

ISSN 2365-6091

Международный фонд правовых исследований  
**«Аспекты права»**

Ежемесячный научный журнал

№ V (10) / 2015

**Редактор** — д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич  
**Ученый секретарь** — д.ю.н. Пигалова Елена Викторовна

Бушков Дмитрий Романович  
Костюк Александр Валерьевич  
Мартынов Константин Андреевич  
Минчук Денис Геннадьевич  
Миролимжонов Мирсаид Мирзохид угли  
Терехина Ирина Юрьевна  
Тотрашвили Давид Ивериевич  
Тукфатуллина Мадина Фаритовна  
Тян Вероника Сергеевна  
Хакимов Артем Сергеевич  
Черкасова Мария Викторовна

**Ответственный редактор**  
д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются. За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов. При перепечатке ссылка на журнал обязательна. Материалы публикуются в авторской редакции.

Адрес редакции: почтовый индекс 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13

Адрес электронной почты: [info@aspect-law.ru](mailto:info@aspect-law.ru)

Адрес веб-сайта: <http://aspect-law.ru/>

**Международные индексы:**



**Редактор** — д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич  
**Ученый секретарь** — д.ю.н. Пигалова Елена Викторовна

Бушков Дмитрий Романович  
Костюк Александр Валерьевич  
Мартынов Константин Андреевич  
Минчук Денис Геннадьевич  
Миролимжонов Мирсаид Мирзохид угли  
Терехина Ирина Юрьевна  
Тотрашвили Давид Ивериевич  
Тукфатуллина Мадина Фаритовна  
Тян Вероника Сергеевна  
Хахимов Артем Сергеевич  
Черкасова Мария Викторовна

**Художник:** Бахрушева Антонина Васильевна

**Верстка:** Семенко Антон Владимирович

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Учредитель и издатель **Международный фонд правовых исследований «Аспекты права»**

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13

# СОДЕРЖАНИЕ

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

---

<b>Буланова О. В.</b> СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ И ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОБЛЮДЕНИЯ РАЗУМНОГО СРОКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ.....	5
<b>Вилкова Т. Ю., Насонов С. А.</b> ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ.....	8
<b>Красильников Д. С.</b> ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОФОРМЛЕНИЯ ИЗЪЯТИЯ ВИДЕОЗАПИСИ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА.....	11
<b>Шагарова М. Н.</b> СПЕЦИФИКА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ, ОБУСЛОВЛЕННЫХ ИНИЦИИРОВАНИЕМ СЛЕДОВАТЕЛЕМ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА.....	14

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

---

<b>Амантай А., Оралбаев Н. К.</b> НАРЫҚТЫҚ ЭКОНОМИКА ЖАҒДАЙЫНДА ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ МЕМЛЕКЕТ ҚЫЗМЕТІН ДАМУ ТУРАЛЫ МӘСЕЛЕСІ.....	17
<b>Бессонов В. Е.</b> ЕСТЕСТВЕННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ГУМАНИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	20
<b>Крыжан А. В.</b> ФОРМИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ СОВЕТСКИХ АДВОКАТОВ В ПРАКТИКЕ РАБОТЫ ГУБЕРНСКИХ КОЛЛЕГИЙ ЗАЩИТНИКОВ В 1920-Е ГОДЫ (ПО МАТЕРИАЛАМ ЦЕНТРАЛЬНО-ЧЕРНОЗЕМНЫХ ГУБЕРНИЙ).....	23
<b>Махмудова Д. М.</b> К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ИНСТИТУТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА.....	25

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

---

<b>Агафонов А. Ф.</b> ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ.....	29
<b>Новиков С. Н.</b> ОШИБКИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОРГАНОВ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ЛИЦЕНЗИАТА К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	31
<b>Хромова А. В.</b> СУБЪЕКТИВНЫЙ ПОДХОД СУДЕЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ.....	33
<b>Шутилина О. А.</b> ХАРАКТЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В АВСТРАЛИИ.....	34

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

---

<b>Иваненко Я. И.</b> ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ (СТ. 212 УК РФ).....	37
<b>Ивочкин А. Б.</b> РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЫНЕСЕНИЕ ЗАВЕДОМО НЕПРАВОСУДНЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ В XX ВЕКЕ В РОССИИ.....	40
<b>Павленко О. В.</b> АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ ПРОФИЛАКТИЧЕСКИЕ МЕРЫ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ.....	42

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

---

*Трощинский П. В.*

СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ ..... 45

*Шугурова И. В.*

ПОЛИТИКА ЕС ПО АДАПТАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА К ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ ..... 47

## ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

---

*Ермаков Д.Н., Разумов А.А.*

АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПОСТРОЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ В ОБЛАСТИ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ..... 50

## КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

---

*Шайбакова Р. Ф.*

ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМИ ДЕВИАЦИЯМИ ..... 55

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

---

*Исламова Р. И.*

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ..... 57

## ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

---

*Пестрикова А. А.*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОМОЧИЙ СОБСТВЕННИКА В ОТНОШЕНИИ БИОМАТЕРИАЛА ЧЕЛОВЕКА ... 61

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

### СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ И ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОБЛЮДЕНИЯ РАЗУМНОГО СРОКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ

*Буланова Ольга Владимировна*

*Прокурор апелляционного отдела уголовно-судебного управления прокуратуры города Москвы*

*JUDICIAL CONTROL AND PUBLIC PROSECUTOR'S SUPERVISION AS MEANS FOR ENSURING COMPLIANCE WITH THE CRIMINAL PROCEEDINGS' REASONABLE PERIOD OF TIME AT THE PRE-TRIAL STAGE*

*Olga Vladimirovna Bulanova, Prosecutor at the Appeal Division of the Criminal Judicial Department of the Public Prosecutor's Office of Moscow*

#### **АННОТАЦИЯ**

*В данной статье проведено исследование требований уголовно-процессуального закона о разумном сроке уголовного судопроизводства, проанализирована правовая позиция высшей судебной инстанции Российской Федерации по данному вопросу, научная литература по рассматриваемой тематике, следственная и судебная практика. Кроме того, исследованы проблемы, возникающие в связи с нарушением правоприменителем положений УПК РФ о разумном сроке уголовного судопроизводства, выработаны методы, позволяющие обеспечить соблюдение органами предварительного расследования рассматриваемой нормы. Особое внимание уделено вопросу эффективности мер прокурорского и судебного реагирования на факты нарушения органами следствия и дознания требований закона о разумном сроке на досудебной стадии.*

#### **ANNOTATION**

*In the present article the author examines the requirements of reasonable period of time for criminal proceedings established by the criminal procedure law, analyzes the legal position of Russia's highest judicial instance on the matter, as well as relevant scientific literature, case-law and investigative practice.*

*Moreover, the author studies the problems arising from violation by a law enforcement agent of the Russian Criminal Procedure Code's provisions on reasonable period of time for criminal proceedings. The author also elaborates methods that make it possible to ensure that the preliminary investigation agencies comply with the norm of law concerned. Special attention is paid to how efficiently the public prosecutors and the courts respond when the investigative and inquiry agencies violate the statutory requirements of reasonable period of time at the pre-trial stage.*

*Ключевые слова: разумный срок уголовного судопроизводства; досудебное производство; судебный контроль; прокурорский надзор.*

*Keywords: reasonable period of time for criminal proceedings; pre-trial proceedings; judicial control; public prosecutor's supervision.*

В 2010 году в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации введена новая норма – статья 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства».

В указанной статье законодатель определяет, что понимается под разумным сроком в российском уголовно-процессуальном законодательстве, устанавливает порядок и пределы действия указанной нормы.

Итак, требование о разумном сроке уголовного судопроизводства в уголовно-процессуальном законе Российской Федерации содержит следующие положения:

1. Уголовное судопроизводство осуществляется в разумный срок.
2. Уголовное судопроизводство осуществляется в сроки, установленные УПК РФ. Продление этих сроков допустимо в случаях и в порядке, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом, но уголовное преследование, назначение наказания и прекращение уголовного преследования должны осуществляться в разумный срок.
3. При определении разумного срока уголовного судопроизводства, который включает в себя период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного

преследования или вынесения обвинительного приговора, учитываются такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства.

4. Обстоятельства, связанные с организацией работы органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, а также рассмотрение уголовного дела различными инстанциями не может приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства.
5. В случае если после поступления уголовного дела в суд дело длительное время не рассматривается и судебный процесс затягивается, заинтересованные

лица вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела.

6. Заявление об ускорении рассмотрения уголовного дела рассматривается председателем суда в срок не позднее 5 суток со дня поступления этого заявления в суд. По результатам рассмотрения заявления председатель суда выносит мотивированное постановление, в котором может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть приняты иные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела.

Из вышеприведенного содержания статьи 6.1 УПК Российской Федерации видно, что закон предусматривает необходимость соблюдения разумных сроков как на досудебной стадии уголовного судопроизводства, так и на судебной стадии, вплоть до постановления судом приговора.

Однако в настоящей статье положения указанной нормы будут рассмотрены только в части, касающейся досудебного производства.

Несоблюдение соответствующими должностными лицами «разумного срока» при проведении проверки сообщения о преступлении и предварительного расследования на протяжении длительного времени остается актуальной проблемой.

Так, еще до принятия УПК РФ, в 1998 году этот вопрос изучался рядом авторов, в том числе Ворожцовым С.А.

В работе «Право быть судимым без неоправданной задержки» автор подробно анализирует следственную и судебную практику, сложившуюся в период, предшествовавший 1998 году, и приходит к выводу о систематическом необоснованном затягивании процессуальных сроков органами предварительного расследования и судами.

К сожалению аналогичная ситуация складывается и в настоящее время.

Известно, что на досудебной стадии правоприменитель сталкивается с необходимостью соблюдения различных сроков, продолжительность которых зависит от ряда условий, установленных законом. К примеру, статья 144 УПК Российской Федерации «Порядок рассмотрения сообщения о преступлении» предусматривает, что дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение от любого совершеннолетнего или готовящегося преступления и в пределах компетенции принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения.

Статья 162 УПК РФ «Срок предварительного следствия» определяет, что предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела.

Статья 223 УПК РФ устанавливает порядок и сроки дознания.

В уголовно-процессуальном законе содержится также еще ряд норм, регламентирующих сроки.

Одновременно законодатель предусмотрел возможность продления процессуальных сроков.

В частности, часть 5 статьи 162 УПК РФ предусматривает, что по уголовному делу, расследование которого представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа по субъекту Российской Федерации и

иным приравненным к нему руководителем следственного органа, а также их заместителями до 12 месяцев. Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительных случаях Председателем Следственного комитета Российской Федерации, руководителем следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и их заместителями.

Вместе с тем, как известно, понятия «особая сложность» и «исключительный случай» являются оценочными.

При чем, если в одной ситуации «особая сложность», а, следовательно, и продление срока предварительного расследования вызвано объективными причинами (например, эксперт длительное время не проводил экспертизу или же необходимо было провести значительный объем следственных и процессуальных действий ввиду наличия большого количества потерпевших), то в другой – халатным отношением должностных лиц к возложенным на них обязанностям.

Очевидно, что участники процесса, и, особенно, потерпевшие, все время производства предварительного расследования вынуждены ожидать восстановления своих нарушенных прав в течение неограниченного времени при отсутствии достаточных гарантий их процессуальной защиты.

При таких обстоятельствах не вызывает сомнения необходимость наличия эффективных средств пресечения необоснованного затягивания со стороны органов следствия и дознания сроков досудебной проверки и производства по уголовному делу.

Безусловной гарантией соблюдения требований уголовно-процессуального закона о разумном сроке является Федеральный закон от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

В соответствии со статьей 1 указанного нормативно-правового акта граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, российские, иностранные и международные организации, являющиеся в судебном процессе сторонами или заявителями самостоятельные требования относительно предмета спора третьими лицами, взыскатели, должники, а также подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве, в предусмотренных федеральным законом случаях другие заинтересованные лица при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в разумный срок могут обратиться в суд, арбитражный суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и процессуальным законодательством Российской Федерации.

Законом № 68-ФЗ также предусмотрены условия и порядок присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

В частности, в соответствии с частями 5-7 статьи 3 настоящего федерального закона заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок может быть подано в суд, арбитражный суд:

- 1) в шестимесячный срок со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу, по которому было допущено нарушение;
- 2) до окончания производства по делу, по которому было допущено нарушение, в случае, если продолжительность рассмотрения данного дела превысила три года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном процессуальным законодательством Российской Федерации;
- 3) в шестимесячный срок со дня вступления в законную силу приговора или постановления суда, принятых по делу, либо другого судебного решения, которым прекращено уголовное судопроизводство.
- 4) в случае установления подозреваемого или обвиняемого заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано до прекращения уголовного преследования или до вступления в законную силу обвинительного приговора суда, если продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Анализ закона № 68-ФЗ показывает, что рассматриваемый нормативно-правовой акт, хотя и предусматривает санкции за нарушение разумного срока при осуществлении уголовного преследования, тем не менее, не обеспечивает в полной мере права участников уголовного процесса. Это связано с тем, что сроки предварительного расследования, по истечении которых заинтересованное лицо может обратиться в суд с заявлением о компенсации, являются чересчур длительными. Ведь за 3 и 4 года, установленные законом, следы преступления и доказательства его совершения могут быть безвозвратно утрачены.

Кроме того, в ряде случаев федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» ставит возможность обращения за компенсацией в зависимость от наличия уголовного дела и от вступления в силу судебного решения.

Таким образом, необходимость соблюдения гарантированных Конституцией прав граждан на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство в разумный срок ставит перед правоприменителем задачу поиска иных инструментов пресечения затягивания досудебных проверок и расследования уголовных дел.

В качестве таких инструментов можно рассматривать судебный контроль и прокурорский надзор.

Так, статья 109 УПК РФ «Сроки содержания под стражей» предусматривает в качестве формы судебного контроля продление судом обвиняемому срока содержания под стражей.

Пленум Верховного суда Российской Федерации в постановлении от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» разъяснил некоторые вопросы применения данной нормы.

В частности, пунктом 22 рассматриваемого постановления предусмотрено, что при рассмотрении ходатайств о продлении срока содержания обвиняемых под стражей суду следует проверять обоснованность доводов органов предварительного расследования о невозможности своевременного окончания расследования. В случае, когда ходатайство о продлении срока содержания под стражей возбуждается перед судом неоднократно и по мотивам необходимости выполнения следственных действий, указанных в предыдущих ходатайствах, суду надлежит выяснять причины, по которым они не были произведены. Если причина, по мнению суда, заключается в неэффективной организации расследования, это может явиться одним из обстоятельств, влекущих отказ в удовлетворении ходатайства. В таких случаях суд вправе реагировать на выявленные нарушения путем вынесения частных постановлений.

Таким образом, у суда при рассмотрении вопроса о продлении обвиняемому срока содержания под стражей имеется достаточно полномочий, чтобы посредством отказа в удовлетворении соответствующего ходатайства следователя либо путем вынесения частного постановления реагировать на нарушение требований закона о разумном сроке.

Однако на практике судами указанные рекомендации Верховного суда Российской Федерации игнорируются. В большинстве случаев такая позиция судов, рассматривающих вопрос о продлении срока содержания под стражей, связана с обоснованными опасениями того, что лицо, обвиняемое в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, по каким-либо причинам в работе следственных органов (будь то объективные причины, например, сильная загруженность следователя, отсутствие в соответствующем следственном подразделении достаточного кадрового состава, либо необъективные причины) может оказаться на свободе и, гипотетически, продолжить заниматься преступной деятельностью.

Хотя, вне всякого сомнения, подобные опасения не могут являться достаточным основанием для несоблюдения требований закона, а также международно-правовых актов, регулирующих вопросы избрания и продления мер пресечения. Кроме того, игнорирование судами разъяснений высшей судебной инстанции формирует негативное отношение общества к судебной системе и правосудию в целом.

Наряду с судебным контролем средством обеспечения соблюдения разумного срока на досудебной стадии также является прокурорский надзор.

Так, согласно пункту 3 части 2 статьи 37 УПК РФ в ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия.

Следовательно, выявив допущенное органом следствия или дознания нарушение требований статьи 6.1 УПК РФ, прокурор обязан внести соответствующий акт

прокурорского реагирования, поставив вопрос об устранении допущенных нарушений.

Однако эффективность мер прокурорского реагирования, зачастую, не высока. Особенно остро стоит проблема неисполнения требований прокурора следственными органами. Связано это с отсутствием действенного механизма, обеспечивающего исполнение законных требований прокурора, в частности, с отсутствием законодательного закрепления безусловной обязанности следователя и руководителя следственного органа исполнять требования прокурора, выявившего соответствующее нарушение, а также с отсутствием реальной возможности привлечения следователя или руководителя следственного органа к дисциплинарной или иной ответственности за неисполнение требований прокурора.

Так, согласно части 4 статьи 39 УПК РФ, руководитель следственного органа рассматривает требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе досудебного производства, а также письменные возражения следователя на указанные требования и сообщает прокурору об отмене незаконного или необоснованного постановления следователя и устранении допущенных нарушений либо выносит мотивированное постановление о несогласии с требованиями прокурора, которое в течение 5 суток направляет прокурору.

То есть законом предусмотрена альтернатива поведения руководителя следственного органа.

Часть 6 статьи 37 УПК РФ, в свою очередь, предусматривает процедуру, при которой прокурор с целью исполнения его требований вправе обращаться к вышестоящим руководителям следственных органов, вплоть до руководителей федерального уровня, однако, эта процедура является настолько длительной и многоступенчатой, что требования прокурора об устранении нарушений закона могут потерять свою актуальность.

Библиографический список

Нормативные правовые акты

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – Москва: Проспект, КноРус, 2015. – 256 с.
  2. Федеральный закон от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». // СПС КонсультантПлюс.
- Официальные акты судебных органов
1. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога». // СПС КонсультантПлюс.

Специальная и научная литература

1. Ворожцов С.А. Право быть судимым без неоправданной задержки. На правах рукописи. Москва 1998.

## **ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

*Вилкова Татьяна Юрьевна*

*Кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», г. Москва*

*Насонов Сергей Александрович*

*Кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», г. Москва*

### **IMPLEMENTATION FORMS OF THE PRINCIPLE OF THE PARTICIPATION OF CITIZENS IN CRIMINAL JUSTICE AT THE PRESENT STAGE**

*Nasonov Sergei, Candidate of Science, Associate Professor of Criminal Procedure Law Department of the Federal State-Funded Educational Institution of Higher Vocational Education Kutafin Moscow State Law University, Moscow*

*Vilkova Tatyana, Candidate of Science, Associate Professor of Criminal Procedure Law Department of the Federal State-Funded Educational Institution of Higher Vocational Education Kutafin Moscow State Law University, Moscow*

#### **АННОТАЦИЯ**

*В статье анализируются значение и особенности различных форм участия граждан в уголовном судопроизводстве. Обосновывается необходимость разграничения присяжных и народных (судебных) заседателей. Формулируется предложение о закреплении в Уголовно-процессуальном кодексе РФ принципа участия граждан в осуществлении правосудия.*

#### **ABSTRACT**

*The article analyses the significance and peculiarities of various forms of civilians' participation in criminal proceedings. It also substantiates the necessity to differentiate jury members and people's assessors (associate judges). It proposes enshrining the principle of civilian participation in the execution of justice in the Russian Federation Code of Criminal Procedure.*

*Ключевые слова: принципы уголовного судопроизводства; участие граждан; отправление правосудия; присяжные заседатели; народные заседатели; судебные заседатели; суд шэффенов.*

*Key words: principles of criminal proceedings; participation of civilians; administration of justice; jury members; people's assessors; associate judges; court of lay assessors.*



Участие граждан в отправлении правосудия в науке уголовно-процессуального права всегда рассматривалось как одно из наиболее значимых начал уголовного судопроизводства, призванное обеспечить эффективное и справедливое правосудие.

Так, И.Я. Фойницкий называл участие представителей народа в составе суда при рассмотрении уголовных дел гарантией сочетания «судебной способности», которую обеспечивают профессиональные судьи, и независимости, присущей народному элементу [10, с. 125]. При этом И.Я. Фойницкий считал, что участие народного элемента к деятельности по отправлению правосудия должно осуществляться путем «...привлечения к ней лучших из полноправных граждан, исполняющих судебные обязанности не по долгу службы, а как политическое право и государственную повинность» [10, с. 128].

Роль участия представителей народа для обеспечения доверия общества к судебной власти подчеркивал Н.Н. Полянский: «Как бы ни судил суд присяжных, общество не может не питать к нему доверия, потому что он есть «плоть от плоти» общества, потому что присяжные заседатели несут с собою в суд... воззрения на преступление и наказание, которые являются в обществе господствующими» [7, с. 68].

На значение участия граждан в составе суда для обеспечения справедливости судебных решений и повышения правосознания общества указывал М.В. Духовской: «Участвуя в отправлении правосудия, народ лучше сознает и ценит закон. Через своих представителей он получает возможность выражать оценку закона, раскрывает те стороны жизни, которые расходятся с нею» [4, с. 83].

И.В. Михайловский считал вопрос об участии народного элемента в судебной деятельности и о форме такого участия «едва ли не самым трудным вопросом в теории судостроительства» [6, с. 191].

В советский период участие народных заседателей в отправлении правосудия также признавалось одним из важнейших начал в деятельности суда, поскольку являлось проявлением вовлечения граждан в управление государством [2, с. 62-63; 3, с. 306-371; 8, с. 168-171].

История российского суда знала разные формы участия граждан в рассмотрении судами уголовных дел. Устав уголовного судопроизводства 1864 года предусматривал суд с участием присяжных заседателей. Уголовно-процессуальное законодательство советского периода устанавливало институт народных заседателей. При этом поиск оптимальной формы участия граждан в составе суда при рассмотрении уголовных дел не прекращался, что привело к восстановлению в 1993 году суда с участием присяжных заседателей и к упразднению в 2004 году института народных заседателей.

Конституционное право граждан участвовать в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32 Конституции РФ) является реализацией положения о непосредственном осуществлении народом своей власти (ч. 2 ст. 3 Конституции РФ) и проявлением более общего права граждан Российской Федерации участвовать в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ).

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее — УПК РФ) [12] отсутствует принцип участия граждан в осуществлении правосудия. Однако исходя из указанных

конституционных норм это положение справедливо признается одним из принципов правосудия [9, с. 70-75], а также относится к числу принципов уголовного судопроизводства [1, с. 140-142].

Участие граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам закреплено в качестве принципа уголовного судопроизводства и в законодательстве ряда государств. Так, ст. 13 УПК КНР закрепляет в качестве принципа положение о том, что народный суд, рассматривая дела, осуществляет систему участия народных заседателей в судопроизводстве [13]. УПК Кыргызстана включает положение об участии присяжных заседателей в осуществлении уголовного судопроизводства в принцип осуществления правосудия только судом (ч. 1 ст. 7) [14]. УПК Болгарии в ст. 8 устанавливает принцип участия судебных заседателей и раскрывает форму такого участия: судебные заседатели участвуют в составе суда в случаях и в порядке, предусмотренных законом; при этом они обладают одинаковыми правами с профессиональными судьями.

Отсутствие законодательного закрепления принципа участия народа в осуществлении правосудия в УПК РФ приводит к концептуально неверному смешению различных форм этого участия.

Так, по итогам встречи с членами Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, 5 декабря 2014 года Президент России дал поручение Верховному Суду РФ подготовить предложение по расширению компетенции суда с участием присяжных заседателей. В марте 2015 года заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации распространил в качестве официальной позиции Верховного Суда РФ «Проект предложений о расширении применения института присяжных заседателей, подготовленный в соответствии с пунктом 3 Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам встречи с членами Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, уполномоченными по правам человека, по правам ребенка и по защите прав предпринимателей 5 декабря 2014 г.», в котором предлагается предусмотреть совместное удаление председательствующего судьи и коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для обсуждения и голосования по вопросам, содержащимся в вопросном листе, и вынесения вердикта.

Наряду с этим профессором С.А. Пашиным подготовлен проект Федерального закона «Об обеспечении прав граждан Российской Федерации на участие в отправлении правосудия и выбор формы судопроизводства», в котором предполагается наряду с сохранением классического суда присяжных введение в районных судах шеффенского суда. Шеффены в указанном законопроекте именуется присяжными заседателями [15].

Полностью поддерживая широкое привлечение представителей народа в различных формах к отправлению правосудия по уголовным делам, полагаем необходимым разграничить присяжных заседателей и судебных (народных) заседателей (форма шеффенского суда).

Право граждан на участие в осуществлении правосудия, закрепленное в ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, не ограничивает возможность его реализации в различных формах (а не только в форме присяжного заседателя). Не создает таких ограничений и ст. 8 Федерального консти-

туционного закона «О судебной системе Российской Федерации» [11], которая ранее предусматривала статус народного заседателя.

Однако отождествление статусов народного и присяжного заседателей, влекущее наполнение термина «судопроизводство с участием присяжных заседателей» новым содержанием, вызовет, по нашему мнению, дисбаланс в законодательном регулировании и правоприменении.

При отождествлении этих понятий стирается конституционно-правовая и уголовно-процессуальная грань между судом присяжных и шеффенским судом. Единое понятие «присяжного заседателя» приводит к тому, что «производство в суде с участием присяжных заседателей» будет распространяться как на классический (традиционный) суд присяжных (гл. 42 УПК РФ), так и на новые формы суда, предусмотренные концепцией и законопроектом, напоминающие (по процедуре судоговорения) советский суд народных заседателей, при котором представители народа и профессиональные судьи образуют единую коллегию, совместно решающую как вопросы факта, так и вопросы права. Если следовать предложенной концепции, то и суд с участием арбитражных заседателей подпадает под признаки суда присяжных.

По нашему мнению, статус присяжного заседателя обусловлен именно тем, что он принимает участие в специфической форме судопроизводства, обладающей концептуальным отличием от иных форм участия народа в осуществлении правосудия — суде присяжных.

Конституционный Суд РФ неоднократно анализировал правовую природу суда с участием присяжных заседателей и обращал внимание на его концептуальные особенности, не позволяющие отождествлять его с другими формами состава суда с участием представителей народа.

В Постановлении от 6 апреля 2006 г. Конституционный Суд РФ отметил: «Правовое регулирование, обеспечивающее право граждан на законный суд в случаях рассмотрения уголовных дел судом с участием присяжных заседателей, имеет свою специфику, обусловленную, прежде всего, природой такого суда и особенностями производства в нем: присяжные заседатели не обязаны мотивировать свое решение, в том числе по основному вопросу уголовного дела — о доказанности или недоказанности виновности подсудимого в совершении преступления; принимая решение, присяжные заседатели, не будучи профессиональными судьями, основываются преимущественно на своем жизненном опыте и сформировавшихся в обществе, членами которого они являются, представлениях о справедливости» [16].

В неразрывной связи с этой особенностью суда присяжных, Конституционный Суд РФ указывает на наличие у коллегии присяжных заседателей автономной компетенции по разрешению определенных вопросов уголовного дела: «Производство в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке с учетом установленных главой 42 УПК Российской Федерации особенностей, обусловленных природой данной формы судебного разбирательства..., к числу которых относится, в частности, решение присяжными заседателями, не являющимися профессиональными судьями, только вопросов, касающихся доказанности или недоказанности виновности подсудимого в совершении преступления (часть первая статьи 334, часть первая статьи 339 УПК

Российской Федерации)... Председательствующий судья при постановлении приговора лишь ссылается на обстоятельства, признанные присяжными заседателями установленными, но не должен обосновывать принятое ими решение приведением собственных аргументов» [17].

Правовая природа суда с участием присяжных заседателей определяет и особенности обжалования приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных: «...Исходя из того, что проверка обоснованности процессуальных решений по общему правилу возможна только в том случае, когда на принимающих это решение лица лежит обязанность привести его мотивы, федеральный законодатель в части второй статьи 379 УПК Российской Федерации ограничил круг оснований, по которым возможна отмена или изменение постановленного на основе вердикта присяжных заседателей приговора» [18].

Все вышеизложенные особенности производства в суде с участием присяжных заседателей, обусловленные его правовой природой, отсутствуют в процессуальной регламентации производства в шеффенском суде. В суде народных заседателей нет необходимости в вопросном листе, напутственном слове, процедуре проверки допустимости доказательств и разрешения вопросов права в отсутствие заседателей, приговор суда будет мотивированным и т.п.

Именно поэтому любые нормативные положения, допускающие отождествление присяжных заседателей и шеффенов будут противоречить приведенным позициям Конституционного Суда РФ, а равно нормам Конституции РФ, закрепляющим право на рассмотрение дела в суде с участием присяжных заседателей.

Отождествление статусов присяжного заседателя и шеффена (народного заседателя), имеет серьезное внутреннее противоречие, поскольку присяжный заседатель, принимающий участие в традиционном суде присяжных, радикально отличается (по порядку отбора, процессуальным полномочиям, форме участия в судебном заседании, правам и обязанностям и т.п.) от «присяжного заседателя», участвующего в иных формах рассмотрения дел.

Представляется, что отказ от ошибочной идеи отождествления статусов присяжного заседателя и шеффена (судебного заседателя) может быть реализован путем закрепления в УПК РФ положения об участии граждан в отправлении правосудия в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства. На основании изложенного полагаем, что УПК РФ должен быть дополнен следующей нормой:

«Статья 81. Участие граждан в осуществлении правосудия.

Граждане Российской Федерации в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, участвуют, наряду с профессиональными судьями, в рассмотрении уголовных дел в качестве присяжных и судебных заседателей.

Присяжные заседатели при рассмотрении дел входят в состав коллегии из двенадцати присяжных заседателей, выносящей вердикт.

Судебные заседатели участвуют в осуществлении правосудия в составе коллегии из судьи и двух судебных заседателей. Судебные заседатели пользуются равными с судьей правами при постановлении приговора и вынесении других решений».

Одновременно институт судебных заседателей (наряду с присяжными заседателями) должен быть закреплен в ст. 1 и 8 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации».

## Список литературы

1. Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала уголовного судопроизводства. — М.: Книга сервис, 2003. — 144 с.
2. Андреев М., Бахров Г., Лозинский С. Уголовный процесс РСФСР / Под ред. А.Я. Эстрина. — Л.: Рабочий суд, 1927. — 212 с.
3. Демократические основы советского социалистического правосудия / Под ред. М.С.Строговича. — М.: Наука, 1965. — 392 с.
4. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. — М. Тип. А. П. Поплавского, 1910. — 448 с.
5. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 167-168;
6. Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Уголовно-политическое исследование. — Томск: Паровая типо-лит. П. И. Макушина, 1905. — 342 с.
7. Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. — М.: Т-во И. Д. Сытина, 1911. — 203 с.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1. — М.: Наука, 1968. — 470 с.
9. Судостроительство и правоохранительные органы: учебник / Отв. ред. Ю.К. Орлов. — М.: Проспект, 2012. — 400 с.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. Изд-е 4. — СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1912. — 579 с.
11. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015) // СПС «КонсультантПлюс».
13. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики от 1 июля 1979 года [Электронный ресурс]. URL: <http://chinalawinfo.ru/procedural-law/law-criminal-procedure> (дата обращения: 26.05.2015).
14. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 24 мая 1999 года [Электронный ресурс]. URL: [http://online.adviser.kg/Document/?doc\\_id=30241915](http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30241915) (дата обращения: 26.05.2015).
15. Проект Федерального закона «Об обеспечении прав граждан Российской Федерации на участие в отправлении правосудия и выбор формы судопроизводства» [Электронный ресурс]. URL: <http://komitetgi.ru/analytics/2172/> (дата обращения: 26.05.2015).
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2006 года № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона "О военных судах Российской Федерации", Федеральных законов "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации", "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К.Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда» // СПС КонсультантПлюс.
17. Определение Конституционного Суда РФ от 7 ноября 2008 года № 1029-О-П «По жалобе гражданина Аниброева Дениса Семеновича на нарушение его конституционных прав положениями части второй статьи 217 и главы 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
18. Определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 2009 года № 217-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Никифорова Игоря Викторовича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 347 и частью второй статьи 379 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

## ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОФОРМЛЕНИЯ ИЗЪЯТИЯ ВИДЕОЗАПИСИ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

*Красильников Денис Сергеевич*

*Следователь по особо важным делам ГСУ ГУ МВД России по Пермскому краю*

*PROBLEMS PROCEDURE OF SEIZURE OF THE VIDEO ON A STAGE OF INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS. Krasilnikov Denis, The investigator for particularly important cases, The Ministry of internal Affairs of Russia on the Perm region*

### АННОТАЦИЯ

*Рассматриваются сложившиеся в науке и практике разночтения в вопросах изъятия видеозаписи на стадии возбуждения уголовного дела, возможные процессуальные способы закрепления такого доказательства как видеозапись при проверке сообщения о преступлении.*

### ABSTRACT

*Discusses the current science and practice discrepancies in matters of seizure videos at the stage of initiation of criminal proceedings, the procedural methods of fixing such as video evidence when verifying a message about the crime.*

*Ключевые слова: видеозапись, электронный носитель информации, стадия возбуждения уголовного дела.*  
*Key words: video recording, electronic media, stage of initiation of criminal proceedings.*

Анализ материалов проверки сообщений о преступлениях и уголовных дел, за последние годы показал, что в подавляющем большинстве случаев следователи (дознатели) при выезде на место происшествия и обнаружении там видеозаписи, зафиксировавшей в момент происшествия обстоятельства, имеющие значение для дела, оформляют её изъятие ненадлежащим образом. В настоящее время повсеместно гражданами и организациями используется для контроля территорий, охраны объектов, фиксации событий цифровая видеозапись, которая, как правило, сохраняется в каком-либо модуле памяти в электронном виде. Зачастую, на практике, такая видеозапись переписывается на флэш-накопитель или лазерный компакт-диск, а в материалы дела вкладывается справка, где хранится данная видеозапись. После возбуждения уголовного дела по материалу, в связи с которым она изымалась, следователь допрашивает в качестве свидетеля лицо, которое получило копию видеозаписи. В ходе допроса данное лицо поясняет, что выезжало по сообщению о преступлении в составе следственно-оперативной группы и при происшествии и указывает обстоятельства получения им (ею) данной видеозаписи. Затем следователь (дознатель) выносит постановление о производстве выемки электронного носителя информации, содержавшего эту видеосъемку, и составляет протокол выемки этого носителя у данного лица. Таким образом следователь легализует видеозапись, полученную еще в дежурные сутки, но не приобщенную к материалам дела надлежащим образом. В некоторых случаях сотрудниками полиции в присутствии двух граждан составляется документ под названием «протокол изъятия», в котором описываются обстоятельства изъятия видеозаписи.

Почему же в следственной практике не сложилось единого и не подлежащего обсуждению подхода к изъятию видеозаписи на стадии возбуждения уголовного дела. Очевидно, что это стало возможным потому, что в уголовном процессе отсутствуют ясные правовые основания для этого, ограничены возможные действия следователя по закреплению доказательств на стадии возбуждения уголовного дела.

Электронный носитель информации, содержащий видеозапись, может быть получен следователем путем проведения осмотра места происшествия, осмотра предметов (документов), обыска, выемки. При регламентации порядка производства данных следственных действий в УПК РФ [1], указано, что осмотры могут проводиться до возбуждения уголовного дела, а что касается обыска и выемки, то прямого указания на это нет. В правоприменительной практике это положение трактуется как не допускающее следователю при проверке сообщения о преступлении проводить обыск и выемку.

В марте 2013 года Федеральным законом № 23-ФЗ [2] перечень возможных действий, которые может производить дознаватель, орган дознания, следователь и руководитель следственного органа для проверки сообщения о преступлении, значительно расширился. Следователю предоставлено право изымать предметы и документы в порядке, установленном УПК РФ.

Самостоятельного следственного действия – изъятие предметов (документов) – УПК РФ не предусматривает. Однако, изъятие предметов (документов) может быть частью некоторых следственных действий, предусмотренных УПК РФ, а иногда и является целью их проведения.

На наш взгляд является допустимым составление протокола изъятия предметов (документов) на основании ч.1 ст. 144 УПК РФ с учетом требований ст. 182, 183 УПК РФ, регламентирующих порядок изъятия при производстве обыска и выемки. Для этого по аналогии с требованиями ст. 182, 183 УПК РФ необходимо решение следователя о производстве изъятия обличать в форму постановления.

В силу ч.5 ст. 183, ч.4 ст. 21 УПК РФ, решение о производстве изъятия является обязательным и в случае отказа в выдаче предметов (документов), оно должно проводиться принудительно. Кроме того, в случаях, предусмотренных ч.3 ст. 183 УПК РФ, для производства изъятия потребуется судебное решение.

Нельзя изъять видеозапись отдельно от носителя такой записи. Фактически при изъятии видеозаписи, изымается носитель такой видеозаписи, который в свою очередь является электронным носителем информации. Таким образом, при изъятии предмета (документа) – электронного носителя информации, должны участвовать понятые и специалист, как этого требует п.9.1 ст. 182 и п.3.1 ст. 183 УПК РФ.

На рисунке 1 представлено, как может выглядеть примерный образец протокола изъятия видеозаписи, составленный в соответствии с требованиями УПК РФ до возбуждения уголовного дела. Данный протокол изъятия, составлен на основании ч. 1 ст. 144 УПК РФ, порядок изъятия соответствует порядку, предусмотренному уголовно-процессуальным законом (ст. 182, 183 УПК РФ), сам протокол составлен в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ, поэтому о нарушении требований УПК РФ, недопустимости производства данного проверочного действия речь идти не может.

Все же нельзя не согласиться что вышеназванные изменения в ст. 144 УПК РФ внесены бессистемно, в отрыве от фундаментальных основ уголовного процесса, не способствуют упрощению проверки сообщений о преступлениях и требуют конкретизации. Если законодатель, закрепляя право следователя проводить изъятие предметов для проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном УПК РФ, имел ввиду порядок, предусмотренный для производства выемки, то не проще ли было разрешить проведение выемки до возбуждения уголовного дела, а не подразумевать какое-то новое проверочное действие, дублирующие выемку, но отличающееся от неё только названием и ссылкой на ст. 144 УПК РФ.

На наш взгляд в ст. 183 УПК РФ необходимо внести изменения и разрешить проводить выемку до возбуждения уголовного дела. Тогда стало бы ясно, что имел ввиду законодатель, говоря в ст. 144 УПК РФ об изъятии в порядке, предусмотренном УПК РФ.

Например, если следователь, проведя осмотр места происшествия по делу о хищении колес с транспортного средства, стал опрашивать очевидца и выяснил, что у него на балконе установлена видеокамера, которая снимает прилегающую к дому территорию, где стоит его автомобиль. Данная видеокамера зафиксировала тот момент, когда у его соседа с автомобиля похищали колеса. Логичным действием следователя в данном случае было бы производство выемки данной видеозаписи, а не проведение осмотра места происшествия или предметов, тем более что квартира данного очевидца местом происшествия не является. В большинстве случаев, к материалам

дела приобщается, признается вещественным доказательством и направляется с делом в суд не оригинал видеозаписи, то есть тот носитель, на который происходила фиксация в процессе съемки, а изъятая в ходе расследования её копия. УПК РФ предусматривает возможность копирования электронных носителей информации лишь при производстве следственных действий - обыска, выемки, осмотре задержанных почтово-телеграфных отправлений, а также в случаях, предусмотренных п.2.1 ст. 82 УПК РФ. Копирование информации при производстве осмотра места происшествия, осмотре предметов (документов) УПК РФ законом не предусмотрено. При копировании, лицо, проводящее расследование, должно выдать законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации, электронные носители информации, содержащие скопированную информацию. То есть им передаются электронные копии документов, а оригиналы во всех случаях остаются у следователя. Однако, как показывает

практика, следователю достаточно иметь копию видеозаписи для разрешения дела. Поэтому, на наш взгляд необходимо дополнить УПК РФ таким следственным действием, как «Копирование электронных носителей информации», для производства которого не было бы необходимости выносить отдельное постановление как при выемке. В вышеуказанном примере о краже колес, после опроса мужчины, на балконе которого была установлена камера, следователь бы составил протокол копирования электронного носителя информации, переписал бы его на имеющийся у него новый носитель информации (например, DVD-диск) и сразу бы приобщил к материалу проверки сообщения о преступлении. Для этого, конечно, потребуются обеспечение специалистов-криминалистов оборудованием для копирования цифровой информации, но в наше время стремительного развития науки и техники, это видится крайне необходимым. Таким образом, процедура получения видеозаписи не только на стадии возбуждения уголовного дела, но и на стадии предварительного расследования, была бы упрощена.

ПРОТОКОЛ  
изъятия предметов (документов)

автодорога «Восточный обход  
г. Перми», 7-й км  
(место составления)

“ 20 ” мая 2015 г.

Изъятие начато в 09 ч 30 мин.  
Изъятие окончено в 10 ч 10 мин.

Следователь по особо важным делам СЧ ГСУ ГУ МВД России по Пермскому краю подполковник юстиции Красильников Д.С., руководствуясь ст.ст. 144 ч.1, 182, 183 УПК РФ, в присутствии понятых:

1. Иванов Иван Иванович, г.Пермь, ул. Ленина, 12-19
2. Петров Иван Иванович, г. Пермь, ул. Ленина, 12-20

с участием специалиста - главного специалиста ИАиТО (информационно-аналитического и технического обеспечения) КМУ ГСУ ГУ МВД России по Пермскому краю майора юстиции Шулакова Д.В. произвел изъятие на участке 7-го км автодороги «Восточный обход г.Перми» в месте ДТП, флэш-карты с видеозаписью, сделанной камерой видеорежистратора, установленного в автомобиле Белова А.И., зафиксировавшей момент дорожно-транспортного происшествия, о чем в соответствии со ст.166 УПК РФ составил настоящий протокол.

Перед началом изъятия участвующим лицам разъяснены их права, обязанности, а также порядок производства изъятия.

Участвующие лица:  
(подпись)

Шулаков Д.В.

Понятым, кроме того, до начала изъятия разъяснены их права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ.

Иванов И.И.  
(подпись понятого)

Петров И.И.  
(подпись понятого)

Технические средства в ходе изъятия не применялись.

Следователем перед началом изъятия объявлено постановление о производстве изъятия от 20.05.2015, после чего Белову А.И. было предложено выдать флэш-карту видеорежистратора, установленного в его автомобиле, производившего съемку в момент дорожно-транспортного происшествия.

Указанный предмет выдан добровольно.

Перечень изъятых предметов (документов): флэш-карта (электронный носитель информации) в пластмассовом корпусе черного цвета. На лицевой стороне флэш-карты белым красителем нанесена надпись шрифтом английского алфавита «Silicon Power» (обозначает фирму производитель), microSD (обозначает формат), 16 Gb (обозначает объем цифровой памяти). Флэш-карта имеет прямоугольную форму размерами 12x7 мм. Флэш-карта упакована в бумажный конверт размерами 100x150 мм белого цвета, на лицевой части

конверта сделана пояснительная надпись синим красителем «флэш-карта камеры видеорегистратора, установленного в автомобиле Белова А.И. по материалу проверки КУСП от 20.05.2015 № 12315 по факту ДТП на 7-м км автодороги «Восточный обход г. Перми». Конверт опечатан круглой мастичной печатью с оттиском «Следственный отдел», скреплен подписями понятых, специалиста и следователя.

В ходе изъятия фотосъемка, аудио-, видеозапись не проводились. Приложений к протоколу нет.

Протокол прочитан лично. Замечаний и заявления к протоколу нет.

Поняты:	Иванов И.И.
(подпись) Петров И.И.	
(подпись) Иные участвующие лица:	Шулаков Д.В.
(подпись) Следователь	Красильников Д.С.
(подпись) Копию протокола получил _____ :	Белов Александр Иванович (фамилия, имя, отчество лица, у которого проведено изъятие,
или представителя администрации организации) “ 20 ” мая 2015 _____ г.	
Белов А.И. (подпись лица, получившего протокол)	

Рисунок 1. Образец протокола изъятия предметов (документов).

#### Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета, № 249, 22.12.2001;
2. Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) о внесении изменений «о внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-Процессуальный кодекс Российской Федерации»// СПС Консультант Плюс.

## СПЕЦИФИКА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ, ОБУСЛОВЛЕННЫХ ИНИЦИИРОВАНИЕМ СЛЕДОВАТЕЛЕМ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА

*Шагарова Мария Николаевна*

*аспирант заочной формы обучения Академии, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, г. Москва, старший прокурор отдела по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Смоленской области*

### *THE SPECIFICS OF CRIMINAL PROCEDURE RELATIONS CAUSED THE INITIATION OF APPEL PROCEDURAL DECISIONS INVESTIGATOR HEAD OF INVESTIGATION BODY*

*Shagarova Maria Nikolayevna, post-graduate distance learning of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation, Moscow, a senior prosecutor in charge of supervision of criminal procedure and operational-search activities the prosecutor's office of the Smolensk region*

#### *АННОТАЦИЯ*

*В статье проанализирована практика обжалования следователями решений руководителя следственного органа в досудебном производстве.*

#### *ABSTRACT*

*The article analyzes the practice of making an appeal investigators head of the investigative body in the pre-trial proceedings.*

*Ключевые слова: следователь, руководитель следственного органа, обжалование процессуальных решений.*

*Keywords: investigator, the head of the investigative body, the appeal of procedural decisions.*

Руководитель следственного органа - должностное лицо, возглавляющее соответствующее следственное подразделение, а также его заместитель [1].

Регулирование полномочий руководителя следственного органа (начальника следственного отдела) претерпело на своем эволюционном пути значительные изменения. Это относится не только к перечню полномочий, но и к первопричине наделения руководителя следственного подразделения процессуальными полномочиями. Если на этапе зарождения института ведомственного процессуального контроля основными идеями были недопущение произвольного (несанкционированного законом) вмешательства в деятельность следователя и предупреждение нарушений им уголовно-процессуального законодательства, то в настоящий момент система ведомственного контроля направлена на управление предварительным следствием (следователями). Ранее регламентировались отношения следователя только с непосредственным начальником. Как отмечает Табаков С.А., современное нормативное описание ведомственного процессуального контроля возводит над следователем централизованную вертикаль субъектов контроля за его деятельностью.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации как в момент принятия, так и после реформы 2007 года не воспроизводит в полном объеме ту апробированную временем модель обеспечения процессуальной самостоятельности следователя, которая была закреплена в предшествующем законе. Так, вначале в Кодексе полностью отсутствовала норма, позволявшая следователю не соглашаться с указаниями начальника следственного отдела по принципиальным вопросам расследования, если они не соответствуют его внутреннему убеждению. Позже такая возможность была восстановлена, но существенно сокращен перечень указаний, которые можно было не выполнять. В настоящее время утрачен механизм отстаивания следователем своего внутреннего убеждения.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа уполномочен давать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения, лично рассматривать сообщения о преступлении, участвовать в проверке сообщения о преступлении.

Следователю законодателем предоставлено право обжалования указаний руководителя следственного органа.

Согласно ч. 3 ст. 39 УПК РФ указания руководителя следственного органа по уголовному делу даются в письменной форме и обязательны для исполнения следователем. Они могут быть обжалованы следователем руководителю вышестоящего следственного органа. Обжалование этих указаний не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, когда указания касаются изъятия уголовного дела и передачи его другому следователю, привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления, объема обвинения, избрания меры пресечения, производства следственных действий, которые допускаются только по судебному решению, а также направления дела в суд или его прекращения. Обжалуя

указания руководителя следственного органа, следователь вправе предоставить руководителю вышестоящего органа материалы уголовного дела и письменные возражения на них. Порядок, сроки разрешения жалобы следователя руководителем вышестоящего следственного органа, виды решений, которые он может принять, рассмотрев жалобу и представленные возражения, действующий УПК РФ не предусматривает. Нет в законе и запрета оставить уголовное дело в производстве следователя, который обжаловал указания руководителя следственного органа вышестоящему руководителю по одному из перечисленных случаев, если руководитель вышестоящего следственного органа отказал следователю в удовлетворении его жалобы.

В связи с чем, ряд ученых считает, что следователь утратил те основанные на здравом смысле и требованиях законодательной техники правовые гарантии, которые обеспечивали ему процессуальную самостоятельность и разумную независимость в процессуальных отношениях как с прокурором, так и с начальником следственного отдела. В настоящее время следователь в случае согласия руководителя вышестоящего следственного органа с указаниями, которые дал ему (следователю) нижестоящий руководитель следственного органа, обязан будет, вопреки своему внутреннему убеждению, велению совести и норм нравственности, выполнять эти указания [2, с. 29 - 34].

Частью 3 ст. 39 УПК РФ не определяется порядок действий следователя после отклонения руководителем вышестоящего следственного органа его возражений на указания нижестоящего руководителя.

Следователь, несмотря на принимаемые законодателем попытки придать его статусу процессуальную самостоятельность, находится в прямой зависимости от руководителя следственного органа, в абсолютном и жестком подчинении руководителю следственного органа. По инициативе руководителя следственного органа следователь может быть привлечен к дисциплинарной или материальной ответственности. Что, по мнению Шабунина В.А., превращает руководителя следственного органа в полновластного «хозяина» предварительного следствия [3].

В период с 2007-2015 года фактов обжалования следователем указаний руководителя следственного органа на территории Смоленской области не имелось.

Согласно общему правилу, закрепленному в ст. 123 УПК РФ, правом обжалования действий (бездействия) и решений органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда обладают участники уголовного судопроизводства, а также иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Как у практических работников, так и в юридической литературе, не сложилось единого мнения о праве должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам на подачу жалобы в порядке ст. 124-125 УПК РФ.

Кругликов А.П. и Дикарев И.С. считают, что ст. 123 УПК РФ не распространяет свои требования, на следователя, ибо у него нет каких-либо личных интересов в уголовном судопроизводстве [4].

В противоположность указанным, Багаутдинов Ф.Н. и Химичева О.В., считают, что право обжалования для лиц, осуществляющих досудебное производство

по уголовным делам не предусмотрено, но должно быть введено в частности для следователя, исходя из принципа состязательности сторон и для усиления процессуальной самостоятельности следователя и обеспечит контроль со стороны органа, не относящегося к стороне обвинения [5].

Коновалова Ю.Ю. в своем исследовании отмечает, что следователь как участник уголовного судопроизводства обладает правом обжалования в суд действий и решений руководителя следственного органа и прокурора, в случае нарушения его прав указанными должностными лицами, как человека или гражданина. Предлагает, для устранения возможных злоупотреблений со стороны руководителя следственного органа и (или) прокурора, ч.2 ст. 38 УПК РФ дополнить пунктом 7 следующего содержания: «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, дознаватель, следователь вправе обжаловать действия (бездействие) и решения прокурора или руководителя следственного органа в суд» [6].

Указанное нахожу попыткой придать процессуальной самостоятельности следователя иное значение, сопряженное с возможностью его обращения в суд, которые вступают в противоречие с фундаментальными основами российского уголовного процесса.

Проанализировав правовую природу и назначение судебной процедуры, предусмотренной ст. 125 УПК РФ, можно сделать вывод, что данная процессуальная норма не предусматривает возможности обжалования следователем в суде указаний прокурора или руководителя следственного органа, поскольку такой спор не имеет отношения к реализации гражданами конституционного права на судебную защиту своих прав и свобод. Ни ст. 46 Конституции РФ, ни ст. 125 УПК РФ не могут рассматриваться как правовое основание для разрешения в суде межведомственных и внутриведомственных споров, даже если они касаются вопросов применения норм уголовного или уголовно-процессуального права.

Рассмотрение судом жалоб следователей на указания надзирающих органов вошло бы в противоречие с задачами суда в уголовном судопроизводстве как органа, осуществляющего правосудие, которое в соответствии со ст. 118 Конституции РФ и ст. ст. 6, 8 УПК РФ заключается

в защите прав и законных интересов потерпевших от преступлений, защите личности от незаконного привлечения к уголовной ответственности, справедливом наказании виновных и реабилитации необоснованно подвергнутых уголовному преследованию [7].

Приведенное свидетельствует о необходимости внесения изменений в УПК РФ, дополнении его нормами, прямо определяющими кем, какие решения, в какие сроки, в каком порядке могут быть обжалованы следователем, порядок и сроки рассмотрения жалоб и возражений следователя.

#### Литература

1. Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, п.38.1 ст. 5
2. Балакшин В.С. Независимый - зависимый следователь // Законность. 2011. N 10. С. 29 - 34
3. Шабунин В.А. Руководитель следственного органа: нормативное регулирование и практика осуществления процессуальных функций и полномочий: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2013
4. Кругликов А.П., Дикарев И.С. Следователь и дознаватель как субъекты обжалования в уголовном процессе России// Следователь, 2004, № 5
5. Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004.; Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. – М.: ЮНИТА-ДАНА, Закон и право, 2004
6. Коновалова Ю.Ю. Следователь - субъект обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу. Проблемы в российском законодательстве, 2, 2009
7. Жудро К. Судебный порядок рассмотрения жалоб в соответствии со ст. 125 УПК РФ (к вопросу о возможности обжалования следователем судебного решения, указания прокурора и руководителя следственного органа)// Уголовное право, 2012, №1



## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

### НАРЫҚТЫҚ ЭКОНОМИКА ЖАҒДАЙЫНДА ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ МЕМЛЕКЕТ ҚЫЗМЕТІН ДАМУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

*Амантай Абдолла*

*заң ғылымының магистрі, аға оқытушы Қазтұтынуодағы Қарағанды, Экономикалық Университеті*

*Оралбаев Нурболат Картайович*

*заң ғылымының магистрі, аға оқытушы, Академик Е.А. Бөкетов атындағы, Қарағанды Мемлекеттік Университеті, Қазақстан, Қарағанды*

#### ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

*Амантай Абдолла, магистр юридических наук, старший преподаватель, Карагандинский Экономический, Университет Казпотребсоюза*

*Оралбаев Нурболат Картайович, магистр юридических наук, старший преподаватель, Карагандинский Государственный, Университет имени академика Е.А. Букетова, Казахстан, Караганда*

#### PROBLEMS OF GOVERNMENT SERVICE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN A MARKET ECONOMY

*Amantay Abdolla, Senior teacher, Master of law, Karaganda Economic University of Kazpotrebsoyuz,*

*Oralbaev Nurbolat, Senior teacher, Master of law, The Karaganda State University of the name of academician E.A. Buketov Kazakhstan, Karaganda*

#### ТҮЙІНДЕМЕ

Мақалада нарықтық экономика жағдайындағы мемлекет қызметін даму мәселелері және оны тиімді жүзеге асыруды шешу жолдары, қарастырылады. Зерттеу жүргізу барысында салыстырмалы-құқықтық әдістер қолданылған. Қазақстанның мемлекеттік қызметінің жаңа моделіне байланысты мемлекеттік қызметті жетілдірудің жаңа басымдықтары анықталды. Осы бағыттағы заңдар мен қағидаларды мемлекеттік қызмет жүйесіне икемдеу. Мемлекеттік қызметке кадрларды орналастырудың оңтайлы жолдарын ұсындық.

#### АННОТАЦИЯ

В данной статье рассмотрены проблемы развития деятельности государства и пути их эффективного решения в условиях рыночной экономики. В ходе исследования применены сравнительно-правовые методы. В соответствие новой модели государственной деятельности Казахстана новые перспективы государственной службы. Приспособить законы и принципы к системе государственной службы новой модели. Предложили подходящие пути трудоустройстве кадров в государственную службу.

#### ABSTRACT

The article studies the problems of government service in a market economy and the way of its effective implementation. In a course research comparative and legal methods are applied. With the new model of civil service have been identified new priorities to improve public services. Set up a system of laws and regulations of the state in this direction. We have proposed the best way placement of personnel in the public service.

Түйінді сөздер: нарықтық экономика, мемлекет қызметі, мемлекеттік органдар.

Ключевые слова: рыночная экономика, деятельность государства, государственные органы.

Keywords: market economy, government service, public authorities.

Нарық дегеніміз – сатушылар мен сатып алушылар араларындағы экономикалық қатынастар. Оның негізгі элементтері сұраныс (сұраным), ұсыныс (ұсыным) және баға болып табылады. Нарық және нарықтық қатынастар жағдайында құқық пен мемлекет экономикаға өз ықпалын тигізеді. Бір жағынан алғанда экономиканың даму заңы объективтік заңдылық ретінде болады. Құқық пен мемлекет оларға жанамалай ықпал етеді. Басқа жағынан алғанда осы заңдылықтарды мемлекет құқық нормалары түрінде баянды етеді. Осының өзі арқылы экономикаға шешуші ықпал тигізеді. Экономиканың басым бағыттары мемлекетті тікелей қолдайды, ал мемлекет болса оның басым бағыттарын дамытуға жағдайлар жасап ынталандырады, олардың стратегиялық бағыт-бағдарын айқындап береді. Мемлекеттің қолдауынсыз экономика

тиісті түрде дами алмайды. Мемлекеттің экономика аясын бақылауы тікелей және жанамалай түрде жүргізіледі.

Тікелей мемлекеттік бақылауға жататындары: қаржылық бақылау; экологиялық бақылау; санитарлық бақылау; өрт қауіпсіздігін бақылау; ақша бірлігін бақылау; өнім сапасын бақылау. Осы және басқалай да бақылау шаралары құқықтық және ұйымдық түрде жүргізіледі. Мұның өзі құқық шығармашылығы ісінде және құқықты жүзеге асырудың барысында атқарылады. Нарықтық экономикада сұраныс пен ұсынысты және бағаны алдын ала әрдайым болжауға құқықтық ықпал жасаудың тиімділігі жөнінде сөз ету тіпті де артық. Мұндағы көптеген процестерді реттеу құқықтың билігінде емес.

Сондықтан да нарықтық қатынастарды реттеудің негізгі бағыттарын құқық анықтауы тиіс, оны дәлдеп айтар болсақ:

- Нарық дамуының мақсаты бағдарламаларды белгілеп алу және анықтау болып табылады. Заңдарда оның тек қана жалпы бағдарларын нұсқап көрсетуі тиіс. Ал азаматтар үшін «заң арқылы тыйым салынбағанның бәріне рұқсат етілген» деген қағидаттың күші басшылыққа алынуы жөн. Ал тыйымдарды белгілеуде және оларды қоғамда орнықтыруда өздерінің табиғатында ізгілікке қайшы келетін, табиғилыққа қарсы болатын жайттарды ғана тыюдың аса қажет екендігін бірінші орынға қою қажет.

Заңдар меншіктің барлық түрлерін баянды етуі және кепілдендіруі әрі қорғауы тиіс [1, 126.].

Қазақстан Республикасы тәуелсіздік мемлекет ретінде өз алдына отау тіккелі бергі кезеңде батыстық өркениеттің ерекше белгісі болып табылатын құқықтық мемлекет қалыптастыру ниетінің беріктігін көрсетуде. Қазақстан Республикасының әрекеттегі Конституциясына сәйкес, ондағы «мемлекеттік билік біртұтас, ол Конституция мен заңдар негізінде заң шығарушы, атқарушы және сот тармақтарына бөліну, олардың тежемелік әрі тепе-теңдік жүйесін пайдалану арқылы, өзара іс-қимыл жасау принципіне сәйкес жүзеге асырылады».

Мемлекет органы – мемлекет қызметін жүзеге асыруға көмектесетін, мемлекет механизмінің құрылымдық бөлігі болып табылатын, биліктік өкілеттіліктерін жүзеге асыруы мемлекеттік мәжбүрлеу күшімен қамтамасыз етілетін мекемелер мен жеке лауазымды тұлғалар.

Республика Президенті мемлекеттік аппаратта ерекше орын алады, ол үш биліктің біріне де жатпайды. Ол мемлекет билігінің барлық тармағының келісіп жұмыс істеуін және өкімет органдарының халық алдындағы жауапкершілігін қамтамасыз етеді.

Өкілетті органдар. Жоғарғы өкілетті органдарды халық сайлайды. Парламент – заң шығару функциясын жүзеге асыратын Республиканың ең жоғарғы өкілді органы. Парламент тұрақты негізде жұмыс істейтін екі палатадан: Сенат және Мәжілістен тұрады. Қазақстан тарихында екі палаталық Парламент 1995 жылғы Конституциясында жарияланған. Бұл Парламенттің қабылдаған заңдарының сапасын көтеруге, парламентті біршама тұрақты және орнықты органға айналдыру үшін қолданған шара.

Атқару билігі өкіметтің қолында жиналған. Президенттік республикаларда өкімет саяси және ұйымдық тұрғыдан Президент қамтитын атқарушы билік тармағына жатады. Парламенттің қатысуымен Президент басқарады әрі құрады. Оның дербес құзыретті алқалы шешуші органы. Кабинет мүшелері бүкіл халық сайланған Президент алдында дербес жауап береді. Үкіметтің нақты егеменділігі нақты мемлекет басшысының субъективтік пікіріне тікелей тәуелді. Қазақстан Республикасының үкіметі – атқарушы билікті жүзеге асыратын, атқарушы органдардың жүйесін басқаратын және олардың қызметіне басшылық ететін мемлекеттік орган. Оның заңдық ауқымы тұрғысынан – Конституцияда және қолданылып жүрген заңдарда белгіленген. Президент Үкімет мүшелерін тағайындағанда Конституцияның 64 бабының 1-тармағы бойынша Парламенттің келісімін алуға тиіс [2, 56-65б.].

Конституцияның 75 бабына сәйкес Қазақстан Республикасында сот төрелігін тек сот қана жүзеге асырады.

Сот билігі азаматтардың құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін қорғайды. Сот ісін жүргізудің азаматтық, қылмыстық және заңмен белгіленген өзге де нысандары арқылы жүзеге асырылады. Жаңа Конституция бойынша сот қызметкерлері жаңа әдіспен тағайындалатын болды.

Азаматтардың құқықтарын қорғау органдарында Ішкі істер органдары мен Республиканың қауіпсіздік органдары кіреді. Олардың да құқықтық жағдайларын Президенттің Жарлығымен бекітілген 1995 жылдың 21 желтоқсанында алынған актілер бекітеді. Ұлттық қауіпсіздік Комитетінің қарауына жеке адамдардың, қоғам және мемлекеттің қауіпсіздігін қамтамасыз ету саласындағы мемлекеттік саясатты зерделеу мен жүзеге асыруға қатысу, ұлттық қауіпсіздік органдарының қарауына жататын қылмыстарды анықтау, тыю, ашу және тергеу істері жатады [3, 42б.].

Заманауи әлемде мемлекеттің әл-ауқаты жалпы ұлт әлеуетін және жекелей алғанда азаматтардың мүмкіндіктерін тиімді пайдаланумен айқындалады. Сондықтан көптеген дамыған елдер жергілікті өзін-өзі басқару үлгісін жетілдіруге ұмтылады. Биліктің осы деңгейі халыққа барынша жақын, негізінен оны халық қалыптастырады, оның бақылауында болады және халықтың негізгі өмірлік қажеттілігін қамтамасыз ету мәселесін шешеді. Жергілікті өзін-өзі басқару ұтымды құрылса, тек жергілікті ресурстардың жұмсауы оңтайланып қана қоймай, сонымен қатар, халықтың билікке деген сенімі едәуір артады.

Мемлекет дамуының бүгінгі кезеңінде мұндай мәселе Қазақстанның алдында тұр. Мемлекеттік басқару жүйесінің тиімділігі мен бәсекеге қабілеттілігін арттыру жергілікті қоғамдастықтың тыныс-тіршілігін тікелей қамтамасыз ететін бірқатар функцияларды жергілікті өзін-өзі басқаруды реттеу саласына беруді талап етеді. Алайда бұл процесс көптеген мәселелердің шешілмегендігімен және заңнамалық реттеудің жеткіліксіздігімен тежелуде.

Қазақстанда жергілікті өзін-өзі басқаруды енгізуге ұмтылудағы негізгі кемшілік жергілікті өзін-өзі басқарудың тұтас моделін алдын ала әзірлемей, олардың үзінді ретінде жүзеге асырылғаны болып табылады. Жергілікті өзін-өзі басқарудың тиімді жұмыс істеуін және халықтың тыныс-тіршілігін қамтамасыз ету үшін жергілікті өзін-өзі басқарудың жергілікті органдарына материалдық-қаржылық ресурстардың тиісті көлемі біртіндеп берілетін болады. Бұл елдің әлеуметтік-экономикалық дамуына және толыққанды азаматтық қоғам қалыптастыруға жаңа серпін береді [4].

Қазақстан Республикасының егемендігі мен аумақтық тұтастығын қорғауды оның Қарулы күштері жүзеге асырады. Мемлекеттік және қоғамдық қауіпсіздік пен құқық тәртібін қорғау Ұланға жүктеледі. Олардың мәртебесі және қызметі заңмен белгіленеді. Сонымен, мемлекеттік аппарат өкілетті, атқару және сот биліктерінің органдарына бөлінеді. Екіншіден, мемлекеттік органдар төменгі және жоғарғы органдарға бөлінеді. Үшіншіден, мемлекеттік органдар жоғарғы, орталық және жергілікті органдарға бөлінеді.

Мемлекеттік органдарды құру процесінде және қызметтерінде, жоғарыдағы көрсетілгендерді есепке алу, мемлекет пен қоғамды басқару процесін тиімді жүргізуге мүмкіндік туғызады [5].

Жалпы, өткенге көз жүгіртсек, тәуелсіздіктің бірінші күнінен бастап Елбасы кадр саясатына айрықша

көңіл бөліп, өзінің тұрақты бақылауында ұстап отырды. Жаңадан шаңырақ көтерген елдің дүниежүзілік қауымдастық қатарынан өзіне лайықты орын иелену үшін мемлекеттің барлық саласындағы тізгінін тең ұстап, бірқалыпты жетілдіріп отыру қажет болды. Ал мемлекеттің қарқынды дамуындағы кадрлардың рөлі ерекше екендігі белгілі. Ол кезде мемлекеттің басқару жүйесі өтпелі кезеңді басынан кешіп жатты. Кейбір кеңес кезіндегі министрліктер мен комитеттер, жергілікті жерлердегі басқару жүйелері бұрынғы атауларын сақтап қалып, олардың қызметкерлері сол орындарға мемлекеттік қызметшілер ретінде тағайындалып, тәуелсіз мемлекеттің алға қойған талаптарына сай өз міндеттерін атқаруды жалғастыра берді.

Сонымен қатар жаңадан агенттіктер, мемлекеттік комитеттер, әкімшіліктер түріндегі мемлекеттік органдар құрылып, шетелдерде елшіліктер ашыла бастады. Өздерін адал еңбегімен көрсеткен, білімді, мемлекетшіл, талай сыннан өткен азаматтар орталық мемлекеттік органдарды және облыс әкімдіктерін басқарды. Облыстарды басқарған, министр болған, басқа да үлкен лауазымдарда қызмет атқарған тәжірибелі, ел сыйлайтын қайраткерлер жаңадан ашылып жатқан елшіліктердің туын көтерді. Олардың көбісі осы кезге дейін мемлекеттік қызметті жалғастырып, Парламент қабырғасында, мемлекеттік органдарда, қоғамдық ұйымдарда, жоғары оқу орындарында қажырлы еңбек етіп, жастарға өмір мектебінен алған тәжірибелерін үйретіп, тәлімгер болып жүр.

Мемлекетімізді дүниежүзілік қоғамдастықтың тәуелсіз мемлекет ретінде танығанының арқасында көптеген мемлекеттік қызметшілер шетелдерге шығып, АҚШ, Франция, Германия, Жапония, Сингапур, Малайзия және т.б. мемлекеттерге барып білім алып, олардың мемлекеттік басқару жүйесінің құрылымдарымен танысып, жетекші әлемдік компаниялардың өндірістерін өз көздерімен көріп, үздік тәжірибелерін пайдалануға мүмкіндік алды.

Қазақстандағы мемлекеттік қызмет жүйесінің институттандыру үдерісіне Президенттің 1995 жылғы 26 желтоқсандағы «Мемлекеттік қызмет туралы» заң күші бар Жарлығы негіз болады. Алайда бұл құжат тек өтпелі кезеңдегі ескі қалыптасқан кадр жұмысымен тәуелсіз еліміздің мемлекеттік қызметінің жаңа деңгейге көтерілу алдындағы бастапқы бір сатысы болып табылды және өзінің тиісті рөлін атқарды.

Ал нағыз тарихи кезең, кадр саясатындағы реформалар, мемлекеттік қызмет саласындағы түбегейлі өзгерістер ел Президенті Н.Ә. Назарбаевтың 1997 жылғы 16 қазандағы «Қазақстан-2030» Даму стратегиясынан кейін басталды десек болады. Қойылған талаптарды орындау үшін, сол кездегі дағдарыстың толқыны басылмай тұрған кездегі қиындықтарға қарамастан, Елбасы өз Жарлығымен 1998 жылдың 18 қыркүйегінде посткеңестік мемлекеттер арасында алғаш рет мемлекеттік қызмет саласында бірыңғай мемлекеттік саясатты жүзеге асыруға бағытталған Мемлекет басшысына тікелей бағынатын және есеп беретін уәкілетті орган – Қазақстан Республикасының Мемлекеттік қызмет істері жөніндегі агенттігін құрды. Сонымен қатар сол күні Мемлекеттік басқарудың ұлттық жоғары мектебі мен Мемлекеттік қызметшілерді қайта даярлау және біліктілігін арттыру институтын біріктіру жолымен ҚР Президентінің жанындағы Мемлекеттік қызмет академиясының шаңырағы көтерілді.

Саяси мемлекеттік қызметшілердің саны сегіз есе қысқарып, олардың тізімге кірмегендері бұдан былай басқа үміткерлермен бірге конкурс арқылы қызметке қабылданатын болды. Сонымен қатар, олардың жауапкершілігі арттырылды. Қарамағында істеп жүрген қызметкер сыбайлас жемқорлық қылмыс жасаған жағдайда оны тағайындаған саяси қызметтегі басшы отставкаға кету туралы өтініш беруі керек. Кейбір бұрынғы саяси лауазымдардың «А» корпусына көшуіне байланысты көптеген талантты жастардың өз бақтарын сынап, басшы қызметке келуіне мүмкіндік туды. Бұл корпустағы қызметкерлер төрт жылдық мерзімге тағайындалып, мемлекеттік қызметтегі тұрақтылық күшейеді. Әкімшілік «Б» корпусына келудің де тәртібі біраз өзгеріп, оған өту үшін қойылатын талаптар да күшейді.

Жалпы кейінгі кездегі мемлекеттік қызметтегі оң өзгерістер оның сапасын жаңа деңгейге көтеріп, мемлекеттік қызметші жоғары атағына ие барлық кадрлар Елбасының Жолдауында қойған талаптарын мерзімінен бұрын орындауға өз үлестерін қосады деп сенеміз [6, 1-2б.].

Сарапшылардың пайымынша, Қазақстанның мемлекеттік қызмет үлгісі әлемдегі ең озық 30 мемлекеттік қызмет үлгісіне жақындады. Халықаралық сарапшылардың жоғары бағасын алған Қазақстандағы мемлекеттік қызмет моделі өз деңгейінде қалыптасты.

Еске сала кетсек, аталған заң мемлекеттік қызметке кірудің тиімді әрі айқын тетіктерін, бағалау және мансаптық жоспарлау жүйесін енгізуді, басқарушылық корпусты құру секілді мәселелерді қамтиды. Сондай-ақ, құжат кадр қызметтерінің рөлін арттырып, мемлекеттік қызметшілерді көтермелеу мен ынталандыру шараларын, қызмет этикасын және сыбайлас жемқорлыққа қарсы шараларды жетілдіру арқылы мемлекеттік аппараттың кәсібилігі мен тиімділігін арттыруға бағытталды. Сонымен бірге құжатта мемлекеттік органдардың жұмысында сабақтастықты қамтамасыз ету және жаңа қызметкерлердің бейімделуі үшін тәлімгерлік институтын енгізу нормалары да қамтылған. Бұлар - біріншіден, кадрларды іріктеу мен жоғарылатуда меритократия қағидасын күшейту. Екінші - «А» басқарушылық корпусын құру. Үшінші - кадрларды басқару тетіктерін жетілдіру және кадр қызметінің мәртебесін арттыру. Сонымен қатар, тәртіптік этикалық бақылауды күшейте отырып, корпоративтік мәдениетті дамыту. Бұдан бөлек, заң аясында бүгінгі күнге дейін Мемлекет басшысының 8 жарлығы, уәкілетті органның 4 нормативті бұйрығы қабылданған. Сол құжаттар негізінде мемлекеттік қызметшілердің лауазымдарының жаңа тізілімі бекітілген болатын. Есте болса, Елбасы Н.Назарбаев саяси мемлекеттік қызметшілердің санын 8 есеге қысқарту туралы тапсырма берген еді. Осыған сай, 430-ға жуық саяси лауазым қалдырылды, бұған дейін ондай лауазым 3 мың 200-ден астам болатын. Сонымен қатар, Ұлттық комиссия жөнінде жарлық қабылданып, «А» корпусына қабылдау, іріктеу ережелері бекітілді. Сол үшін бүгіннен бастап «А» корпусының лауазымын алам деген азаматтар Ұлттық комиссия жасақтайтын резервтерге енуі шарт. Бұл барлық азаматтарға тең, яғни бүгінгі күні сол лауазымды атқарып жатқандар да, сырттан қатысуға ниеттілер де теңдей қабылданады. Ал бүгінгі жұмыс жасап отырған азаматтар өздерін тағайындаған тұлғалармен еңбек шартына отырады. Еңбек шартының ең ұзақ мерзімі жарты жыл.

Түйіндей айтсақ, мемлекеттік қызмет саласындағы реформаның ендігі үлгісі тиімді қағидасын дамыту, мемлекеттік қызметті осы жүйеге икемдеу болып табылады. «Ең алдымен мемлекеттік қызметте еңбегін бағалап, білімі мен білігіне қарап өсіру жүйесі, яғни тиімді жүйесі жастарға дұрыс бағыт-бағдар беруі тиіс. Осы жүйені дұрыс жолға қойсақ, кадрларды іріктеу саласында тамыр-таныстықты жойсақ, білім-білігіне қарап іріктейтін басымдық қалыптасса, онда жастардың өзі мемлекеттік қызметке кіріскенде, одан әрі жоғарылағанда өз білімі мен еңбегіне сүйенетін болады. Сосын ең төменгі лауазымға қойылатын талаптар ішінде еңбек өтіліне талаптар жұмсартылады.

#### Әдебиеттер

1. А.С. Әбдірахманова, Экономиканы мемлекеттік реттеу: Оқу құралы.- Қарағанды, 2008. 12 б.

2. Қ.Д. Жоламан, А.Қ. Мұхтарова, А.Н. Тәукелов. Мемлекет және құқық теориясы. – Алматы, 1999. 56-65б.
3. Ғ.С.Сапарғалиев, А.С.Ибраева. Мемлекет және құқық теориясы. Оқулық. – Астана: Фоллиант, 2007. 42б.
4. «Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқаруды дамыту тұжырымдамасын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2012 жылғы 28 қарашадағы № 438 Жарлығы
5. ҚР «Мемлекеттік қызмет туралы» Заңы, 1999ж. 23 шілде (04.07.2014 № 233-V толықтырулар мен өзгертулермен)
6. «Егемен Қазақстан» газеті. №120 (28059). 03.05.2013 ж. 1-2 б.

## ЕСТЕСТВЕННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ГУМАНИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Бессонов Владимир Евгеньевич*

*– магистр 2-го года обучения, кафедры теории гос-ва и права и международного права, Института государства и права Тюменского гос. университета,*

### NATURE LAW IN CONTEXT OF HUMANIZATION OF RUSSIAN LAW SYSTEM

#### РЕЗЮМЕ

*Теорией права накоплен внушительный объем правового знания, требующий осмысления и преобразования. Происходящие в современном мире глобальные гуманизационные изменения, обусловлены возвышением человека в правовой сфере. Юридическая наука должна сформулировать качественно новые подходы, выработать новый взгляд на право в контексте гуманизации естественных прав и свобод в правовой системе РФ.*

*Ключевые слова: Естественное право, естественные права и свободы, современная правовая система.*

#### SUMMARY

*The author analyses nature law as a category of theory of law, appeal to the problem of nature law is connected with ever increasing interest of investigators to the law existence, law being, law matter, signification of a human being in the law space.*

*Keywords: nature law, humanizes law system.*

Происходящие в современном мире глобальные преобразования, обусловлены возвышением человека в правовой сфере, гуманизацией общественных отношений, все чаще воспринимается правоведами как процесс становления новой цивилизации, новых способов коммуникации и деятельности, определяющих новые цели, задачи, принципы отношений между субъектами<sup>1</sup>. Исходя из того, что человеку, его естественным правам и свободам в изменяющемся правовом мире, отводится центральное место, юридическая наука должна сформулировать качественно новые подходы, выработать принципиальной иной взгляд на право<sup>2</sup>.

Права человека являются высшей ценностью, которой должно руководствоваться государство. Обеспечение прав человека существует как обязанность законодательной, исполнительной и судебной власти. Если эта

обязанность соблюдается, то общество может быть охарактеризовано как стабильное и устойчивое, если государство нарушает ее, в обществе возникают произвол и насилие.

Права человека основаны на принципе равенства. Он примиряет противоречивые и разноплановые интересы людей, создает своего рода паритет взаимодействия благ и притязаний. Они играют важную роль в установлении согласия в обществе и обеспечении устойчивости их развития.

Необходимо учитывать и тот факт, что понимание естественных прав и свобод может быть различным и зависеть от уровня правовой культуры и правосознания общества. Они не могут оставаться вечными и неизменными. Так, например, то, что понимается под правом на жизнь, не было социальной ценностью в условиях, когда

<sup>1</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. с. 2-3; Архипов С.И. Субъект права (теоретическое исследование): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург. 2005. с. 1-2; Пучков О.А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы): Автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук (на правах рукописи). – Екатеринбург. – 2002. – с. 2-4.

<sup>2</sup> Ponomarenko Y.V. Legal development in the context of the humanization of the Russian legal system. // SINTENTIA. European journal of humanities Social Sciences. – 2014. - № 2. - С.109-114.

применялась кровная месть. Идеи равенства и справедливости не имели места при рабовладельческом строе и феодализме.

В этом смысле вопрос о соотношении естественного и позитивного права в юридической науке следует рассматривать с позиций противоположных типов понимания – юридического и легистского. А так же на базе диалектических категорий сущего и должного, возможного и действительного.

На первый взгляд вопрос о соотношении естественного и позитивного права в юридической науке вызывает, по меньшей мере, сомнение, так как естественное право является категорией абстрактной и идеальной, а право позитивное напротив есть продукт человеческого разума (законотворчества). Именно поэтому право естественное почти всегда противопоставляется праву положительному. Познать естественное право в рамках юридической науке полностью невозможно человеку как существу временному, несовершенному и изменчивому. Рассуждения о глубине познания естественного права не дают основания утверждать, что в позитивном праве не могли найти отражения нормы естественного права. Иными словами, следует проанализировать право действующее (позитивное) и указать на проявления в нем естественного права.

Основные права и свободы человека и гражданина закреплены в Конституции РФ. Они получили отражение в связи с присоединением нашей страны к Международному Биллю о правах человека (1948), Международному пакту о гражданских и политических правах (1976), Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (1976). В соответствии с ч.4 ст. 15 Конституции РФ все международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Еще раз следует оговориться, что анализу подвергаются лишь те конституционно-правовые нормы, которые наиболее приближены к положениям естественного права.

Например, положения статей второй и третьей о том, что “человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ”. В этом смысле, человек с его правами и свободами ставится на вершину права потому, что он является главным субъектом права и как существо разумное может быть источником власти. Но нельзя забывать, что человек живет не один и права животных, птиц и т.д. также должны защищаться законом. К сожалению, не все эти положения четко закреплены в наших законах, хотя и являются неотъемлемой частью естественного права.

В ст. 17 Конституции РФ говорится о том, что в России признаются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей

Конституцией. Основные права и свободы человека неотчуждаемы от личности, их носителя и принадлежат каждому от рождения. С одной стороны, Конституцией предоставляется широкий комплекс прав и свобод человека, но в то же время их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц. Это положение Конституции, бесспорно, заимствовано из естественного права.

Существенное влияние на категорию естественных прав и свобод оказывают ценности цивилизации и культуры, правовой гуманизм и правовая аксиология. В практическую юриспруденцию и обыденное правосознание постепенно воплощаются высокие правовые абстракции и идеалы. Существенная роль в данном направлении отводится общечеловеческим ценностям, под лозунгом которых прошел XX век, которые изменили «точку отсчета» на Земле. Ценности – это специфическое социальное определение объектов окружающего мира, выявляющих их положительные и отрицательные качества для человека и общества (благо, добро, зло), заключенные в явлениях общественной жизни и природы<sup>3</sup>.

Идеи гуманизма возникли с момента разрушения идеологических устоев общества в древние века. Кризис афинской демократии заставил Сократа поставить вопрос о том, что есть благо.

Для гуманизма главным является тезис о возникновении и развитии природы человека как ценности, их месте в реальности и структуре ценностного мира, о человеке как центре этого ценностного мира, о связи различных ценностей между собой, с социальными и культурными факторами и структурой человека. Основной категорией теории является человек как ценность и общечеловеческие ценности, т.е. все многообразие предметов человеческой деятельности, общественных отношений и включенных в их круг природных явлений. Они могут выступать в качестве “предметных ценностей”, т.е. оцениваться в плане добра и зла; истины и не истины; красоты и безобразия; допустимого и запретного; справедливого и несправедливого и т.д.

В культурно-исторических процессах /древних веков, средних и т.д./ существовала иерархия ценностей, которые определялись общественным сознанием. Всякое явление получало преобразование в деятельности человека, становилось элементом определенной культуры, приобретало значение и смысл для социальной общности. Каждая общность характеризовалась специфическим набором и иерархией ценностей, их система выступала в качестве наиболее высокого уровня социальной регуляции.

Идеи гуманизма обозначают, что человек не имеет простого, одномерного бытия, его нельзя как природу описать в терминах свойств вещей физического мира. Человек существует как троичное единство тела, души и духа как биосоциодуховная сущность<sup>4</sup>.

Гуманизм рассматривает человека не просто субъектом, а конкретной индивидуальностью, человеческой оригинальностью.

<sup>3</sup> Пономаренко Е.В. Актуальность и значимость категории правовое освоение для развития современной теории права // Современное право. Москва. 2014. № 5. – С.4-5.

<sup>4</sup> Пономаренко Е.В. Правовое освоение в системе категорий теории права: Монография. – Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2010. – 14,25 п.л.

Воплощение идей гуманизма в праве связано с проводимыми в обществе, государстве и праве преобразованиями. В праве идеи гуманизма формируются как постепенное изменение соотношения понятий «право» и «человек». Смысл идеи заключается в «очеловечивании» права, о создании такой правовой системы, где бы в центре внимания были человек, его права и свободы<sup>5</sup>. Человек, его права и свободы является центром преобразований государства, права, правовой системы, правотворчества, правореализации, правоприменения, правового регулирования, источников права, отраслей права, юридического процесса в целом.

Гуманизационно-правовой аспект взаимосвязи и взаимодействия естественных прав и свобод, и категорий теории права позволяет рассматривать естественные права и свободы как категорию, без которой невозможны и немыслимы преобразования в соотношении понятий «право» и «человек», проблематична гуманизация права и правовой системы в целом, так как ничего не происходит само по себе.

На наш взгляд, и гуманизация правовой системы, и становление человека, его прав и свобод центром правовой системы нуждаются в определенных действиях на это направленных. Для воплощения идей гуманизации правовой системы необходимы преобразования от правозаместительного к праву должному.

Взаимодействие естественных прав и свобод с правотворчеством заключается в преобразовании всего правотворческого процесса в соответствии с общечеловеческими ценностями, воплощение в нем человека как центра и ценности одновременно, гуманизации правотворчества.

Для преобразований в правотворческом процессе следует постепенно изменить его концепцию, его принципы и стадии.

Преобразование принципов правотворческого процесса заключается в изменении приоритетов в деятельности субъектов правотворчества. Преобразование принципов правотворчества заключается в их изменении в соответствии с основами гуманизации права и правовой системы. Так, например, за «точку отсчета» принципов правотворчества следует обозначить принцип преобразования соотношения понятий «право» и «человек», принцип гуманизации правотворчества. Он должен пройти сквозь процесс правотворчества, проникнуть в каждую стадию, стать основой в деятельности субъектов правотворчества по созданию источников права в широком смысле.

Осуществление принципа гуманизации правотворчества следует достигать правотворчеством народа, референдумом, всенародным голосованием.

Преобразование стадий правотворческого процесса заключается в формировании наряду с существующими еще одной стадии. Ее следует назвать «воплощение в правотворчестве правового интереса человека». Правовой интерес следует рассматривать как импульс, субстанцию, растянутую во времени. Его следует рассматривать

как начало, основание, человеческую способность к формированию и воспроизводству интеллекта. Правовой интерес человека формируется в процессе познания права под воздействием различных фактов и фрагментов социальной действительности. Правовой интерес человека является его собственным, своим. То есть, в процессе познания человек осваивает и преобразует свой, собственный интерес осознанно. Человек - это собственник своего интереса. Преобразование интереса человеком не может быть неосознанным. Человек, в свою очередь, не может формировать свой правовой интерес, как бы бессознательно. Он формирует интерес на высоком интеллектуальном уровне, глубоко осознанно и объемно.

Эта стадия правотворческого процесса должна включать деятельность субъекта правотворчества по изучению воли человека. Деятельность субъектов правотворчества направлена на персонификацию воли человека в норме права высокого уровня абстрактности, норме – принципе, на преобразование воли человека в интерес частного правового или публично-правового содержания. Она выражается в создании источников права, воплощающих общечеловеческие ценности и правовые интересы человека как центра права и правовой системы. Таким образом, деятельность субъектов правотворчества должна переориентироваться на человека и общечеловеческие ценности.

Необходимость персонификация и преобразование приоритетов правотворчества в соответствии с системообразующим фактором права и правовой системы – человеком подтверждает ст.2 Основного Закона Российской Федерации, в которой говорится: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Одним из самых распространенных видов правотворчества является создание законов. Какими могут быть законы в свете преобразований правотворческого процесса? Данный закон должен воплощать общечеловеческие ценности и законные интересы человека как центра права и правовой системы. Следовательно, деятельность субъектов правотворчества должна быть направлена на создание модельных законов. Эти законы должны носить рекомендательный характер и обеспечивать нормативную ориентацию в регулировании общественных отношений и общие подходы при подготовке законов нижестоящими субъектами правотворчества<sup>6</sup>.

В этих законах должны постепенно воплощаться естественно-правовые начала и естественные правомочия. Они должны включать усовершенствованные нормы права, расширять и укреплять права и свободы человека, конкретизировать конституционные нормы о правах и обязанностях человека в законах об их обеспечении<sup>7</sup>.

Гуманизация правотворчества позволяет рассматривать в абстрактном смысле все источники права, создаваемые в результате правообразовательного процесса. Источниками права могут быть правовые тексты, получившие легитимацию и ставшие, в силу этого, юридиче-

<sup>5</sup> Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник. – М.: Высшее образование, 2005. С. 134.

<sup>6</sup> Сорокин В.В. Общее учение о правовой системе переходного периода: Монография. М.: Юрайт, 2004. С.276.

<sup>7</sup> Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник. – М.: Высшее образование, 2005. С. 134.

ски значимыми правилами поведения общего, коллективного или индивидуального значения<sup>8</sup>. Так, например, правовыми текстами следует считать индивидуальные и коллективные договоры, содержащие субъективные права и юридические обязанности участвующих в нем сторон.

Таким образом, следует выделить несколько направлений гуманизации правотворчества. С одной стороны, законы должны содержать нормы-принципы, оце-

ночные нормы, открытые нормы, нормативные обобщения высокого уровня абстрактности, позитивные установления. С другой стороны, основные положения законов следует детализировать в легитимных, юридически значимых правовых текстах, содержащих правила поведения общего, коллективного или индивидуального значения, соответствующих общечеловеческим правовым ценностям и международным стандартам в области прав и свобод человека.

## ФОРМИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ СОВЕТСКИХ АДВОКАТОВ В ПРАКТИКЕ РАБОТЫ ГУБЕРНСКИХ КОЛЛЕГИЙ ЗАЩИТНИКОВ В 1920-Е ГОДЫ (ПО МАТЕРИАЛАМ ЦЕНТРАЛЬНО-ЧЕРНОЗЕМНЫХ ГУБЕРНИЙ)

*Крыжан Анна Викторовна*

*Кандидат исторических наук, Региональный открытый социальный институт, г. Курск*

*THE FORMATION OF PROFESSIONAL ETHICS OF THE SOVIET LAWYERS IN PRACTICE OF WORK OF THE PROVINCIAL BOARDS OF DEFENDERS IN THE 1920TH YEARS (on materials of central black earth provinces)*

*Kryzhan Anna, Candidate of Science, Regional Open Social Institute, Kursk*

### АННОТАЦИЯ

*В статье на архивных материалах центрально-черноземных областей рассматриваются аспекты формирования профессиональной адвокатской этики в 1920-х: борьба с дисциплинарными проступками, разъяснительную работу, попытки формализовать этические нормы в инструкции, корпоративную защита адвокатскими коллегиями своих членов. Автор приходит к выводу, что губернские коллегии защитников более ревниво относились к чистоте своих рядов, по сравнению с государственными учреждениями юстиции, поскольку случаи нарушения профессиональной этики усиливали уже имеющееся недоверие к адвокатуре со стороны общества и государства.*

### ABSTRACT

*In article on archival materials various aspects of formation of professional lawyer ethics in the 1920th years are considered: fight against human rights defenders misconduct, explanatory work, attempts to formalize ethical standards in the regulations, the corporate defense of the members by the Board of advocates. The author comes to a conclusion that the provincial Board of advocates more jealously regarded the purity of its ranks, in comparison with employees of government bodies and institutions of justice, as the cases of violation of professional ethics increased already available mistrust to legal profession.*

*Ключевые слова: губернские коллегии защитников; члены коллегии защитников; уполномоченные коллегии; профессиональная этика; недоверие к адвокатуре*

*Keywords: provincial Board of advocates; members of the Board of advocates; authorized of the Board, professional ethics; mistrust of the legal profession.*

Как самостоятельный юридический институт советская адвокатура ведет свое начало с мая 1922 г., когда Наркомат юстиции РСФСР утвердил Положение о коллегии защитников.

Адвокатура представляет собой объединение юристов-профессионалов, основной функцией которого является оказание квалифицированной помощи населению. Будучи профессиональным сообществом, адвокатура не может воздействовать на своих членов приказами и распоряжениями, поэтому для адвокатуры особенно важно наличие профессиональных ценностей, согласованности ориентиров и стремлений работников. Молодая советская адвокатура не была исключением. Можно утверждать, что для нее вопросы формирования профессиональной этики были более важны, чем для других инсти-

тутов советской юстиции, поскольку её социальный состав вызывал большое недоверие у большевистской власти. Так, в 1926 г. из 126-ти членов Курской губернской коллегии защитников (далее – ЧКЗ) 6 происходили из рабочих, 39 – из крестьян и 81 – из интеллигенции, только 5 были членами ВКП(б) [2, д. 1112, л. 17]. Данные по Тамбовской губернии, относящиеся к 1923 г., отражают примерно ту же картину: из 49 членов губколлегии членами ВКП(б) являлись двое, из рабочих не происходил никто, из крестьян – 15 человек, из мещан – 14. Остальные: бывшие дворяне – 3 человека, бывшие почетные граждане – 2 человека и 15 бывших детей чиновников [4, д.557, л. 107].

Социальный состав и недостаточная «партийность» были не единственной причиной недоверия власти к адвокатуре. В центральных властных структурах и

<sup>8</sup> Горохов Б.А., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Источники трудового права и источники правового регулирования общественно-трудовых отношений // Правоведение. 2003. № 6. С.30-47.

на местах были сильны мнения о том, «что советский суд не нуждался в адвокатах, поскольку в основе октябрьского “переворота лежало инстинктивно правовое сознание народа, твердо решившего взять устройство своей жизни в свои руки”» [5, с. 75].

Население также не испытывало доверия к адвокатам, поскольку их деятельность была слишком «мудреной» для победившего пролетариата.

В этих условиях коллегиям защитников приходилось отстаивать свое право на существование, в том числе и путем разработки норм профессионального поведения с учетом социально-политических реалий 1920-х годов. Используя архивные материалы центрально-черноземных областей, мы попытались рассмотреть несколько аспектов формирования профессиональной адвокатской этики: борьбу с дисциплинарными проступками ЧКЗ, разъяснительную работу по предупреждению некорректного профессионального поведения защитников, попытки формализовать этические нормы в инструкции, корпоративную защиту коллегиями своих членов.

Нужно отметить, что многие правозащитники ответственно относились к своим обязанностям. Однако имели место и случаи дисциплинарных проступков, которые рассматривались двумя инстанциями: Дисциплинарной коллегией Губсуда и Президиумом Губколлегии защитников. В 1923 г. Дисциплинарная коллегия Курского губсуда рассмотрела 42 дела в отношении членов коллегии защитников, при общей ее численности в тот период в 78 человек [3, д. 57, л. 101]. Президиум Тамбовской коллегии защитников в первом полугодии 1928 г. возбудил 14 дисциплинарных производств по поводу профессиональной деятельности своих членов, из них 6 закончились вынесением взыскания. Президиумы коллегий могли накладывать на своих членов следующие взыскания: предупреждение, выговор, штраф в фонд коллегии, исключение из числа членов коллегии бессрочно или на определенный срок.

Приведем несколько примеров дисциплинарных проступков адвокатов. Против курского правозащитника Кулярского было возбуждено два дисциплинарных дела: первое по вопросу о незаконном написании заявления и истцу и ответчику по делу, возбужденному женой против мужа о незаконном отобрании детей, второе по обвинению другого члена коллегии в создании взаимной склоки. По первому делу он был лишен практики на шесть месяцев, второе еще не было рассмотрено на момент исключения Кулярского из членов Губколлегии защитников [2, д. 1588, л. 574-575].

Исключенный из членов Курской Губколлегии выпускник юрфака Московского университета С.В. Королев имел дисциплинарное взыскание по обвинению в ведении дела с двух сторон. Он жаловался в Курский губисполком: «Губсуд ставит мне на вид дисциплинарку, в то время как почти нет защитников без дисциплинарного взыскания, а у весьма многих их по несколько» [2, д. 1588, л. 582].

За время пребывания в Курской Губколлегии с 1922 по 1927 г., правозащитник П.Н. Булашевич имел четыре дисциплинарных взыскания за поддержание на суде незаконных ходатайств, недисциплинированное поведение на суде и ведение дела с двух сторон. Одно дело за отсутствием в действиях Булашевича дисциплинарного проступка было прекращено, за другие он отстранялся от ведения дел в суде на две недели и на месяц [2, д. 1588, л. 1017].

Президиумы коллегий порой рассматривали поведение адвокатов, которое формально не нарушало каких-либо норм. В адвокатской среде появилась даже специальная формулировка – «профессиональная неосторожность» или «неосторожность поведения». Под ней подразумевались «нетактичные поступки товарищей: бесцельное пребывание в кулуарах суда с целью вербовать клиентов, не совсем удовлетворительное знакомство с делами, опаздывания на судзаседания, отсутствие чуткого и отзывчивого подхода при даче бесплатных консультаций, написание в жалобах непроверенных фактов и т.п.» [4, д. 557, л. 6].

Иногда Президиумы осуждали поведение ЧКЗ строже, чем иные уполномоченные органы. В мае 1923 г. в г. Кирсанове Тамбовской губернии был задержан милицией в пьяном виде защитник Китанин. Он признал, что после употребления спиртного на частной квартире отправился не домой, а в столовую. Поскольку общественного порядка Китанин не нарушал, милиция не оштрафовала его за появление в общественном месте в нетрезвом виде, а отпустила домой. Однако коллегия усмотрела в действиях Китанина неосторожность поведения и объявила ему выговор [4, д. 557, л. 61].

Еще один пример. Член Тамбовской коллегии защитников А.Н. Живописцев явился на судебное заседание представлять интересы подсудимого, однако был вызван в Тамбовское губернское политуправление и вернулся, когда суд удалился на совещание по поводу переноса слушания по просьбе подсудимого из-за отсутствия защитника. Справка из Губполитуправления подтвердила факт вызова Живописцева, кроме того, заседание и так должно было быть отложено из-за неявки свидетелей. Однако Президиум коллегии вынес Живописцеву выговор, найдя в его действиях «профессиональное упущение»: он не мог отказаться от явки в Политупр, но должен был предупредить суд и своего подзащитного [4, Д. 557, л. 85].

Иногда действия защитников корректировались уполномоченными, которые назначались коллегией из числа уездных защитников. В середине 20-х годов в нарсуды поступало немало заявлений о признании права бедности – освобождения лиц, не обладающих средствами для ведения дела, от взноса судебных издержек. Большинство из таких заявлений писалось по совету и под диктовку адвокатов. Зачастую в ходе судебного заседания выяснялось, что податели заявлений по своему имущественному положению были вполне в состоянии оплатить судебные издержки. Так, уполномоченный Воронежской губколлегии привел сведения о том, что из 33 дел о бедности, рассмотренных в одном из народных судов Воронежской губернии в феврале 1925 г., право бедности было признано лишь в 11 случаях. Он обратился к коллегам с письмом, обращая внимание на то, что подобные попытки «помочь» своим подзащитным приводят к «непроизводительной трате времени как судом, так и заинтересованными в деле лицами» [1, д. 25, л. 32].

В июле 1923 г. Президиум Тамбовской губколлегии защитников постановил срочно выработать вначале временную инструкцию, регулирующую взаимоотношения между защитниками, клиентурой и судебными учреждениями, а затем начать разработку общего наказа о профессиональном поведении ЧКЗ. Было предложено представить свои соображения в Президиум для обсуж-



дения. «Наказ о профессиональном поведении» был принят в августе того же года расширенным заседанием Президиума коллегии и состоял из следующих разделов: «Об обязанностях ЧКЗ по отношению к судебным учреждениям»; «Об обязанностях ЧКЗ по отношению к своим подзащитным»; «Об обязанностях ЧКЗ по отношению к своим товарищам» [4, д. 557, л. 83].

Этические вопросы носили для адвокатов отнюдь не умозрительный характер. С введением профессиональной защиты в суде, адвокаты должны были получать в Президиуме Губсуда ордер на ведение дела, либо засвидетельствованную доверенность от заинтересованного лица или учреждения. Суды отказывали ЧКЗ в разрешении ознакомиться с делом без предъявления ордера на защиту или доверенности. В протоколе собрания президиума Тамбовской коллегии защитников от 25 февраля 1923 г. отмечалось: «Защитники по этическим соображениям не могут принимать дело к ведению, не ознакомившись с ним» [4, д. 557, л. 21]. Эта проблема рассматривалась на разрешенном заседании Пленума Тамбовского Губсуда, который постановил, «что защитники для ознакомления с делами, безотносительно тому, будут ли они вести эти дела или нет, не должны предоставлять соответствующие ордера» [4, д. 557, л. 42].

Борьба за чистоту своих рядов не означала, что коллегии готовы были наказывать ЧКЗ за проступки, не разобравшись в ситуации. В случаях, когда обвинения в адрес правозащитников были огульными, коллегии вставали на их защиту.

В декабре 1923 г. в газете «Тамбовская правда» была опубликована заметка «Суд. Тамбовские “методы” защиты» за подписью «Ник. Б.» о разбившемся в Губсуде дела Баранова и других обвиняемых в ограблении доктора Богородицкого. Автор заметки обвинял защитника А.А. Кирина в некорректном поведении и нападках на Губернский уголовный розыск, а также в том, что защитники готовы принимать к защите любое дело без разбора, даже в том случае, когда «совестно защищать», что «защита была переполнена ложью и грязью со слов подзащитных в отношении к Губугрозыску».

Президиум коллегии рассмотрел дело, затребовав объяснения от Кирина, материалы судебного заседания и сведения редакции об авторе заметки.

Коллегия пришла к выводу, что никакого нарушения закона или профессиональной этики в ходе защиты

допущено не было, нападки на Губугрозыск в протоколе заседания суда не отражены и постановила просить Губсуд и Губпрокурора поместить в «Тамбовской правде» публичное опровержение [4, д. 557, л. 110].

Подводя итог, следует сказать, что, будучи профессиональным сообществом, в состав которого входило гораздо большее число специалистов с юридическим образованием и дореволюционным опытом работы по сравнению с иными институтами системы юстиции, советские адвокаты ревниво относились к чистоте своих рядов. В условиях недоверия со стороны власти и общества, нарушения профессиональной этики были пагубны для самого института адвокатуры. Анализируя причины подобных действий ЧКЗ, следует учитывать ряд обстоятельств. С одной стороны, в адвокатуре работали люди, обладающие знаниями и моральной ответственностью, но они уже несколько лет испытывали на себе влияние неустроенного советского быта, в которых нужно было не жить, а выживать. С другой стороны, в эту среду проникали непрофессионалы, которые были попросту некомпетентны, а также безответственные люди, жаждущие высоких гонораров на фоне ничтожных государственных зарплат. И те, и другие стремились к нормальной и стабильной жизни, что в непростых 1920-х годах приводило к отступлению от норм профессиональной этики, тем более что старые профессиональные нормы воспринимались как чуждые и враждебные, а четко выработать новые собственные ориентиры в обществе, где навязывалась коммунистическая идеология, было сложно, а порой и небезопасно.

#### Список литературы

1. Государственный архив Воронежской области (ГАВО). Ф. Р-410. Оп. 1.
2. Государственный архив Курской области (ГАКО). Ф. Р-325. Оп. 1.
3. ГАКО. Ф. Р-166. Оп. 1.
4. Государственный архив Тамбовской области (ГАТО). Ф. Р-1. Оп. 1.
5. Крыжан А.В. Становление адвокатуры в системе советской юстиции в 1920-е годы (на материалах Курской губернии) // Вестник РГГУ. 2013. № 10. С. 74–85.

## К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ИНСТИТУТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

*Махмудова Джамия Махдиевна*

*помощник адвоката, Адвокатская палата Республики Дагестан, Дагестан, г. Махачкала*

### TO THE QUESTION ABOUT THE EVOLUTION OF THE POLITICAL-LEGAL FRAMEWORK OF THE INSTITUTE OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

*Makhmudova Dzhamilya, Chamber of Advocates of the Republic of Dagestan, The assistant of lawyer of Dagestan Specialized Collegium of Advocates, Republic Dagestan, Makhachkala*

#### АННОТАЦИЯ

*В статье представлен исторический экскурс возникновения и развития основ правопонимания. Описан европейский опыт развития института прав и свобод гражданина. Рассмотрены условия политико-правового обеспечения прав и свобод человека. Автор использовал общенаучные методы исследования (ретроспективный анализ, сравнительно-правовой, формально-логический, социологический).*

*Ключевые слова: права человека, свобода, личность, закон, власть, эволюция.*

**ABSTRACT**

*The article presents a historical review of the origin and development of the foundations of law. Describes the European experience of development of Institute of the rights and freedoms of the citizen. The conditions of political and legal rights and freedoms. The author used general scientific methods of study (retrospective analysis, comparative-legal, formal-logical, sociological).*

*Keywords: human rights, freedom, identity, law, power, evolution.*

В современном мире политика может играть различную роль и служить как инструментом унижения, репрессий и террора к одним гражданам и обогащению других, или средством укрепления порядка, безопасности, справедливости и законности в обществе. В основе такого различия реализации политики лежат определенные принципы, отражающие взаимодействие индивида, общества и государства. В современных демократических государствах права человека рассматриваются не просто как юридические нормы и законы, а именно как принципы, лежащие в основе ценностных ориентиров политики.

Эволюция осознания ценности прав и свобод человека в истории человечества прошла длительный период. Первоначальные идеи индивидуальных прав, рассматриваемые в рамках концепции естественного права, зародились еще в период античности.

Классическая теория права в период античности основывалась на идеологии этатизма, что касалось и вопросов относительно положения личности в государстве. В основе гражданско-правовых отношений лежало понятие коллективной свободы, выражающейся в свободе и равенстве всех граждан полиса (города-государства). Необходимым условием обладания подобными правами выступало гражданство.

В V–IV вв. до н.э. в крупнейших городах возникла идея прав индивида, то есть свободного гражданина, которая заключалась в возникновении определенных прав и обязанностей (например, право участия в управлении государственными делами на народных собраниях, право на частную собственность, право участия в отправлении правосудия, возможность совершения различных сделок, право на свободу слова и др.). Это стало важнейшим условием формирования гражданского общества и легло в основу становления современной правовой системы стран Запада.

Благодаря использованию принципа разделения властей на законодательную и судебную в Афинах существовал отлаженный механизм реализации и защиты прав граждан при господстве государственных интересов. Впервые в истории человечества речь шла не только о существовании определенных прав граждан, но и об их защите государством. При этом граждане фактически отождествляли себя с интересами и целями своего государства, что позволяло избегать конфликта интересов.

В Древней Греции философы-софисты утверждали идею равенства всех людей от рождения и наличия одинаковых естественных прав, гарантированных государством. Центральным звеном у философов-софистов становится человек и человеческое, а не божественное начало. Так, Протагор утверждал: «Мера всех вещей – человек, существующих, что они существуют, а несуществующих, что они не существуют» [6].

Таким образом, в древнегреческой философии возникает представление о роли государства в обеспечении прав и свобод гражданина, для чего необходимо возникновение договорных отношений. И если в работах ранних

древнегреческих философов договор рассматривался как средство регулирования частных отношений, то уже у софистов ему отводилась иная роль – как основание образования государства, поскольку подчинение государственным законам является результатом достигнутого соглашения между людьми. Так, софист Антифонт писал, что «Предписания законов суть результат соглашения людей» [2].

Такое видение прав человека позволяет говорить о существенной роли государства, которое создается на договорной основе для защиты прав и удовлетворения нужд граждан. Таким договором, который «взаимно гарантирует права», согласно теории софиста Ликофрона, является обычай или закон. Ликофрон характеризовал государство как инструмент защиты граждан от несправедливости и рассматривал его как союз «в целях предотвращения возможности обид» [3, С.420].

Как самостоятельная юридическая наука римское право возникло в начале III в. до н.э. Юристы Рима большое внимание уделяли вопросам правового положения личности в государстве, используя при этом терминологию, актуальную и в настоящее время – юридическое лицо, субъект права, субъективное право и пр.

С распространением христианского учения возникает понятие личности, которая не может полностью принадлежать государству, поскольку создана «по образу и подобию Божию», а «Кесарево – кесарю, а Божие – Богу». При этом становится возможным исполнение тех государственных законов, которые не противоречат Божьим заповедям. Происходит разделение политической и духовной жизни человека, поскольку именно в сфере духа человек может быть свободным от государства.

В христианских заповедях раскрывались нормы нравственности и справедливости, а также такие естественные права человека, как право на жизнь, семью, собственность. Таким образом, христианское учение оказало значительное влияние на отделение мирской жизни от духовной, а светской власти от церковной. Личность при этом не поглощалась государством, как в греко-римском праве, а приобретала неотъемлемое право на совершенствование и бессмертие.

В Средние века в период расцвета феодализма права человека стали пониматься как привилегии, дарованные сеньором вассалам. В появившейся в этот период юридической литературе права на свободу, равенство и т.д. рассматривались только по отношению к дворянству. Например, в Великой хартии вольностей (1215 год) впервые законодательно был закреплен принцип гражданской свободы, в соответствии с которым признавалось, что индивид вправе свободно распоряжаться собой и может быть подвергнут наказанию только по приговору суда. В дальнейшем данная Хартия легла в основу английского права в области прав человека.

В период Возрождения и Реформации на первое место выходят интересы личности, возникает теория индивидуализма как утверждение самостоятельной ценности человека, формируется юридическое мировоззрение.

Права человека провозглашаются высшей ценностью, стоящей выше государственных законов.

Джон Локк, характеризуя существующие гражданские законы государства, отмечал, что «они лишь настолько справедливы, насколько они основываются на законе природы, посредством которого они должны регулироваться и истолковываться» [5].

В основу учения Локка была положена система естественных прав и свобод личности, включающая право на жизнь, право на свободу, право на имущество. Частную собственность Локк характеризует как основу свободы личности и организации общества в соответствии с законами природы.

Шарль Монтескье, развивая учение Дж. Локка, отстаивал политическую свободу личности и предложил концепцию разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную. Такое деление он считал необходимым для обеспечения прав и свобод личности и нормального функционирования государства.

В рамках либеральной традиции правопонимания формируется западная теория прав и свобод личности. Наибольший вклад в ее формирование внес немецкий философ Иммануил Кант, утверждавший, что человек – существо не только природное, но и свободное. Государство рассматривается как орган для защиты прав личности, поэтому человек имеет право требовать от государства того же, что оно требует от него.

Идеи Канта нашли отражения в конституциях многих стран через утверждение принципов верховенства права, разделения властей, неотчуждаемости естественных прав и свобод, взаимной ответственности государства и личности.

Впервые законодательно концепция естественных прав была закреплена английским парламентом в Билле о правах в 1689 году. В последующем такие документы как Декларация прав Виргинии (1776 г.), Декларация независимости США (1776 г.), Конституция США (1789 г.), французская Декларация прав человека и гражданина (1789 г.) оказали существенное влияние на современную теорию прав человека.

В Декларации независимости США было сказано: «Мы считаем очевидными следующие истины: все люди сотворены равными, и все они одарены своим Создателем некоторыми неотчуждаемыми правами, к числу которых принадлежат: жизнь, свобода и стремление к счастью. Для обеспечения этих прав учреждены среди людей правительства, заимствующие свою справедливую власть из согласия управляемых. Если же данная форма правительства становится губительной для этой цели, то народ имеет право изменить или уничтожить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и с такой организацией власти, какие, по мнению этого народа, всего более могут способствовать его безопасности и счастью» [1].

Во «Всеобщей Декларации прав человека и гражданина» (1789 год), утвержденной Национальным собранием во время Великой Французской революции, утверждается, что «Источником суверенной власти является нация. Никакие учреждения, ни один индивид не могут обладать властью, которая не исходит явно от нации» [4].

Таким образом, в XVII-XVIII вв. в европейском праве достаточно четко очерчиваются права граждан, а государство признает, что не может нарушать права и свободы человека.

С начала XIX века акцент в формировании прав и свобод гражданина смещается на необходимость борьбы за политические права, особенно за избирательное право. Центральной проблемой становится расширение круга лиц, участвующих в выборах.

В XX веке права и свободы личности не только декларируются и закрепляются в правовых актах, но и на государственном уровне создаются условия для их защиты и реализации. Во многих странах предпринимаются практические шаги в направлении создания условий для реализации прав и свобод. В современных конституциях большинства стран признается, что институт прав и свобод человека является наиболее значимым в общегосударственной системе ценностей.

В настоящее время перечень конституционных прав и свобод значительно расширился, появились новые права и свободы. Это социально-экономические права, возникающие в сфере трудовых отношений, здравоохранения, образования, социального обеспечения, а также права различных категорий населения – женщин, пенсионеров, молодежи, подростков и т.д. Уровень поддержания и обеспечения социально-экономических прав может значительно различаться по странам в зависимости от их промышленного и социально-экономического развития.

Без сомнения, права и свободы человека могут существовать и действовать в условиях свободы личности и признания ее достоинства. Взаимоотношения между политикой и правом должны строиться на подчинении политики последнему. Любой политический акт должен соответствовать требованиям права, а приоритет права должен рассматриваться как признак демократии в обществе.

Принцип ограничения власти государства при помощи прав и свобод человека, а также принцип их приоритета по отношению к государству – являются величайшими достижениями, сформировавшимися в процессе борьбы за свободу и равенство, и характерными для всех цивилизованных государств.

Исторический опыт свидетельствует о том, что подобные принципы реализуются в демократических государствах, и не характерны для тоталитарных режимов. Тоталитаризм возникает именно там, где права и свободы личности не выступают в качестве ограничителя политической власти и контроля за ее осуществлением. Следовательно, сущность политического режима определяется тем фактом, признает ли он приоритет права, прав и свобод человека.

Таким образом, политико-правовое обеспечение прав и свобод человека зависит от следующих условий:

- 1) принятие за конституционную основу идеи о том, что любой человек обладает естественными неотчуждаемыми правами (право на жизнь, собственность, защиту и др.);
- 2) состояния гражданского общества, выражающегося в самопроявлении свободных граждан, вне зависимости от вмешательства со стороны государства;
- 3) следования принципам правового государства, то есть приоритет прав и свобод человека, обеспечение гарантий их соблюдения и защиты.

В таких условиях, как показывает исторический опыт, обеспечивается эффективная реализация прав и свобод личности.

## Список литературы

1. Declaration of Independence [Электронный ресурс]: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration.html> (дата обращения: 10.03.2015)
2. Антология мировой философии. В 4-х т. Т.1. Ч.1 и 2. - М., 1969. - С.320
3. Аристотель. Сочинения в 4-х томах. Сер. Философское наследие; 1976-1983 г.; Изд-во Мысль, Москва; т.3. – 613 с. – С.420.
4. Декларация прав человека и гражданина (принята депутатами Генеральных штатов 24 августа 1789 года) [Электронный ресурс]: <http://www.agitclub.ru/museum/revolution1/1789/declaration.htm> (дата обращения: 13.03.2015)
5. Локк Дж. Сочинения: В 3 т. – Т. 3. – М.: Мысль, 1988. - С. 137-405
6. Протагор [Электронный ресурс]: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%B3%D0%BE%D1%80> (дата обращения: 08.02.2015)

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

## ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

*Агафонов Александр Федорович*

*Аспирант кафедры административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии, Саратов*

*THE MAIN STAGES OF DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN RUSSIA.*

*Aleksandr Fedorovich Agafonov, Aspirant of Administrative and municipal law Department of Saratov State Law Academy, Saratov*

### *АННОТАЦИЯ*

*В статье рассматривается историческое развитие института административной юстиции. В статье выделяются отдельные этапы развития данного института. Проводится оценка уровня развития института административной юстиции на отдельных исторических этапах.*

### *ABSTRACT*

*This article deals with historical development of administrative justice. The article considers some specific stages of it's development. The level of development of administrative justice on certain stages is eliminated.*

*Ключевые слова: историческое развитие, этапы развития, административная юстиция.*

*Key words: historical development, stages of development, administrative justice.*

Система органов административной юстиции в России имеет длительную историю развития. Изучение истории развития данного правового явления позволяет учесть негативные моменты, связанные с функционированием и организацией административной юстиции и определить ее дальнейшее развитие в современной России. Уровень развития данного института позволяет выделить 6 этапов его становления и развития: 1) допетровский (до 1711 г.), 2) становление института административной юстиции с 1711 г. по 1917 г., 3) временное правительство (1917 г.), 4) упадок института административной юстиции (1917-1950 гг.), 5) становление административной юстиции в СССР (1950-1993), 6) современный этап (1993 г. по настоящее время).

Первый этап характеризуется слиянием исполнительной ветви власти с судебной [1, с.204]. Думается, что на данном этапе институт административной юстиции сформирован не был.

Второй этап знаменуется началом становления института административной юстиции с момента учреждения Сената Петром I [2, с.17]. Подданные империи имели право подавать жалобу на незаконные действия должностных лиц органов управления. В последствии во время правления Екатерины II первый департамент Сената становится административно-судебным органом [3, с.30; 2, с.17-18].

Во второй половине XIX века разрабатывались подходы к определению института административной юстиции. Рассматривались вопросы о сущности, значении, формах и организации данного правового явления. Так, считалось, что административная юстиция имеет несколько основных функций. Подача иска с целью обжалования административного акта в специальный орган является одной из них.

Вопрос о сущности данного явления рассматривался с нескольких различных точек зрения. Во-первых, существовало предложение определять ее через административные органы, действовавшими наравне с судами. Согласно данной позиции, административный спор должен быть рассмотрен в органе управления его специальным квазисудебным отделом - административно-судебной коллегией [4, с.4-7; 5, с.171-173].

Во-вторых, данное явление предлагалось определять через общие суды или административные суда. Так же высказывалась идея о том, что есть необходимость убрать из компетенции органов управления судебные функции и учредить судебный контроль за их деятельностью [3, с.31]. Третья точка зрения отождествляла административную юстицию с административными судами, их профессиональными судьями и специалистами в вопросах государственного управления.

Таким образом, думается, что института административной юстиции начал формироваться именно на данном этапе.

Во время третьего этапа Временное правительство приняло положение от 30 мая 1917 года «О судах по административным делам» [6]. В то же время данное положение, которое предусматривало учреждение административных судов, не было исполнено в полной мере [7, с.12]. Компетенцию данных судов составляли споры о праве, которые возникали между центральной и местной властью, частными лицами и административными органами. Целями рассмотрения административных споров являлось восстановление нарушенных прав[8].

«Пусть всего несколько месяцев, пусть во многом только на бумаге, но в России в XX в. существовала административная юстиция, которая в перспективе была способна стать одним из элементов системы сдержек и

противовесов при реализации принципа разделения властей» [9]. На данном историческом этапе происходит не только смена государственной власти в России, но и существенное изменение прав и обязанностей граждан, осуществление защиты которых предназначено административной юстиции.

Данный этап развития административной юстиции весьма важен, поскольку в это время институт административной юстиции в России был выражен через систему административных судов. Анализ данного периода позволит рассмотреть положительное в осуществлении административной юстиции системой административных судов и учесть негативные моменты и принять их к сведению во время дальнейшего совершенствования института административной юстиции в современной России.

Во время четвертого этапа произошли негативные тенденции в развитии российской административной юстиции. Октябрьские события 1917 года крайне отрицательно повлияли на развитие данного института и разработку научных представлений о нем.

Четвертый этап видится «шагом назад» в истории развития института административной юстиции. События октября 1917 года оказали существенное воздействие не только на правовое регулирование института административной юстиции, но и на разработку научных представлений о ней.

Фактически во время данного периода защита граждан от незаконных действий и решений органов государственной власти отрицалась [9]. Кроме того, существующая система государственного управления не могла допустить закрепление судебных гарантий ответственности государства перед гражданином. Поэтому необходимость в учреждении административной юстиции утратилась, а проведение реформ, которые бы меняли тенденции развития государственной власти, стало практически невозможным.

Таким образом на данном периоде административная юстиция была развита на слабом уровне или же отсутствовала полностью. Причинами такого развития данного института являются политико-идеологическая ситуация в стране, а также иные.

Во время пятого этапа произошло повторное становление института административной юстиции в России. Конец 40-х годов знаменуется возвращением к проблемам административной юстиции в связи с разработкой проекта нового Гражданского процессуального кодекса РСФСР, принятого в 1964 году [10]. В дальнейшем Указ Президиума Верховного Совета СССР «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» от 21 июня 1961 года [11], Конституция 1977 года [12], Закон «О порядке обжалования в суд неправомερных действий и решений должностных лиц, ущемляющих права граждан» от 30 июня 1987 года [13], Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» № 719-1 от 2 ноября 1989 года [14] оказали существенное влияние на развитие института административной юстиции в России.

Таким образом, думается, что формирование института административной юстиции на данном этапе послужило базой для организации административной юстиции в современной России. Анализ и учет исторических этапов позволит не только совершенствовать развитие данного института, но и построить наиболее эффективно функционирующую модель системы административной юстиции.

#### Список использованной литературы

- 1) Сенькина В. В. Некоторые факты становления административной юстиции в России // Российский юридический журнал, 2008. № 1. С. 204-207.
- 2) Фролов С.В. Становление института административной юстиции в дореволюционной России: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 27 С.
- 3) Стариков Ю.Н. Административная юстиция: Проблемы теории. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1998. С.197.
- 4) Тарасов И. Т. Административная юстиция // Земство. 1882. № 18. С. 2–8.
- 5) Ивановский В.В. Учебник административного права. 2-е изд., испр. и доп. Казань: Типография Казанского ун-та, 1907. С. 546.
- 6) Положения Временного правительства о судах по административным делам // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1917. Отдел. 1. № 127. Ст. 692.
- 7) Буторин А.Е. Административная юстиция в России (историко-правовое исследование). Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 24 С.
- 8) Корчагин А.Ю. Административная юстиция в России: историко-правовой дискурс // Российская юстиция, 2012, № 12. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».
- 9) Женетль С.З. Административная юстиция в послеоктябрьский период (тенденции исторического развития) // История государства и права, 2008, № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
- 10) «Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Свод законов РСФСР. Т. 8, с. 175.
- 11) Указ Президиума Верховного Совета СССР «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» от 21 июня 1961 года // «Ведомости ВС СССР», 1961, № 35, ст. 368.
- 12) Конституция РСФСР 1977 года // «Ведомости ВС РСФСР», 1978, № 15, ст. 407.
- 13) Закон «О порядке обжалования в суд неправомερных действий и решений должностных лиц, ущемляющих права граждан» от 30 июня 1987 года // Ведомости ВС СССР. 1987, № 26, ст. 388.
- 14) Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» № 719-1 от 2 ноября 1989 года // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989, № 22, с. 417.

## ОШИБКИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОРГАНОВ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ЛИЦЕНЗИАТА К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Новиков Сергей Николаевич

Аспирант, Уральский Финансово-Юридический институт, г. Екатеринбург

### ERRORS OF ADMINISTRATIVE BODIES WITH THE INVOLVEMENT OF THE LICENSEE TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Novikov Sergey, Graduate, Ural Financial Law Institute, Ekaterinburg

#### АННОТАЦИЯ

Цель: выявление ошибок административных органов в процессе привлечения юридических лиц к административной ответственности по статье 14.1 КоАП РФ. Метод: общенаучный (анализ, синтез, абстрагирование, обобщение, индукция, дедукция, аналогия). Результат: обнаруженные ошибки административных органов при привлечении юридических лиц к административной ответственности по статье 14.1 КоАП РФ. Выводы: рекомендации по совершенствованию работы административных органов.

#### ABSTRACT

Objective: To identify errors in the administration of the legal persons can be administratively liable under Article 14.1 of the Administrative Code. Method: general scientific (analysis, synthesis, abstraction, generalization, induction, deduction, analogy). Result: the detected errors administrations in attracting entities to administrative liability under Article 14.1 of the Administrative Code. Conclusions: recommendations for improving the work of the administrative bodies.

Ключевые слова: административное правонарушение; административный орган; административная ответственность; источники права; лицензирование; лицензиат; лицензионные требования; юридическое лицо; управление надзорной деятельности; арбитражный суд.

Keywords: administrative offense; administrative body; administrative responsibility; sources of law; licensing; licensee; licensing requirements; entity management oversight activities; the arbitral tribunal.

Одним из методов государственного регулирования предпринимательской деятельности субъектов предпринимательства на территории Российской Федерации является лицензирование тех видов деятельности, которые влияют на жизнь или здоровье граждан, окружающую среду, объекты культурного наследия народов Российской Федерации, оборону и безопасность государства, перечень этих видов деятельности закреплен в Федеральном Законе от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"[2, с.7]. Изучая этот перечень, мы видим, что в него внесен и вид деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (п.15 ст.12 ФЗ № 99-ФЗ) [2, с.7]. В самом законе не определен регламент лицензирования данного вида деятельности, поэтому Правительством Российской Федерации было утверждено положение от 30 декабря 2011 г. N 1225 "о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений", который закрепляет порядок лицензирования, орган который уполномочен выдавать лицензию на осуществление данного вида деятельности (Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС России)[3,с.2], а с 01 января 2014г эта функция делегирована Главным управлениям МЧС России субъектов Российской Федерации).

Одна из основных функций Главного управления МЧС России субъектов Российской Федерации заключается в выявлении, пресечении и предупреждении нарушений лицензионных требований лицензиатом в процессе предпринимательской деятельности. При выявлении нарушений лицензионных требований лицензиатом, ад-

министративный орган составляет протокол об административном правонарушении в отношении лицензиата и исковое заявление в арбитражный суд о привлечении лицензиата к административной ответственности.

При подаче заявления в Арбитражный суд сотрудники Главных управлений МЧС России субъектов Российской Федерации допускают такие ошибки как неправильное исчисление срока давности привлечения к административной ответственности, одну из таких ошибок мы предлагаем рассмотреть ниже.

Отдел надзорной деятельности Железнодорожного района МО "Город Екатеринбург" ГУ МЧС России по Свердловской области обратился Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о привлечении ООО "Центр сигнализации" к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ (Осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) [9, с.1].

В судебном заседании было установлено, что в период с 23.04.2014 по 23.05.2014г. ОНД Железнодорожного района МО "Город Екатеринбург" ГУ МЧС России по Свердловской области была проведена плановая выездная проверка в отношении ФГБУЗ «Станция переливания крови Федерального медико-биологического агентства в г. Екатеринбурге», в ходе которой выявлены нарушения требований пожарной безопасности. Факт нарушения подтверждается актом проверки от 23.05.2014г., протоколами испытаний №81п от 24.06.14, № 90п от 29.07.2014. Административным органом установлено, что техническое обслуживание системы пожарной сигнализации и системы оповещения и управление эвакуации людей при пожаре ФГБУЗ «Станция переливания крови Федерального медико-биологического агентства в

г. Екатеринбурге» осуществляет ООО «Центр сигнализации» на основании договора на выполнения работ по техническому обслуживанию №22/14 от 30.12.2013 года [9, с.2].

Определением от 01 августа 2014 года административным органом возбуждено дело об административном правонарушении, в отношении ООО «Центр сигнализации», ответственность за которое предусмотрена ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ. А 13 октября 2014 года административным органом в отношении ООО «Центр сигнализации» был составлен протокол № 5-293 об административном правонарушении по ч. 4 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией)[9, с.3].

Арбитражным судом в судебном заседании установлено, что административным органом вина ООО "Центр сигнализации" в совершенном административном правонарушении полностью доказана. Однако, 23 декабря 2014 года в момент рассмотрения заявления отдела надзорной деятельности Железнодорожного района МО "Город Екатеринбург" ГУ МЧС России по Свердловской области о привлечении ООО "Центр сигнализации" к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ Арбитражным судом Свердловской области, установлено, что срок давности привлечения ООО "Центр сигнализации" к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ, истек[1, с.24]. Арбитражный суд в данном случае стоит на позиции, что вменяемое ООО "Центр сигнализации" правонарушение является не оконченным, а длящимся во времени и срок привлечения к административной ответственности следует исчислять с 01.08.2014 года, с момента возбуждения дела об административном правонарушении, вследствие чего и вынес решение об отказе в удовлетворении заявления отдела надзорной деятельности Железнодорожного района МО "Город Екатеринбург" ГУ МЧС России по Свердловской области о привлечении ООО "Центр сигнализации" к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ[9,с.6].

В данном случае, мы видим, что некомпетентность сотрудников ОНД Железнодорожного района МО "Город Екатеринбург" ГУ МЧС России по Свердловской области, допустивших грубую ошибку в процессе привлечения ООО "Центр сигнализации" к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.1 КоАП Российской Федерации, позволила ООО "Центр сигнализации" избежать административной ответственности[9,с.1].

На наш взгляд сотрудникам ГУ МЧС России субъектов Российской Федерации необходимо грамотно применять положения нормативно-правовых актов, действующих в Российской Федерации, чтобы привлекать лицензиатов к административной ответственности за нарушения лицензионных требований, образующих состав административного правонарушения, что необходимо для соблюдения принципа неотвратимости наказания, его справедливости.

#### Список литературы

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 03.02.2015) // М.: Абак, 2014.
2. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О лицензировании отдельных видов деятельности» // «Российская газета», № 97, 06.05.2011.
3. Постановление Правительства РФ от 30.12.2011 N 1225 "О лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений" (вместе с "Положением о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений") // "Российская газета", N 5, 13.01.2012.
4. Постановление Правительства РФ от 12.04.2012 N 290 "О федеральном государственном пожарном надзоре" (вместе с "Положением о федеральном государственном пожарном надзоре") // "Российская Бизнес-газета", N 16, 24.04.2012.
5. Приказ Минэкономразвития РФ от 30.04.2009 N 141 (ред. от 30.09.2011) "О реализации положений Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" // "Российская газета", N 85, 14.05.2009.
6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 27.01.2003 № 2 (ред. от 10.11.2011) «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // «Вестник ВАС РФ», № 3, 2003.
7. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 02.06.2004 № 10 (ред. от 10.11.2011) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» // «Вестник ВАС РФ», № 8, 2004.
8. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 02.06.2004 N 10 (ред. от 10.11.2011) "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" // "Вестник ВАС РФ", N 8, 2004.
9. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 26.12.2014 по делу № А60-45204/2014 (<http://www.ekaterinburg.arbitr.ru>).
10. Бахрах Д.Н. Юридическая ответственность по административному праву // Административное право и процесс. - М.: Юрист, 2010, № 1.
11. Настольная книга судьи по делам об административных правонарушениях: научно-практическое пособие / Панкова О.В.; Науч. ред.: Салищева Н.Г. - М.: Проспект, 2011.
12. Шайхутдинова Т.Ф. Некоторые аспекты процессуальной компетенции судьи арбитражного суда в производстве по делам об административных правонарушениях // Правовая идея. 2013. № 1 (1).



## СУБЪЕКТИВНЫЙ ПОДХОД СУДЕЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

*Хромова Алина Владимировна*

*БЮИ ФСИН России, Владимир курсант 2 курса факультета очного обучения, рядовой внутренней службы*

### *SUBJECTIVE APPROACH OF JUDGES IN THE USE OF MITIGATION CIRCUMSTANCES CASES IN ADMINISTRATIVE OFFENSES*

*Khromova Alina Vladimirovna, Vladimir Institute of Law, Federal Service Execution of Punishment of Russian Federation, Vladimir 2nd year cadet of the faculty of full-time training,*

#### *АННОТАЦИЯ*

*Цель данной статьи состоит в предложении по отмене пункта 3 ст. 4.2 «Смягчающие обстоятельства» Кодекса об административных правонарушениях. Главным аргументом данного предложения выступают особенности практики применения данного пункта при вынесении судьями решений по делам об административных правонарушениях.*

#### *ABSTRACT*

*The purpose of this article is to propose the abolition of paragraph 3 of Art. 4.2 «Mitigating circumstances» in the Code of Administrative Offences. The main argument is the features of the application practice of this paragraph by the judges in making decisions on cases of administrative offenses.*

*Ключевые слова: административное правонарушение; административная ответственность; обстоятельства; смягчающие административную ответственность; судья-правоприменитель.*

*Keywords: administrative offense; administrative responsibility; the circumstances mitigating the administrative responsibility; the judge-enforcers.*

Все мы знаем, что Российская Федерация является правовым государством, то есть регулирование всех отношений в нём осуществляется на основе права. Но стоит заметить, что наша правовая система, хоть и стремится к совершенству, тем не менее, имеет свои пробелы, противоречия и несоответствия. Один из таких примеров мы хотим рассмотреть в данной статье.

Для того, чтобы полностью раскрыть суть проблемы, стоит начать с понятия «административное правонарушение». Это противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность [1, ст. 2,1]. Административная ответственность является обязательной, и налагается уполномоченными должностными лицами, судьями и некоторыми органами исполнительной власти. Формой выражения при этом являются определения и постановления. Для её назначения необходимо учитывать различные факторы, например, смягчающие и отягчающие обстоятельства, о чём и пойдёт речь далее.

В Кодексе об административных правонарушениях данные обстоятельства приведены в статьях 4.2 (обстоятельства, смягчающие административную ответственность) и 4.3 (обстоятельства, отягчающие административную ответственность). Конкретно нас интересует первая статья (4.2) и то, как она применяется на практике судьями. В ней, с точки зрения осуществления правосудия, существует пробел, а вернее своеобразная лазейка, оставленная законодателями, судьям – это пункт третий, который гласит, что «... могут быть предусмотрены иные обстоятельства, смягчающие административную ответственность за совершение отдельных административных правонарушений, а также особенности учёта обстоятельств, смягчающих административную ответственность, при назначении административного наказания за совершение отдельных административных правонарушений».

В свою очередь статья 4.3 даёт исчерпывающий перечень обстоятельств, который могут стать отягчающими при назначении наказания. Стоит сказать о том, что и в Уголовном кодексе Российской Федерации в статье 61 (обстоятельства, смягчающие наказание) [2, ч. 2 ст. 61] законодателем дан нечёткий перечень обстоятельств, влияющих на характер наказания. Часть вторая данной статьи также предусматривает возможность учёта обстоятельств в качестве смягчающих, не предусмотренных частью первой настоящей статьи. Хотя уголовная ответственность наступает за совершение преступлений, а административная – за совершение правонарушений. Казалось бы, насколько ещё можно смягчить наказание, если само действие (бездействие) лица не является общественно-опасным.

Отклонившись немного от основной проблемы статьи, нужно задаться вопросом «Кем должен быть судья в Российской Федерации: правоприменителем или правотворцем?». Как мы знаем, судебная власть – это самостоятельная независимая ветвь государственной власти, осуществляемая судами путём отправления правосудия. Основными принципами правосудия являются законность и равенство всех перед законом. Так как в России судьи всё же являются правоприменителями, то он чётко должен следовать букве закона и все решения выносить на основе нормативно-правовых актов.

Но получается другая ситуация. Пункт третий статьи 4.2 делает его правотворцем, тем самым, нарушая общий процесс. Конечно, поставленный вопрос по поводу правоприменения и правотворчества стоит остро. Но не потому, что решить его в пользу «судьи-правотворца» нельзя, что было бы логически верным, а по ряду причин. Во-первых, при субъективном подходе к назначению административного наказания нарушается тот самый главный принцип правосудия – законность, на котором выстраивается вся деятельность «судьи-правоприменителя» (личное мнение судьи не является отражением законности).

Во-вторых, нарушается и второй принцип – равенство всех перед законом. Исходя из каких внутренних симпатий, усмотрений, чувств судья будет «придумывать» эти обстоятельства!? Например, два похожих свершённых деяния, повлёкшие практически одинаковые последствия, но в одном случае судья решил смягчить административное наказание обвиняемому по причине того, что ему дали положительную характеристику с места работы, а также правонарушение было совершено в тёмное время суток (хулиганство, например), следовательно не могло угрожать безопасности других лиц, да и вообще на правонарушителя он совсем не похож, а у другого – «на лице написано», что он регулярно совершает правонарушения, нецелесообразно ему смягчать административное наказание.

В-третьих, на этом же примере с учётом устоявшихся мнений и практики нельзя исключить коррупционный элемент при применении данной нормы. Ведь юридически грамотный гражданин или адвокат может, ссылаясь на данный пункт, «попросить» за определённое денежное вознаграждение об его использовании при вынесении приговора.

Ещё одной не маловажной причиной является отсутствие прецедентной практики в нашей стране. Ведь за

основу всего права взят нормативно-правовой акт, а судебный прецедент не играет даже второстепенной роли. Этот же факт говорит о том, что судья всего лишь правоприменитель. Хотя кто-то может задаться вопросом «А как же Постановления Пленума, пояснения, указания к применению тех или иных норм?». Вопрос вполне очевиден, но и ответ лежит на поверхности. Толкование – это вид юридической деятельности, направленный на раскрытие смыслового содержания правовых норм, необходимый для его реализации. То есть это своего рода инструкция по применению к уже имеющимся нормам права, но не более того. Ни о каком правотворчестве речь не идёт.

Исходя из всего вышесказанного, мы считаем целесообразным внести поправки в статью 4.2 в виде исключения пункта 3 из её содержания.

#### Список литературы

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 196-ФЗ
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ

## ХАРАКТЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В АВСТРАЛИИ

*Шутилина Ольга Александровна*

*преподаватель кафедры теории и истории государства и права Тамбовский Государственный Технический Университет, г. Тамбов*

### THE NATURE OF ADMINISTRATIVE LAW IN AUSTRALIA

*Shutilina Olga, Lecturer, a chair of Theory and History of State and Law, Tambov State Technical University, Tambov*

#### АННОТАЦИЯ

*В статье рассматриваются основные формы юридической ответственности исполнительного производства в Австралии, которые включают в себя: ряд законных требований к вынесению решений, законы о свободе информации, судебный надзор, апелляции в Трибуналы по административным апелляциям (ТАА) в Австралийском Союзе и подобные органы в Штатах и Территориях, а также различные программы по омбудсменам в Штатах, Территориях и Австралийском Союзе. Необходимо отметить, что Судебный надзор остается наивысшим звеном в системе административного права Австралии.*

#### ABSTRACT

*In article are considered the major forms of legal accountability of executive action in Australia include: a range of legal requirements to give reasons for decisions, freedom of information laws, judicial review, appeal to the AAT in the Commonwealth and similar bodies in the States and Territories and various Commonwealth and State/Territory Ombudsman Schemes. It should be noted that, judicial review by the courts retains a primary role in the administrative law system.*

*Ключевые слова: судебный надзор, обоснование для пересмотра решения, пересмотра решения по существу, омбудсмен.*

*Key words: judicial review, grounds for review, merits review, ombudsmen.*

Требование обосновать решение суда, до некоторой степени является непременным условием существования любой формы административного правосудия. Административные решения не могут быть легко оспорены в обстоятельствах, когда основания для вынесения решения остаются неизвестными или неясными. Однако, по английскому законодательству, «не существует общего права обоснования решения в англо-саксонском праве» [8, с.13-14]. Тем не менее, есть некоторые важные законодательные нормы, обеспечивающие широкий доступ к обоснованию решений, вынесенных по законодательству

Австралийского Союза [1], и есть отдельные законы, содержащие особые нормы, по которым требуются обоснования отдельных решений. Кроме того, если обоснование решения не было дано, то имеется весома причина для вмешательства омбудсмена Австралийского Союза [7].

Австралия имеет законодательство по свободе информации в течение многих лет, как в Австралийском Союзе, так и в Штатах. Это законодательство обеспечивает доступ к информации различными средствами, и позволяет индивиду исправить неверную информацию о нем, содержащуюся в правительственных документах.

Чтобы обратить внимание на юридико-технические детали и сложность судебного надзора в англо-саксонском праве, в 1977 г. был принят Акт о Судебном надзоре за Административными Решениями (Administrative Decisions (Judicial Review) Act). В этом Акте определены обоснования и средства правовой защиты. Установленный законом вариант судебного надзора действителен как дополнение и альтернатива судебному надзору в англо-саксонском праве, а законодательство Штатов о судебном надзоре лишь имитирует его. Может показаться, что этот Акт был частично успешным в том плане, что средства правовой защиты были модернизированы, и стали более гибкими и доступными, чем средства правовой защиты в англо-саксонском праве. Кроме того, обоснования выражены более четко. Наконец, судебная процедура стала проще, чем в англо-саксонском праве. Установленный законодательно судебный надзор обеспечивает пересмотр решений, руководство по вынесению решений и невозможность (неспособность) вынести решение [8, с.5-7]. В Федеральный суд или в Федеральный мировой суд подаются заявления о выдаче приказа о судебном надзоре, который является исправленной версией англо-саксонского права, в части, касающейся средств запрещения (судебных приказов должностному лицу о выполнении решения, выдаваемого судом высшей инстанции, истребования дела из производства нижестоящего суда вышестоящим судом), судебных запретов и мотивировочной части судебного решения. По мнению Энрайта «исправленный вариант, стал более эффективным, более гибким и более доступным» [3, с.260].

Даже если дело было выиграно, в результате одного из приказов на его пересмотр, Суд должен самостоятельно решать, выдавать ли такой приказ, или нет. В широком смысле, это испытание касательно того, учитываются ли интересы правосудия при выдаче такого приказа. Имеются несколько обоснований для пересмотра решения в англо-саксонском праве, которые сгруппированы следующим образом: ошибка власти (включает ошибки в судопроизводстве, злоупотребление властью, неспособность осуществлять властные полномочия, изменение полномочий и пристрастность), процессуальная ошибка (включает недопущение правосудия на основе принципов естественного права или отказ от процессуальной справедливости и несоблюдение установленных законом процедур), и ошибка в судопроизводстве (включая ошибки в праве, совершенные при нахождении фактов, толковании закона, применении закона к фактам и соответствие нормативной документации). Имеется множество сложностей, относящихся к выбору средства, доступного для различных обоснований.

Законные основания для пересмотра решения обычно подразумевают пересмотр оснований по англо-саксонскому праву. Статья 5 Акта предусматривает девять подходящих обоснований в отношении уже вынесенных решений. Статья 6 предусматривает девять обоснований в отношении лица, вынесшего решение, выносящего, либо собирающегося его вынести. Составление этих статей допускает некоторую креативность суда в признании других злоупотреблений и ненадлежащего пользования своими полномочиями. Статья 7 предусматривает пересмотр решения на том основании, что оно было отложено или не было принято с первого раза.

Все же необходимо отметить, что судебный надзор остается наивысшим звеном в системе административного права. По утверждению Крейка текст закона об административном праве Австралии абсолютно категоричен в отношении судебного надзора, который объявлен постоянно и неизменно выполняющим главную роль в системе административного права [4].

По сравнению с положением судебного надзора в Южной Африке, функция австралийских судов долгое время превалировала в системе административного права, но Крейк обращает внимание на тенденцию к смещению главенствующей роли судов в пользу других элементов системы. Власть судебного надзора по большей мере сокращена и ограничена до рассмотрения дел о подведомственных ошибках (jurisdictional error). Более важным является осознание того, что сокращение роли судебного надзора представляется закономерным и необходимым для организации надлежащего управления и реализации других законных мер. Совет по административным пересмотрам определил девять законодательных методов, которые исключают необходимость судебного пересмотра.

Подобные критические замечания в отношении роли судебного надзора в австралийской системе высказывались и в других источниках [5]. В австралийской модели использовались альтернативные структуры урегулирования споров еще до появления критики в отношении судебного надзора, и теперь есть доказательства, которые указывают, что значительная роль судебного надзора может уменьшиться, в то время как альтернативные меры все более широко и эффективно используются. Дж. Моррис, Президент Викторианского Административно-гражданского Трибунала заявил, что их организация постепенно заменяет судебный надзор в качестве основного метода решения вопросов между гражданами и правительством, потому что судебный надзор не имеет возможности обеспечить механизм ответственности за принятия управленческих решений из-за занимаемого им высокого положения [6].

Одним из наиболее мощных элементов административной юстиции в Австралии является концепция пересмотра решения по существу (merits review), принятая Трибуналом по административным апелляциям (ТАА) с 1975 г. Для пересмотра решения по существу у ТАА нет особых «оснований». Пересмотр решений, который разрешен ТАА – это конкретное право любого человека на подачу заявления о пересмотре [2]. Короче говоря, чтобы добиться пересмотра решения Трибуналом ТАА, человек должен установить, во-первых, что пересмотр этого решения разрешен ТАА. В настоящее время имеется около 400 законодательных актов, разрешающих ТАА пересматривать решения суда. Во-вторых, лицо должно иметь право обжалования – т.е. лицо должно иметь интересы, которые затрагиваются этим решением. Порядок обжалования предусматривает пересмотр первичного решения, вынесенного судебным органом. Сюда, по сути, входят три элемента: решение вопроса по факту и по усмотрению. ТАА при пересмотре решений сможет осуществлять все доступные полномочия лица, выносящего первичное решение. Сторона процесса может обжаловать его решение в вопросе права в Федеральном суде, и, в некоторых обстоятельствах, такие апелляции могут быть переданы в Федеральный мировой суд. ТАА может также адресовать

вопрос права по собственному представлению в Федеральный суд.

Описанные в общих чертах преимущества трибуналов, демонстрируют, почему они могут быть более предпочтительными для принятия решений, чем суды. Уоррен указывает, что трибуналы обеспечивают применение административного права в более сжатые сроки, с большей эффективностью, выгодой и гарантией экспертных знаний и что их быстрое увеличение является результатом неудовлетворенности работой судов в отношении принятия решений в делах особого характера [9].

Программы омбудсменов также закрепились в правовой культуре Австралии. В Австралийском Союзе должность омбудсмена была с 1976 г., и сейчас в каждом из Штатов и в NT и АСТ есть такая должность. Можно заметить, что у омбудсменов есть две принципиальных функции. Одна – вступать в процесс и улаживать жалобы на действия властей. Другая функция, однако, гораздо более «системная» по своей природе. Омбудсмен в Австралийском Союзе имеет особое основание пересматривать административные решения и оспаривать положения англо-саксонского права или норм законодательства, объясняя свой административный акт на том основании, что данное положение права или правовой нормы «необоснованно, несправедливо, жестоко или дискриминационно».

Таким образом, не смотря на то, остается ли судебный пересмотр столь же эффективным и таким же важным, как это было исторически, или нет, он сохраняет за собой статус самой высшей формы пересмотров. Судебный надзор находится исключительно в юрисдикции Верховного суда, и основания для пересмотра зафиксированы в законодательном Акте об Административных Решениях.

#### Литература

1. Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977. (Cth), С. 13
2. Administrative Appeals Tribunal Act 1975. (Cth), С. 27
3. Enright Federal Administrative Law, Sydney: The Federation Press. 2001. С. 260
4. Creyke Administrative Justice in Comparing Administrative Justice. С. 264.
5. Jhaveri, Ramsden, & Hill Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance 2010. С. 123
6. Morris The Emergence of Administrative Tribunals in Victoria. AIAL Forum. 2004. С. 21
7. Ombudsman Act 1976 (Cth), s 15(1)(c)(ii).
8. Public Service Board v Osmond 1986.
9. Уоррен The Growth in Tribunal Power. 2004. С. 75

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

### ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ (СТ. 212 УК РФ)

*Иваненко Ярослав Игоревич*

*Аспирант кафедры уголовного права и процесса, Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г. Белгород*

#### *OBJECTIVE ASPECT OF RIOTS (THE 212 ARTICLE OF THE RUSSIAN CRIMINAL CODE)*

*Ivanenko Yaroslav, post-graduate student of Criminal Law and Procedure, Belgorod National Research University, Belgorod*  
**АННОТАЦИЯ**

*В статье рассматриваются признаки объективной стороны массовых беспорядков (ст. 212 УК РФ), анализируются проблемные моменты описания данных признаков, а также позиции различных ученых и практических работников по поводу их толкования. Делаются выводы о возможности внесения в действующее уголовное законодательство России некоторых изменений, в части установления ответственности за массовые беспорядки.*

*Ключевые слова: массовые беспорядки; объективная сторона массовых беспорядков; насилие; погромы; поджоги; толпа; преследования толпы.*

#### **ABSTRACT**

*In the article the features of objective side of mass riots (Art. 212 of the Criminal Code), analyzes the problem points describe the data attributes, as well as the positions of various scholars and practitioners about their interpretation. Conclusions on the possibility of entering into the Russian criminal legislation of some changes in terms of establishing responsibility for the riots.*

*Keywords: riots; violence; riotous damage; arson; pogroms crowd; mob crime.*

Среди преступлений против общественной безопасности и общественного порядка большую опасность представляет такое преступление как массовые беспорядки. Противодействие обозначенному деянию обретает для нашего государства особую актуальность с учетом сохраняющегося в России социального расслоения, сырьевой экономики, высокого уровня коррупции. В этом свете важное значение приобретает правильная квалификация массовых беспорядков, а также совершенствование уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за их совершение. В настоящей статье нам бы хотелось остановиться на анализе объективных признаков рассматриваемого посягательства.

Отметим, что объективная сторона массовых беспорядков имеет специфический количественный признак. И хотя законодатель, формулируя состав преступления, предусмотренный ст. 212 УК РФ, не использует слово «толпа» он называет беспорядки «массовыми», подразумевая многосубъектный характер данного посягательства. Таким образом, следует заметить, что понятие массовости уголовный закон не определяет и не раскрывает никаких критериев его толкования, формулируя его в качестве оценочного.

Обязательным признаком массовых беспорядков является совершение толпой ряда действий, указанных в диспозиции ч. 1. ст. 212 УК РФ (насилие, погромы, поджоги, уничтожение имущества, и т.д.) Без данных признаков объективной стороны наступление уголовной ответственности за массовые беспорядки исключается, поэтому нам представляется важным остановиться на их рассмотрении.

Что касается трактовки сущности понятия «насилие», то в толковом словаре С. И. Ожегова по ним понимается: 1) применение физической силы к кому-нибудь; 2) принудительное воздействие на кого-нибудь, нарушение личной неприкосновенности; 3) притеснение, беззаконие [5, с. 393]. В большом юридическом словаре насилие трактуется как «физическое или психическое воздействие одного человека на другого, нарушающее гарантированное Конституцией РФ право граждан на личную неприкосновенность. Физическое насилие выражается в непосредственном воздействии на организм человека: побои, телесные повреждения, истязания различными способами (в том числе какими-либо предметами и вещами). Психическое насилие заключается в воздействии на психику человека путем запугивания, угроз (в частности угроз физической расправой), чтобы сломить волю потерпевшего к сопротивлению» [2, с. 704].

Неоднозначна оценка понятия насилия и среди специалистов в области уголовного права. Одни авторы указывают, что под насилием в рассматриваемой статье подразумевается, как физическое, так и психическое воздействие, которое может выражаться в причинении или угрозе причинения вреда здоровью различной степени тяжести, побоев [9, с. 369]. Подобной позиции придерживаются Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, указывая на наличие обоих видов насилия при массовых беспорядках [4, с. 283]. Другие же исследователи высказывают иную точку зрения, относя к насилию при массовых беспорядках, только физическое воздействие. Так А. Соловьев указывает, что когда законодатель желает предусмотреть

ответственность и за психическое насилие, то прямо говорит об этом в тексте закона, приводя пример с п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ [6, с. 48].

На наш взгляд более обоснована первая позиция авторов, ввиду того, что массовые беспорядки могут быть не всегда сопряжены с физическим насилием. Однако возникает вопрос о том, какое физическое насилие охватывается ст. 212 УК РФ?

Сопоставление санкций ст. 212 УК РФ и ряда других преступлений, предусматривающих посягательство на личность позволяет прийти к выводу, что под физическим насилием при массовых беспорядках понимаются следующие преступные деяния, охватываемые ст. 212 УК РФ: побои (ст. 116 УК РФ); истязание (ст. 117 УК РФ); умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ); умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК РФ). В то же время причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ), убийство (ст. 105 УК РФ), выходит за пределы физического насилия, предусмотренного массовыми беспорядками и его следует квалифицировать по совокупности преступлений.

Следующим признаком, характеризующим объективную сторону массовых беспорядков являются погромы. Под погромами в толковом словаре С. И. Ожегова понимается шовинистическое выступление против какой-нибудь национальной или иной группы населения, сопровождающееся грабежом и убийствами [5, с. 531]. Однако в юридической литературе данное понятие трактуется неоднозначно. Так А. Соловьев под погромами понимает разорение, повреждение, разрушение, разграбление, осквернение, уничтожение какого-либо имущества, представляющего ценность [6, с. 48]. Р. А. Халилев понимает погромы как уничтожение или разрушение помещений, которые занимают государственные, частные, общественные учреждения, предприятия, организации; повреждения или разрушения жилья граждан, которое может сопровождаться насилием над людьми [10, с. 44]. А. И. Рарог рассматривает погромы как разгром, разорение и разграбление жилищ, различных зданий и сооружений, занимаемых предприятиями, учреждениями и организациями или гражданами [8, с. 487].

Таким образом, проанализировав мнения ученых по поводу определения категории «погромы» применительно к массовым беспорядкам, можно прийти к некоторым выводам. Так большинство ученых называют такой признак погрома как уничтожение имущества. Некоторые из них относят к подобным признакам и насилие. Однако следует отметить, что в юридической литературе высказывается мнение о том, что указание в диспозиции ч. 1 ст. 212 УК РФ на погромы как признаки массовых беспорядков является излишним. Так Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров утверждают, что «сущность погромов связана с применением насилия и причинением имущественного вреда в процессе массовых беспорядков. Но такие признаки уже указаны в диспозиции ст. 212 УК РФ, поэтому выделение погромов в качестве самостоятельного признака теряет смысл и ничего не добавляет в понимание сущности массовых беспорядков» [4, с. 283]. Подобная позиция представляется нам обоснованной, так диспозиция ч. 1 ст. 212 УК РФ содержит указание на такие характеристики погрома как насилие, уничтожение и повреждение имущества. Таким образом, исключение по-

нятия «погромы» из диспозиции ч. 1 ст. 212 УК будет способствовать устранению излишнего повторения в описании признаков объективной стороны массовых беспорядков, их правильной квалификации и повышению логической стройности данной уголовно-правовой нормы.

Поджог как признак массовых беспорядков представляет собой умышленные действия, направленные на воспламенение зданий, сооружений, транспортных средств и иного имущества. (Например, во время массовых беспорядков в Кондопоге 2006 года толпа местных жителей забрасывала камнями, палками, бутылками с зажигательной смесью магазины, рестораны, принадлежащие коммерсантам из числа лиц кавказской национальности).

Уничтожение и повреждение имущества предполагает всякое действие, в результате которого имущество теряет свои полезные свойства, ценность. Способы уничтожения или повреждения имущества при массовых беспорядках могут быть различны.

Заметим, что в юридической литературе высказываются мнения о несовершенстве данного признака объективной стороны массовых беспорядков. Так А.М. Багмет предлагает внести изменения в диспозицию ч. 1 ст. 212 УК РФ заменив словосочетание «поджогами, уничтожением имущества» словосочетанием «уничтожением или повреждением чужого имущества» [1, с. 24-25]. Исследователь аргументирует свою позицию тем, что при выделении поджогов в диспозиции рассматриваемого состава преступления сужается количество возможных способов уничтожения имущества, а также отсутствует указание на возможность повреждения имущества в ходе массовых беспорядков помимо его уничтожения. Также А.М. Багмет говорит о том, что для наступления уголовной ответственности за уничтожение или повреждение имущества такое имущество должно быть чужим [1, с. 24-25]. Указанная позиция, по нашему мнению является не вполне обоснованной. Так применение в диспозиции ч. 1 ст. 212 УК РФ словосочетания «уничтожением или повреждением чужого имущества» вместо словосочетания «уничтожением чужого имущества» является верной, логичной, и подтверждается практикой по делам подобной категории. Вместе с тем отказ от такого признака массовых беспорядков как поджоги мы считаем неверным, ведь поджоги в ходе массовых беспорядков могут быть использованы не только как способ уничтожения и повреждения имущества, но и как способ затруднения работы правоохранительных органов по пресечению беспорядков (например, поджог автомобильных покрышек, других горючих материалов для постановки дымовой завесы).

Объективная сторона массовых беспорядков характеризуется так же применением оружия, взрывных устройств, взрывчатых, отравляющих либо иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих. Хотелось бы отметить, что ранее в диспозиции ч. 1 ст. 212 УК РФ в качестве одного из признаков признака массовых беспорядков содержалось указание лишь на применение огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств. Также не назывались такие действия как применение отравляющих и иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих. Подобная правовая позиция активно критиковалась в

юридической литературе [1, с. 23-25]. Кроме того, и судебно-следственная практика показывает, что при массовых беспорядках толпой активно используется холодное оружие и предметы, используемые в качестве оружия (металлические прутья, палки, цепи, бейсбольные биты, топоры, камни и т.п.). С учетом изложенного, диспозиция уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за массовые беспорядки была вполне обосновано дополнена соответствующими признаками.

К объективной стороне рассматриваемого посягательства законодатель относит оказание вооруженного сопротивления представителю власти. Понятие представителя власти содержится в примечании к ст. 318 УК РФ, где под ним понимается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Заметим, что в юридической литературе существуют различные подходы к содержанию понятия вооруженного сопротивления представителю власти. Так Л. В. Иногамова-Хегай, А. И. Рарог понимают под ним непосредственное применение огнестрельного, холодного или иного оружия или угрозу его применения к представителю власти в целях воспрепятствования восстановлению порядка, пресечению бесчинств толпы [9, с. 369]. В.Д. Иванов – активное противодействие представителям власти, в том числе и сотрудникам правоохранительных органов, военнослужащим, выполняющим обязанности по пресечению массовых беспорядков путем использования оружия, взрывных устройств либо угрозы их применения [3, с. 223]. Существует и позиция Л.Л. Кругликова, согласно которой под оказанием вооруженного сопротивления представителю власти понимают физическое или психическое противодействие участника (участников) массовых беспорядков представителю органа государственной власти или местного самоуправления путем реального применения оружия, боеприпасов, взрывных устройств или путем высказывания угроз применить их [7, с. 256]. А. Соловьев полагает, что понятие «вооруженного сопротивления» не подлежит расширительному толкованию и применение предметов, используемых в качестве оружия, не может расцениваться как вооруженное сопротивление [6, с. 48]. Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров определяют вооруженное сопротивление представителю власти как активное противодействие законной деятельности представителя власти по поддержанию общественного порядка и обеспечению общественной безопасности либо принуждение этих лиц к выполнению явно незаконных действий, совершаемых с применением оружия, когда создается угроза их жизни или здоровью [4, с. 284-285].

Изложенное позволяет заключить, что точки зрения всех вышеперечисленных авторов демонстрируют достаточное единообразие понимание вооруженного сопротивления представителю власти применительно к описанию признаков объективной стороны массовых беспорядков.

Кроме того, изучение диспозиции ч. 1 ст. 212 УК РФ заставляет подробнее остановиться на значении признака «вооруженное». Буквальное толкование данного признака позволяет прийти к выводу, что он предполагает использование оружия в ходе сопротивления пред-

ставителю власти. Таким образом, для определения понятия «вооруженности» во всех случаях необходимо, чтобы оружие признавалось таковым и отвечало требованиям Федерального закона от 13.12.1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии». Аналогичной же точки зрения в данном плане придерживаются авторы во всех перечисленных определениях «вооруженного сопротивления», понимая под оружием в узком смысле этого слова предметы, специально предназначенные для поражения живой цели, на хранение и ношение которых требуется специальное разрешение. Однако помимо оружия, как известно, существует категория предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия и зачастую данные предметы, могут наносить не менее серьезный урон, чем такие, которые являются оружием лишь формально. К тому же практика показывает, что при массовых беспорядках толпой по большей части используются предметы, используемые в качестве оружия (металлические прутья, палки, цепи, бейсбольные биты, топоры, камни и т.п.). Но, к сожалению, с формальной точки зрения применение перечисленных предметов по отношению к представителю власти не может быть квалифицировано как «вооруженное сопротивление». Помимо прочего в ходе массовых беспорядков возможно и сопротивление участников беспорядков, которое заключается в физическом противодействии представителям власти посредством нанесения ударов руками и ногами, попытке захвата и обездвижения отдельных сотрудников правоохранительных органов. Ввиду этого считаем необходимым внести изменения в диспозицию ч. 1 ст. 212 УК РФ заменив «вооруженное сопротивление представителю власти» «сопротивлением представителю власти, что устраним имеющийся пробел в законе.

По результатам анализа объективных признаков массовых беспорядков, можно заключить, что нормы, предусматривающие уголовную ответственность за массовые беспорядки являются не вполне совершенными и требуют внесения некоторых изменений. Так ч. 1 ст. 212 УК РФ мы считаем необходимым сформулировать следующим образом: «организация массовых беспорядков, т.е. действий толпы, сопровождающихся насилием, поджогами, уничтожением или повреждением чужого имущества, применением оружия, взрывных устройств, взрывчатых, отравляющих либо иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих, а также оказание сопротивления представителю власти, а равно подготовка лица для организации таких массовых беспорядков или участия в них».

По нашему мнению внесение в уголовный закон данных изменений будет способствовать повышению логической стройности диспозиции данной нормы, устранению имеющихся пробелов, а также усилению ее превентивного потенциала.

#### Список литературы

1. Багмет А. М. Поджоги и уничтожение имущества в ходе массовых беспорядков. // Российский следователь. 2012. № 17. С. 24-25.
2. Большой юридический словарь / под ред. А.Я Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2004. С. 704.
3. Иванов В. Д. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Ростов н/Д.: Феникс. 2002. С. 223.
4. Курс уголовного права в 5 т. / под. ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 4. С. 283.

5. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведов. М., 2003. С. 393.
6. Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению. // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 47-48.
7. Уголовное право. Особенная часть. / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2005. С. 256.
8. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник. / под ред. А. И. Рарога. М., 2004. С. 487.
9. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. / под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай, проф. А. И. Рарога, проф. А. И. Чучаева. М.: ИНФРА-М. 2005. С. 369.
10. Халилев Р. А. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков // Проблемы правоохранительной деятельности. 2007. № 2. С. 42-49.

## РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЫНЕСЕНИЕ ЗАВЕДОМО НЕПРАВОСУДНЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ В XX ВЕКЕ В РОССИИ

*Ивочкин Алексей Борисович*

*аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, юрист 1 класса, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал), Академии Генеральной прокуратуры РФ, г. Санкт-Петербург*

### THE DEVELOPMENT OF THE CRIMINAL LEGISLATION ON RESPONSIBILITY FOR MAKING A KNOWINGLY UNJUST JUDICIAL ACTS IN THE XX CENTURY IN RUSSIA

*Ivочкин Alexey, graduate student of the Department of criminal law, criminology and penal executive law, Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, St. Petersburg Law Institute (branch)*

#### АННОТАЦИЯ

*Целью статьи является анализ и сравнение норм об ответственности за вынесение заведомо неправосудных судебных актов в XX веке в России, выявление их особенностей. Применяя историко-сравнительный метод, автор анализирует нормы законодательства Российской империи, советского периода и периода развития России в конце XX века. Автором сделаны выводы о необходимости применения историко-правового метода при проведении исследований норм уголовного законодательства.*

#### ABSTRACT

*The aim of the article is the analysis and comparison of norms on the responsibility for making a knowingly unjust judicial act in the XX century in Russia, revealing their features. Applying the historical-comparative method, the author analyzes the norms of the legislation of the Russian Empire, the Soviet period and the period of development of Russia in the late XX century. The author makes conclusions about the necessity of using historical-legal method in research of the criminal law.*

*Уголовное право; история; XX век; Россия; правосудие; неправосудные судебные акты; историко-сравнительный метод.*

*Criminal law; history; XX century; Russia; justice; unjust judicial acts; historical-legal method.*

Начало XX века в уголовно-правовом законодательстве России напрямую связано с Уголовным уложением 1903 года. Глава седьмая Уложения носила название «О противодействии правосудию», и в ней уже была представлена развернутая система норм (статьи 156-178) с ответственностью за преступления в сфере правосудия.

Но специальная статья, регламентирующая отношения в связи с принятием заведомо «неправого» судебного решения (статья 675 Уложения) находится в главе 37 «О преступных деяниях по службе государственной и общественной». В качестве субъекта такого преступления значится не только судья, но и «иной служащий, уполномоченный законом на решение дел гражданских или дел об уголовной или дисциплинарной ответственности или третейский судья». Наказанием за данный вид служит заключение в исправительном доме, при этом размер наказания за квалифицированный состав – «по корыстному побуждению или решением неправильно определено подсудимому наказание, установленное в законе за тяжкое преступление» заметно строже (на срок не ниже трех лет).

Таким образом, в Уложении 1903 года появилась норма-образец действующей сегодня статьи 305 УК РФ.

Почти 100 лет с начала XX века эта норма видоизменялась, но прообразом статьи 305 УК РФ на этот долгий период времени послужила именно статья 675 Уложения 1903 года.

Титова А.В. указывает, что «сам факт существования в Уголовном Уложении 1903 года сформировавшейся системы преступлений против правосудия свидетельствует о самостоятельной ценности интересов правосудия как объекта уголовно-правовой охраны, а также об историко-социальной обусловленности уголовной ответственности за данного рода преступные посягательства» [11].

После Февральской и Октябрьской революций 1917 года судебная система, а также система законодательства, в том числе и уголовного, поменялись коренным образом. Как указывает Спектор Л.А., «ни о какой «рецепции» буржуазного права, ни о какой преемственности права и правовой идеологии при составлении социалистического уголовного законодательства не могло быть и речи. Так, характеризуя первый период Октябрьской революции, И.В. Сталин писал: «С точки зрения внутреннего положения этот период можно охарактеризовать как период разрушения старого мира в России, как



период разрушения всего аппарата старой буржуазной власти» [10, с. 123].

Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 24.11.1917 «О суде» закрепил, что «Местные суды решают дела именем Российской Республики и руководствуются в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию» [3].

Низшим звеном судебной системы стали народные суды, вышестоящими судами стали суды субъектов РСФСР, самым высшим звеном стал Верховный суд РСФСР.

Кузнецов В.В. в своей диссертации, говоря о формировании революционного правосознания, приводит цитату Ленина В.И., согласно которой «Новый суд нужен прежде всего для борьбы против эксплуататоров... Но, кроме того, на суды, если они организованы действительно на принципе советских учреждений, ложится другая, еще более важная задача. Это задача обеспечить строжайшее проведение дисциплины и самодисциплины трудящихся... Без принуждения такая задача совершенно невыполнима... Органом пролетарского государства, осуществляющим такое принуждение, должны быть советские суды» [5, с. 58].

Декрет ВЦИК от 07.03.1918 № 2 «О суде» определял, что по гражданским и уголовным делам суд руководствуется действующими законами, которые не отменены ЦИК и СНК РСФСР и не противоречат «правосознанию трудящихся классов» [1]. В статье 3 Декрета СНК РСФСР от 20.07.1918 № 3 «О суде» указывалось, что Местным Народным Судам предоставлено право налагать наказание до 5 лет лишения свободы, руководствуясь декретами Рабочего и Крестьянского Правительства и социалистической совестью [2].

Таким образом, в начальном периоде становления советского государства можно отметить тот факт, что процесс создания уголовного законодательства отличался сложностью ввиду неустойчивости общественных отношений, преемства ранее существовавших правовых норм, обращения установленных юридических норм к нравственным нормам, нормам морали.

Уголовный кодекс 1922 года в статье 111 ввел уголовно-правовую ответственность за «постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора» с санкцией в виде лишения свободы на срок не ниже трех лет с отстранением от судейских должностей, а при особо отягчающих обстоятельствах - высшей мерой наказания [7].

Уголовный кодекс 1926 года в статье 114 предусмотрел уже не только вынесение неправосудного приговора, но и решения или определения. В составе преступления также сохранился мотив – «Постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора, решения или определения». В тоже время снизился минимальный размер наказания за совершенное преступление «лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже двух лет, а при особо отягчающих обстоятельствах - вплоть до расстрела» [8].

В таком виде состав преступления, предусматривающий уголовную ответственность за вынесение неправосудного приговора, решения или определения, просуществовал до введения в действие УК 1960 года.

Период времени, в который были введены в уголовные кодексы две вышеуказанные нормы, характеризуется проведением судебной реформы 1922 года, формированием судебной системы. Ввиду этого для обеспечения нормальной деятельности судов в уголовные кодексы 1922 года и 1926 года и были введены нормы, предусматривающие ответственность как лиц, препятствующих правосудию, так и судей, его осуществлявших.

Как отмечает Крапчатова И.Н., свидетельством возросшего значения системы правосудия является включение в УК РСФСР 1960 года главы 8 «Преступления против правосудия» [4, с. 107]. Находящаяся в этой главе статья 177 УК РСФСР 1960 года значительно отличалась от ранее существовавших статей УК, содержащих схожие по своей природе составы преступления, из статьи было убрано указание на мотив совершенного преступления. Диспозиция статьи устанавливала ответственность за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления, при этом вторая часть статьи устанавливала ответственность за «те же действия, повлекшие тяжкие последствия» [12]. Санкция статьи была смягчена и наказание в случае совершения преступления, могло быть назначено в виде лишения свободы на срок до трех лет. В случае если совершенное преступление повлекло тяжкие последствия, виновному грозило наказание в виде лишения свободы на срок от трех до десяти лет.

В данном виде состав преступления просуществовал до введения в действие ныне действующего Уголовного кодекса Российской Федерации. Стоит отметить, что перечень судебных актов, указанных в ст. 177 УК РСФСР является закрытым, что ограничивало возможную ответственность ввиду вынесения судьей заведомо неправосудных иных судебных актов, не отмеченных прямо в норме УК.

Норма, содержащая уже указание на открытый перечень судебных актов, содержится в статье 338 Модельного Уголовного кодекса для государств-стран СНГ. Немного отличаясь от статьи 305 УК РФ, статья 338 Модельного Уголовного кодекса предусматривает ответственность за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления. А часть 2 статьи 338 Модельного УК, в отличие от статьи 305 УК РФ, включает прямое указание о привлечении к ответственности судью (судей), совершивших то же деяние, связанное с вынесением незаконного приговора к лишению свободы или повлекшее по неосторожности тяжкие последствия [6].

Галахова А.В. отмечает, что часть 2 статьи 338 Модельного УК не была воспринята российским законодателем полностью, и говорит о том, что если в дальнейшем указание Модельного УК на неосторожное отношение к тяжким последствиям будет учтено законодателем, это поможет избежать ошибок при квалификации данного преступления [9].

В настоящее время статья 305 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта, повышенная ответственность виновных лиц предусмотрена также в случае, если преступление связано с вынесением незаконного приговора суда к лишению свободы или повлекшее иные тяжкие последствия [13].

Таким образом, в результате проведенного анализа, представляется возможным сделать вывод, что преступлениям против правосудия, в частности преступлениям, связанным с вынесением заведомо неправосудных судебных актов, законодателем всегда уделялось особое внимание. Составы преступлений, предусматривающих уголовно-правовую ответственность за вынесение заведомо неправосудных судебных решений были включены во все основные нормативные акты уголовного законодательства России на протяжении всего XX века, независимо от государственно-правового устройства и политического режима.

Изучение и сравнение правовых норм, содержащих уголовно-правовую механизм защиты прав и законных интересов граждан, общества и государства, на протяжении длительного периода истории, позволяет выявить пути повышения эффективности использования сегодня и возможного реформирования норм уголовного законодательства Российской Федерации в будущем.

#### Литература

1. Декрет ВЦИК от 07.03.1918 № 2 «О суде» // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 12.05.2015).
2. Декрет СНК РСФСР от 20.07.1918 № 3 «О суде» // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 12.05.2015).
3. Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 24.11.1917 «О суде» // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 04.05.2015).
4. Крапчатова И.Н. Преступления против правосудия: историко-правовой анализ российского законодательства // Вестник РГГУ. Юридические науки. - 2008. - № 5. - С. 101-111.
5. Кузнецов В.В. «Уголовно-правовая ответственность за вынесение заведомо неправосудного судебного акта»: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Валентин Васильевич Кузнецов. – Кисловодск. 2006. – С. 58.
6. Модельный уголовный кодекс для государств-членов СНГ от 17.02.1996 // СПС Гарант [Электронный ресурс] URL: <http://www.base.garant.ru> (дата обращения 10.05.2015).
7. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР» (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 14.05.2015).
8. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР редакции 1926 года» (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 14.05.2015).
9. «Преступления против правосудия» (под ред. А.В. Галаховой) («НОРМА, 2005») // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 19.05.2015).
10. Спектор Л.А. Судебная власть как объект уголовно-правовой охраны: Дис. ... доктора юр. наук: 12.00.08 / Спектор Людмила Александровна. – Ростов-на-Дону. 2012. – С. 123.
11. Титова А.В. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Анна Владимировна Титова. – Ростов-на-Дону. 2010. – С. 26.
12. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 15.05.2015).
13. Уголовный кодекс РФ (УК РФ) от 13.06.1996 N 63-ФЗ // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 17.05.2015).

## АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ ПРОФИЛАКТИЧЕСКИЕ МЕРЫ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

*Павленко Оксана Вячеславовна*

*кандидат юр. наук, доцент, Тюменский государственный университет, Институт государства и права, г. Тюмень*

### *METHODS OF ANTI-CORRUPTION PREVENTION IN PUBLIC ADMINISTRATION*

*Pavlenko Oksana, Candidate of legal Sciences, associate Professor, Tyumen State University, Institut of State and Law, Tyumen*

#### *АННОТАЦИЯ*

*Предметом данного исследования являются меры антикоррупционной профилактики, направленные на выявление и устранение причин и условий коррупционного поведения. Автором обосновывается необходимость разработки профилактических мероприятий в сфере противодействия коррупции, анализируются виды и группы профилактики и раскрывается ряд проблемных аспектов профилактической деятельности.*

#### *ABSTRACT*

*The subject of this research is to determine methods of anti-corruption prevention that would be aimed at identifying and eliminating the reasons and conditions of corruptive behavior. The author of this article establishes the necessity to develop preventative measures concerning counter corruption, analyzes types and groups of prevention, and admits some problematic aspects of prevention.*

*Ключевые слова:* антикоррупционные профилактические меры; закон о противодействии коррупции; публичное управление; виды профилактики; кадровая профилактика; специально-предупредительные меры; материально-технические мероприятия; правовая профилактика.

*Keywords:* anti-corruption preventative measures; anti-corruption law; public administration; types of prevention; personnel prevention; special preventative measures; material and technical measures; legal prevention.

Проблема коррупции актуальна для многих стран мира от развивающихся до самых благополучных. Масштабы и уровень коррупционных отношений в конкретной стране зависят от различных факторов: культуры, истории, экономической и политической системы государства. Россия не является исключением, исторически, экономически и политически породившая коррупционные схемы от простого взяточничества до сложных схем личного обогащения.

Коррупция, порождая несправедливость и неравномерность в распределении общественных благ и издержек, является симптомом того, что государственный механизм не способен эффективно распределять общественные блага, и является порождением коррупционных практик в различных сферах жизнедеятельности. «В настоящее время необходимо совершенствовать административно-правовой режим минимизации коррупционных рисков в профессиональной деятельности государственных служащих» [2, С. 6].

Что следует понимать под коррупцией? В широком смысле коррупция — явление, которое затрагивает все сферы жизнедеятельности без исключения: сферу власти и управления, правоохранительную сферу, сферы здравоохранения и образования. В узком смысле коррупция — это злоупотребление публичным положением ради извлечения личной выгоды для себя или третьих лиц. Действия (бездействия) публичных лиц, связанные с использованием полномочий, принятием решений, совершением действий ради получения выгоды вопреки законным интересам граждан, организаций, общества и государства, можно рассматривать либо как условие для возникновения коррупционных практик, либо как коррупционное поведение.

Принятие антикоррупционного законодательства в России — это начало реформ, в основе которых лежат коренные структурные преобразования, должны подорвать стимулы к коррупции. В настоящее время противодействие коррупции согласно Федеральному закону «О противодействии коррупции» [5, п. 2 ст. 1] рассматривается как деятельность, осуществляемая по трем направлениям: а) предупреждение коррупции (профилактика коррупции) — это выявление и последующее устранение причин коррупции; б) борьба с коррупцией — это выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование коррупционных правонарушений; в) минимизация и (или) ликвидация последствий коррупционных правонарушений.

Термин «противодействие коррупции» точно определяет необходимость применения в сфере публичного управления не только механизма реагирования на лиц, совершивших коррупционные правонарушения, но и ориентирует на создание механизма выявления и устранения причин и условий, способствующих возникновению и развитию коррупционных рисков в сфере публичного управления. При этом согласно ст. 3 данного закона одним из принципов противодействия коррупции является принцип приоритетного применения мер по профилактике.

В криминологической литературе встречается несколько точек зрения по вопросу о видах профилактики. Наиболее распространенным мнением является классификация профилактической деятельности на три вида: общая профилактика, специальная и индивидуальная. Применительно к антикоррупционной деятельности в сфере публичного управления выделим два вида профилактики: общую антикоррупционную профилактику и специальную.

Общая антикоррупционная профилактика — это комплекс неспецифических мер, непосредственно не направленных на причины и условия коррупции, но косвенно влияющих на пресечение коррупционного поведения. Например, меры, связанные с организацией предоставления государственных и муниципальных услуг, не являясь собственно специальными антикоррупционными мерами, а рассматриваются как часть деятельности органов исполнительной власти, осуществляемой по запросам заявителей. Однако некачественное оказание услуг может стать условием для возникновения коррупционной практики как на уровне разработки и утверждения административных регламентов, так и на уровне практики оказания публичных услуг. Поэтому меры по повышению качества оказания услуг можно рассматривать как общую профилактическую деятельность по формированию взаимодействия власти и граждан без коррупции.

Специальная профилактика — это комплекс мер, непосредственно ориентированных на причины и условия коррупции, и осуществляемых специализированными субъектами (например, подразделениями кадровой службы по профилактике коррупционных и иных правонарушений; комиссиями по соблюдению требований к служебному поведению служащих и урегулированию конфликта интересов).

В данном контексте интерес представляют механизмы, связанные со специальными профилактическими мерами, осуществляемыми в сфере публичного управления. Такие меры условно можно подразделить на следующие группы: кадровые; специально-предупредительные; материально-технические; правовые.

Кадровая профилактика заключается в создании условий, направленных на реализацию мер, связанных с тщательным отбором кадров, их моральной мотивации и материального стимулирования. В частности, к кадровым антикоррупционным профилактическим мероприятиям следует отнести: - совершенствование системы приема на публичную службу с учетом разработанных критериев и процедур отбора наиболее лучших; - установление стандартов и критериев поведения служащих на основе кодексов этики и предупреждения возникновения конфликта интересов; - проведение антикоррупционного обучения, консультирования, информирования в системе публичного управления и др.

Анализируя, например, систему отбора граждан на публичную службу, то следует отметить, что такие демократические принципы кадровой политики как равный доступ граждан на службу и конкурсный отбор кадров в

сфере публичного управления известны достаточно давно, еще до времен борьбы с коррупцией. Данные принципы гарантируются и провозглашаются Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Профилактический потенциал данных требований связан с тем, чтобы исключить прием на службу недостойных лиц и обеспечить отбор лучших кадров по профессиональным знаниям, деловым и морально-нравственным качествам. Тем не менее, на практике данные положения о конкурсе зачастую оставались и остаются декларативными, так как не обеспечиваются в реальности такими специальными антикоррупционными мерами как открытость и прозрачность процедуры отбора кадров; наличие объективных критериев отбора кадров путем компьютерного тестирования или иными подобными процедурами. «При таком положении дел не исключено наличие признаков протекционизма и покровительства» [3, С.7]. Для устранения причин и условий возникновения коррупционных рисков в системе отбора на публичную службу необходимо анализировать риски для возникновения коррупционной практики и устанавливать объективные критерии оценки приема на службу.

К специально-предупредительным мерам следует отнести возложение на служащего запретов и ограничений, обязанностей и требований с целью предупреждения совершения коррупционных правонарушений. Необходимость таких антикоррупционных ограничений связана с тем, что эффективность исполнения любым служащим своих обязанностей, соблюдения требований и запретов влияет в целом на эффективность всего публичного управления. Например, такая специально-предупредительная мера как обязанность представлять служащими, их супругами и несовершеннолетними детьми сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о расходах, является условием, препятствующим для незаконного обогащения. С этой целью кадровыми службами создается база данных об имущественном положении служащих, которая станет вспомогательным инструментом для отслеживания источников доходов служащих. Федеральный закон «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» устанавливает основы осуществления контроля за соответствием расходов отдельных категорий служащих, расходов супругов и несовершеннолетних детей общему доходу данного лица и его супруги (супруга) за последние три года, предшествующие совершению сделки; определяет категории лиц, в отношении которых осуществляется контроль за расходами, порядок осуществления контроля и механизм обращения в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлено сведений о законности его получения. [6, ст. 1]. Профилактический потенциал таких имущественных ограничений для служащих связан: 1) с формированием нового типа чиновника, ответственного за свое имущественное положение; 2) с созданием процедуры отслеживания изменений имущественного положения чиновника; 3) с предотвращением конфликта интересов в сфере публичного управления.

Материально-технические мероприятия в сфере противодействия коррупции связаны с развитием электронных услуг для обеспечения взаимодействия между властными органами и гражданами, а также с созданием

подразделов официальных сайтов органов публичного управления. Материально-технические мероприятия ориентированы на выполнение следующих профилактических задач: - обеспечение открытости и прозрачности деятельности государственных и муниципальных органов; - гарантирование доступности информации для граждан, не являющейся конфиденциальной; - повышение дисциплинированности и личной ответственности соответствующих публичных служащих.

Правовая профилактика коррупции связана с определением и разработкой многообразных методов и механизмов, устраняющих причины и условия для коррупционного поведения. Элементом правовой профилактики, в частности является проведение антикоррупционной экспертизы законотворчества. Такие меры позволяют четко регламентировать правовой статус чиновника всех уровней, разрабатывать и внедрять административные регламенты работы в сфере публичного управления.

Безусловно рассмотреть все профилактические мероприятия не представляется возможным в силу значительной содержательности и сложности механизмов противодействия коррупции. С одной стороны, профилактические мероприятия «... отличаются от наказания условиями их применения и только отчасти содержанием» [4, С.193], но с другой стороны система профилактики требует более значительных затрат времени и ресурсов. Поэтому быстрая результативность и показательная профилактическая деятельность любыми способами не должна становиться основой антикоррупционной профилактической деятельности в системе публичного управления. Становление и развитие новых антикоррупционных подходов закономерно сталкивается и будет сталкиваться с многочисленными ошибками и недостатками, но «выбор курса на профилактику – единственно верное решение, если целью действительно является благо народа» [1, С.53].

#### Литература

1. Еремин В.Н. Как Япония справляется с преступностью. Ч. 2. // «Знакомьтесь – Япония», 2000. № 022.
2. Костеников М.В., Куракин А.В., Колчманов Д.Н., Марьян А.В. Административно-правовые средства минимизации коррупционных рисков в служебной деятельности государственных служащих зарубежных стран // Административное и муниципальное право, 2010. № 5.
3. Кузнецова О.А., Абрамов Г.Ф. К вопросу о предупреждающих мероприятиях в сфере противодействия коррупции: эффективность, перспективность, проблематичность // Административное и муниципальное право, 2014. № 7.
4. Меры предупреждения и пресечения преступных деяний / Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть 2. По изданию 1902 года. Allpravo.ru. - 2003.
5. Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273 «О противодействии коррупции» (ред. от 22.12.2014) // Российская газета - 2008, 30 декабря.
6. Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. N 230 «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» // Российская газета – 2012, 5 декабря.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

### СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

*Трощинский Павел Владимирович*

*кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, Института Дальнего Востока, Российской Академии Наук, г. Москва*

#### *THE FORMATION OF THE LEGAL SYSTEM OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA*

*Troshchinskiy Pavel V., scientist of the Institute of Far Eastern Studies Russian Academy of Sciences (IFES RAS), Candidate of Juridical Sciences, Moscow*

#### *АННОТАЦИЯ*

*В статье проводится исследование начального периода формирования правовой системы КНР. Приводятся первые акты правотворчества, принятые властями в условиях создания государства новой формации. Отмечается решающее влияние советской юридической науки на право и законодательство Китая рассматриваемого периода. Анализируются особенности юридической политики коммунистических властей в период создания КНР и до начала «великой культурной революции».*

#### *ABSTRACT*

*This article is devoted to questions of the initial period of formation of the legal system of the PRC. Are the first acts of law-making, adopted by the new authorities in terms of the establishment of the state of new formation. Points out the leading role of the Soviet legal science on law of China the period under review. Analyzes the peculiarities of legal policy of the Communist authorities during the establishment of the PRC and before the "great cultural revolution".*

*Ключевые слова: Китай, правовая система, законодательство, юридическая наука, коммунистическая партия Китая*

*Keywords: China, legal system, legislation, legal science, the Chinese Communist party*

В последние годы отмечается устойчивая тенденция усиления межгосударственных контактов и сотрудничества в различных сферах между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой. Установленные отношения стратегического партнерства способствуют более глубокому взаимодействию на всех уровнях между руководством и бизнесом двух стран. На фоне углубления двусторонних отношений развивается интерес к праву современного Китая, которому свойственна особая уникальная специфика [1]. Без знания теоретических и практических основ правовой культуры и правосознания нашего китайского партнера представляется невозможным успешное выстраивание с ним отношений дружбы и сотрудничества с учетом национальных российских интересов.

Правовая система КНР в своем развитии прошла несколько этапов, каждому из которых присущи свои отличительные особенности и характерные черты [2]. Особый интерес вызывает начальный этап ее формирования, особенности становления правовой системы в период, последующий после образования в 1949 г. Китайской Народной Республики. К сожалению, в современной российской научной литературе этому вопросу как такового внимания не уделяется. А ведь именно в первые годы после появления нового Китая были заложены фундаментальные основы права и законодательства, которые сохранили свою специфику и в настоящее время.

Как известно, КНР была официально образована 1 октября 1949 г., о чем в торжественной обстановке было провозглашено на площади Тяньаньмэнь («Площадь небесного спокойствия») «великим кормчим» Председателем Мао Цзэдуном в присутствии известных китайских

революционеров. Сохранились фотографии этого переломного для китайской истории события, они опубликованы в прессе [3]. Исторические основания решения о создании китайской государственности новой формации уже достаточно изучены. Однако мало кто знает, что в те сложные годы лидеры Коммунистической партии Китая (далее: КПК) предпринимали попытки формирования новой модели законодательства, способного регулировать общественные отношения в условиях гражданской войны и тяжелой социально-экономической обстановки в стране.

В основе первых, появившихся после 1949 г. правотворческих актов лежал опыт КПК в период принятия так называемого «законодательства» освобожденных советских районов Китая, что активно происходило в местах, находящихся под их военным контролем в противовес действующему законодательству партии Гоминьдан [4]. Первыми законодательными актами того времени стали: Закон КНР «О браке» (13.04.1950), Закон КНР «О земельной реформе» (28.06.1950), Положение «О наказаниях за контрреволюционную деятельность» (20.02.1951), Временное положение «Об охране государственной тайны» (01.06.1951), Положение «О наказаниях за коррупцию» (18.04.1952) и некоторые другие правовые документы. Из названий вышеприведенных документов видно, что китайские власти старались первоочередно регулировать наиболее важные для революционного общества вопросы. Характер документов схож с принятыми в первые годы советской власти Декретами «О земле» и др.

До появления в правовой системе первых актов правотворчества государства новой формации коммунистические власти еще до официального провозглашения об образовании КНР приняли решение об отмене действующего в Китае гоминьдановского законодательства. Оно было сконцентрировано в так называемой «Полной книге шести законов», представляя собой достаточно прогрессивное для того времени право. Японский исследователь Инако Цунэо свидетельствует, что «Гоминьдановский режим располагал сравнительно развитой правовой системой. В конце 20-х – начале 30-х годов были разработаны уголовный и гражданский кодексы, финансовое и морское право, законы о предпринимательстве, гражданский процессуальный кодекс, закон о земле и др. Однако все они представляли собой сочетание статей, заимствованных из сводов законов западноевропейских стран и Японии, со статьями, кодифицировавшими обычное право старого Китая» [5].

Отказ от гоминьдановского законодательства был вызван исключительно идеологическими причинами: оно признавалось реакционным и враждебным. Взамен него судам и административным органам было предложено руководствоваться установлениями, выраженными в программах, положениях, приказах, постановлениях и других документах, обнародованных народными правительствами и Народно-освободительной армией, а при их отсутствии – «политикой народной демократии». Отмена гоминьдановского законодательства привела к правовому вакууму, который, однако, быстро заполнялся частными локальными директивами партийных работников. Создать качественное законодательство в условиях гражданской войны, эмиграции квалифицированных кадров и, главное, при отсутствии желания идти по правовому пути развития нового Китая, было невозможно.

Первым документом, имеющим для новообразованного китайского государства характер Конституции, стала Общая программа Народного политического консультативного совета Китая, принятая на его пленарной сессии 29.09.1949. Документ состоял из Введения, 7 глав, 60 статей. Эта «временная китайская Конституция» провозглашала общие принципы образованного государства (глава 1), принципы организации государственной власти (глава 2), особенности военной системы (глава 3), основные направления экономической политики (глава 4), политики в области культуры и просвещения (глава 5), а также национальной (глава 6) и внешней политики (глава 7). Статья 17 Общей программы НПКСК закрепляла: «ликвидируются все угнетающие народ законы, указы и судебная система гоминьдановского реакционного правительства и будут выработаны законы и изданы указы, защищающие интересы народа, а также установлена система народного правосудия».

Лишь после пятилетнего существования новой страны, 20.09.1954 была принята первая Конституция КНР. До этого времени государство в течение 5 лет жило без Основного закона, что свидетельствует об особой специфике правовой системы Китая рассматриваемого периода. Принятие первой китайской Конституции явилось крупнейшим событием в государственно-правовой жизни страны, её значение для правовой системы тогдашнего Китая трудно переоценить. Принятая Конституция 1954 г. своим содержанием очень походила на «сталинскую» Конституцию 1936 г. Она явилась базой для последующего активного развития правовой системы. Вслед за ней на свет появились 5 организационных законов, устанавливающих принципы формирования и деятельности

государственных органов: Закон КНР «Об организации Всекитайского собрания народных представителей» (20.09.1954); Закон КНР «Об организации Государственного совета» (21.09.1954); Закон КНР «Об организации местных собраний народных представителей и местных народных комитетов» (21.09.1954); Закон КНР «Об организации народных судов» (21.09.1954); Закон КНР «Об организации народной прокуратуры» (21.09.1954), Закон КНР «О выборах во Всекитайское собрание народных представителей и местные собрания народных представителей» (11.02.1954). Государство постепенно начинало жить в правовом поле. Однако при отсутствии каких-либо кодифицированных актов правотворчества в уголовной, гражданской и административной сферах.

Таким образом, для начального периода становления правовой системы КНР характерно, с одной стороны, отказ от ранее действующего законодательства старого режима, с другой – обращение к опыту правового строительства в освобожденных районах. Особую роль в это время сыграла помощь Советского Союза, который оказывал ее не только в виде создания преимущественно на Северо-Востоке Китая промышленных баз, командирования научно-технических специалистов для обучения китайских товарищей. Российский ученый Александрова М.В. пишет: «После образования КНР советская сторона идет на беспрецедентный по финансовым, материальным и интеллектуальным затратам шаг оказания помощи дружественному народу. Китайское руководство приняло решение воспользоваться этой помощью для ускорения процесса индустриализации, развития тяжелой промышленности и ВПК, что должно было послужить укреплению обороноспособности КНР» [6]. Большую роль наша страна сыграла в деле формирования правовой науки, законодательства КНР. Так, в Китай приезжали видные советские ученые-правоведы, которые читали лекции и обучали китайских юристов базовым знаниям в области юриспруденции. Об этом аспекте российско-китайского сотрудничества в гуманитарной сфере мы будем говорить в последующих статьях. Здесь лишь подчеркнем, что китайские юристы старшего поколения высоко ценят вклад советской науки в становление и последующее за этим развитие правовой системы КНР.

#### Литература

1. Трощинский П.В. Особенности социалистической правовой системы с китайской спецификой // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 6. С. 125 – 135.
2. Трощинский П.В. Основные этапы формирования правовой системы Китайской Народной Республики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. №4. С. 69 – 79.
3. Цзинци жибао (Экономическая газета). 29.05.2011. С.1 (на кит.яз.).
4. Советские районы Китая. Законодательство Китайской Советской Республики. 1931-1934. Под ред. Гудошниковой Л.М. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1977.
5. Инако Цунэо. Право и политика современного Китая. 1949-1975 гг. Под ред. Л.М. Гудошниковой и В.И. Прокопова. М., 1978.
6. Александрова М.В. Экономика Северо-Восточного Китая и советская помощь КНР в 50-х годах XX века // Китай в мировой и региональной политике. История и современность. 2013. № 18. С. 328.

## ПОЛИТИКА ЕС ПО АДАПТАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА К ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ<sup>9</sup>

*Шугурова Ирина Викторовна*

*кандидат юридических наук, доцент ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»,  
г. Саратов*

### *EU POLICY ON ADAPTATION OF COPYRIGHT LAW TO DIGITAL ENVIRONMENT*

*Shugurova Irina, Candidate of Science, Assistant professor of Saratov State Law Academy, Saratov*

#### **АННОТАЦИЯ**

*Статья посвящена развитию законодательства Европейского Союза в сфере авторского права в условиях цифровой среды. Исследуются основные положения Директив и актов «мягкого права» ЕС, которые направлены на адаптацию авторского права к цифровому распространению произведений. Делается вывод, что реформирование законодательства ЕС нацелено на сохранение баланса между правами пользователей и правообладателей.*

#### **ABSTRACT**

*The article is devoted to the development of European Union copyright legislation in conditions of digital environment. The author refers to the main provisions of the Directives and the acts of “soft law” which intended for adaptation of copyright law to digital dissemination of works. The author makes a conclusion that legislation reform aimed at preservation of balanced relation between rights of users and rightholders.*

*Ключевые слова: авторское право, Европейский Союз, Директивы, цифровое распространение произведений.*

*Keywords: copyright law, European Union, Directives, digital dissemination of works.*

В качестве стратегической цели Европейского Союза (далее — ЕС) провозглашена экономика знаний, в которой результаты интеллектуальной деятельности становятся одним из главных факторов социально-экономического развития. Необходимость модернизации права интеллектуальной собственности, в том числе авторского права, обусловлена повсеместным распространением произведений в цифровом формате. Начиная с 90-х годов в ЕС на уровне директив и актов «мягкого права» предпринимаются шаги по гармонизации правовой охраны произведений в условиях цифровой среды.

Одним из первых документов стала принятая в 1995 г. Комиссией ЕС Зеленая книга «Авторское право и смежные права в информационном обществе». Как отмечает А.И. Абдуллин, ее разработка и принятие были вызваны целым рядом проблем, возникших в сфере творческих отношений в контексте новых парадигм информационного общества [1, с. 119]. Распространение авторских произведений в Интернете требует пересмотра национальных и международных норм с целью сохранения баланса интересов правообладателей и пользователей.

В Зеленой книге были затронуты вопросы, которые предстояло решить в последующих актах ЕС. В частности, уточнялось содержание права на воспроизведение, которое, по мнению Комиссии ЕС, должно включать, и перевод произведения в цифровую форму. Уточнялось также содержание права на сообщение произведения до всеобщего сведения, права на распространение и передачу, затрагивались проблемы моральных (личных немущественных) прав, технических проблем защиты и идентификации, вопросы приобретения прав и управления ими, в том числе коллективное управление правами авторов. Кроме того, поднимались вопросы частного копирования и первой публикации в контексте создания и распространения произведения в сети Интернет. В итоге была разработана и принята Директива Европейского

парламента и Совета 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» (далее — Директива). Данный документ нацелен на установление баланса между правами и законными интересами авторов произведений и свободой доступа неограниченного круга пользователей к этим произведениям. Таким образом, Директива призвана адаптировать законодательство по авторскому праву и смежным правам к новым технологическим вызовам и включить в коммуитарное право основные международные обязательства, вытекающие из двух договоров по авторскому праву и смежным правам, принятым под эгидой ВОИС в 1996 г.

В Директиве регулируются права на воспроизведение, на сообщение и на распространение. Государства-члены ЕС должны предоставить исключительное право разрешать или запрещать прямое или косвенное воспроизведение любым способом и в любой форме. Государства должны предоставить авторам исключительное право разрешать или запрещать сообщение в публичное своих произведений, включая доведение до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут получить доступ к ним из любого места и в любое время по собственному выбору. Императивное исключение из права на воспроизведение предусмотрено в отношении определенных временных действий по воспроизведению, которые являются неотъемлемой частью технологического процесса. Цель данных действий, не имеющих самостоятельного экономического значения, состоит в том, чтобы способствовать законному использованию или передаче произведения или другого объекта посредством сети. Директивой гармонизируется исключительное право авторов на распространение, которое исчерпывается после первой продажи или иной передачи права в Сообществе на копию, созданную автором или с его согласия. Исключения и ограничения в отношении прав на

<sup>9</sup> Работа выполнена по заданию Министерства образования и науки РФ № 2014/205 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания. Тема НИР «Проблемы международно-правовой политики и их влияние на национальное законодательство».

воспроизведение и сообщение до всеобщего сведения являются факультативными. В трех случаях, связанных с данными исключениями (репродуцирование, частное использование и трансляция, осуществленная социальными институтами), правообладатели получают справедливую компенсацию. Государства-члены ЕС обязаны предоставлять правовую охрану против обхода любого эффективного технического средства, охватывающего произведение или любой другой объект.

В докладе, посвященном применению Директивы 2001/29/ЕС, анализируется имплементация и применение национальными судами отдельных статей Директивы в свете развития цифрового рынка [4]. Данные статьи посвящены исключениям и ограничениям, обязательствам по предоставлению охраны против обхода технических средств защиты и санкциям в отношении нарушений прав и обязательств, связанных с Директивой. В Докладе отмечается, что, не полагаясь на исключения и ограничения, национальные суды в странах ЕС исключают определенные способы использования из авторско-правовой охраны. Например, в отношении гиперссылок (электронной связи с файлом, находящимся в Интернете) некоторые суды (в Германии, Нидерландах) считают, что произведения не воспроизводятся путем гиперссылок и что использование уменьшенных копий для установления ссылки не приводит к возникновению правовой ответственности, если произведение было размещено в Интернете правообладателем или с его согласия.

В условиях цифровой среды наиболее значимыми являются исключения из сферы действия авторского права, предусмотренные статьей 5 Директивы. Это обязательное исключение для временных актов воспроизведения; исключение, которое касается случаев частного копирования; исключения в интересах библиотек, образовательных учреждений, архивов и музеев; исключение в целях сообщения о текущих событиях; исключение в целях цитирования, критики и обзоров, а также исключение, касающееся пародии. Так, под исключение подпадают воспроизведения, созданные во время просмотра в сети, или копии, хранящиеся во временной памяти компьютера. Практически все государства-члены ЕС имплементировали исключения, касающиеся репродуцирования, и исключения в целях частного копирования. Вместе с тем, национальные законодательные положения различны. Например, в Италии частное копирование разрешено только в отношении аудиовизуальных произведений или звукозаписи. Финский закон ставит условием, что частное копирование должно быть сделано с легальной копии, а в Германии источник не должен быть явно незаконным.

Судебная практика уже сложилась в отношении частного копирования. По мнению бельгийского суда, исключение не образует права, которое может быть принудительно обеспечено. Французский кассационный суд в своем решении подчеркнул, что правила частного копирования должны толковаться в свете трехшагового теста в соответствии со ст. 9(2) Бернской конвенции. Исключение для частного копирования не должно применяться, если оно вступает в противоречие с нормальным использованием произведения. Ст. 5(2) (с) Директивы позволяет государствам-членам предусмотреть исключение из права на воспроизведение в отношении отдельных случаев воспроизведения, сделанных определенными некоммерческими организациями (библиотеками). Вместе с

тем, национальные законы различаются в отношении количества, разрешенных в целях сохранения копий и изменения формата.

В соответствии со ст. 5 Директивы допускается цитирование в целях критики и обзора. Такое цитирование должно ограничиваться по объему, в соответствии с целями и честной практикой. Помимо этого, разрешается использование произведения в целях карикатуры, пародии или попури. Однако, следует отметить, что имплементация данного исключения различна, например, оно отсутствует в Великобритании, но имеется в законах Франции, Бельгии, Германии.

Согласно ст. 6 Директивы государства-члены ЕС должны обеспечить охрану против действий по обходу технических средств защиты в отношении произведений или любого объекта, охватываемого авторским или любым смежным правом либо правом *sui generis* на базы данных. Статья 8(3) обязывает государства-члены обеспечить правообладателей возможностью применить судебный запрет против посредников, чьи сервисы используются третьими лицами в нарушение авторских или смежных прав. В отдельных странах (Австрия, Греция, Латвия, Бельгия) ст. 8(3) была имплементирована в национальное законодательство, в других – уже действовали соответствующие нормы. Установленное нарушение авторского права является основанием для применения данной статьи.

Следующим документом, который фокусировался на роли авторского права в стимулировании распространения знаний в целях исследований, науки и образования, явилась Зеленая книга «Об авторском праве в эпоху экономики знаний» 2008 г. В данном документе говорилось об исключениях и ограничениях в сфере авторского права в аспекте обучения и научных исследований, библиотечных и архивных фондов, затрагивались проблемы сиротских произведений, а также информационных ресурсов, созданных пользователями, в эпоху цифрового распространения.

В качестве одного из приоритетных вопросов рассматривался механизм для всеобъемлющего (в европейском контексте) преобразования произведений в цифровую форму и распространения сиротских произведений, что связано с развитием европейских цифровых библиотек. Сиротскими считаются произведения, которые еще охраняются авторским правом, однако авторы данных произведений не могут быть установлены или их местонахождение не может быть определено. Это препятствует доступности таких произведений, в том числе и в режиме онлайн. Возможное трансграничное использование сиротских произведений приводит к необходимости выработки гармонизированного подхода в рамках ЕС.

В 2012 г. была принята Директива Европейского парламента и Совета 2012/28/ЕС об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений. Директива применяется к публичным библиотекам, образовательным учреждениям, музеям, архивам, организациям кино- и видео- наследия, государственным вещательным организациям, которые могут осуществлять оцифровку сиротских произведений и размещение их онлайн на основе исключения из авторского права в пределах ЕС. Произведение признается сиротским при условии, что организация, желающая оцифровать и сделать доступным произведение, провела надлежащий поиск его правообладателя, в котором следует опираться на базы



данных и реестры. Путем взаимного признания этот статус действителен во всех странах ЕС. В случае обнаружения правообладателя, сиротско-правовой статус произведения прекращается, а правообладатель вправе рассчитывать на компенсацию за использование [3, с. 61-66].

Исследование, проведенное Институтом информационного права (Нидерланды), показывает, что намеченные Директивой 2001/29/ЕС цели реализуются с трудом, особенно в аспекте режима исключений и ограничений в сфере авторского права [5]. Авторы исследования называют ряд ограничений, содержащихся в ст. 5 Директивы, которым должен быть придан императивный характер, основанный на защите фундаментальных прав. К ним относятся: использование для цитирования в целях критики и обзора; использование политических речей, а также выдержек из публичных лекций; использование для карикатуры, пародии и попури; использование для образовательных и научных целей; использование лицами с ограниченными возможностями; использование для новостных репортажей и обзоров прессы. Кроме того, императивными должны быть и те ограничения, которые оказывают заметное влияние на Внутренний рынок или касаются прав европейских пользователей. Например, воспроизведения, сделанные библиотеками, архивами и музеями; непродолжительные записи вещательных организаций; частное копирование.

Дальнейшая модернизация авторского права ЕС связана с решением целого ряда задач. В частности, обеспечение эффективного признания и вознаграждения правообладателей для содействия творческой деятельности, культурному разнообразию и инновациям; предоставление конечным пользователям лучшего доступа к легальному контенту; стимулирование новых бизнес-моделей;

уменьшение нелегальных предложений и пиратства [2]. Таким образом, предстоящие изменения законодательства ЕС в области авторского права, во многом обусловленные вызовами Интернета, призваны способствовать сохранению баланса прав и интересов правообладателей и пользователей в новых условиях.

#### Литература

1. Абдуллин А.И. Интеллект и право: правовая охрана интеллектуальной собственности. учебное пособие. М.: Статут, 2001. С. 119.
2. Европейская Комиссия о планируемых изменениях авторского права. К вопросу о реформе интеллектуального права в Евросоюзе // <http://lexdigital.ru/2012/071/>
3. Шугурова И.В. Правовое регулирование цифрового распространения сиротских произведений в ЕС // Актуальные вопросы правового регулирования использования информационных ресурсов в сети Интернет. Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 27-28 марта 2014 г., РПА Минюста РФ). – М.: Изд-во «Водолей», 2014.
4. Report to the Council, the European Parliament and the Economic and the Social Committee on the Application of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2007).
5. Response to the Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy (2009). (Guibault L., van Gompel Stef, Eechoud M., Helberger N., Hugenholtz B.).

## ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

### АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПОСТРОЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ В ОБЛАСТИ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Ермаков Д.Н.<sup>10</sup>

Разумов А.А.<sup>11</sup>

#### АННОТАЦИЯ

в статье рассмотрена возможность применения зарубежного для разработки профессиональных стандартов для работников Пенсионного фонда Российской Федерации. Авторы раскрывают роль Пенсионного фонда Российской Федерации по осуществлению контроля по уплате субъектами хозяйственной деятельности страховых взносов в государственные социальные внебюджетные фонды. Основываясь на системном анализе зарубежного опыта вниманию специалистов предлагаются направления развития профессиональных стандартов в области пенсионного обеспечения.

**Ключевые слова:** «профессиональные стандарты»; «международная стандартная отраслевая классификация всех видов экономической деятельности»; «обязательное пенсионное страхование»; «система социального страхования»; «пенсионная система»; «Международная стандартная классификация занятий (МСКЗ)»; «негосударственное пенсионное обеспечение»; «администрирование страховых взносов»; «классификация функций органов государственного управления».

Основой профессиональных стандартов в Европе и США является стандарт ИСО-9000, основополагающий для систем управления качеством, в центре которых стоит сертифицированный работник. Процедуру сертификации осуществляют компетентные негосударственные, в том числе международные органы, создаваемые профильными ассоциациями работодателей (как, например, Британский объединенный экзаменационный совет и др.). Диплом об окончании профильного колледжа или университета лишь дает право на сдачу экзамена для получения профессионального сертификата, определяющего уровень профессиональной квалификации (компетенции) или уровень ответственности, который может принять на себя работник.

На основе базисных положений международных и межгосударственных стандартов (например, NACE - для стран ЕС, NAICS - для США, Канады и Мексики) разрабатываются национальные стандарты. Причем данные стандарты могут разрабатываться государственными структурами (как, например, во Франции, где государство играет главенствующую роль при формировании таких стандартов, а бизнес - лишь консультирующую). В других странах (в частности, в Великобритании, Нидерландах и пр.) государство только координирует работу по разработке профессиональных стандартов. Основополагающая же роль принадлежит бизнесу и иным социальным партнерам.

Как правило, национальные профессиональные стандарты являются одним из элементов системы обеспечения качества рабочей силы, куда входят сеть отраслевых квалификационных советов, рамка квалификаций,

программы профессионального образования. Причем использование профессиональных стандартов важно как для развития сферы труда, так и сферы образования.

Например, в Великобритании национальные профессиональные стандарты («National Occupational Standards» - NOS) выполняют функцию классификации профессиональных областей, рассматриваются как часть системы обеспечения качества рабочей силы. Регулирует и координирует деятельность по созданию таких стандартов Совет по национальным профессиональным стандартам («The National Occupational Standards Board»). Начиная с 01.04.2007, все национальные профессиональные стандарты проходят процедуру оценки с использованием Критериев качества (NOS Quality Criteria). Непосредственно разработку национальных профессиональных стандартов проводят советы по развитию отраслевых квалификаций или организации по разработке (формированию) стандартов (standards setting bodies)<sup>12</sup>.

В структуру профессионального стандарта входят следующие обязательные разделы:

- название, отражающее содержание NOS;
- обзор, вводный раздел; критерии эффективности, определение в деталях того, что ожидается от человека при выполнении работы;
- знания и умения, т.е., что нужно человеку знать и/или уметь, чтобы выполнять такую работу.

Кроме того, в Стандарте могут быть также: перечень обстоятельств или ситуаций, имеющих критическое влияние на деятельность при проведении критериев эффективности; элементы, детально описывающие деятельность, которую человек должен выполнить; ценности и

<sup>10</sup> Ермаков Дмитрий Николаевич- Начальник Управления трудовых отношений и социального страхования ФГБУ «Научно-исследовательский институт труда и социального страхования» Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, доктор политических наук, доктор экономических наук, профессор.

<sup>11</sup> Разумов Александр Александрович- Заместитель Генерального директора, И.О. Генерального директора ФГБУ «Научно-исследовательский институт труда и социального страхования» Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, доктор экономических наук, профессор.

<sup>12</sup> <http://www.hr-portal.ru/article/razrabotka-professionalnyh-standartov>

модели поведения, личные качества, которыми должен обладать работник.

Следует отметить, что в Великобритании существуют и так называемые рамочные квалификации для всех отраслей и специальностей - Национальные квалификации профессионального образования и обучения в Великобритании (НКПОО), основывающиеся на национальных стандартах профессий.

Применительно к управленческой деятельности, в том числе и деятельности государственного управления в сфере социального страхования, в Великобритании существуют профессиональные стандарты менеджеров MCI-1 (Management Charter Initiative's Management 1, «Профессиональный Сертификат Менеджера» - OUBS Professional Certificate in Management), и MCI-11 (Management Charter Initiative's Management 2 «Профессиональный Диплом Менеджера» (Professional Diploma in Management))<sup>13</sup>.

В Австралии создана Рамка национальной профессиональной подготовки («National Training Framework»), основу которой составляют: Австралийская рамка квалификаций («Australian Qualifications Framework - AQF»), описывающая все национально признаваемые квалификации; Австралийская рамка качества обучения («Australian Quality Training Framework - AQTF») и профессиональные стандарты («Training Packages»), которые представляют собой набор стандартов и квалификаций, позволяющих определить квалификацию работника. «Training Packages» описывают профессиональные навыки и знания, необходимые для эффективной работы.

В разработке профессиональных стандартов принимают участие: Советы по отраслевым квалификациям (Industry Skills Council); Национальный совет по качеству (National Quality Council); Региональные организации управления профессионального образования и подготовки (State Training Authority) и др.<sup>14</sup>.

В Канаде действуют два типа национальных профессиональных стандартов: стандарты, разрабатываемые и используемые в рамках программы «Красная печать» (действующей более 50 лет), и стандарты, создаваемые отраслевыми советами в рамках Отраслевой партнерской инициативы.

Программа «Красная печать» обеспечивает, с одной стороны, стандартизацию программ профессиональной подготовки, а, с другой, - стандартизацию процедур сертификации. Для того чтобы получить «Красную печать», необходимо сдать экзамен межрегиональных стандартов, содержание которого формируется исходя из специально созданных профессиональных стандартов. В настоящее время список профессий данной программы включает 49 позиций. Получение «Красной печати» дает возможность трудоустройства в любом регионе Канады независимо от места получения квалификации.

На основе отраслевых стандартов, которые формируются отраслевыми советами, в Канаде создаются профессиональные стандарты. При этом использование национальных профессиональных стандартов, разработанных отраслевыми советами, не является обязательным.

В Канаде принята Национальная классификация профессий (National Occupational Classification - NOC). Государственные служащие в социальной сфере, куда можно включить работников по организации администрирования страховых взносов, относятся к следующим разделам и подразделам: 0 - управленческие профессии; 041 - управление в сфере публичной власти; 0411 - управление в здравоохранении и социальной сфере. Первая цифра классификатора NOC характеризует отрасль, к которой относится специализация, вторая - образовательный уровень, третья - группу профессий, к которым принадлежит специальность, а четвертая - конкретную специализацию.

В Классификаторе перечислены специальности, относящиеся к разделу государственного управления, куда включены и государственные службы в социальной сфере, указаны их обязанности. Так, государственные служащие в области здравоохранения и развития социальной политики и программ администрирования должны выполнять некоторые или все из следующих обязанностей:

- участвовать в разработке политики в области социальной сферы (в том числе и путем консультирования);
- организовывать работу в подведомственных учреждениях;
- проводить исследования в социальной сфере, готовить предложения для законодательных органов и рекомендации для частных лиц;
- осуществлять планирование и администрирование, контроль бюджетных средств;
- организовывать и осуществлять руководство комитетами и рабочими группами, занимающимися планированием, управлением и развитием социальных служб и программ;
- организовывать обучение и переподготовку персонала.

Требования по трудоустройству:

Государственные менеджеры в сфере развития социальной политики и управления социальными программами должны иметь степень бакалавра или диплом колледжа в области социальных наук (социологии или экономики, или государственного управления).

Может потребоваться ученая степень в области социальных наук или государственного управления. Требуется также несколько лет опыта работы в качестве исследователя социальной политики, консультанта или сотрудника социальной программы.

Частичное пересечение с другими рубриками Стандарта:

государственные служащие - экономический анализ, разработка политики и администрирование программы (0412); руководители программ в правительстве (0416 политики и программ исследователей, консультантов и служащих); старшие управленческие служащие и должностные лица (0012).

Как видно из приведенных примеров в прямой постановке в зарубежных странах отсутствуют стандарты

<sup>13</sup> Проект Приказа Минтруда России «Об утверждении профессионального стандарта руководителя образовательной организации (управление в сфере образования)» (по состоянию на

01.10.2013) (подготовлен Минтрудом России) <http://regulation.gov.ru/project/7753.html>

<sup>14</sup> <http://www.hr-portal.ru/article/razrabotka-professionalnyh-standartov>

для работников, занимающихся организацией администрирования страховых взносов. Вместе с тем в них можно найти профессии, схожие с данной.

Так, в США разработан Стандарт системы профессиональной классификации - «Standard Occupational Classification System» (SOC), который включает классификацию профессий в государственной системе этой страны. Последняя версия Стандарта - 2010 SOC - содержит 840 профессиональных видов. Кроме этого, существует Североамериканская система отраслевой классификации (NAICS).

Что касается SOC, то в разделе «Управленческие профессии» («Management occupations») выделена категория «Администраторы», в которой, в свою очередь, есть субкатегория - уполномоченные администрации социальной безопасности («Commissioners of the Social Security Administration» (5 C), в которой есть подкатегория - «Руководители федеральных агентств» (26 C, 27 P), куда входят уполномоченные Агентства социального обеспечения («Commissioners of the Social Security Administration (11 P)», в том числе управляющие Общей федеральной программой пенсионного обеспечения в США. Остальные служащие, занимающиеся социальной безопасностью, подпадают под классификации «Management occupations», а также «Office and administrative support occupations».

В США действуют отдельные стандарты для госслужащих федерального уровня. По закону, квалификационные требования к руководителям высшего уровня («executive qualifications») при их найме на работу в федеральные структуры государственной власти должны быть подтверждены (сертифицированы) независимой квалификационной комиссией (Qualifications Review Board) на основе критериев, разработанных и утвержденных Офисом управления персоналом (Office of Personnel Management - OPM)<sup>15</sup>. Базовые квалификации для руководителей данного уровня в основном описывают требования к лидерским умениям и требованиям в области корпоративной культуры (SES corporate culture). Корпоративная культура для руководителей правительственных ведомств высшего звена предполагает наличие способности осуществлять стратегическое лидерство и приверженность государственной политике, а также миссии того агентства, которое они будут возглавлять<sup>16</sup>.

Отметим, что в данном случае речь идет об администрировании страховых взносов в распределительной (государственной) пенсионной системе США. Крупнейшая государственная пенсионная система США, так называемая Общая федеральная программа, охватывающая почти всех занятых в частном секторе экономики, построена по распределительному принципу. Программа действует в соответствии с Законом о социальном страховании 1935 года и обеспечивает минимальную пенсию. Программа государственного пенсионного страхования основана на принципе определения размеров пособия в зависимости от заработной платы и количества лет, в течение которых выплачивался налог на социальное страхование.

Финансовое обеспечение Общей федеральной программы осуществляется за счет социального налога на

фонд заработной платы. Взносы работников и предпринимателей исчисляются в равных долях в виде процентов от установленной суммы заработной платы. Ставка налога на социальное страхование по старости, инвалидности, на случай потери кормильца составляет сейчас 12,4%, являясь одной из наиболее низких среди развитых стран (пенсионный налог - FICA tax, т.е. налог в соответствии с Federal Insurance Contributions Act). Его обязаны платить все лица, работающие по найму (6,2% от доходов), и работодатели (6,2% от фонда заработной платы). Налог на социальное страхование взимается с первого заработанного доллара в пределах максимально установленной суммы - 106,8 тыс. долл. (на 2010 г.). До 1983 года тариф страхового взноса для самостоятельно занятых был в 1,5 раза выше, в сравнении с тарифом для работающих по найму, а с 1983 г. - в 2 раза выше. Для уплаты пенсионного налога необходима регистрация в Social Security Administration (SSA). Регистрация в SSA выражается в заполнении формы и получении бумажной карточки («social security card») с 9-значным личным номером («social security number», SSN).

Собственно администрирование страховых взносов осуществляют налоговые органы США. Налоговое управление США (IRS) - это управление, входящее в состав Министерства финансов США. Основной же институт социальных выплат (включая пенсии) - Управление социального обеспечения (Social Security Administration, SSA).

Управление социального обеспечения - правительственное агентство, которое управляет программами социального страхования в США. Агентство охватывает широкий спектр услуг социального обеспечения, таких как выплата пенсий по инвалидности, старости и по случаю потери кормильца. Ранее действующее в рамках Департамента здравоохранения и социальных служб, SSA работает как полностью независимое агентство с 1994 года.

Контроль за взносами и выплатами пенсий первого уровня производит Управление социального обеспечения. В качестве субъектов правоотношений по пенсиям второго и третьего уровней выступают консалтинговые компании, кастодианы, управляющие компании, банки, страховщики, актуарии и «учетные» компании, ведущие учет и документооборот по пенсионным схемам. Некоторые из учетных компаний, например, Milliman USA, одновременно выступают в качестве актуариев и юрисконсультов.

Отметим также, что отчетность в британской и американской пенсионных системах основана на своих национальных стандартах:

- стандарт учетной практики (Statement of Standard Accounting Practice - SSAP) института дипломированных бухгалтеров Англии и Уэльса (Institute of Chartered Accountants in England and Wales) №24, «Бухгалтерский учет пенсионных расходов (Accounting for Pension Costs)» - SSAP24;
- стандарты финансового учета (именуемые как: Financial Accounting Standards - FAS; Financial Accounting Standards Board - FASB или Statement of Financial Accounting Standards - SFAS) - FASB87.

<sup>15</sup> Проект Приказа Минтруда России «Об утверждении профессионального стандарта руководителя образовательной организации (управление в сфере образования)» (по состоянию на

01.10.2013) (подготовлен Минтрудом России) // <http://regulation.gov.ru/project/7753.html>

<sup>16</sup> Там же.

В Стандарте NAICS («North American Industry Classification System») (ред. 2012 года) под кодом 92 представлен сектор «Публичная администрация». Публичная администрация включает служащих, занятых государственным управлением. В США государственным служащим (government) или служащим общественного сектора (public employee) в широком смысле считается любое лицо, труд которого оплачивается из бюджета федерации, штата или местного органа власти. Соответственно, широко употребляемые в американской литературе термины «гражданская служба» (civil service), «публичная служба» (public service), «правительственная служба» (government service) зачастую идентичны.

Подсектор 923 «Администрация программ человеческих ресурсов» включает работу государственных учреждений, занимающихся в основном планированием, администрированием и координацией программ оказания государственной помощи, социальной работы, деятельности по социальному обеспечению.

Однако поскольку администрированием социального налога занимаются налоговые службы, подведомственные Министерству финансов, то в рассматриваемом Стандарте эта деятельность должна быть отнесена к подотрасли 92113- «публичная финансовая деятельность» («Public Finance Activities»). Эта подотрасль включает деятельность государственных учреждений, занимающихся в основном государственными финансами, налогообложением и денежно-кредитной политикой. Сюда включена деятельность такая деятельность по управлению финансами, как проведение денежно-кредитной политики; налоговое администрирование и сбор налогов; государственное управление пенсионного трастового фонда.

Что касается квалификационных требований к госслужащим, то целый ряд программ государственного управления, предусмотренных Стандартом, имеют сходство с программами бизнес-администрирования. Причем нередки случаи, когда курсы МРА и MBA совпадают.

Курс МРА - «Master of Public Administration» - предназначен для подготовки высококвалифицированных специалистов в области государственного и муниципального управления, обладающих современными знаниями, умениями и навыками, которые обеспечивают эффективное функционирование государственных и муниципальных органов власти, государственных учреждений, муниципальных предприятий и некоммерческих организаций, предприятий с пакетами акций, находящихся в собственности государства.

Курс МРА связан с аналогичным уровнем подготовки государственных программ обучения, в том числе магистерских программ по общественным делам, государственной политике и политологии. Различия в программах часто строятся на акцентах в методах анализа политики или других актуальных направлений, таких как изучение международных дел. В программах МРА упор делается на конституционные вопросы, такие как разделение властей, административное право, проблемы управления и власти, демократии участия.

Для служащих среднего звена предлагаются магистерские программы (например, Максвелл Mid-Career Программа Сиракузского университета, начатая Робертом Иверсеном в 1970 году), которые они могут посещать без отрыва от основного места службы.

Для государственных служащих предусмотрены и докторские степени. Существуют два типа докторских степеней в области государственного управления: доктор государственного управления («Doctor of Public Administration») и Ph.D. в области государственного управления («Ph.D. in Public Administration»). Доктор государственного управления (DPA) - докторская степень присуждается исследователю в области государственного управления, уделяющему особое внимание практике. Некоторые университеты используют степень доктора философии как докторской степени в области государственного управления (например, университет Карлтон в Оттаве, Канада).

В Испании создан Национальный институт квалификаций. В его задачу входит координация работы технических комитетов территориального уровня, совместно разрабатывающих национальный (модульный) каталог профессиональных квалификаций, отвечающий экономическим реалиям и, в особенности, состоянию рынка труда и уровню развития производства в конкретных отраслях и на территориях<sup>17</sup>. Каждый орган (Агентство или Институт квалификаций) разрабатывает стандарты самостоятельно - для своей отрасли или территории; результаты же разработки попадают в общий каталог.

Таким образом, как показывает проведенный анализ, в разных странах есть как общее, так и особенное в понимании сущности и социальной значимости профессиональных стандартов. В США и большинстве европейских стран под профессиональным стандартом (ПС) понимается подробная характеристика измеряемых требований к результатам и качеству выполнения работниками своих функций в рамках конкретного вида профессиональной деятельности (профессии), выраженной в терминах компетенций. При этом устанавливается, что профессиональные стандарты должны быть основаны на функциональном анализе трудовой деятельности и требований к ней, и подлежат постоянному мониторингу и обновлению<sup>18</sup>.

Что касается администрирования страховых взносов, то в Российской Федерации в структуре Исполнительной дирекции ПФР сформирован Департамент организации администрирования страховых взносов, а в отделениях ПФР (81 отделение ПФР в субъектах Российской Федерации, а также ОПФР в г. Байконур) созданы управления организации администрирования страховых взносов и взыскания задолженности (2500 территориальных управлений). Основная задача Департамента - осуществление мер по реализации законодательства об обязательном пенсионном страховании и обязательном медицинском страховании в части поступления и учета платежей на указанные виды страхования.

<sup>17</sup> Проект Приказа Минтруда России «Об утверждении профессионального стандарта руководителя образовательной организации (управление в сфере образования)» (по состоянию на

01.10.2013) (подготовлен Минтрудом России) // <http://regulation.gov.ru/project/7753.htm>

<sup>18</sup> Там же.

Во исполнение принятого Закона №212-ФЗ была увеличена штатная численность сотрудников, занятых организацией администрирования страховых взносов, до 5000 человек (в 2009 году в соответствии с постановлениями Правления ПФР от 10 сентября 2009 года №206п «О выделении дополнительной штатной численности специалистов территориальным органам ПФР» и от 15 декабря

2009 года №316п «Об утверждении отдельных показателей для формирования фонда оплаты труда работников территориальных органов ПФР на 2010 год»)<sup>19</sup>. В силу большой значимости проводимой данными сотрудниками деятельности стандартизация последней представляется крайне необходимой.

---

<sup>19</sup> Консультант Плюс. - 22.04.2015.

## КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

### ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМИ ДЕВИАЦИЯМИ

*Шайбакова Регина Флоритовна*

*аспирант кафедры криминалистики, Института права Башкирского государственного университета г. Уфа*

#### *FEATURES OF THE QUESTIONING OF PERSONS WITH MENTAL DISABILITIES*

*Shaibakova Regina, graduate student of criminology Law Institute of the Bashkir state University, Ufa*

#### *АННОТАЦИЯ*

*В статье раскрывается понятие девиантного поведения, психологического контакта, рассматривается тактика допроса лиц с психическими аномалиями, особенности установления психологического контакта с допрашиваемыми.*

#### *ABSTRACT*

*The article reveals the concept of deviant behavior, psychological contact. The article is devoted to interrogation tactics of persons with mental illness, the peculiarities of establishing psychological contact with interrogates.*

*Ключевые слова: девиантное поведение; психологический контакт; допрос; тактика допроса; установление контакта.*

*Keywords: deviant behavior, psychological contact, interrogation, interrogation tactics, establishing contact.*

Допрос это самое распространенное, но и самое сложное следственное действие. Еще более сложным и трудоемким является допрос лиц, страдающих психическими аномалиями, то есть лиц с девиантным (отклоняющимся) поведением.

По мнению Н.Д. Гомонова, девиантное поведение – это отдельные поступки или система поступков, противоречащие принятым в обществе правовым или нравственным нормам: преступность и уголовно наказуемое поведение[1].

Существует также определение девиантного поведения — как совершение поступков, которые противоречат правовым или нравственным нормам социального поведения в том или ином сообществе[5].

Таким образом, девиантное поведение – это особое поведение, которое отличается от привычного для общества поведения, отклоняется от норм морали и традиций, сложившихся внутри данного общества.

При этом, отметим, что девиантное поведение нельзя понимать, как только отрицательное, аморальное и антисоциальное, так как встречаются ситуации, когда мы можем наблюдать положительную девиантность, например: гений, одаренная, талантливая личность, ведь это тоже признаки, которые характеризуют человека как не похожего на всех остальных, то есть тем самым он отклоняется от правил и традиций, устоев определенного общества.

Следовательно, можно предположить, что лица, относящиеся к рассматриваемой категории, в какой-то мере требует к себе особого «бережного» отношения со стороны представителя правоохранительных органов, проводящего допрос.

Для получения полной и наиболее правдивой информации следователь в данной ситуации должен выбрать правильную тактику, которая поможет установить психологический контакт с допрашиваемым.

В свою очередь, затрагивая вопрос установления психологического контакта, считаем необходимым прояснить, что подразумевается под термином «психологический контакт».

Так, Л.Л. Каневский отмечал, что под термином «психологический контакт» необходимо понимать состояние, при котором участники следственного действия проявляют интерес и готовность к общению и восприятию информации, исходящей друг от друга[2, с. 112-113]. Ю. В. Чуфаровский определяет психологический контакт как процесс установления, поддержки и развития взаимного тяготения общающихся. По его мнению, успешность установления психологического контакта обусловлена гармонией человеческих отношений, развитием психологических связей между общающимися. Если люди проникают доверием или интересом друг к другу, можно говорить о том, что между ними установился психологический контакт[6, с. 127]. Н. И. Порубов под психологическим контактом понимает «систему взаимодействия людей между собой в процессе их общения, основанного на доверии; информационный процесс, при котором люди желают и могут воспринимать информацию, исходящую друг от друга, то есть психологический контакт – это и процесс взаимовлияния, сопереживания и взаимного понимания»[4, с. 73].

В связи с изложенным, можем сделать вывод о том, что под психологическим контактом необходимо понимать особую, имеющую эмоциональную окраску, атмосферу допроса, при которой следователь и допрашиваемый готовы к восприятию информации, исходящей друг от друга. Основной целью установления психологического контакта является получение от собеседника необходимой информации, которая будет способствовать дальнейшему продвижению расследования и раскрытию преступления. Также установление психологического контакта способствует установлению причин и условий, способствующих совершения преступления. В нашем случае установление психологического контакта просто необходимо, так как перед следователем лицо, поведение которого отклоняется от норм морали, право и закрепленных устоев.

Для успешного достижения поставленной цели, следователю, в первую очередь, необходимо изучить психическое состояние лица, которое в последующем будет им допрошено. Психическое состояние допрашиваемого - основной предмет допроса его родных, сослуживцев и знакомых. Следователь получает возможность подробно выяснить не только образ жизни этого лица, но и какие болезни или травмы оно перенесло, находилось ли на лечении в психоневрологическом лечебном учреждении, в каком именно, когда, с каким диагнозом было выписано и другие.

Еще одним, важным моментом является умение следователя разговаривать с допрашиваемым. Важно чтобы речь была содержательной, понятной и выразительной. Грамотный следователь имеет большой авторитет и пользуется уважением у допрашиваемых. Также для установления контакта с допрашиваемым следователю важно быть хорошим слушателем.

В целом, для установления взаимопонимания между следователем и участниками уголовного процесса важно, чтобы допрос проводился наедине. Контакт при допросе предполагает элемент доверительности. А там, где участвуют несколько человек, нет возможности установления психологического контакта. Однако, при этом, необходимо учесть, что допрос лиц с психическими аномалиями желательно проводить с участием психолога или специалиста-психиатра. Это связано с тем, что при наличии дефектов психики способность давать достоверные показания может оказаться потерянной либо значительно сниженной. Своеобразие показаний, допрашиваемых с дефектами психики обуславливается теми особенностями психики, которые они обнаруживают.

Мы считаем, что владение такими знаниями позволит следователю в каждой конкретной ситуации, складывающейся при допросе, использовать по отношению к лицу с теми или иными психическими девиациями, занимающим различное процессуальное положение, те тактические приемы допроса, которые именно в этом случае будут наиболее эффективны.

Следовательно, не смотря на различия во взглядах, культурном уровне, образовании, следователь должен определить лучшие качества личности допрашиваемого и

относиться к нему непредвзято. Обращение к лучшим качествам личности допрашиваемого является одним из основных тактических приемов по установлению психологического контакта[3, с. 42].

Таким образом, рассмотрев особенности допроса лиц с психическими девиациями, можно отметить, что при допросе лиц с дефектами психики необходимо иметь в виду их быструю утомляемость, которая приводит к депрессии, душевной тревоге, что влияет на тактику проведения допроса, требуя более тщательной подготовки и индивидуального подхода при установлении психологического контакта с допрашиваемым. Также основой установления психологического контакта является предварительное изучение следователем личности допрашиваемого, знакомство с условиями его жизни, особенностями взаимоотношений в семье, интересами, социальными связями, профессией и местом работы родителей, их досугом.

#### Литература

1. Гомонов, Н.Д. Психические девиации и преступное поведение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.Д. Гомонов. – СПб., 2002г. // URL: <http://lawtheses.com> (дата обращения 7.12.2013)
2. Каневский, Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних / Л.Л. Каневский. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. – С. 112-113.
3. Полстовалов, О.В. Основы профессионального общения следователя: учебное пособие / О.В. Полстовалов. – Уфа: Гилем, 2005. – С.42.
4. Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном процессе / Н.И. Порубов. - М., 1993. – С.73.
5. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф.Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова. – М.: Советская энциклопедия, 1983.
6. Чуфаровский, Ю.В. Юридическая психология / Ю.В. Чуфаровский. – М.: Юриспруденция, 2000. – С.127.



## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

### СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Исламова Римма Ириковна*

*помощник прокурора Республики Башкортостан по приему граждан, г. Уфа*

#### *JUDICIAL PRECEDENT IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION ON PROTECTION OF THE RIGHTS OF MINORS*

*Islamova Rimma Irikovna, assistant Prosecutor of the Republic of Bashkortostan on the reception of citizens, Ufa*

#### *АННОТАЦИЯ*

*Уважение к правам человека начинается с отношения общества к своим детям. Это означает, что права отдельного несовершеннолетнего ребенка, их обеспечение непосредственно зависят от сознательной, целенаправленной государственной политики, которые исходят из безусловного признания самооценности ребенка, наличия у детей своих специфических интересов и потребностей и создают необходимые социально-экономические и политические условия для их жизни и развития.*

#### *ABSTRACT*

*Respect for human rights begins with the attitude of the society towards the children. This means that individual rights of a minor child, directly depends on conscious, deliberate state policy, which are unconditional recognition of samotsennostj child, having children of their own specific interests and needs and create the necessary socio-economic and political conditions for their life and development.*

*Ключевые слова: защита прав несовершеннолетних, судебный прецедент, английская доктрина, определения и постановления Конституционного Суда Российской Федерации.*

*Keywords: protection of minors, judicial precedent, the English doctrine, decisions and rulings of the constitutional Court of the Russian Federation.*

Практика Конституционного Суда Российской Федерации показывает, что в отношении несовершеннолетних в различных сферах права всего принято около 70 постановлений и более тысячи отказных определений. То есть, Судом принято около 70 итоговых решений, все иные решения, принимаемые Судом в ходе осуществления конституционного судопроизводства, именуются определениями. В процессуальных кодексах Российской Федерации постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, традиционно называется решением. В процессе рассмотрения дела суд вправе выносить определения, в частности об обеспечении иска, приостановлении производства по делу и другие. «Основным отличием определения от решения, справедливо отмечает М.Ш. Пацация, - является то, что в определениях не дается ответа по существу заявленных требований»<sup>20</sup>.

В то же время, Конституционный Суд Российской Федерации: во-первых, в так называемых отказных определениях достаточно часто дает ответ по существу (нередко весьма спорный); во-вторых, сужает действие ранее принятого постановления более поздним определением, вольно или невольно ограничивая права<sup>21</sup>.

Кряжков В.А. и Лазарев Л.В. отмечают, что определения как судебные решения носят промежуточный характер, касаются процессуальных вопросов (например, принятия или отказа в принятии к рассмотрению обращения Конституционного Суда, приобщении документов к материалам дела и т.п.)<sup>22</sup>

С таким мнением можно не согласиться, хотя бы проанализировав практику деятельности Конституционного Суда РФ по вынесению определений, среди которых большое количество определений прямо или косвенно давало ответ на заявления граждан, что порой существенно влияло на надлежащую защиту их прав. В то же время, на наш взгляд неправильна и противоположная позиция, высказанная Петровым А.А., который отметил, что в Законе о Конституционном Суде РФ напрямую следовало бы говорить не об обязательности, а об общеобязательности судебных решений, так как многие определения относятся к ограниченному кругу случаев.<sup>23</sup>

Большинство определений Конституционного Суда РФ обладают теми же юридическими свойствами, что и постановления. Они вступают в силу немедленно после их провозглашения, окончательны и не подлежат обжалованию. Определение Конституционного Суда РФ

<sup>20</sup> Цитата из работы Ершовой Е.А. Правовая природа постановлений и определений Конституционного суда Российской Федерации.

<sup>21</sup> Ершова Е.А. Правовая природа постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации

<sup>22</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в РФ: Учебное пособие. М., 1998, С.229.

<sup>23</sup> Петров А.А. Юридические свойства решений Конституционного Суда РФ// Академический юридический журнал. 2000 г. № 2.

не требует подтверждения другими органами и должностными лицами, действует непосредственно. Тем не менее, постановления подлежат обязательному опубликованию, а определения публикуются в официальных изданиях лишь по специальному решению при принятии самого определения.

Конституционный Суд являясь судебным органом конституционного контроля, обладает государственными полномочиями особого рода, имеющими обязательный характер, в том числе для законодателя. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации уточняют нормативное содержание проверяемых нормативных актов, преодолевают коллизии между нормами права, выявляют системные связи между ними, чем существенно влияют на совершенствование правового регулирования. Вместе с тем решения Суда в формальном смысле не являются нормативными актами, ведь данные явления нельзя рассматривать как однопорядковые, поскольку для системы нормативных актов характерно строгое иерархическое построение, следовательно, включение в данную систему актов Суда нарушит ее необходимые целостность и единство.

Наиболее спорным в научной литературе является вопрос о рассмотрении решений Конституционного Суда Российской Федерации в качестве судебного прецедента.

Понятие прецедента весьма сложное и многогранное. Оно отражает исторические, социальные, политические и иные традиции и специфические условия существования той правовой системы, в пределах которой прецедент возникает и функционирует, и в то же время в значительной степени зависит от них.

В связи с чем обратимся к английской доктрине прецедента. Основной принцип, который должен соблюдаться при отправлении правосудия, состоит в том, что сходные дела разрешаются сходным образом. Пожалуй, нет ни одного суда, где судья не был бы склонен решить дело точно так, как было решено аналогичное дело другим судьей. Формы проявления этой тенденции весьма различны – от не более чем простого стремления сделать так, как это делалось ранее, до вполне осознанного долга последовать уже вынесенному ранее решению, если нет достаточных оснований отступить от него. Почти везде судебный прецедент в той или иной степени обладает убеждающей силой, поскольку *stare decisis* (решить так, как было решено ранее) – правило фактически повсеместного применения. В Англии же доктрина прецедента отличается сугубо принудительным характером. Нередко английские судьи обязаны следовать более раннему решению даже в тех случаях, когда имеются достаточно убедительные доводы, которые в иных обстоятельствах позволили бы не делать этого<sup>24</sup>.

Сугубо принудительный характер английской доктрины прецедента обусловлен сложившимися в судебной практике так называемыми «правилами применения прецедента», цель которых, в свою очередь, – реализация гораздо более важного положения о том, что ан-

глийское право в широкой степени основано на прецеденте. «Прецедентное право» состоит из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения ими решения. В системе, основанной на прецедентном праве, судья при рассмотрении последнего по времени дела обязан принимать во внимание эти нормы и принципы, в то время как в некоторых других правовых системах они служат всего лишь материалом, который судья может учитывать при вынесении собственного решения. То, что английское право является в значительной степени правом прецедентным, означает, что решение английского судьи по какому-либо конкретному делу образует «прецедент».

Судья, который пренебрег своей обязанностью относиться с уважением к прецедентному праву, будет подвергнут самому недвусмысленному воздействию, и если подобное пренебрежение станет когда-либо общепринятым, в английской правовой системе наступит революция широчайшего масштаба<sup>25</sup>.

Можно выявить схожие черты между прецедентами английского судопроизводства и постановлениями Конституционного Суда. Так, признак общеобязательности решений Конституционного суда отвечает своим требованиям принципу прецедента в английском праве<sup>26</sup>.

В Швеции судебные прецеденты (прежде всего решения верховных судебных органов) также нередко используются в качестве источников права, хотя в законодательстве отсутствуют нормы об обязательности судебных решений.

В Исландии судебные прецеденты служат важным источником права; первостепенное значение среди них имеют решения верховных судов, публикуемые в ежегодных сборниках.

В Португалии судебными прецедентами являются решения пленума Верховного суда, опубликованные в официальном органе, тогда как в Турции – унификационные решения Кассационного суда и Государственного совета (особенно много их было в 1960 г.).

Судебный прецедент не стал источником права Японии.

Захаров В.В. выделяет следующие признаки, отличающие решение Конституционного Суда от судебного прецедента: 1) отсутствие тождественности в процессе последующего применения рассматриваемого вида решений Конституционного Суда, нет ни аналогичного применения права, ни аналогичного дела; 2) решение Конституционного Суда касается не только судов, но и всех правоприменителей; 3) при вынесении одного из видов «отказных» определений Конституционный Суд не применяет свое первоначальное решение как прецедент, в определении он указывает на то, что данный вопрос уже был рассмотрен, по нему было принято решение, достаточное для того, чтобы вновь оспариваемая норма считалась утратившей силу; 4) судебный прецедент, как правило, возникает в связи с рассмотрением конкретного дела, в то время как решения Конституционного Суда о неконсти-

<sup>24</sup> Руперт Кросс. Прецедент в английском праве. Под общ. ред Решетникова Ф.М. Москва. 1985. С. 25.

<sup>25</sup> Руперт Кросс. Прецедент в английском праве. Под общ. ред Решетникова Ф.М. Москва. 1985. С. 26.

<sup>26</sup> Гаджиев Г.А. Категория «предназначение» в конституционном судопроизводстве// Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства: Сборник научных трудов. Вып.2.Казань:Офсет-сервис.2007.С.46.

туционности изначально направлены на изменение совокупности правовых норм, регулирующих общественные отношения<sup>27</sup>.

По сути, все эти отличительные признаки обусловлены особым правовым статусом Конституционного Суда РФ как органа конституционного контроля, их можно отнести к национальной специфике российской правовой системы, ведь только постановления Конституционного Суда обладают свойствами общеобязательности, окончательности и непреодолимости.

Согласно ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории РФ для всех субъектов права. Поэтому определения Суда, содержащие толкование норм Конституции РФ или положений отраслевого законодательства, также предполагают обязательность такого толкования на всей территории РФ, для всех субъектов права.

В основе проекта определения с «положительным содержанием» возникает в случаях, когда оспаривается не то же самое нормативное положение, по которому вынесено решение Конституционного Суда РФ (в таких случаях принимается обычное отказное определение), а аналогичное ему, т.е. такое, которое регулирует сходные отношения в соответствующей сфере общественной жизни. Тем самым Конституционный Суд подчеркивает, что он остается верен своей правовой позиции, следует юридической логике, какой придерживался при рассмотрении близкого по содержанию вопроса<sup>28</sup>.

В мотивировочной части определения с «положительным содержанием» дублируются ранее выраженные Конституционным Судом правовые позиции. Суд указывает, что конституционные вопросы, поставленные в жалобе, были разрешены в ранее принятом постановлении, сохраняющем свою силу. Отвечая конкретному заявителю, Суд обязывает государство и общество учитывать данное в определении конституционно-правовое истолкование обжалуемой нормы, исключая любое иное в правоприменительной практике, что в свою очередь, обуславливает согласно данному толкованию применение иных норм, содержащих аналогичные положения<sup>29</sup>.

По отношению к результату на который рассчитывали заявители, «отказные определения» с «положительным содержанием» нельзя рассматривать как отказные, так как они обеспечивают защиту прав заявителей, удовлетворяют их интересы. В результате их принятия дефектная правонарушающая норма изменяется или подлежит применению именно в таком духе, который будет соответствовать Конституции, либо восполняется ее недостаточность, исключая неконституционное истолкование в правоприменительной практике. В определении с «положительным содержанием» Конституционный Суд, выявив недостаточность правового регулирования, может указать на необходимость восполнения пробела.

Определения с «положительным содержанием» являются основанием для пересмотра дела заявителя, как и постановления Конституционного Суда РФ, которыми установлена неконституционность нормы или выявлен конституционно-правовой смысл нормы, с которым расходилась правоприменительная практика. В резолютивной части определения с положительным содержанием Конституционный Суд РФ отдельным пунктом указывает, что дело заявителя должно быть пересмотрено.

Определения с «положительным содержанием» также подлежат беспрекословному исполнению правоприменителями, как и постановления. Соответствующие положения прямо предусматриваются в таких определениях Конституционного Суда.

Помимо определения правовой природы решений органа конституционного контроля, исследователи иногда дают им и неюридические характеристики. Например, В.О. Лучин называет некоторые решения Конституционного Суда РФ «неадекватными»<sup>30</sup>. Е.А. Лукьянова характеризует их как «уродцев», коверкающих правовую систему в целом и систему конституционного законодательства в особенности<sup>31</sup>.

Причина указанных дискуссий коренится в расхождении законодательства о Конституционном Суде с его практической деятельностью. По неопределенным причинам Конституционный Суд РФ в процессе отправления правосудия порой не соблюдает четких формулировок Федерального Конституционного закона от 21 июля 1994 «1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>32</sup>.

Несмотря на законодательное закрепление порядка вынесения итогового решения по вопросам, перечисленным в п. 1-4 ч. 1 ст. 3 Закона «О Конституционном Суде РФ», в форме постановления (ч. 1 ст. 71 указанного закона), Конституционный Суд РФ в большинстве случаев выносит решения по данным вопросам в форме определений. При этом, как ни парадоксально, в законодательстве отсутствует нормативная дефиниция данного вида решения. Статья 71 Закона «О Конституционном Суде РФ» лишь указывает, что определениями следует считать все иные решения, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства. Другим примером игнорирования установленных Законом «О Конституционном Суде РФ» положений может служить устоявшаяся практика, в соответствии с которой Конституционный Суд РФ выносит решения об отказе в принятии обращения к рассмотрению в том случае, если по предмету обращения им ранее было вынесено определение, сохраняющее свою силу. Действительно, орган конституционного контроля уполномочен отказывать в принятии обращений заявителей, если поставленный в них вопрос ранее уже был предметом его рассмотрения. Однако согласно п. 3 ч.1 ст. 43 Закона «О Конституционном Суде РФ» такой вопрос должен быть разрешен им исключительно постановлением, сохраняющим свою силу<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Захаров В.В. Указ. Соч. С. 27, 28.

<sup>28</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Указ соч. С. 239.

<sup>29</sup> Сухинина И.В. Регулирование конституционного судопроизводства определениями Конституционного суда РФ// Конституционное и муниципальное право. 2008. № 19.

<sup>30</sup> Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ. М., 2008. С.98.

<sup>31</sup> Лукьянова Е.А. Государственность и конституционное законодательство России: Дис...д-ра юрид. Наук. М., 2003. С.320.

<sup>32</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. С. 1447.

<sup>33</sup> Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М. 2011. С.163.

Отдельные вопросы указывают иные причины вышесказанного спора, среди которых: пробельность и внутренняя противоречивость Конституции Российской Федерации<sup>34</sup>, дефекты Закона «О Конституционном Суде РФ» и др.<sup>35</sup>

Уже не одно десятилетие правоведы не могут прийти к консенсусу относительно признания прецедента в России также в отношении «отказных» определений. В данном случае можно привести слова доктора права Эссекского университета А.Н. Верещагина: «В нынешних условиях России без прецедента уже не обойтись. И лучше прямо пустить его в дверь, чем заставлять всякий раз лезть в окно».<sup>36</sup>

Может показаться, что установив модель для каждого конкретного предмета конституционного спора, органу конституционного контроля вообще не придется рассматривать никакие обращения. Будет достаточно лишь отсылать обратившихся в Конституционный суд РФ заявителей к другим уже принятым по данному вопросу решениям, не проводя публичных разбирательств. Соответственно может возникнуть вопрос: не свидетельствует ли складывающаяся практика о деградации конституционного правосудия и российской правовой системы в целом?

Что недопустимо при защите прав несовершеннолетних, следовательно, постановления и определения Конституционного Суда РФ в сфере защиты прав несовершеннолетних не могут являться судебным прецедентом и не только потому, что могут привести к подмене судей, но и потому, что в каждом отдельном случае Конституционным Судом рассматриваются конкретные фактические обстоятельства, при которых Суд обязан опираться на закон, а не на ранее принятые судебные решения.

Таким образом, решения Конституционного Суда Российской Федерации в сфере защиты прав детей имеют особую природу, которые являются средством наиболее эффективной реализации конституционных норм.

Формулируя в своих решениях конкретные правовые позиции, Конституционный Суд всегда должен руководствоваться исключительно правовыми соображениями, которые не должны подвергаться политической, экономической и прочей конъюнктуре.

Правовая сила правовых позиций Конституционного Суда в данной сфере правоотношений, также как правовая сила его решений в целом, превышает юридическую силу любого закона<sup>37</sup> и потому придает данным решениям и содержащимся в них правовым позициям «надзаконный характер»<sup>38</sup>.

Уважение к правам человека начинается с отноше-

ния общества к своим детям. Это означает, что права отдельного несовершеннолетнего ребенка, их обеспечение непосредственно зависит от сознательной, целенаправленной государственной политики, которые исходят из безусловного признания самооценности ребенка, наличия у детей своих специфических интересов и потребностей и создают необходимые социально-экономические и политические условия для их жизни и развития.

#### Список литературы

1. Верещагин А.Н. Прецедентное право: теперь и в России. Пять мифов о роли судебного прецедента в нашей стране и в мире//Forbes.2010.5 апреля.
2. Гаджиев Г.А. Категория «предназначение» в конституционном судопроизводстве// Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства: Сборник научных трудов. Вып.2.Казань:Офсет-сервис.2007.С.46.
3. Ершова Е.А. Правовая природа постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации
4. Захаров В.В. Указ. Соч. С. 27, 28.
5. Руперт Кросс. Прецедент в английском праве. Под общ. ред Решетникова Ф.М. Москва. 1985. С. 26.
6. Зорькин В.Д. Указ. соч. С.121.
7. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М. 2011. С.163.
8. Собрание зак-ва РФ. 2009. № 4. С. 445.
9. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Указ соч. С. 239.
10. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в РФ: Учебное пособие. М., 1998, С.229.
11. Лукьянова Е.А. Конституция в судебном переплете// Законодательство. 2000. № 12. С.47.
12. Лукьянова Е.А. Государственность и конституционное законодательство России: Дис....д-ра юрид. Наук. М., 2003. С.320.
13. Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. С. 1447.
14. Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ. М., 2008. С.98.
15. Петров А.А. Указ. соч. С. 203.
16. Петров А.А. Юридические свойства решений Конституционного Суда РФ// Академический юридический журнал. 2000 г. № 2.
17. Руперт Кросс. Прецедент в английском праве. Под общ. ред Решетникова Ф.М. Москва. 1985. С. 25.
18. Сухинина И.В. Регулирование конституционного судопроизводства определениями Конституционного суда РФ// Конституционное и муниципальное право. 2008. № 19.

<sup>34</sup> Собрание зак-ва РФ. 2009. № 4. С. 445.

<sup>35</sup> Лукьянова Е.А. Конституция в судебном переплете// Законодательство. 2000. № 12. С.47.

<sup>36</sup> Верещагин А.Н. Прецедентное право: теперь и в России.

Пять мифов о роли судебного прецедента в нашей стране и в мире//Forbes.2010.5 апреля.

<sup>37</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч. С.121.

<sup>38</sup> Петров А.А. Указ. соч. С. 203.

## ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

### РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОМОЧИЙ СОБСТВЕННИКА В ОТНОШЕНИИ БИОМАТЕРИАЛА ЧЕЛОВЕКА

*Пестрикова Анастасия Александровна*

*Кандидат юридических наук, Самарская Гуманитарная академия, г. Самара*

#### *OWNERSHIP OF THE HUMAN BODY: LEGAL ASPECTS*

*Pestrikova Anastasia A., Candidate of science, Samara Academy of Humanities*

#### **АННОТАЦИЯ**

*Статья освещает вопросы, связанные с возможностью реализации правомочий собственника в отношении биоматериала человека. Представлена судебная практика некоторых стран, где ставится вопрос о признании права собственности на органы и ткани человека. Изучается вопрос получения согласия лица на изъятие органов и тканей, а также способы использования биоматериала, в том числе в коммерческих целях.*

#### **ABSTRACT**

*The article covers issues related to the implementation of proprietary rights in respect of human biomaterial. Presents practice of some countries raises the question of the recognition of ownership of organs and human tissue. We study the question of obtaining the consent of the person on the removal of organs and tissues, as well as the ways in which the biomaterial, including for commercial purposes.*

*Ключевые слова: биологический материал человека, донорство, трансплантация, право собственности на органы и ткани, презумпция согласия на изъятие органов и тканей человека.*

*Keywords: human biological material, donation, transplantation, ownership of organs and tissues, the presumption of consent to removal of organs and tissues of human.*

Вопрос о возможности применения норм о праве собственности в области биомедицинских технологий на сегодняшний день является самым актуальным во многих странах мира. Очень тонкая грань между защитой имущественных интересов всех участвующих сторон (доноров, реципиентов, медицинских и научных организаций и др.) и необходимостью обеспечивать равенство и достоинство всех людей, соблюдать личные неимущественные права. Кроме того, нельзя забывать и о публичном интересе, который также выражается и в необходимости стимулирования научного прогресса и дальнейшего развития медицины.

За последнее время достаточное количество судебных разбирательств в разных странах показали общую тенденцию о возможности признания права собственности на биоматериал человека (но только в отношении разных субъектов, например, признавалось право собственности за медицинскими организациями, донорами, родственниками умерших лиц и др.). В частности, Канадский суд принял подобное решение в июне 2014 года [1]. Дело было связано с обвинением врачей в халатности в отношении Снежаны Пиляк, которой не был вовремя диагностирован рак в 2008 году, и в следствие она умерла в 2011 году [2]. Суд признал биоматериал объектом права собственности с целью проведения медицинских манипуляций и экспертизы.

Таким образом, современная судебная практика показывает, что все же вопрос о праве собственности на биоматериал человека поставлен и теперь требует четкого правового регулирования. Его правильное, взвешенное и обоснованное с точки зрения права, морали, нравственности, защиты интересов участвующих лиц, общества и государства решение окажет огромное влияние на всю сферу биомедицинских технологий и генетических

исследований. Уже широко известное дело Мура [3], клетки селезенки которого использовались для создания лекарства и принесли колоссальные доходы от продажи, стало своего рода базисом для построения целой системы вещных прав, возникающих в отношении биоматериала человека. Главные проблемы связаны с определением владельца (собственника) биоматериала, кому принадлежит геном человека, кто имеет право на получение дохода от использования биоматериала в коммерческих целях и это далеко не весь перечень вопросов, которые требуют своего легального разрешения. Кроме того, в силу особой специфики данных отношений, их нельзя строго отнести к категории вещных или личных неимущественных прав, скорее необходимо вводить новые правовые категории и конструкции.

Разрабатываемая концепция представляет большой интерес, поскольку вещные права могут существовать отдельно от их носителя, в то время как личные неимущественные права нераздельно связаны с личностью носителя [4]. Утрачивает ли человек право собственности на части своего тела при их отделении или правовая связь продолжается и может быть реализован определенный правовой интерес. Существует и еще одна концепция о возможности применения к рассматриваемым отношениям норм об интеллектуальной собственности по аналогии [5].

Коммерческое использование биоматериала, донорство или создание лекарственных препаратов должно иметь четкое правовое регулирование. Например, в отношении воспроизводимых частей тела (например, кровь, сперма) возможна их возмездная передача, в то время как донорство органов и тканей является безвозмездным (только в некоторых случаях, возможна оплата самой ме-

дицинской процедуры, но не возмещение стоимости органа или ткани). В тоже время споры ведутся о возмездной трансплантации костного мозга, который может быть классифицирован и как орган, и как аналог крови [6]. Надо признавать и складывающуюся судебную практику о разделении правового режима и регулирования в отношении различного биоматериала, например, сперма в большинстве судебных споров признается объектом права собственности (например, дело 2011 года рассматривалось в Уэльсе, Англия [7]).

Большое количество судебных разбирательств связано с вопросом, имеют ли родственники право собственности на тело умершего члена семьи. Например, в деле *Mansaw v. Midwest Organ Bank*, отец утверждал, что нарушены его имущественные права на тело сына, так как согласие клиники на донорство органов было получено только от матери. Суд пришел к выводу, что родители являются сособственниками в отношении органов своего ребенка [8]. Но суд особым образом подчеркнул, что в первую очередь учитывались интересы семьи, а не интересы собственности. Но, тем не менее, опять поднимался вопрос права собственности и реализации правомочий в отношении биоматериала человека.

Еще одно дело *Adams v. King County*, в котором родственники предъявили иск к исследовательскому институту в Балтиморе, в отношении признания права собственности на изъятые органы 21-летнего *Jesse Smith* [8]. Последний при жизни изъявил волю на изъятие органов после своей смерти в целях использования их в качестве донорского материала. Однако органы были переданы в институт для проведения научных и медицинских исследований, то есть было нарушено их целевое использование, определенное при жизни самим донором.

Таким образом, был выработан и закреплен еще один принцип, что доноры вправе определять цель использования их биоматериала, следовательно, косвенно признается право собственности на части тела человека и возможность распоряжения ими, в том числе с указанием конкретных целей. Важным аспектом остается порядок получения согласия, который, кстати, рассматривался в свое время и в России. В 2014 году был представлен законопроект, предусматривающий фиксацию в основных документах гражданина сведений о согласии совершеннолетнего лица на изъятие его органов или тканей для трансплантации, то есть, закрепление согласия на донорство полученное при жизни человека. В мировой практике исследователями предлагается несколько вариантов получения и закрепления согласия: конкретное согласие, общее разрешение или презумпция согласия. Каждый из вариантов имеет свои преимущества и недостатки, поэтому законодательно еще не закреплена императивная норма, в каждом конкретном случае вопрос решает сам донор. Интересна позиция *Chago R.A.*, который утверждая, что если тело человека рассматривать в качестве объекта права собственности, то возможна продажа своих органов и тканей. Кроме того, в случае смерти лица, родственники имеют право продажи частей тела умершего. Или, с другой стороны, все-таки необходимо закреплять на законодательном уровне, что тело умершего относится к всеобщему наследию и должно быть использовано исключительно в общественных интересах (научных, медицинских и т.п.) [9].

В настоящее время американская медицинская ассоциация и ряд европейских стран разрабатывают концепцию презумпции согласия на донорство органов и тканей после смерти человека, то есть концепция «всеобщего блага» была наиболее оправдана с точки зрения закона, морали и необходимости дальнейшего развития науки и медицины [10].

На сегодняшний день достаточно низкая вероятность того, что пациенты будут предъявлять иски или выдвигать иные требования в отношении исследователей или врачей, которые используют обычно подлежащие утилизации ткани. Однако, поскольку исследования генетического материала становятся все более распространенными, частота судебных исков может увеличиться, по крайней мере, в развитых странах, где развитие биомедицинских технологий переживает стремительный рост и востребованность.

Исследователи должны стремиться к прозрачности в том, что они намерены делать с донорскими человеческими органами и тканями, должны защищать конфиденциальность информации о донорах. Необходимо получить информированное согласие, с указанием конкретной цели использования биоматериала. Если предполагается иное использование или расширение заранее оговоренной сферы использования, необходимо получение повторного согласия, если данная цель не охватывается волей донора. В случаях, когда согласие не требуется, сохранения приватности и конфиденциальности доноров органов и тканей имеет первостепенное значение.

Еще один важный аспект, это использование биоматериала человека на возмездной или безвозмездной основе, а также порядок распределения прибыли от использования в коммерческих целях (например, при создании лекарств с использованием уникальных ДНК). Кроме того, возникает вполне резонный вопрос, кто должен устанавливать цену на органы и ткани, каким образом будет урегулировано ценообразование с учетом международной практики в создании базы данных доноров и их использовании? Если цена будет достаточно высокой, не будет ли это являться определенным стимулом для бедных людей стать донорами и тем самым подорвет принцип равенства всех людей и функции социального государства. На сегодняшний день Иран пока единственная страна, которая установила плату за донорство почек [6]. Однако коммерциализация отношений в сфере биомедицинских технологий и трансплантации имеет большое количество противников, которые говорят о возможном превращении отношений купли-продажи в отношения эксплуатации человека [11].

Но если стремительное развитие биомедицинских технологий уже ставит перед правом ряд вопросов, то в дальнейшем круг вопросов будет только расширяться, это связано с лицензированием, выдачей патентов на геном, распределение прибыли, страхование имущественных интересов участвующих сторон и др.

Таким образом, на современном этапе развития биомедицинских технологий, право должно максимально действенно и своевременно реагировать на возникающие общественные отношения, складывающуюся судебную практику, для формирования единой концепции использования биоматериала человека, с учетом интересов всех сторон, общества и государства.

## Литература

1. <http://news.nationalpost.com/news/canada/human-tissue-removed-for-medical-tests-is-personal-property-of-institution-not-person-it-came-from-ruling>
2. <http://www.genomicslawreport.com/index.php/2014/06/11/property-rights-and-the-human-body/>
3. Moore v. Regents of the University of California. // Human tissue ethical and legal issue. // [http://www.who.int/ethics/en/ETH\\_Nuffield\\_human\\_tissue](http://www.who.int/ethics/en/ETH_Nuffield_human_tissue).
4. См. напр.: Jesse Wall and Simon Douglas <http://jme.bmj.com/content/40/1/1.full>
5. См. напр.: Justine Pila: <http://jme.bmj.com/content/40/1/1.full>
6. <http://www.genomicslawreport.com/index.php/2014/06/11/property-rights-and-the-human-body/>
7. <http://jme.bmj.com/content/40/1/1.full>
8. Monica J. Allen, Michelle L.E. Powers, K. Scott Gronowski and Ann M. Gronowski. Human Tissue Ownership and Use in Research: What Laboratorians and Researchers Should Know <http://www.clinchem.org/content/56/11/1675.full>
9. Charo RA. Body of research: ownership and use of human tissue. N Engl J Med 2006 – 9// <http://www.clinchem.org/content/56/11/1675.full>
10. <http://www.clinchem.org/content/56/11/1675.full>
11. См. напр.: Sarah Devaney, Kate Greasley // <http://jme.bmj.com/content/40/1/1.full>

ISSN 2365-6091

Международный фонд правовых исследований

## «Аспекты права»

Ежемесячный научный журнал

№ 5 (10) / 2015

**Редактор** — д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич  
**Ученый секретарь** — д.ю.н. Пигалова Елена Викторовна

Бушков Дмитрий Романович  
Костюк Александр Валерьевич  
Мартынов Константин Андреевич  
Минчук Денис Геннадьевич  
Миролимжонов Мирсаид Мирзохид угли  
Терехина Ирина Юрьевна  
Тотрашвили Давид Ивериевич  
Тукфатуллина Мадина Фаритовна  
Тян Вероника Сергеевна  
Хакимов Артем Сергеевич  
Черкасова Мария Викторовна

**Ответственный редактор**

д.ю.н. Милютин Эдуард Сергеевич

**Художник:** Бахрушева Антонина Васильевна

**Верстка:** Семенко Антон Владимирович

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются. За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов. При перепечатке ссылка на журнал обязательна. Материалы публикуются в авторской редакции.

Адрес редакции: почтовый индекс 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13

Адрес электронной почты: [info@aspect-law.ru](mailto:info@aspect-law.ru)

Адрес веб-сайта: <http://aspect-law.ru/>

Учредитель и издатель: Международный фонд правовых исследований «Аспекты права»

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии 115432, Россия, г. Москва, улица Трофимова, 26, 13