. Формат 70x90 1/16.
Гарнитура Times New Roman. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 14. Тираж 100 экз. Заказ № 1159

Ленинградский государственный университет
им. А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10