

ВОРОНЕЖСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ФАКУЛЬТЕТ

ТРИБУНА
МОЛОДЫХ
УЧЕНЫХ

ВЫПУСК 14

ПРАВОМЕРНОСТЬ
и
ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

СООТНОШЕНИЕ,
ПОРЯДОК ОБЕСПЕЧЕНИЯ,
ГАРАНТИИ



Издательство
Воронежского государственного
университета
2011

УДК 340.1
ББК 67.0
Т67

Научный редактор –
доктор юридических наук,
профессор *Ю. Н. Старилов*

Трибуна молодых ученых : сб. науч. трудов.
Т67 Вып. 14 : Правомерность и юридическая ответственность : соотношение, порядок обеспечения, гарантии / под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2011. – 260 с.
ISBN 978-5-9273-1806-3

В сборнике научных трудов аспирантов, соискателей и преподавателей юридического факультета Воронежского государственного университета рассматриваются проблемы обеспечения принципа правомерности в современном правоприменении, а также общие вопросы и особенности применения юридической ответственности.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений.

УДК 340.1
ББК 67.0

ISBN 978-5-9273-1806-3

© Воронежский государственный университет, 2011
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского государственного университета, 2011

СО Д Е Р Ж А Н И Е

П р е д и с л о в и е	5
А й б а з о в а Д. А. Отзыв выборных лиц местного самоуправления в Российской Федерации	6
А с т а ф ь е в А. Ю. Сущность судебных ошибок в уголовном процессе	18
Б о л ы ч е в В. Г. Использование результатов применения научно-технических средств в доказывании по уголовным делам	25
Б о ч а р н и к о в а Н. А. Классификация административных ошибок	39
Б р е д и х и н И. В. О некоторых проблемах законодательства Воронежской области об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок	46
В о л о д к и н а Я. А. Исполнение решения суда о дисквалификации	65
З г о н н и к о в А. П. Организационно-правовые формы обществ взаимного страхования в правовых системах мира	78
К о н д р а т ь е в Ю. А. Финансовый контроль как основной метод государственного управления финансами и кредитом	104
М а л ы ш е в а Г. А. Принципы реализации государственных гарантий гражданских служащих	111
Н г а л а м у л у м е М. Принцип беспристрастности как основополагающий фактор при отправлении правосудия по административным делам во Франции	122
Н о в и к о в Е. В. О совершенствовании правового регулирования защиты прав ребенка в Российской Федерации	130
П о б е ж и м о в а Л. В. Техническое регулирование	140
П о н о м а р е в И. П. Тактические особенности следственного осмотра при проверке «цифрового алиби»	169
П р о с к у р ь к о в С. В. Основания освобождения от применения мер дисциплинарной ответственности государственных служащих	180
С в и н ц о в а К. С. Исторические предпосылки создания и классификация особых экономических зон	190
С н а л и н М. А. Административная ответственность сотрудников органов внутренних дел за неправомерное применение мер административного принуждения	202

Ч а у к и н И. С. Конфликт интересов как институт кодексов этики и элемент служебного поведения государственных служащих	214
Ш а т с к и х М. В. Последствия вердикта о снисхождении по уголовно-процессуальному законодательству России	220
Щ е к о л д и н С. Ю. Ответственность за нарушение законодательства о конфликте интересов	231
Щ е п и л о в Е. В. О совершенствовании экологического контроля	245

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемый читателю сборник научных трудов включает в себя статьи аспирантов и соискателей юридического факультета Воронежского государственного университета по актуальным проблемам обеспечения правомерности осуществляемых органами государственной и муниципальной власти, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими действий и принимаемых ими решений. Правомерность деятельности органов публично-правовых образований и правомерность в реализации правового статуса физических или юридических лиц взаимосвязаны друг с другом. Правомерность имеет важнейшее значение не только в деле обеспечения принципа законности, но и в создании условий и гарантий правильного исполнения каждым субъектом права установленных обязанностей, использования субъективных публичных прав и свобод. Нарушение принципа и традиций правомерности непременно приводит к отрицательным результатам в правоприменительной деятельности, к нарушению правопорядка, прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц, к утрате доверия к государству и его институтам со стороны общества.

Авторы научных статей, публикуемых в настоящем сборнике, рассматривают различные аспекты и стороны обеспечения правомерности в организации и функционировании государственной и муниципальной власти. Молодые ученые попытались осмыслить, изучить и получить определенные выводы в области действия таких институтов и явлений правоприменительной практики, как: отзыв выборных лиц местного самоуправления в России; судебные ошибки в уголовном процессе; классификация административных ошибок; обеспечение административно-правовыми средствами общественного порядка в стране; применение некоторых видов административной ответственности (например, дисквалификации); осуществление деятельности по финансовому контролю в качестве метода государственного управления финансами и кредитом; государственные гарантии государственных служащих; применение к государственным служащим дисциплинарной ответственности; административная ответственность сотрудников органов внутренних дел за неправомерное применение мер административного принуждения; конфликт интересов государственных служащих и ответственность за нарушение законодательства о конфликте интересов и др.

Хотелось бы надеяться, что ученые, которые познакомятся с материалами настоящего сборника научных трудов, смогут найти в нем полезные идеи, рассуждения и предложения, направленные на обеспечение и развитие принципа правомерности в российской правоприменительной деятельности.

*Доктор юридических наук, профессор
Ю. Н. Старилов*

Д. А. Айбазова

ОТЗЫВ ВЫБОРНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одной из форм непосредственного участия населения муниципального образования в осуществлении местного самоуправления является отзыв избранных депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. Отзыв — институт непосредственной демократии, являющийся формой ответственности депутата и выборного должностного лица перед населением, суть данной процедуры в досрочном лишении выборного лица полномочий по решению избирателей на основе всеобщего равного и прямого волеизъявления при тайном голосовании. В правовых системах многих государств этот институт отсутствует. В таких государствах считается, что выборное лицо должно быть независимым от давления голосованием по отзыву.

В советском прошлом существовали положения об отзывах депутатов советов, но реальной роли этот институт не играл. И только в период демократизации в конце 1980-х — начале 1990-х гг. теория и практика снова обратили внимание на отзыв как институт конституционно-правовой ответственности¹.

Если Федеральным законом от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» предусматривалась лишь возможность отзыва депутатов и других выборных лиц, то Федеральным законом № 131-ФЗ отзыв депутата и других выборных лиц определяется как обязательный институт прямой муниципальной демократии. В Конституции РФ ничего не сказано об отзыве выборных лиц. В связи с этим представляют интерес правовые позиции Конституционного Суда РФ, впервые

¹ *Алексеев С.* Проблемы законодательного регулирования отзыва выборных лиц местного самоуправления // *Муниципальная власть.* 2004. № 6. С. 16–17.

сформулированные в постановлении от 7 июня 2000 г. об отзыве глав субъектов Федерации². В постановлении сказано о недопустимости облегченной процедуры отзыва, поэтому отзыв высших должностных лиц субъектов Федерации может состояться только в том случае, если за него проголосовало более 50 % избирателей. Основанием отзыва может быть только правонарушение, подтвержденное в судебном или ином строгом юрисдикционном порядке. Однако в 2000 г., когда принималось данное постановление, оставался неясным вопрос: в какой мере его положения распространяются на уровень местного самоуправления. По этому поводу существовали разные мнения.

Точка в дискуссии была поставлена постановлением Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г.³ В нем отмечалось, что население, будучи субъектом муниципальной власти, вправе защищать свои права и свободы, реализуемые на уровне местного самоуправления (в том числе путем воздействия в различных не противоречащих закону формах), на выборах должностных лиц местного самоуправления (в том числе путем отзыва). Конституционный Суд РФ в то же время определил основные требования к порядку и условиям отзыва. Цель их состоит в том, чтобы не допустить искажения смысла выборов как высшего непосредственного выражения власти народа. В постановлении было сказано, что на муниципальном уровне также недопустима облегчен-

² Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728.

³ Постановление Конституционного суда от 2 апреля 2002 г. № 7-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А. Г. Злобина и Ю. А. Хнаева // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 14. Ст. 1374.

ная процедура отзыва. Но при этом Конституционный Суд сформулировал, что для отзыва достаточно, чтобы положительно проголосовало не меньшее количество избирателей, чем то, которым был избран депутат или глава. При этом Конституционный Суд РФ отметил, что не требуется строгий юрисдикционный порядок выявления обстоятельств, служащих основанием отзыва выборных лиц органов местного самоуправления, т.е. необязательно, чтобы они подтверждались в судебном порядке. Однако в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ законодатель сформулировал: обстоятельства, служащие основанием отзыва, должны быть подтверждены решением суда.

При рассмотрении института отзыва возникает вопрос: каким именно правовым актом должна регламентироваться данная процедура? В статье 24 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 6 октября 2003 г. закреплено, что голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления проводится по инициативе населения в порядке, установленном федеральным законом и принимаемым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации для проведения местного референдума, т.е. наблюдается совпадение с формой прямого участия населения в осуществлении местного самоуправления, предусмотренной Конституцией РФ (референдумом), и непосредственное выражение воли населения муниципального образования (голосование)⁴. Отзыв проводится в том же порядке, что и референдум, и по смыслу Федерального закона № 131-ФЗ регламентируется Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ⁵, а также прини-

⁴ См.: *Крупочкин О. В.* Институт отзыва в системе местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 5. С. 26–28.

⁵ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : федер. закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (с послед. изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

маемыми в соответствии с ним законами субъектов РФ. Однако отзыв не включен в систему избирательного права. Избирательное право заключается в законах о выборах, гарантирующих право избирать (активное избирательное право) и быть избранным (пассивное избирательное право). А отзыв — это мера ответственности за ненадлежащее исполнение уже избранными лицами возложенных на них обязанностей. Отзыв является формой непосредственного осуществления населением местного самоуправления, содержанием которой является возможность досрочного прекращения полномочий⁶. В соответствии со ст. 131 Конституции РФ местное самоуправление осуществляется непосредственно населением путем выборов, референдумов и иных форм прямого участия⁷. Референдум и отзыв — это совершенно разные электоральные процедуры. От референдума отзыв отличается тем, что он является допустимой нормой, а не постоянной и обязательной. Невозможно проводить отзыв по процедуре референдума. Возникает следующая ситуация: проводить отзыв по процедуре референдума невозможно, проводить иначе — не разрешает федеральный закон.

На практике процедура отзыва регламентирована в законах субъектов Федерации и в уставах муниципальных образований. В п. 2. ст. 24 Федерального закона № 131-ФЗ указано, что основания и процедура отзыва устанавливаются уставом муниципального образования. Законы субъектов РФ не могут препятствовать представительному органу муниципального образования самостоятельно решать, какие основания и процедура отзыва депутата, члена выборного органа и выборного должностного лица должны быть предусмотрены уставом. Тем не менее федеральный законодатель, предоставляя право муниципальному образованию самостоятельно определять и конкретизировать основания отзыва, указал в Федеральном законе № 131-ФЗ общее основание, т.е. конкретные противоправные решения или действия (бездействие) депутата, выборного должностного лица местно-

⁶ См.: Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации. М. : Проспект, 2006. С. 162.

⁷ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

го самоуправления в случае их подтверждения в судебном порядке. Региональное законодательство в абсолютном большинстве случаев предусматривает основания отзыва депутатов представительного органа местного самоуправления. Нередко муниципальные образования стояли перед выбором: указывать основания в самом общем виде или же конкретизировать их. В юридической науке нет единства мнений по этой проблеме: одни авторы считают предпочтительным устанавливать основания отзыва в общей форме, так как трудно предусмотреть все возможные причины отзыва⁸, другие, наоборот, — предлагают назвать конкретные правовые основания отзыва. Вместо социально-психологического понимания утраты доверия населения как основания ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления Т. Д. Зражевская предлагает правовое содержание этого основания, а именно — неоправдание доверия избирателей в результате невыполнения выборными должностными лицами своих обязанностей или нарушение ими Конституции России, федеральных законов, конституций (уставов), законодательства субъектов РФ⁹. Ко второму основанию отзыва, как справедливо отмечает А. А. Безуглов, следует отнести и нарушение уставов и других правовых актов муниципальных образований¹⁰.

В юридической литературе неоднократно подчеркивалось, что требования определять основания и порядок прекращения полномочий депутатов, выборных должностных лиц, виды ответственности, основания наступления этой ответственности и порядок решения соответствующих вопросов, в том числе относительно института отзыва, находят отражение лишь в уставах крупных муниципальных об-

⁸ См.: *Нудненко Л. А.* Досрочный отзыв депутата, выборного должностного лица местного самоуправления — конституционный деликт // Конституционно-правовая ответственность : проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2001. С. 393.

⁹ См.: *Зражевская Т. Д.* Реализация конституционного законодательства : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2000. С. 39.

¹⁰ См.: *Безуглов А. А., Солдатов С. А.* Конституционное право России. М., 2001. Т. 3. С. 679.

разований, а абсолютное большинство муниципалитетов ограничивается дублированием в уставах текста Федерального закона № 131-ФЗ, в котором упоминается лишь одно основание ответственности¹¹. Например, в Законе Тверской области от 17 сентября 1997 г. предусмотрены следующие основания отзыва: нарушения закона области о статусе депутата, действия, не достойные высокого звания депутата. Аналогичный закон Тамбовской области от 28 ноября 2000 г. перечисляет следующие основания отзыва: невыполнение полномочий, нарушение действующего законодательства, утрата доверия, совершение действий, порочащих звание выборного должностного лица¹². В законе Тюменской области от 26 февраля 1999 г. № 493 «О порядке отзыва выборного лица местного самоуправления в Тюменской области» есть интересная статья, в которой прямо установлено, что отзыв по основаниям утраты доверия населения, не указанным в уставах муниципальных образований, не допускается (п. 4 ст. 5)¹³. Решением Думы г. Тюмени инициативной группе по отзыву главы города Тюмени было отказано в ее регистрации по мотивам отсутствия в Уставе города Тюмени норм, устанавливающих основания и порядок отзыва в результате утраты доверия¹⁴.

В Воронежской области основания отзыва определяют уставами муниципальных образований. Например, в соответствии со ст. 19 Устава городского округа г. Воронеж¹⁵

¹¹ См.: Муниципальное право : учеб.-метод. комплекс / под ред. Н. М. Кониной. М., 2006.

¹² См.: Кузько А. В. Отзыв депутата представительного органа местного самоуправления как мера дисциплинарной ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 21. С. 24–26.

¹³ О порядке отзыва выборного лица местного самоуправления в Тюменской области : закон Тюменской области от 26 февраля 1999 г. № 493 // Тюменские известия. 1999. 1 апр. (Данный закон утратил силу с 1 января 2006 г.)

¹⁴ Чеботарев Г. Н. Муниципально-правовая ответственность выборных должностных лиц местного самоуправления перед населением // Проблемы юридической ответственности : история и современность : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Тюмень, 2004. Ч. 1. С. 83–86.

¹⁵ Решение Воронежской городской Думы от 27 октября 2004 г. // Воронежский курьер. 2004. 16 нояб.

основаниями для отзыва депутата, главы городского округа могут служить только его конкретные решения или действия (бездействие), нарушающие федеральные законы и законы Воронежской области, нормативные правовые акты органов государственной власти, а также Устав городского округа г. Воронеж и иные нормативные правовые акты органов местного самоуправления городского округа, принятые в пределах их компетенции. Под нарушением действующего законодательства понимается однократное грубое нарушение либо систематическое нарушение депутатом, главой городского округа требований этих актов. Факты нарушения депутатом, главой городского округа требований этих актов должны быть подтверждены в судебном порядке. Отзыв по иным основаниям не допускается.

А. В. Кузько называет отзыв депутата представительного органа местного самоуправления мерой дисциплинарной ответственности. Согласно данной точке зрения, основания отзыва депутата и главы местного самоуправления должны быть закреплены на федеральном уровне. К этим основаниям он относит:

– противоправные решения или действия (бездействие) в случае подтверждения в судебном порядке факта причинения вреда гражданам, юридическим лицам, интересам публично-правовых образований;

– систематическое (более двух раз в течение года) нарушение регламента представительного органа местного самоуправления, подтвержденное актом этого органа;

– систематическое (более двух раз в течение года) нарушение установленного порядка и срока письменного ответа на обращения граждан или нарушение установленного порядка приема граждан, подтвержденное в судебном порядке;

– установленные в результате депутатского расследования и подтвержденные в судебном порядке факты грубого нарушения депутатской этики, использование своего положения в личных интересах, в интересах близких родственников и лиц близкого круга¹⁶.

¹⁶ См.: Кузько А. В. Указ. соч. С. 24–26.

Представляется более правильным отразить эти основания не в федеральном законе, а в региональном. На федеральном уровне возможно регулирование процедуры отзыва в случае принятия проекта федерального закона «Об основах статуса выборного лица местного самоуправления в РФ», поскольку отзыв как мера ответственности выборного лица является элементом его правового статуса.

Федеральный закон № 131-ФЗ закрепляет, что основания для отзыва устанавливаются уставом муниципального образования. Известно, что устав принимается представительным органом, т.е. депутатами. Соответственно, депутаты должны прописать основания и процедуру отзыва для самих себя. В связи с этим полагаем, что данный вопрос должен регулироваться законом субъекта.

Процедура отзыва начинается с формирования инициативной группы. В соответствии с Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» количественный состав инициативной группы по проведению местного референдума устанавливается законом субъекта Российской Федерации. Например, в Уставе городского округа г. Воронеж для реализации инициативы об отзыве избиратели соответствующего избирательного округа образуют инициативную группу в количестве: для отзыва главы городского округа — 50 человек; для отзыва депутата городской Думы — 10 человек¹⁷. Устав города Перми устанавливает минимальное количество граждан для создания инициативной группы по отзыву депутата — не менее 50, а главы — не менее 200¹⁸. На примере Устава городского округа г. Воронеж можно проследить за процедурой отзыва выборного лица. Заявление инициативной группы граждан о возбуждении вопроса об отзыве главы городского округа должно быть рассмотрено избирательной комиссией городского

¹⁷ Устав городского округа г. Воронеж (новая редакция) от 27 октября 2004 г. (в ред. решений Воронежской городской Думы от 25.02.2005 г.; 30.03.2005 г.) // Воронежский курьер. 2004. 16 нояб.; 2005. 18 марта, 5 апр.

¹⁸ Устав города Перми от 13 марта 1996 г. // Вечерняя Пермь. 1996. 14 июня.

округа, а об отзыве депутата городской Думы – соответствующей окружной избирательной комиссией в течение 15 дней со дня получения заявления. О получении заявления избирательная комиссия незамедлительно информирует главу городского округа, депутата городской Думы и по их требованию представляет данным лицам копии заявления и приложенных к нему документов. Глава городского округа, депутат городской думы вправе представить в избирательную комиссию аргументы в свою защиту в письменном виде. Избирательная комиссия принимает решение о регистрации инициативной группы и разрешении ей сбора подписей избирателей в поддержку проведения голосования по отзыву выборного лица либо отказывает в регистрации данной группы. Решение избирательной комиссии должно быть мотивированным.

Сбор подписей избирателей в поддержку проведения голосования по отзыву выборного лица организует инициативная группа по отзыву. Сбор подписей избирателей начинается со дня, следующего за днем выдачи избирательной комиссией регистрационного свидетельства инициативной группе по отзыву главы городского округа, депутата городской Думы и заканчивается по истечении 30 дней с начала сбора подписей. Для назначения голосования по отзыву главы городского округа, депутата городской Думы должно быть собрано не менее 5 процентов подписей избирателей, зарегистрированных на территории соответствующего избирательного округа, но не менее числа подписей, чем требуется при выдвижении соответствующего выборного должностного лица.

Если будет установлено, что собрано необходимое число достоверных подписей, соответствующая избирательная комиссия принимает решение о назначении голосования по отзыву главы городского округа, депутата городской думы и определяет дату голосования. Если в установленный срок не было собрано необходимое число достоверных подписей, повторная инициатива отзыва данного выборного лица не может рассматриваться в течение одного года.

Депутат, глава городского округа имеют право давать избирателям объяснения по поводу обстоятельств, выдвига-

емых в качестве оснований для отзыва, в порядке и формах, установленных законодательством для проведения предвыборной агитации. Отзыв по указанному основанию не освобождает депутата, главу городского округа от иной ответственности за допущенные нарушения законов и иных нормативных правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления в соответствии с федеральными законами и законами Воронежской области. Депутат, глава городского округа считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в соответствующем избирательном (городском) округе. Итоги голосования по отзыву депутата, главы городского округа и принятые решения подлежат официальному опубликованию в десятидневный срок¹⁹.

В связи с отменой порога явки на выборах возникают вопросы по отзыву. Если выборы считаются состоявшимися при любой, даже минимальной явке избирателей, и победить на них можно малым числом голосов, надо ли сохранять очень высокий порог явки при голосовании по отзыву (за отзыв должны проголосовать не менее половины избирателей, зарегистрированных в соответствующем избирательном округе)? Думается, что нет, но законодательство по этому поводу остается прежним, сохраняющим нереально высокий процент голосов избирателей. Требования к количеству граждан, принимающих участие в голосовании, для признания отзыва состоявшимся, порядок установления итогов голосования по отзыву — не адекватны условиям выборов, слабо защищают интересы большинства избирателей, участвующих в выборах депутата представительного органа местного самоуправления²⁰.

Данные вопросы должны быть урегулированы на федеральном уровне: так как порог явки отменен, то нет необходимости и в усложнении процедуры отзыва. В настоящее время произвести отзыв практически невозможно, в этом

¹⁹ Устав городского округа город Воронеж (новая редакция) от 27 октября 2004 г. (в ред. решений Воронежской гор. Думы от 25.02.2005; от 30.03.2005).

²⁰ См.: *Васильев В. И.* Местное самоуправление : учеб. и науч.-практ. пособие. М., 1999.

убеждает пример г. Саратова. В одномандатном избирательном округе на территории города в среднем зарегистрировано 32 тысячи избирателей, следовательно, половина – это 16 тысяч избирателей. Таким образом, где-то 16–17 тысяч избирателей должны прийти и проголосовать за отзыв депутата, т.е. явка избирателей должна составить 50 и более процентов. Если обратиться к статистике, проанализировав явку избирателей на выборах, проходящих на территории г. Саратова в органы местного самоуправления с 1996 г., можно заметить, что в 1996 г. явка составляла 32,42 %; 1997 г. – 32,53 %, 2000 г. – 30,44 %; 2006 г. – 33,73 %²¹. Вывод очевиден, даже для выборов явка 50 % избирателей является невыполнимой, не говоря уже о такой процедуре, как голосование по отзыву выборного лица местного самоуправления.

Федеральный закон № 131-ФЗ не указал, что значит «отозвать». В связи с этим «отзывом» можно считать декларативное мнение жителей о работе избранных лиц. Например, если глава муниципального образования отозван, то он не может уволиться (если под «отзывом» понимать прекращение полномочий) по данному основанию, так как Трудовой кодекс РФ не содержит такого основания. С другой стороны, если речь идет о депутате представительного органа, не работающего на оплачиваемой основе, то его увольнять не нужно. Отзыв не влечет прекращения полномочий главы муниципального образования, депутата, работающего на постоянной основе, но он влечет прекращение полномочий иных депутатов. Следовательно, полномочия отозванного депутата, работавшего на оплачиваемой основе, прекращаются с его увольнением по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом РФ. Однако в ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ указано, что полномочия главы муниципального образования досрочно прекращаются в случае его отзыва избирателями.

Население, реализуя свое право на отзыв главы муниципального образования, не может добиться его увольнения, потому как данное основание не предусмотрено Трудовым

²¹ URL: <http://www.orkpgs.ex6.ru/news.php?readmore=61>

кодексом РФ. В то же время, если население отозвало руководителя органа местного самоуправления, который избран представительным органом, представительный орган, заручившись поддержкой населения, вправе уволить этого руководителя по соответствующей статье Трудового кодекса РФ, в том числе по ст. 278 – увольнение руководителя организации без объяснения причины. Таким же образом может быть лишен должности и глава муниципального образования, если он избран не на муниципальных выборах, а представительным органом из своего состава. И то же самое (за исключением ст. 278 ТК РФ) можно предпринять в отношении депутата представительного органа муниципального района, если такой орган формируется из числа глав поселений и депутатов представительных органов поселений, входящих в состав муниципального района²².

В законах ряда субъектов Федерации порядок отзыва необоснованно упрощен или вообще отсутствует, не предусмотрены гарантии депутатов на осуществление ими своих полномочий, нет четких критериев, определяющих объективность и достаточность оснований отзыва. Во многих случаях инициаторы отзыва не указывают основания для возбуждения вопроса об отзыве.

Таким образом, хотелось бы отметить следующее:

во-первых, референдум и отзыв представляют собой две совершенно разные электоральные процедуры, следовательно, должны регулироваться разными нормативными актами;

во-вторых, вопрос об основаниях отзыва целесообразно закреплять не в уставах муниципальных образований, которые принимаются представительным органом, т.е. депутатами, и подписываются главами муниципальных – выборными лицами, а в законах субъектов РФ. Не должны депутаты прописывать основания и процедуру отзыва для самих себя;

в-третьих, не ясным остается вопрос, с какого именно момента досрочно прекращаются полномочия депутата и главы муниципального образования, работающих на постоянной оплачиваемой основе: после официального опуб-

²² См.: *Крупочкин О. В.* Указ. соч. С. 26–28.

ликования итогов голосования по отзыву выборного лица местного самоуправления или после расторжения трудового договора;

в-четвертых, в связи с отменой порога явки избирателей на выборах целесообразно было бы уменьшить количество избирателей, необходимое для проведения голосования по отзыву выборного лица.

А. Ю. Астафьев

СУЩНОСТЬ СУДЕБНЫХ ОШИБОК В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Анализ судебных ошибок в уголовном производстве позволяет судить об эффективности правосудия в целом. Взаимосвязь между судебными ошибками и эффективностью правосудия, таким образом, выражается в виде обратной пропорциональной зависимости. Среди показателей эффективности Т. Г. Морщакова и И. Л. Петрухин выделяют, в частности: количество приговоров, измененных или отмененных вследствие *ошибок* в установлении фактических обстоятельств дела; поправки на латентные *ошибки*; поправки на *ошибочную* отмену приговоров и определений вышестоящими судами и др.¹ Однако однозначного ответа на то, что представляет собой судебная ошибка, нет.

В уголовно-процессуальном законодательстве термин «судебная ошибка» не употребляется, однако в научной литературе это понятие используется довольно часто. Встречается оно и в постановлениях Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного судов. Думается, что критерии определения рассматриваемого понятия можно вывести из ряда статей УПК. Таким образом, *судебной ошибкой* следует считать *действия суда как субъекта, осуществляющего*

¹ См.: Петрухин И. Л., Морщакова Т. Г. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия // Право и социология / под ред. Ю. А. Тихомирова, В. П. Казимирчука. М., 1973. С. 115–118.

уголовное производство, ведущие к нарушению требований законности, обоснованности и справедливости судебного решения. Лишь отвечающее этим юридическим качествам судебное решение может быть названо безошибочным, и именно несоответствие его данным требованиям составляет предмет судебного разбирательства в суде апелляционной и кассационной инстанции (ст. 361, 373 УПК).

С точки зрения теории познания ошибка — это «неадекватность отражения», утверждение, не соответствующее действительности. Но применительно к судебному решению такое понимание ошибки в бесспорном соотношении находится лишь с одним его качеством — необоснованностью, т.е. несоответствием приговора фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом.

Ошибка может быть допущена при установлении пределов и предмета доказывания, а также при оценке совокупности собранных по делу доказательств. В данном случае имеет место *логическая* ошибка («ошибка-заблуждение»). Совершение ошибки возможно и при соблюдении всех правил формальной логики в доказывании, когда суд допускает нарушение уголовно-процессуального закона (ст. 381 УПК). Подобные ошибки можно обозначить как *процедурные* («ошибка-упущение» или «ошибка-недочет»).

В отличие от них, неправильное применение уголовного закона как основание для рассмотрения дела в кассационном или апелляционном порядке (ст. 382 УПК) является судебной ошибкой *материального* характера; наиболее частыми являются ошибки в квалификации преступления и в назначении наказания. Сложнее соотносить с судебной ошибкой нарушение такого требования, как справедливость приговора. УПК признает несправедливым приговор, повлекший «чрезмерно мягкое» или «чрезмерно суровое» наказание, либо в случае несоответствия наказания тяжести преступления или личности осужденного (ст. 383 УПК). Не определяя критерии «чрезмерности» и «несоответствия», закон ставит под сомнение способность судьи выбирать допустимую меру наказания, руководствуясь своим внутренним убеждением. Что следует считать в данном случае судебной ошибкой? По-видимому, отступление от целей уго-

ловного процесса, которым отвечает назначение справедливого наказания, как подчеркивается в ст. 6 УПК. «Справедливое» означает соразмерное, но чем определяется соразмерность, как не внутренним убеждением судьи? Вероятно, требование справедливости приговора, наряду с законностью и обоснованностью, не в последнюю очередь связано с так называемой «профессиональной деформацией» судьи и порождаемым ею обвинительным уклоном. Л. Д. Кокорев писал о гарантиях справедливости правосудия следующее: «Анализ работы судей, следователей, прокуроров, как правило, осуществляется лишь с формальных профессиональных позиций. Нравственная сторона их деятельности чаще остается в тени. Тогда как среди основных следственных и судебных ошибок, несомненно, преобладают те, которые свидетельствуют об определенных изъянах именно в нравственном сознании: обвинительный уклон, несправедливость приговора и т.д.»². Представляется, что высокое нравственное сознание является неотъемлемой составляющей профессионализма судьи и залогом избежания судебных ошибок. Однако законодатель, видимо, придерживается иной точки зрения. В результате изменений, внесенных в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» в декабре 2001 г., из числа требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи, исключено важное моральное условие — не допускать порочащих поступков. Тем самым создаются условия для вхождения в судейский корпус лиц с низкими моральными качествами.

Возвращаясь к теме профессионализма, необходимо отметить, что чаще других следствием некомпетентности судьи являются процедурные ошибки: безусловно, оценка преступного деяния может быть спорной, но регламент судопроизводства четко установлен законом, поэтому отмена или изменение приговора по формальному основанию свидетельствует о невысоком качестве работы судьи. Полагаем, в данном случае уместна аналогия с врачебными ошибками,

² Кокорев Л. Д. Проблемы защиты общества от преступлений и развития гарантий справедливости приговора // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. 1, Гуманитарные науки. 1993. Вып. 1 (Юбилейный). С. 12–13.

где, скажем, ошибки в диагностировании схожи с судебными ошибками в квалификации, тогда как «технические» ошибки врача – введение недостаточной или, напротив, слишком большой дозы наркоза, неправильное наложение швов и т.п. – подобны процедурным ошибкам судопроизводства. Если ошибки в диагнозе – даже при использовании самого современного компьютерного оборудования – объективно обусловлены, то причиной ошибок второго рода является профессиональный уровень врача. Это имеет принципиальное значение для определения меры ответственности. Вынося приговор, судья проявляет свое усмотрение, основанное на внутреннем убеждении, но усмотрением обусловлена оценка доказательств, выбор меры наказания и пр., тогда как пренебрежение уголовно-процессуальными предписаниями недопустимо. Вопрос о санкциях в отношении судьи заслуживает отдельного рассмотрения, необходимость их применения за систематическое нарушение уголовно-процессуального закона очевидна и не вызывает сомнений.

Итак, ошибка, допущенная в судебном решении, есть отступление от одного из законодательных требований, которым оно должно соответствовать, т.е. законности, обоснованности и справедливости. Заметим в этой связи, что УПК РСФСР предусматривал еще одно немаловажное основание для пересмотра дела, которое отсутствует в ныне действующем УПК (и, к слову, содержится в УПК Украины), – односторонность или неполнота дознания, досудебного или судебного следствия. Неполное исследование обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию, ведет, в конечном итоге, к необоснованности приговора. Необоснованный же приговор, как было отмечено выше, есть приговор, содержащий судебную ошибку.

Дискуссионным является в литературе вопрос о непреднамеренности ошибки. На наш взгляд, при невозможности установить недобросовестность действий судьи, говорить о преднамеренности нельзя. С формальной же точки зрения, ошибка как определенная «неправильность», объективизированная в приговоре, не перестает быть ошибкой, независимо от того, совершена она умышленно или нет. А. Д. Назаров и М. Е. Пучковская, анализируя следственные

ошибки, отмечали: «Мотивация действий следователя не исключает допущение им ошибки преднамеренно, в силу сознательного пренебрежения требованиями процессуального или материального закона, но не нарушая тот рубеж, когда ошибка перетекает в составы преступлений, предусмотренные УК»³. С не меньшим основанием то же можно сказать и о судебных ошибках.

Что касается следственных ошибок как таковых, то они нередко становятся первопричиной судебных, поскольку суд подчас повторяет все ошибки, допущенные на предварительном следствии, к которым главным образом относятся:

- а) ошибки в доказывании, связанные с неполнотой предварительного расследования;
- б) ошибки в оценке доказательств;
- в) неправильное применение уголовного закона;
- г) нарушение процессуального закона и ошибки в тактике расследования.

С усилением состязательных начал в уголовном процессе и лишением суда права возвращать дело для производства дополнительного расследования была ограничена и его возможность реагирования на ошибки предварительного следствия. В современном уголовном производстве право указания на ошибки предварительного следствия предоставлено сторонам, которые своими активными действиями — ходатайствами о назначении экспертиз, об истребовании новых доказательств и т.п. — должны способствовать установлению истины.

Некоторые ученые сущностным признаком судебных ошибок называют констатацию действия как ошибочного компетентным лицом либо органом⁴. Едва ли с этим следует согласиться. Если приговор обжаловался, то презумпция наличия ошибки в нем уже присутствует независимо

³ Пучковская М. Е. Исправление судом следственных ошибок на стадии предварительного расследования и при производстве в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 10.

⁴ См.: Терехова Л. А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

от результатов пересмотра. В связи с этим использование понятия «латентная ошибка» представляется вполне оправданным. С латентностью судебных ошибок связан и следующий неразрешимый пока вопрос: как должен поступить судья, если, постановив приговор, он позже пришел к заключению об ошибочности своих выводов, а обжалован приговор не был? В условиях действующего законодательства судья не имеет процессуальной возможности исправить допущенную ошибку, поэтому представляется целесообразным предусмотреть в законе *процедуру инициирования судьей исправления собственной ошибки*.

Сама возможность исправления есть своего рода признак судебной ошибки, отличающий ее от ошибок, допускаемых во многих других сферах деятельности. В Юридическом словаре Коллинга судебная ошибка определяется как «незаконное или несправедливое судебное решение; решение, нарушающее права сторон настолько, что имеются основания для его отмены в апелляционном порядке»⁵. Тем самым подчеркивается установленная законом возможность корректировки судебного решения. Любая судебная ошибка может быть устранена — есть неисправленные, но нет неисправляемых. Однако вновь встает проблема судейского усмотрения. Предполагается, что судьи вышестоящих судов — более квалифицированные, но утверждать, что это данность было бы слишком категорично. К тому же само решение в кассационной и надзорной инстанции «принимается в принципиально других условиях, нежели решение, принимаемое в суде первой инстанции в условиях гласности, непосредственности, устности»⁶. Закон допускает различное толкование, и поэтому возможны случаи, когда судья убежден в абсолютной правосудности своего решения, констатированного как ошибочное путем отмены или изменения вышестоящим судом. Таким образом, вопрос сводится к совпадению или несовпадению внутреннего убеждения судей. Более того, не исключена ошибка вышестоящего суда, когда отменяется или изменяется законное, обоснованное и спра-

⁵ Colling P. H. Dictionary of Law. London, 2006. S. 145.

⁶ Алексеева Л. Суть проблемы // Советская юстиция. 1990. № 7. С. 6–7.

ведливое решение. Остается сожалеть о том, что нет статистики ошибок, допущенных при рассмотрении дел в апелляционном и кассационном порядке.

В то же время очевидно, что, как и с преступлением, которое «разумнее предотвратить, чем покарать», так и судебную ошибку эффективнее не допустить, чем устранить. Стабильность приговора, т.е. оставление его без изменения при рассмотрении в кассационном порядке, представляет, несомненно, бóльшую значимость, чем эффективное кассационное реагирование. Из этого не следует, что вышестоящие инстанции не должны стремиться выявлять все допущенные по делу нарушения закона. Однако важнейшая задача – искать пути предупреждения судебных ошибок.

В первую очередь должна быть пересмотрена кадровая политика в отношении судей, изменены требования к кандидатам на должность судьи. Конституция в качестве таковых указывает на достижение двадцатипятилетнего возраста, наличие высшего юридического образования и стажа работы по юридической профессии не менее пяти лет. Если обратиться к зарубежному законодательству, то, к примеру, в США средний возраст кандидатов в судьи – 40–45 лет. Для занятия этой должности требуются особые качества: авторитет среди юридической общественности, высокий уровень профессиональной квалификации, определенная известность в юридических кругах, поэтому судьями в США чаще всего становятся опытные адвокаты, юристы-политики, университетские профессора, имеющие значительный стаж работы по юридической специальности и сложившуюся репутацию⁷. Бесспорно, что высокие требования к кандидатам в судьи обуславливают и более высокое качество работы, что, в конечном счете, определяет эффективность правосудия. Современное же российское законодательство в части формирования судейского корпуса едва ли способствует подлинно эффективному правосудию.

Действенным средством предупреждения судебных ошибок было бы также создание формализованного механизма,

⁷ См.: *Ведерникова О. Н.* Предупреждение коррупционного и иного противоправного поведения : опыт судей России и США // Бизнес, менеджмент и право. 2003. № 4. С. 16–18.

направленного на выявление судей, допускающих систематические и/или значительные нарушения процессуальных норм (в том числе, исходя из количества решений, отмененных вступившими в силу решениями судей высших инстанций) с инициированием процедуры проверки необходимости привлечения судьи к дисциплинарной ответственности и последующим гласным рассмотрением результатов проверки на заседании квалификационных коллегий судей. В настоящее время отсутствуют критерии (например, количество выявленных допущенных судьей нарушений процессуального законодательства, подтвержденных судом высшей инстанции), при наличии которых начинается проверка деятельности судей квалификационными коллегиями. Это приводит к тому, что даже при частом нарушении судьями процессуальных норм в отсутствие на них жалоб со стороны участников процесса вопрос о возможности привлечения судей к дисциплинарной ответственности, как правило, не поднимается⁸.

В заключение необходимо подчеркнуть, что лишь сочетание таких факторов, как профессионализм, высокий нравственный уровень и подготовленность судей, может стать надежным барьером против судебных ошибок, гарантией всеохватывающей защиты прав и интересов граждан в судебном процессе.

⁸ См.: Материалы к разработке концепции законопроекта «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации». М., 2003.

В. Г. Болычев

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ПРИМЕНЕНИЯ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В теории и практике уголовного процесса под доказыванием понимают процесс установления истины в судопро-

изводстве, ее познание, обоснование представлений о ее содержании. «Собирание, проверку и оценку доказательств в установленном законом порядке в целях установления истины по делу принято в процессуальной теории называть процессом доказывания (или доказыванием)», — отмечает П. А. Лупинская¹.

В литературе обычно подчеркивают два неразрывно связанных между собой аспекта процесса доказывания, составляющих его гносеологическую сущность: познавательную и достоверительную функции².

Основу характеристики познания как процесса доказывания составляет главным образом опосредованный путь сознания по схеме: факты, ставшие известными, — умозаключение — установление искомым неизвестных фактов. Вместе с тем немалое значение имеет и непосредственное восприятие многих обстоятельств (фактических данных) самим следователем (например, вещной обстановки места происшествия).

Трактуя доказывание как единый процесс собирания, исследования и оценки доказательств, основанный на практической и мыслительной деятельности субъекта, и рассматривая доказывание как процесс познания, обращают внимание на то, что с гносеологических позиций — это выяснение связей между фактами (явлениями) и обосновывающими их иными фактами (явлениями). С содержательной стороны — это чувственное восприятие фактов, отображений события преступления как материальных, так и идеальных (в сознании людей). Вместе с тем это восприятие не может считаться в чистом виде чувственным, оно сочетается с элементами рационального познания (абстрагирование, идеализация, анализ, синтез, индукция, дедукция, и т.п.). Однако при этом подчеркивается, что осуществляемые в процессе доказывания абстрагирование и логические операции во многом зависят от правильности чувственно-конкретного восприятия.

¹ См.: Лупинская П. А. Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966. С. 21.

² См., например: Ратинов А. Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Советское государство и право. 1964. № 6. С. 107.

Чувственно-конкретное восприятие в сочетании с рациональным мышлением сопровождает процесс доказывания на всех его этапах: собирание, исследование, оценка доказательств. Знание гносеологической сущности такого познания заставляет обратиться к кардинальному вопросу любого познания — оценке и самооценке достоверности восприятия. Трактую объект, процессуально определяемый как «источник доказательств», в качестве материального или идеального (условное понятие) носителя информации, нельзя не обратить внимание на трансформирование этой информации уже на стадии собирания.

Восприятие непосредственного обстоятельства следователем — это уже трансформирование реального наблюдаемого в некоторый мысленный образ, точность и полнота которого, его соответствие реальному определяются целым рядом объективных и субъективных факторов. Здесь и условия восприятия (наблюдения): длительность, освещенность, удаленность, применение вспомогательных средств и т.п. Субъективные свойства и качества субъекта восприятия (следователя): острота зрения, наблюдательность, умение сосредоточиться, знание признаков подобных объектов, наблюдение их ранее, профессионализм и т.д.

Отражение сформировавшегося в сознании мысленного образа в протоколе — это новый этап перевода информации из одного состояния в другое. В каждом таком переводе неизбежны некоторые искажения информации и те или иные ее потери.

Как собирание, так и сохранение доказательственной информации во многом определяются методами, способами и приемами, используемыми для этих целей. Подчеркивая данное обстоятельство при разграничении категорий вещественных доказательств и документов, авторы теории доказательств отмечают, что определяющим в подобных разграничениях должен быть «присущий каждому виду доказательств признак — способ сохранения и передачи фактической информации о существенных обстоятельствах дела»³.

³ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная : учебник. М., 1968. С. 297.

Говоря о способах работы с доказательственной информацией и понимая способ достаточно широко (метод, прием, технические средства), необходимо остановиться на роли результатов применения научно-технических средств в доказывании.

Справедливым представляется высказывание П. А. Лупинской о том, что от научно-технического уровня способов и средств обнаружения и исследования доказательств во многом зависит успешное выполнение требований закона о полном раскрытии преступлений. В свою очередь использование технических средств и способов является частью тактических приемов и методики расследования преступлений. В контексте проблемы доказывания, а следовательно и теории доказывания возможностей криминалистической техники (и еще шире — вообще возможностей научно-технических средств) и тактики ее использования, обнаруживается тесная связь «между чисто процессуальным аспектом теории судебных доказательств и криминалистической тактикой собирания и исследования доказательств»⁴.

Раскрывая значение использования научно-технических средств в собирании доказательств, необходимо сразу же обратить внимание на условность самого термина «собирающие доказательства». Подчеркивая данное обстоятельство, С. А. Шейфер справедливо отмечает, что нельзя понимать этот этап настолько упрощенно, как будто бы следователь «собирает» готовые «доказательства». Если бы это было так, то задача следователя была бы достаточно простой — отыскать и приобщить «готовые» доказательства. На самом деле «в начальный момент доказывания предметом познавательной деятельности следователя являются не доказательства, а следы определенного события, оставшиеся на предметах материального мира и в сознании людей»⁵.

Задачей данного этапа является извлечение информации из этих следов и фиксация ее предусмотренными законом

⁴ *Эйман А. А.* О некоторых вопросах логических систем связи косвенных доказательств // Вопросы криминалистики. М., 1964. № 12. С. 65.

⁵ *Шейфер С. А.* Следственные действия. М., 1981. С. 4.

средствами. Здесь и начинается проявляться «первичность» и «вторичность» отражения. Первичное отражение — это отражение события преступления в материальной среде, объектах, т.е. в материальных носителях информации, вторичное отражение — это «отражение отражения», т.е. отражение информации, извлеченной из ее носителя в одной из форм ее фиксации, сохранения, передачи: вербальной, наглядно-образной, предметной, графо-аналитической.

Иными словами, процесс познания отражений события преступления полностью согласуется с постулатами всеобщего метода познания о материальности мира, способности материи к отражению, первичности материи и вторичности сознания, взаимосвязи и взаимообусловленности явлений в природе и обществе. Подчеркивая данное обстоятельство, авторы «Теории доказательств...» пишут: «Судебное доказывание как разновидность процесса познания подчинено общим гносеологическим закономерностям и как любая область познавательной деятельности осуществляется по законам материалистической диалектики»⁶.

В точном соответствии с данным тезисом доказательство — это тоже отражение, т.е. преобразование информации, имеющейся в следах преступления (в их широком значении). Иными словами, и фото-видеофиксация, и вербальное описание обстановки места происшествия — это не сама реальная обстановка, а ее преобразованное отображение. Даже предметная форма фиксации информации, в том числе в виде вещественных доказательств, не будет выступать в виде доказательства сама по себе. Будучи изолированной и изъятой из окружающей среды, она способна играть роль вещественного доказательства только благодаря ее «привязке» к иным материалам дела посредством иных форм фиксации информации, изложению в протоколе следственно-го действия, запечатлению на фотоснимке и т.п.

Воспринимая доказательство как отражение информации и рассматривая в этом плане этап собирания доказательств, необходимо выделить главное: от надежности отражения

⁶ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая : учебник. М., 1967. С. 292.

информации в доказательстве зависит его достоверность, соответствие требованиям, предъявляемым к доказательствам, возможность его использования в доказывании. Вместе с тем полнота и объективность информации, переносимой с первичного отражения в следах на доказательство, во многом зависит от того, «правильно ли выбрано и проведено следственное действие, пригодно ли оно по своей внутренней конструкции к отображению имеющихся следов, соответствуют ли примененные следователем научно-технические средства фиксации особенностям подлежащих запечатлению следов. Только при этих условиях объем полученных фактических данных будет достаточным, а сами они приобретут надлежащую процессуальную форму, станут доказательствами⁷.

При этом следует учитывать, что любой вид доказательства обладает специфическими особенностями формы и содержания. Только зная эти особенности, удастся определить совокупность объективных и субъективных факторов, способных либо благоприятствовать правильному отражению в доказательстве фактов действительности, либо, наоборот, привести к их искажению.

Анализ средств и способов получения доказательственной информации, ее хранения, передачи и представления не может осуществляться изолированно от главной цели доказывания — познания предмета доказывания (ст. 73 УПК РФ) и обстоятельств, имеющих к нему отношение. В целом в понятие обстоятельств, имеющих значение для дела, включают:

а) обстоятельства, входящие в предмет доказывания (в том числе факты, которые, составляя часть предмета доказывания, используются для доказывания других обстоятельств, также входящих в него);

б) обстоятельства, не входящие в предмет доказывания, но исследование которых составляет промежуточный этап доказывания;

в) обстоятельства, которые необходимо установить для обнаружения других (новых) доказательств;

⁷ См.: Шейфер С. А. Указ. соч. С. 5.

г) обстоятельства, которые необходимы для проверки и правильной оценки других (имеющихся) доказательств;

д) обстоятельства, служащие для опровержения версий, базирующихся на неправильной или недостаточной информации.

Научно-технические средства обнаружения, фиксации и сохранения информации способны служить средством собирания доказательств по каждому кругу обстоятельств.

По первой группе обстоятельств (входящих в предмет доказывания) это будут средства фиксации (любой из четырех форм) механизма происшествия как части элемента состава преступления, его объективной стороны.

По второму кругу обстоятельств, составляющих промежуточный этап доказывания, это будет фиксация (наглядно-образная, предметная, графо-аналитическая) различных следов, имеющих значение косвенных доказательств: следов рук, ног, орудий взлома, транспортных средств и т.п.

Для обстоятельств, которые необходимо установить для обнаружения других доказательств, это будут в первую очередь приборы поисковой техники и их показания (металлоискатели, газоанализаторы, дозиметры и т.п.).

Что касается обстоятельств, знание которых необходимо для проверки и оценки других доказательств, то здесь, по-видимому, можно говорить о результатах исследований, осуществленных с применением научно-технических средств, позволяющих судить о свойствах и состоянии объектов и влиянии этого состояния на процесс доказывания.

Наконец обстоятельства, способные опровергнуть все версии, кроме одной, не требуют специальных пояснений в плане использования для их установления научно-технических средств. Практически это могут быть любые обстоятельства из первого и второго круга, рассмотренных выше.

Если же абстрагироваться от приведенной классификации устанавливаемых в процессе доказывания обстоятельств и представить реальную картину применения научно-технических средств с целью фиксации доказательственной информации, то можно говорить об очень широком спектре действий. К ним будут относиться: фиксация непосредственных изменений материальных предметов, вызванных событием

преступления, свойства места происшествия, местности, помещений, свойства и признаки предметов, установление при осмотре; предметы, их местонахождение, тайники, обнаруженные при обыске, особые приметы, следы, обнаруженные при освидетельствовании живого лица или при осмотре трупа, и многое другое, фиксируемое в состоянии статики.

Научно-технические средства способны фиксировать и динамику событий (действий), имеющих доказательственное значение: ход опытов при следственном эксперименте, совершение некоторых действий при проверке показаний на месте и т.п.

Процесс фиксации, применительно к доказательствам, понимают как отражение той информации, которая признана имеющей доказательственное значение. В термине «передача информации» под информацией понимают сообщение, являющееся объектом некоторых операций: передачи, распределения, преобразования, хранения или непосредственного использования. Информационное отражение должно адекватно передавать свойства и признаки фиксируемой информации, чтобы по отражению можно было судить не только о наличии информационного сигнала, но и о его надежности. Для этого, хотя бы коротко, необходимо воссоздать схему прохождения информационных сигналов в доказывании, обращая внимание на формы передачи, фиксации и хранения получаемой в результате сигналов информации.

Событие преступления выступает как отправитель информационных сигналов, следовательно — получатель этих сигналов. Для того чтобы эти сигналы могли быть использованы в качестве носителей доказательственной информации, они должны аккумулироваться в накопителях, имеющих различную форму. Наиболее распространенные при этом сигналы по своей природе относятся к механическим, акустическим, оптическим.

Применительно к различной структуре сигналов используются различные накопители.

Так, свидетель воспринимал событие и запечатлел его в своей памяти (первый накопитель). Сообщив свои показания следователю, он способствовал созданию у последне-

го определенного представления о происшедшем (второй накопитель), следователь отразил восприятие в протоколе (третий накопитель). Обнаруженные следователем следы на месте происшествия копируются: след взлома – фотографируется (четвертый накопитель), с него изготавливается слепок (пятый накопитель). Акустические сигналы допрашиваемого фиксируются на магнитной ленте (шестой накопитель), оптические сигналы о событии могут фиксироваться фотографически: место происшествия, предметы, следы, труп и пр. (седьмой накопитель).

Таким образом, существуют две принципиально различные формы накопителей информационных сигналов: а) в форме человеческой памяти; б) в форме вещественного накопления с помощью любого материального носителя.

По мнению С. Д. Цома, несомненными преимуществами фиксации доказательственной информации с помощью научно-технических средств являются следующие (они же основные задачи применения научно-технических средств при собирании доказательств)⁸:

1) закрепление фактических данных (объективно, оперативно) в определенном их состоянии (например, обстановка места ДТП), на определенный момент (на момент окончания ДТП);

2) материальное (объективное) закрепление признаков объекта различными научно-техническими средствами на момент его обнаружения при невозможности изъятия в натуре (фотографирование объемного следа подошвы обуви в грунте с последующим получением гипсового слепка с этого следа);

3) перевод информации из менее устойчивой в более устойчивую (например, фиксация устной речи с помощью фонозаписи и другие);

4) обеспечение достоверности и адекватности отображения воспроизводимых данных (опознавательная фотосъемка головы (лица) трупа по правилам опознавательной фотографии);

⁸ См.: *Цома С. Д.* Правовое регулирование и доказательственное значение применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 167–168.

5) обеспечение сохранности (консервация) в неизменном виде свойств и признаков объекта, имеющих значение для уголовного дела (помещение в соответствующий раствор частей трупа);

6) обеспечение возможности накопления поступающей информации до предела, необходимого для решения задач доказывания (например, отождествление (установление) личности человека, не сообщающего о себе достоверных сведений, путем обращения к базе данных уголовной регистрации (дактилоскопическая регистрация, регистрация по признакам внешности), фотографирования по правилам опознавательной съемки и предъявления фотоснимков для опознания лицам, знающим проверяемое лицо);

7) обеспечение возможности многократного использования зафиксированной с помощью научно-технических средств информации адресатом доказывания и иными участниками процесса: следователем, судом, экспертом и др. (воспроизведение аудио-видеозаписи, фото-киносъемки, демонстрация планов, схем и иных моделей).

Говоря об информации, получаемой с использованием научно-технических средств, следует иметь в виду те же требования, что и предъявляемые вообще к любой доказательственной информации. Она должна относиться (прямо или косвенно) к предмету доказывания (относимая информация), получаться с помощью средств, установленных законом (допустимая информация) и иметь существенное значение в установлении обстоятельств по делу.

Говоря о возможностях получения доказательственной информации с применением научно-технических средств, необходимо остановиться еще на одном из спорных положений УПК РФ.

Речь будет идти о том, что результаты использования научно-технических средств (фотосъемка, аудио-, видеозапись) фигурируют в качестве самостоятельных доказательств как иные документы (ст. 84 УПК РФ), в то время, как такие же материальные носители информации, но полученные при производстве следственных действий, фигурируют в качестве приложений к протоколу следственного действия и самостоятельного доказательственного значения не имеют.

Материальные носители информации в виде фотоснимков, аудио-, видеозаписей, представляемые в виде иных документов (ст. 84 УПК РФ), требуют обязательной проверки по целому ряду позиций: источник получения (фиксации) информации с помощью научно-технических средств; условия, в которых осуществлялось применение научно-технических средств (каким образом она попала к лицу, ее представившему, следователю (суду) и пр.). Несмотря на сложность в решении указанных вопросов, законодатель допускает представление таких документов в виде доказательств.

Однако, признав в качестве доказательств материалы, зафиксированные с помощью научно-технических средств и отнесенные к категории документов, законодатель не признает такими же документами результаты применения научно-технических средств, полученные при производстве следственных действий. Эти материалы получает следователь или специалист в присутствии остальных участников следственного действия (понятых, защитника, иных участников процесса). Устанавливать источник происхождения этих материалов нет необходимости. Все в деталях излагается в протоколе следственного действия: кем и какие научно-технические средства применены, к каким объектам, какие результаты получены и т.д. (ст. 166 УПК РФ). Относимость и допустимость таких материалов очевидны.

Трудно найти разумное объяснение тому, почему эти материалы применения научно-технических средств не могут фигурировать в качестве самостоятельных доказательств. В то же время насущная потребность в отнесении их к доказательствам имеется. Нередко в протоколе (например, осмотра места происшествия) пропущены существенные обстоятельства; иногда протокол находится в противоречии с фотоснимками. Если в первом случае еще допускается обращение к фотоснимкам, то при наличии противоречий, лицо, осуществляющее производство по делу, всегда отдаст предпочтение протоколу. Это объяснимо, так как именно протокол следственного действия признается доказательством по делу (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Приложение к протоколу не может быть в настоящее время приравнено к

нему по своему значению, не является доказательством, а служит целям иллюстрации протокола, способствуя его восприятию. Мнение некоторых исследователей, утверждающих, что протокол и приложения к нему составляют единое целое, не выдерживает критики. Если бы это было так, то законодатель мог бы дать соответствующую формулировку в основных понятиях УПК РФ (ст. 5 УПК РФ). Однако этого не произошло ввиду однозначной позиции законодателя, изложенной в ст. 74, 166 УПК РФ. В обеих статьях говорится как о доказательстве только о протоколе, но не о приложении к нему. Статус приложения к протоколу определен достаточно четко (ч. 8 ст. 166 УПК РФ), в п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ приложение к протоколу не упоминается.

Авторы коллективной работы «Теория доказательств в советском уголовном процессе» предлагали делить приложения к протоколу на: а) производные вещественные доказательства (слепки, оттиски); б) документы (фотоснимки, планы, схемы). И тем, и другим предлагалось придать статус доказательств⁹.

Н. С. Полевой не считал прилагаемые к протоколу кино-, фотодокументы и видеозапись просто иллюстративным материалом. По его мнению, неверно сводить результаты применения научно-технических средств к иллюстрациям, они должны считаться самостоятельными доказательствами, способными создать у суда «элемент присутствия»¹⁰.

Аналогичная позиция С. А. Шейфера: «С учетом специфических особенностей сохранения информации с помощью данных средств было бы правильно закрепить их наряду с протоколом в качестве самостоятельных видов доказательств»¹¹. Такой же позиции придерживаются Н. А. Селиванов, А. А. Леви, Ю. Г. Корухов и др.¹²

⁹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Особенная. С. 306.

¹⁰ Полевой Н. С. Кинодокументы как судебное доказательство // Социалистическая законность. 1963. № 4. С. 50.

¹¹ Шейфер С. А. Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1983. С. 38.

¹² См.: Селиванов Н. А., Леви А. А. Правовая регламентация применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве //

Поддерживая точку зрения указанных авторов, полагаем целесообразным дополнить п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ следующим образом: «5) протоколы следственных и судебных действий и приложения к ним».

Говоря о доказательственном значении результатов применения научно-технических средств, следует еще раз обратиться к анализу такого принципа их использования, как научная состоятельность и достоверность получаемых с их помощью результатов.

Критерий объективности передачи (перекодирования) информации с помощью научно-технических средств выделяется и ставится на первое место, когда речь идет о материальных носителях информации. Так, А. А. Леви утверждает: «Применение звукозаписи и видеозаписи приближает прослушивающего фонограмму или просматривающего видеogramму к непосредственному восприятию происходящего во время предварительного следствия или в ходе судебного заседания; это, в частности, позволяет проверить объективность органов расследования и суда, установить, не нарушались ли законные права участниками процесса»¹³.

Объективна сама фиксация речи и изображения, приближающая к непосредственному восприятию, и сама эта объективность передачи позволяет проверить объективность надлежащего выполнения проведенного процессуального действия. Все это правильно только в том случае, если избранный способ материальной фиксации способен обеспечить объективный достоверный результат. Закон перечисляет эти средства фиксации, презюмируя надежность получения объективных результатов. Это: фото- и киносъемка, аудио- и видеозапись. Приведенные формы фиксации с момента их возникновения считались средствами объективной передачи информации, в отличие от таких материальных носителей, как планы, схемы, чертежи, слепки, от-

Социалистическая законность. 1972. № 11. С. 47 ; *Корухов Ю. Г.* Значение результатов применения научно-технических средств в доказывании по уголовным делам // Информ. бюл. Академии управления МВД РФ. М., 1999. № 9. С. 3.

¹³ *Леви А. А., Горинов Ю. А.* Звукозапись и видеозапись в уголовном судопроизводстве. М., 1983. С. 7.

тиски, где при их реализации включается субъективное участие, правильность его восприятия или профессиональное владение (невладение) надлежащими навыками.

Однако по мере развития науки и техники положение может измениться и уже меняется. Продолжением классической фотографии, в основе которой лежит светочувствительность с созданием скрытого изображения и последующей химической обработкой для получения видимого изображения, явился новый вид фотографии – цифровая фотография (также, как и цифровая видеозапись).

Как известно, в отличие от традиционной фотографии, в цифровой фотографии изображение образуется не в светочувствительном слое, а на поверхности ПЗС-матрицы. Цифровая фотокамера является основным техническим средством реализации фотографирования, но для получения изображения (на бумаге, прозрачной пленке, зафиксированного в скрытом цифровом виде) необходимы еще дополнительные устройства и управляющие программные средства. Здесь таится главная опасность. С помощью компьютерных технологий возможно изменение (внесение изменений) скрытого цифрового изображения, зафиксированного на компакт-диске. Опасения в возможных изменениях цифровых изображений возникли сразу же по мере внедрения цифровой фотографии в уголовный процесс.

Еще в 1998 г. Е. Н. Дмитриев отмечал: «В целях обеспечения гарантии достоверности зафиксированной информации можно рекомендовать приобщить к протоколам следственных действий не только цифровые фотоснимки, но и исходные изображения на носителях (дискетах, РСМСIA-картах, CD-дисках и др.). Одновременно следует принимать меры по защите информации на магнитных носителях от внесения случайных или умышленных изменений»¹⁴.

В последующем эта проблема была частично решена технически: появились диски одnorазовой записи. Первичная информация на таком диске не поддается изменению, что делает возможным проверить подлинность полученных с

¹⁴ *Дмитриев Е. Н.* Проблемы применения цифровой фотографии при расследовании уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

диска снимков (в необходимых случаях может быть назначена фототехническая экспертиза). И даже при этих условиях рекомендуется перед помещением диска в камеру удостоверить его подписями участников следственного действия, зафиксировав в протоколе его номер, после съемки – продемонстрировать отснятые кадры, указать в протоколе их количество и содержание. Подобные приемы существуют и для цифровой видеозаписи.

Приведенные примеры позволяют сделать выводы о том, что, во-первых, развитие науки и техники способно создать новые или изменить уже существующие научно-технические средства, где достоверность получаемой информации требует особых условий ее получения или хранения. Во-вторых, применительно к любым научно-техническим средствам, какими бы гарантиями они ни обеспечивали достоверность получаемой с их помощью информации, постоянно должны совершенствоваться процессуальные формы отражения в протоколе применения научно-технических средств, дифференцированно, с учетом возможностей случайного или умышленного искажения полученной информации.

Н. А. Бочарникова

КЛАССИФИКАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОШИБОК

На данный момент в России возникла проблема формирования категории «административная ошибка». Ее можно определить как негативный результат, обусловленный заблуждением субъектов административного права относительно совершаемых ими юридически значимых действий и препятствующий достижению поставленных перед ними целей. Административные ошибки – сложное и многообразное явление в праве, которое требует систематизации. При этом «классификация выступает не просто как констатация уже достигнутого знания, но выполняет важную

методологическую функцию: осуществляя систематизацию определенной предметной области, она вместе с этим задает общее направление ее дальнейшего целенаправленного исследования и может провоцировать создание новых научных дисциплин»¹.

В отечественной юридической науке вопрос о классификации административных ошибок не поднимался, но существующие сейчас в российской литературе различные типизации правовых, судебных, уголовных, интерпретационных и других ошибок в связи с близостью предмета исследования могут помочь в выборе принципов и критериев для проведения систематизации административных ошибок.

Решение данной задачи необходимо осуществлять согласно логике деления при классификации предметов, по которой в каждом делении имеются делимое понятие, основание деления и члены деления. Основные правила, которыми следует руководствоваться, состоят в следующем. Во-первых, деление должно вестись только по одному основанию. Это означает, что избранный вначале в качестве основания отдельный признак или совокупность признаков не должен подменяться в ходе процесса. Во-вторых, деление должно быть соразмерным, или исчерпывающим, т.е. сумма объемов членов деления должна равняться объему делимого понятия, не допускаются пропуски отдельных членов деления, а также деления с излишним членом. В-третьих, члены деления должны взаимно исключать друг друга. И наконец, в-четвертых, деление должно быть непрерывным. Согласно этому требованию, следует избегать скачков в делении и переходить от исходного понятия к однопорядковым видам, но не к подвидам².

Для адекватного отражения нормативной природы административных ошибок проведем их классификацию путем деления по различным научным основаниям, обладающим самостоятельностью.

¹ Субботин А. Л. Классификация. М. : РАН. Ин-т философии, 2001. С. 6.

² См.: Ивин А. А. Логика : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Знание, 1998. С. 88–93.

1. Выделение «целевой заданности деятельностно-волевого аспекта поведения субъекта права»³ в качестве основания деления ошибок на типы, применяемого ко всем видам ошибок в праве, предложенное А. Б. Лисюткиным. С учетом такого критерия получаем два типа ошибок, которые также действительны и для административных ошибок⁴:

— административные ошибки, совершаемые в пределах правомерного поведения — массового по масштабам социально полезного осознанного поведения людей и организаций, соответствующего правовым нормам и гарантируемого государством⁵. В рамках данного поведения могут совершаться ошибки в поступках и юридических актах, которые наступают в ходе соблюдения, исполнения или использования субъективных прав и юридических обязанностей; здесь юридическое значение ошибок выражается в препятствии реализации субъективных прав и юридических обязанностей⁶. Этому типу ошибок свойственна абстрактно-казуальная природа, поэтому они выступают основанием для принятия организационно-правового решения⁷. Примером такого рода ошибки может быть отказ в возбуждении дела по поступившему заявлению в связи с тем, что государственный служащий пришел к выводу об отсутствии оснований у заявителя, или техническая ошибка в нормативном акте;

— административные ошибки, допускаемые в границах правонарушения — общественно вредного, противоправного, виновного деяния, за которое законом предусмотрена юридическая ответственность⁸. Например, ст. 8.5 КоАП РФ

³ Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка» : теоретико-методологический аспект. Саратов : СГАП, 2001. С. 186.

⁴ См.: Лисюткин А. Б. О понятии категории «ошибка» в юриспруденции : логико-философский аспект // Правоведение. 1996. № 3 (214). С. 20–26.

⁵ См.: Теория государства и права : учеб. пособие по теории государства и права / под ред. В. В. Диаконова. М., 2004. С. 118.

⁶ См.: Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка» : теоретико-методологический аспект. С. 191.

⁷ См.: Лисюткин А. Б. Вопросы методологии исследования категории «ошибка» в правоведении. Саратов : СГАП, 2001. С. 130.

⁸ См.: Теория государства и права : учеб. пособие по теории государства и права / под ред. В. В. Диаконова. С. 119.

– искажение сведений о состоянии земель, водных объектов и других объектов окружающей природной среды лицами, обязанными сообщать такую информацию.

2. Второй критерий – «сферы деятельности» субъектов административного права, на основании которого получаем следующие административные ошибки:

– правотворческие (нормотворческие), которые появляются в случае несоблюдения следующих критериев: а) соблюдение принципов законодательной техники, формальной логики, грамматики и иных требований; б) учет социальных и юридических закономерностей, действующих в различных сферах общественных отношений. Неотъемлемый признак правотворческих ошибок – негативные социальные, юридические, а порой и политические последствия⁹.

Данная форма ошибок возникает при осуществлении функции «административного правотворчества»; разработка этой проблематики может помочь при осуществлении процедуры признания нормативного акта недействующим в установленном законом административном и судебном порядке¹⁰. Данный вид ошибок может быть подразделен на подвиды: ошибки в норме права или в нормативном правовом акте, процедурные и материальные, логические и грамматические, фактические и мнимые и т.д.¹¹;

– правоинтерпретационные – это возникающее в процессе юридической интерпретации отступление от правил толкования, порождающее юридический результат, противоречащий критериям истинности толкования и влекущий негативные социальные и иные последствия¹², в дальнейшем препятствуют правильному применению норм права. Подвиды: ошибки, допускаемые в аутентическом

⁹ См.: Лукашева А. В. Законотворческие ошибки // Гражданин и право. 2000. № 3.

¹⁰ См.: Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 343.

¹¹ См.: Листюкин А. Б. Вопросы методологии исследования категории «ошибка» в правоведении. С. 131.

¹² См.: Пишина С. Г. Правоинтерпретационные ошибки : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород : НГУ, 2000. С. 8.

и каузальном разъяснении¹³, в грамматическом, логическом, историко-политическом и систематическом способах интерпретации¹⁴;

– правоприменительные – противоречащий нормам материального или процессуального права и не достигающий истинных целей правового регулирования результат властной деятельности специальных субъектов правоприменения, который квалифицируется в качестве ошибочного компетентным органом в особом акте¹⁵. Именно по этому виду административных ошибок наиболее четко можно проследить механизм их формирования, зафиксировать качество и определить нормативные пределы их формализации в юриспруденции. В данной сфере ошибки можно подразделить на следующие подвиды: ошибки в процессе выявления и анализа фактических обстоятельств дела, ошибки в квалификации, ошибки в принятии решения и издании акта применения нормы права, ошибки в исполнении акта нормы права¹⁶.

3. На основании вида административного правоотношения, в рамках которого возникают и существуют административные ошибки, их можно подразделить на:

– процессуальные, возникающие в процессе административного дела и соответствующего административного производства (например, ошибка при составлении протокола об административном правонарушении);

– материальные, возникающие при осуществлении текущей публично-управленческой деятельности в материальных административно-правовых отношениях соответствующего вида (например, предоставление гражданину неполной информации – ст. 140 УК РФ).

¹³ См.: *Лисюткин А. Б.* Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. С. 217.

¹⁴ См.: *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // *Закон: создание и толкование* / под ред. А. С. Пиголкина. М.: Спарк, 1998. С. 67.

¹⁵ См.: *Вопленко Н. Н.* Ошибки в правоприменении: понятие и виды // *Советское государство и право*. 1981. № 4. С. 41.

¹⁶ См.: *Лисюткин А. Б.* Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. С. 203–208.

4. С точки зрения типа поведения субъекта, совершившего административную ошибку, ошибки можно подразделить на:

- совершаемые в форме действий субъекта;
- совершаемые в форме бездействия субъекта.

5. В зависимости от количества субъектов могут быть:

- ошибки, совершаемые одним государственным служащим (единоличные);
- ошибки, совершаемые группой государственных служащих (коллегиальные) или несколькими государственными служащими.

6. По силе воздействия на результат ошибки делятся на:

- незначительные, не мешающие достижению истины и поставленных задач;
- существенные, влияющие на принятие законного решения, препятствующие реализации участниками отношений своих законных интересов и потребностей, а также не позволяющие достичь конкретных целей.

7. По характеру обнаружения ошибки делятся на:

- фактические или выявленные;
- мнимые или латентные.

8. По степени распространенности различают ошибки:

- нераспространенные;
- относительно распространенные;
- типичные, т.е. широко распространенные по времени, в пространстве и по лицам.

9. Согласно ст. 2 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» в зависимости от вида и характера государственной службы, специальных профессиональных обязанностей административная ошибка происходит в:

- государственной гражданской службе;
- военной службе;
- правоохранительной службе;
- других видах федеральной государственной службы, если они будут установлены путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный закон.

10. В зависимости от характера компетенции (или со-

держания деятельности) органа исполнительной власти, совершившего ошибку, бывают:

– административные ошибки, совершаемые органом общей компетенции (например, правительства, администрации субъектов Российской Федерации и т.д.);

– административные ошибки, совершаемые в отраслевой компетенции (Министерство юстиции, Министерство внутренних дел и т.п.);

– административные ошибки, совершаемые в межотраслевой компетенции (Федеральная антимонопольная служба, Федеральная служба государственной статистики и т.д.)¹⁷.

11. По времени существования административные ошибки могут быть:

– устойчивыми (многократными);

– однократными (разовыми).

12. В зависимости от сферы возникновения административные ошибки могут быть:

– внутриорганизационными, совершаемыми «внутри» государственных органов;

– внешними, совершаемыми государственным служащим в процессе осуществления управленческой деятельности в отношении не подчиненных ему физических и (или) юридических лиц.

13. По уровню нахождения органа (должностного лица), совершившего ошибку, в системе исполнительной власти Российской Федерации могут быть:

– административные ошибки, совершаемые федеральными органами исполнительной власти;

– административные ошибки, совершаемые органами исполнительной власти субъектов РФ¹⁸.

Приведенные виды ошибок по форме проявления и юридическому значению достаточно разнообразны, поэтому данная классификация может быть дополнена подвидами и делениями по другим основаниям.

¹⁷ См.: *Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. С. 176.*

¹⁸ См.: Там же. С. 175.

И. Д. Бредихин

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ,
ПОСЯГАЮЩИХ НА ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК**

В условиях формирования российского правового государства важное значение имеет решение задач по совершенствованию законодательства, призванного обеспечить охрану общественного порядка. В теории административного права общепризнано, что установление правовых норм должно быть подкреплено санкциями за их нарушение. В законах, закрепляющих административную ответственность, одно из своих проявлений находит регулирование общественных отношений в сферах, максимально приближенных к нуждам и потребностям населения (охрана общественного порядка, жилищно-коммунальное хозяйство, экология, городской транспорт, борьба со стихийными бедствиями, торговля и общественное питание и т.п.), а потому и нуждающихся в правовой охране, в том числе и административно-правовыми мерами. В связи с этим актуально исследование нормотворческой деятельности субъектов РФ в сфере административной ответственности за правонарушения, посягающие на общественный порядок.

Компетенция органов государственной власти субъектов РФ определена Конституцией Российской Федерации, федеральным и региональным законодательством. Основной Закон к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ относит: защиту прав и свобод человека и гражданина; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности (п. «б» ч. 1 ст. 72); административное законодательство, административно-процессуальное законодательство (п. «к» ч. 1 ст. 72)¹.

¹ См.: Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с изм. и доп. от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ // Рос. газ. 1993. № 237. 25 дек.

Одним из направлений сотрудничества федеральных и региональных органов в правотворчестве является совершенствование российского законодательства об административной ответственности. Следует заметить, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях² (далее – КоАП РФ) приобретает признаки стабильности благодаря законам субъектов РФ об административной ответственности, в которых соответствующие правовые нормы проходят серьезную апробацию³.

Полномочия органов государственной власти субъектов РФ в области законодательства об административных правонарушениях закреплены в нормах КоАП РФ (ст. 1.1, 1.3, 2.1, 22.1) и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴ (ст. 26.3).

Правовое регулирование административной ответственности в Воронежской области за правонарушения, посягающие на общественный порядок, осуществляется нормами Закона Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории

² См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 21 декабря 2009 г. № 336-ФЗ, с изм., внесенными Федеральными законами от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

³ Принятие региональных законов является и средством реализации конституционных полномочий субъекта РФ, с учетом его специфики, и восполнением пробелов в российском федеральном законодательстве. Указанные законы обеспечивают неотвратимость административной ответственности физических лиц (граждан), должностных лиц и юридических лиц за нарушения законов и иных нормативных правовых актов в случаях, не установленных федеральным законодательством Российской Федерации.

⁴ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 17 декабря 2009 г. № 326-ФЗ, с изм., внесенными Постановлениями Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П, от 12 апреля 2002 г. № 9-П) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

Воронежской области»⁵ (далее – Закон Воронежской области об административных правонарушениях).

Закон Воронежской области об административных правонарушениях содержит главу 4 «Административные правонарушения против порядка управления, общественного порядка и безопасности населения», включающую 21 статью. Законодатель не выделяет составы правонарушений, посягающих на общественный порядок. В связи этим необходимо провести анализ данного закона с целью выделения составов административных правонарушений, посягающих на общественный порядок.

В теории административного права под составом правонарушения понимается установленная правом совокупность признаков, при наличии которых конкретное деяние является административным правонарушением. Только наличие состава административного правонарушения в том или ином деянии – единственное основание наступления административной ответственности за его совершение. К элементам состава административного правонарушения относятся: 1) объект; 2) объективная сторона; 3) субъект; 4) субъективная сторона⁶.

Общеизвестно, что объект является одной из главных составляющих любого состава административного правонарушения как его юридической модели, состоящей из необходимых и взаимосвязанных элементов. Правильное его уяснение имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку объект правонарушения во многом определяет конструкцию конкретного состава деликта, его место в Особенной части КоАП РФ, по объекту отграничиваются одни правонарушения от других.

Таким образом, для того чтобы выделить составы административных правонарушений, посягающих на общественный порядок, необходимо определить объект соответствующих адми-

⁵ См.: Закон Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области» (в ред. закона Воронежской области от 21 декабря 2009 г. № 161-ОЗ) // Коммуна. 2004. № 4.

⁶ См.: *Росинский Б. В., Стариков Ю. Н.* Административное право : учебник для вузов. М., 2009. С. 532.

нистративных правонарушений. Объект административного правонарушения – общественные отношения, урегулированные нормами права и охраняемые мерами административной ответственности, которым причиняется или может быть причинен вред. Следовательно, объектом административных правонарушений против общественного порядка является совокупность общественных отношений в области общественного порядка.

В теории административного права и правоохранительной практике общественный порядок рассматривается как урегулированная правовыми и иными социальными нормами система волевых общественных отношений, складывающихся главным образом в общественных местах, и по своему характеру обеспечивающая охрану жизни, здоровья, чести граждан, общественного спокойствия, нормальную деятельность предприятий, учреждений и организаций, сохранность собственности⁷. Об-

⁷ Проблеме понятия общественного порядка посвящены многочисленные исследования ученых в области права разного времени. Прежде всего это связано с широким употреблением, распространением данного термина и отсутствием его законодательного закрепления. В теории административного права и правоохранительной практике термин «общественный порядок» используется в узком юридическом значении, как конкретная правовая категория для определения сферы деятельности органов государства и общественных организаций, выделения объекта посягательств конкретных видов административных деликтов.

Данной проблематике посвящены многочисленные труды известных ученых. Более подробно см.: *Еропкин М. И.* Управление в области охраны общественного порядка. М., 1965 ; *Серегин А. В.* Административная ответственность за нарушение общественного порядка. М., 1968 ; *Даньшин И. И.* Уголовно-правовая охрана общественного порядка. Харьков, 1971 ; *Макарейко Н. В.* Государственное принуждение, как средство обеспечения общественного порядка : дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 1996 ; *Кононов А. М.* Теоретические основы организации муниципальных органов охраны общественного порядка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000 ; *Жильский Н. Н.* Органы внутренних дел в государственном механизме обеспечения общественного порядка, общественной безопасности граждан : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000 ; *Сидорцов Р. В.* Законодательное регулирование субъектами Российской Федерации ответственности за административные правонарушения, посягающие на общественный порядок : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; *Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной.* М., 2008. С. 680 ; *Терентьев С. А.* Правовые и организационные основы участия граждан в охране общественного порядка : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; и др.

ественный порядок воплощается в создании обстановки общественного спокойствия, благоприятных внешних условий жизнедеятельности людей, напротив, общественная безопасность проявляется в создании безопасных условий при обращении с источниками повышенной опасности и проведении работ повышенной опасности⁸.

Анализ главы 4 Закона Воронежской области об административных правонарушениях позволяет выделить следующие статьи, предусматривающие административную ответственность за правонарушения, посягающие на общественный порядок:

- нарушение правил распространения эротической продукции (ст. 19);
- нарушение тишины и покоя граждан (ст. 20);
- нарушение требований законодательства Воронежской области о запрете деятельности по организации и проведению азартных игр (ст. 20.1);
- несоблюдение требований к обеспечению мер по содействию физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей (ст. 20.2);
- изготовление или хранение с целью сбыта крепких спиртных напитков домашней выработки (ст. 21.1);
- сбыт крепких спиртных напитков домашней выработки (ст. 21.2);
- приобретение крепких спиртных напитков домашней выработки (ст. 21.3);
- изготовление или хранение крепких спиртных напитков домашней выработки без цели сбыта (ст. 21.4);
- изготовление или хранение, а равно – сбыт аппаратов для получения крепких спиртных напитков домашней выработки (ст. 21.5);
- предоставление помещений для производства с целью сбыта и сбыта крепких спиртных напитков домашней выработки (ст. 23);
- несоблюдение нормативов распространения печатной продукции, аудио- и видеопроизведения, иной продукции, не

⁸ См.: *Яценко С. С.* Ответственность за преступления против общественного порядка. Киев, 1976. С. 19.

рекомендуемой детям для пользования до достижения ими возраста 18 лет (ст. 24.1).

Следует обратить внимание на ст. 20 Закона Воронежской области об административных правонарушениях, предусматривающую ответственность за нарушение тишины и покоя граждан. Установление ответственности за нарушение тишины и покоя граждан является мерой реализации конституционного права, гарантированного ч. 5 ст. 37 Конституции РФ, согласно которой каждый человек имеет право на отдых. Необходимо отметить, что право на отдых относится к основным правам человека. Аналогичные положения закреплены и на международном уровне – ст. 24 «Всеобщей декларации прав человека»⁹ и п. d) ч. 1 ст. 7 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах»¹⁰ провозглашают в качестве неотъемлемого права каждого человека – право на отдых и досуг.

Анализ трудового законодательства позволяет выделить различные виды отдыха – ст. 107 ТК РФ¹¹: перерывы в течение рабочего дня (смены); ежедневный (междусменный) отдых; выходные дни (еженедельный непрерывный отдых); нерабочие праздничные дни и отпуска. Представляется важным обратить внимание на ежедневный (междусменный) отдых – это время с момента окончания работы и до ее начала на следующий день. Для отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы (работников транспорта, связи), устанавливается минимальная продол-

⁹ См.: Всеобщая декларация прав человека : (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217А 10 декабря 1948 г.) / Текст Декларации опубликован в «Библиотечке Российской газеты совместно с библиотечкой журнала Социальная защита». 1995. № 11. С. 10.

¹⁰ См.: Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» от 16 декабря 1966 г. Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812. VIII. П. d). Ст. 7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹¹ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197 // Федеральный закон (в ред. от 25 ноября 2009 г. № 267-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П ; Определением Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 213-О) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

жительность ежедневного отдыха¹². При этом законодатель предоставляет время отдыха для восстановления физических сил, трудового потенциала, для сна, удовлетворения личных потребностей, учебы, укрепления здоровья и др.¹³

Учитывая изложенное выше, законодатель в ч. 1 ст. 20 Закона Воронежской области устанавливает ответственность за правонарушение, которое выражается в действиях, нарушающих тишину и покой граждан: путем использования телевизоров, радиоприемников, магнитофонов и других звуковоспроизводящих устройств, а также устройств звукоусиления, в том числе установленных на транспортных средствах, объектах мелкорозничной торговли – киосках, павильонах, лотках; игры на музыкальных инструментах; криков, свиста, пения; использования звуковых сигналов охранной сигнализации автомобилей; использования пиротехнических средств, в том числе фейерверочных. Часть 2 ст. 20 устанавливает ответственность за деяния, предусмотренные в ч. 1, если они совершены в период с 22.00 часов до 7.00 часов¹⁴. Согласно статистике за нарушение тишины и покоя граждан в ночное время в Липецкой области аналогичная норма активно применялась, и в 2006 г. количество материалов увеличилось на 60 % по сравнению с 2005 г. (с 472

¹² См.: Постановление Правительства РФ от 10 декабря 2002. № 877 «Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы» (в ред. Постановления Правительства РФ от 1 февраля 2005 г. № 49) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 50. Ст. 4952.

¹³ К примеру, такие человеческие факторы, как усталость, плохой сон, могут привести к раздражительности, невнимательности и плохому самочувствию, что может стать одной из причин непоправимых последствий для работников, чья деятельность связана с источниками повышенной опасности, требующей от них особой концентрации внимания.

¹⁴ При этом не образуют состава административного правонарушения по ч. 1 и ч. 2 ст. 20 действия, направленные на предотвращение правонарушений, предотвращение и ликвидацию последствий аварий, стихийных бедствий, иных чрезвычайных ситуаций, проведение неотложных работ, связанных с обеспечением личной и общественной безопасности граждан в соответствии с законодательством РФ, также действий, связанных с отправлением религиозных культов в рамках канонических требований соответствующих конфессий.

до 755)¹⁵; в 2007 г. рассмотрено 999 материалов, что составило около 4 % от всех административных правонарушений на территории Липецкой области¹⁶; в 2008 г. выявлено 1356 случаев нарушения тишины и покоя граждан в ночное время (5 % от всех правонарушений)¹⁷; по словам практических работников, аналогичные показатели и в Воронежской области.

Следует обратить внимание, что в ч. 3 ст. 20 предусмотрена административная ответственность за организацию и проведение в воскресные и общегосударственные праздничные дни, а также в будние дни в период с 22.00 часов до 7.00 часов в жилой зоне строительных, ремонтных, погрузочно-разгрузочных и других работ, сопровождающихся нарушением тишины, за исключением действий, направленных на предотвращение правонарушений, предотвращение и ликвидацию последствий аварий, стихийных бедствий, иных чрезвычайных ситуаций, проведение неотложных работ, связанных с обеспечением личной и общественной безопасности граждан в соответствии с законодательством РФ.

Законодатель в ч. 4 ст. 20 устанавливает административную ответственность за повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1, ч. 2 или ч. 3 ст. 19, если лицо в течение года уже было подвергнуто административному наказанию.

Необходимость установления на региональном уровне административной ответственности за нарушение тишины и покоя граждан в условиях современных реалий общественной жизни не вызывает сомнения. Соблюдение покоя и тишины как форма реализации права граждан на отдых является показателем уровня правовой культуры. Процессы и

¹⁵ См.: Основные итоги работы в 2006 году. Официальный сайт Управления административными органами Липецкой области. URL: <http://www.uao-li.petsk.ru/news/46/52.htm>

¹⁶ См.: О реализации норм Кодекса Липецкой области об административных правонарушениях. Официальный сайт Управления административными органами Липецкой области. URL: <http://www.uao-li.petsk.ru/news/87/346/349.htm>

¹⁷ См.: Новости управления. Официальный сайт Управления административными органами Липецкой области. URL: <http://www.uao-li.petsk.ru/news/novosti/2009-02-10/56.htm>

явления культуры как непосредственно, так и опосредованно формируют ту реальность, из которой в конечном итоге и складывается картина правового порядка в обществе.

В общей теории права правовую культуру рассматривают как одну из категорий общечеловеческих ценностей, как важнейший результат общедемократических завоеваний, без которого невозможно представить современное правовое государство¹⁸.

Думается, что в нашей стране правовая культура населения находится на низком уровне и не отвечает современным требованиям. Даже законопослушные граждане не всегда склонны считаться с законами, что порой приводит к неэффективности действия апробированных мировой практикой правовых норм¹⁹.

Современное законодательство, регулирующее вопросы соблюдения прав соседей в жилищной сфере, практически не регулирует вопрос соблюдения покоя и тишины. С принятием Постановления Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25 «Об утверждении правил пользования жилыми помещениями»²⁰ по сравнению с ранее действовавшими Правилами пользования помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР²¹ нормы о со-

¹⁸ См.: Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2007. С. 472 ; Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / под ред. А. С. Пиголкина. М., 2003. С. 189 ; Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. М., 2004. С. 259.

¹⁹ Высокий уровень правовой культуры предполагает уважение к закону, повышение правосознания и отношение к праву как к ценности, когда право воспринимается не как принудительное правило, а как правовое убеждение.

²⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25 «Об утверждении Правил пользования жилыми помещениями» (с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 16 января 2008 г. № ГКПИ07-1022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 5. Ст. 546.

²¹ См.: Постановление Совмина РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415 «Об утверждении Правил пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР и Типового договора найма жилого помещения в домах государственного, муниципального и общественного жилищного фонда в РСФСР» (в ред.

блюдении тишины практически не действуют. Новые Правила пользования жилыми помещениями 2006 г. содержат только абстрактные фразы о том, что «осуществлять пользование жилыми помещениями с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в жилом помещении граждан, соседей» (п. 10, 14), но и эти нормы относятся к нанимателям жилых помещений.

Анализ санкций, установленных за нарушение тишины и покоя граждан, показывает, что они не способны в полной мере эффективно защитить права граждан на отдых. Так, санкции за нарушение тишины и покоя граждан по ч. 1 ст. 20 Закона Воронежской области составляют: предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от двухсот до семисот рублей; на должностных лиц — от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей; на юридических лиц — от двух тысяч до пяти тысяч рублей. Представляется, что такие низкие размеры штрафов для должностных и юридических лиц не имеют превентивного воздействия.

Часть 1 ст. 20 Закона Воронежской области по своей сути носит декларативный характер. Во-первых, дискуссионным является вопрос о разграничении правоприменителем шума (уровня, продолжительности) с 7 до 22 часов, который будет образовывать состав правонарушения. Прежде всего это касается определения источника шума, причин, вызывающих нарушение тишины, отсутствия детально проработанной правовой базы, устанавливающей пределы допустимости шумов в дневное время; во-вторых, не ясной

Постановлений Правительства РФ от 18 января 1992 г. № 34, от 23 июля 1993 г. № 726, от 21 мая 2005 г. № 315) (утратил силу) // СП РСФСР. 1986. № 2. Ст. 10. Например, в соответствии с подп. «е» п. 9 Правил 1985 года за жильцами многоквартирного дома была закреплена обязанность «не допускать выполнения в квартире работ или совершения других действий, создающих повышенный шум и вибрацию, нарушающие нормальные условия проживания граждан в других жилых помещениях. Пользование телевизорами, радиоприемниками, магнитофонами и другими громкоговорящими устройствами допускалось лишь при условии уменьшения слышимости до степени, не нарушающей покоя жильцов дома. С 23 до 7 часов должна соблюдаться полная тишина».

выглядит логика законодателя, ограничивающая в указанное время проведение ремонтных работ, игру на музыкальных инструментах, пение; в-третьих – установление санкции для граждан в виде предупреждения за нарушение тишины и покоя при использовании пиротехнических средств, в том числе фейерверочных, является недостаточной мерой наказания, необходимо ужесточить административную ответственность за данные правонарушения²².

Отдельного внимания заслуживает использование пиротехнических средств, в том числе фейерверочных. Представляется, что использование в жилых зонах пиротехнических средств должно образовывать отдельный состав правонарушения, так как данные действия посягают не только на общественный порядок (тишина и покой граждан), но и общественную безопасность. Так, согласно положениям п. 4 ГОСТ Р 51270-99 «Изделия пиротехнические. Общие требования безопасности»²³, пиротехнические изделия (ПИ) являются пожароопасными и (или) взрывоопасными. Продукты сгорания ПИ могут оказывать вредные воздействия на людей и окружающую среду. Горение ПИ может переходить во взрыв с сопутствующими ударной волной и разлетом частей конструкции (осколков), а также горящих элементов

²² К примеру, во Франции, за нарушение тишины и покоя в ночное время сумма штрафов колеблется от нескольких десятков до нескольких сотен евро; в Израиле могут посадить и в тюрьму. Если после 23 часов в полицию поступают заявления о шумных застольях, громкой музыке или ремонтных работах, которые мешают сну большинства граждан, то наряд полиции вначале требует соблюдения закона о тишине. Если увещания не действуют – на нарушителя налагается штраф: 300–500 шекелей (70–100 долларов). А уж если и штраф не образумит, то суд может приговорить нарушителей к тюремному заключению; в Нью-Йорке за превышение установленного шумового уровня штрафуют на сумму от 25 до 45 тысяч долларов; в Великобритании сумма штрафов для частного лица – 5 тысяч фунтов, для фирмы – до 20 тысяч фунтов. Если шумная деятельность принимает особо злостный характер, дело может дойти до выселения; в Германии штраф достигает 10 тысяч евро (см.: Проблема. Тишины хочу, тишины // Коммуна. 2009. 5 дек.).

²³ См.: ГОСТ Р 51270-99 «Изделия пиротехнические. Общие требования безопасности : утвержден Постановлением Госстандарта РФ от 27 апреля 1999 г. № 135. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

заряда. При работе с ПИ должны быть приняты меры по эвакуации и защите людей и имущества, находящихся в опасных зонах.

Особую значимость вопрос использования пиротехнических средств в неустановленных местах приобрел после событий 5 декабря 2009 г. в г. Перми. В пермском клубе «Хромая лошадь» произошло возгорание от запуска в помещении фейерверка, в результате пожара погибло более 155 человек, десятки раненых остаются в тяжелом состоянии в больницах Перми, Петербурга и Москвы. Организаторы пиротехнического шоу в пермском клубе «Хромая лошадь» нигде не обучались и не имели права на запуск фейерверков²⁴.

Анализ законодательства об административной ответственности субъектов Российской Федерации свидетельствует, что, например: Кодекс города Москвы об административных правонарушениях²⁵ от 21 ноября 2007 г. № 45 содержит следующие виды правонарушений: 1) использование пиротехнических средств (за исключением средств, используемых для проведения фейерверков), в том числе самодельных, в общественных местах, если это не связано со служебной или производственной деятельностью (ст. 3.4); 2) устройство фейерверков негосударственными организациями в запрещенных для этого местах или в неустановленное время, или без получения письменного разрешения уполномоченного органа исполнительной власти города Москвы, а равно использование неисправного или неаттестованного оборудования для устройства фейерверков (ч. 1 ст. 3.5); 3) устройство фейерверков гражданами (ч. 2 ст. 3.5).

²⁴ См.: Заявление Следственного комитета в рамках расследования уголовного дела о пожаре в ночном клубе «Хромая лошадь». Официальный сайт Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. URL: http://www.sledcomproc.ru/news/12643/?phrase_id=69667

²⁵ См.: Закон г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях» (в ред. Законов г. Москвы от 10 декабря 2008 г. № 64, от 20 мая 2009 г. № 12, от 3 июля 2009 г. № 17, от 7 октября 2009 г. № 42, с изм., внесенными определениями Верховного Суда РФ от 14 января 2009 г. № 5-Г08-105, от 14 января 2009 г. № 5-Г08-107). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Закон г. Москвы от 12 июля 2002 г. № 42 «О соблюдении покоя граждан и тишины в ночное время в городе Москве»²⁶ относит использование пиротехнических средств к действиям, нарушающим покой граждан и тишину в ночное время (ст. 2).

Таким образом, законодательство города Москвы дифференцирует правонарушения на два вида: 1) посягающие на общественную безопасность (ст. 3.4, 3.5 Кодекса города Москвы об административных правонарушениях) и 2) посягающие на общественный порядок (ст. 2 Закона г. Москвы «О соблюдении покоя граждан и тишины в ночное время в городе Москве»).

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что ныне действующая редакция ст. 20 Закона Воронежской области нуждается в доработке. Несанкционированное использование пиротехнических средств должно образовывать отдельные виды административных правонарушений:

1) использование пиротехнических средств как действий, нарушающих тишину и покой граждан в вечернее и ночное время (административное правонарушение, посягающее на общественный порядок);

2) использование пиротехнических средств в запрещенных для этого местах, использование неисправного или неаттестованного оборудования для устройства фейерверков, устройство фейерверков гражданами (административное правонарушение, посягающее на общественную безопасность).

Необходимо обратить внимание, что ст. 20.1 Закона Воронежской области устанавливает ответственность за нарушение требований законодательства Воронежской области о запрете деятельности по организации и проведению азартных игр. Данная норма носит бланкетный характер, в связи с чем для ее применения необходим анализ как федерального, так и регионального законодательства.

С 1 января 2008 г. вступил в силу Закон Воронежской области от 25 июня 2007 г. № 71-ОЗ «Об организации и прове-

²⁶ См.: Закон г. Москвы от 12 июля 2002 г. № 42 «О соблюдении покоя граждан и тишины в ночное время в городе Москве» (в ред. Законов г. Москвы от 29 января 2003 г. № 4, от 21 ноября 2007 г. № 45). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

дении азартных игр на территории Воронежской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Воронежской области»²⁷, принятый в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ²⁸. Согласно областному закону с 1 января 2008 г. на территории Воронежской области запрещается деятельность по организации и проведению азартных игр, за исключением казино, отвечающих требованиям федерального законодательства. На основании ст. 5 Федерального закона с 1 июля 2009 г. деятельность любых игорных заведений, за исключением букмекерских контор и тотализаторов, разрешена только в игорных зонах, которые создаются на территориях следующих субъектов РФ: Алтайский край; Приморский край; Калининградская область; Краснодарский край и Ростовская область. Таким образом, с 1 июля 2009 г. в Воронежской области запрещена деятельность по организации и проведению азартных игр, за исключением букмекерских контор и тотализаторов²⁹.

²⁷ См.: Закон Воронежской области от 25 июня 2007 г. № 71-ОЗ «Об организации и проведении азартных игр на территории Воронежской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Воронежской области» // Собр. законодательства Воронежской области. 2007. № 6. Ст. 183.

²⁸ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 211-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 7.

²⁹ Следует отметить, что в период с 1 января 2008 г. по 31 августа 2009 г. в сфере деятельности по организации и проведению азартных игр прокуратурой Воронежской области было выявлено более 300 нарушений закона, направлено в суд 12 исковых заявлений, внесено 15 представлений об устранении нарушений законодательства, возбуждено более 70 дел об административных правонарушениях, объявлено 20 предостережений о недопустимости нарушений закона, инициировано возбуждение 20 уголовных дел. За указанный период было изъято более 2000 игровых автоматов. С 1 июля 2009 г. на территории Воронежской области прекратили деятельность все работавшие ранее казино (см.: Прокуратура области обобщила результаты надзора за исполнением законодательства об игорном бизнесе. Официальный сайт прокуратуры Воронежской области. URL: <http://www.prokuratura-vrn.ru/main.php?viewnews=1851&m=14>).

Статьями 21.1, 21.2, 21.3 и 21.4 Закона Воронежской области предусмотрена административная ответственность за изготовление или хранение с целью сбыта, сбыт, приобретение крепких спиртных напитков домашней выработки, изготовление или хранение крепких спиртных напитков домашней выработки без цели сбыта.

Установление административной ответственности по указанным статьям направлено на борьбу с так называемым самогонварением, которое порождает проблемы и в городе, и на селе. В 2007 г. уровень неофициального потребления алкоголя достиг 20 л чистого спирта на одного человека, тогда как после прохождения порога в 8,5 л начинается деградация общества³⁰. Следует заметить, что одним из главных критериев, влияющих на состояние правопорядка в регионах, является неснижающаяся алкоголизация населения, приводящая к отрицательным процессам и в социально-демографической среде. Огромное количество правонарушений и преступлений совершаются в состоянии алкогольного опьянения. К примеру, в соседней Курской области за два года на почве пьянства умерло около 1,5 тысячи человек, причем две трети умерших были в возрасте до 50 лет. Алкоголизм стал причиной 257 суицидов³¹. Черты бедствия принимает эпидемия отравлений некачественным алкоголем.

Незаконность изготовления или хранения с целью сбыта, сбыт, приобретение крепких спиртных напитков домашней выработки не вызывает сомнений. Напротив, установление административной ответственности за изготовление или хранение крепких спиртных напитков домашней выработки без цели сбыта нуждается в правовом анализе.

³⁰ См.: РГ. Прибайкалье. 2008. № 4776. 21 окт.

³¹ См.: *Шевцов А. В.* Актуальные вопросы применения административной ответственности, предусмотренные законодательством Курской области // Административное право и процесс. 2007. № 6. С. 58; 26 апреля 2007 г. В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации, указывая на серьезные социально-негативные проблемы, требующие общегосударственного решения, особо отметил пьянство, высокую смертность, преступность, беспризорность (см.: Послание Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2007. 27 апр.).

Примечанием к ст. 21.1 установлено, что в целях применения закона под крепкими спиртными напитками домашней выработки понимаются:

1) жидкости любого цвета с содержанием этилового спирта более 18 % объема готовой продукции:

– полученные перегонкой любых спиртосодержащих жидкостей, приготовленных из различного углеводсодержащего сырья в домашних условиях: самогон, чача, арака, тутовая водка);

– выработанные в домашних условиях путем отделения (перегонкой, выморозкой, с помощью центрифуги) алкогольной массы от продуктов брожения зерна, картофеля, свеклы, винограда, сахара, различных фруктов и других продуктов: напитки типа настойки, наливки, коньяка;

2) жидкости любого цвета с содержанием этилового спирта менее 18 % объема готовой продукции (брага), полученные в домашних условиях путем брожения любого углеводсодержащего сырья: сахара, свеклы, картофеля, томатной пасты, гороха, зерновых культур и другого сырья, кроме вина и жидкостей, приготовленных из крахмалосодержащего сырья, с содержанием этилового спирта до 7 % объема готовой продукции.

Следует отметить, что содержание примечания противоречит диспозициям ст. 21.1, 21.2, 21.3 и 21.4 закона, которые устанавливают ответственность за оборот «крепких спиртных напитков». Согласно Федеральному закону от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»³² спиртными напитками является алкогольная продукция, производимая с использованием этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, не относящегося к вину или пиву. При этом

³² См.: Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (в ред. от 30 декабря 2008 г. № 313-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 12 ноября 2003 г. № 17-П, Федеральными законами от 26 июля 2006 г. № 134-ФЗ, от 20 апреля 2007 г. № 55-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4553.

вином в соответствии с п. 11 ст. 2 закона является алкогольная продукция, которая произведена из виноматериалов, с содержанием этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, не более 22 % объема готовой продукции. Постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2003 г. № 212 «О маркировке алкогольной продукции федеральными специальными марками нового образца»³³ установлено, что для маркировки алкогольной продукции с объемной долей этилового спирта свыше 25 % применяются марки с надписью «Крепкие алкогольные напитки» или «Крепкие алкогольные напитки. Водка».

Изложенное свидетельствует о том, что законодатель Воронежской области установил особые критерии для признания алкогольной продукции крепким спиртным напитком, причем данные критерии по процентному содержанию этилового спирта резко отличаются от федеральных требований. Так, согласно позиции областного законодателя, к крепким спиртным напиткам относятся домашние вина, содержащие этиловый спирт свыше 7 % объема готовой продукции.

Данное положение не вызывало бы критики, если бы примечание относилось только к составам правонарушений, предусматривающих ответственность за изготовление или хранение с целью сбыта, сбыт, приобретение крепких спиртных напитков домашней выработки. Однако установление административной ответственности за изготовление или хранение крепких спиртных напитков домашней выработки без цели сбыта, т.е. изготовление домашних наливок, лечебных настоек, домашнего вина и т.п. для собственного потребления, представляется спорным.

Анализ законодательства Воронежской области об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок, позволяет сделать следующие выводы:

- 1) норма диспозиции ст. 20.1 Закона Воронежской об-

³³ См.: Постановление Правительства РФ от 11 апреля 2003 г. № 212 «О маркировке алкогольной продукции федеральными специальными марками нового образца» (в ред. Постановления Правительства РФ от 21 декабря 2005 г. № 785) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 16. Ст. 1528.

ласти является бланкетной. При этом четко не определяется, какое законодательство Воронежской области должно быть нарушено. Кроме того, для применения норм ст. 20.1, регламентирующей запрет на проведение и организацию азартных игр, необходим анализ не только регионального, но и федерального законодательства³⁴. Региональный законодатель, устанавливая административную ответственность, должен излагать составы правонарушений конкретно и точно, так как региональные законы об административной ответственности рассчитаны, прежде всего, на местное население и поэтому должны быть доступны для понимания.

В данной связи диспозиция ст. 20.1 нуждается в законодательной доработке, в статье должен быть четко и конкретно указан состав правонарушений, влекущих административную ответственность;

2) представляется целесообразным внести изменения в ст. 20 Закона Воронежской области, касающуюся установления ответственности за нарушение тишины и покоя. В частности, из ч. 1 ст. 20 необходимо исключить такие действия, как проведение ремонтных работ, игру на музыкальных инструментах, пение.

³⁴ По нашему мнению, использование бланкетных норм в КоАП РФ может быть оправдано тем, что к нему издано множество комментариев авторитетнейших ученых-административистов, разъяснения по применению КоАП РФ проводятся и Верховным Судом РФ (см.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под ред. Н. Г. Салищевой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009 ; Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / под ред. Э. Г. Липатова, С. Е. Чаннова. М., 2008 ; *Борисов Б. А.* Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. М., 2006 ; Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Е. Н. Сидоренко. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2006 ; Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Расширенный, с использованием материалов судебной практики / под ред. А. Б. Агапова. 2-е изд., испр. и доп. М., 2004 ; Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под ред. Ю. М. Козлова. М., 2002; и др.).

Использование в жилых зонах пиротехнических средств должно образовывать отдельный состав правонарушения, так как данные действия посягают не только на общественный порядок (тишина и покой граждан), но и на общественную безопасность;

3) нуждается в законодательной коррекции норма ст. 21.4, которой в настоящее время устанавливается административная ответственность за такие обыденные и нормальные деяния, как изготовление и хранение домашних наливок, лечебных настоек, домашнего вина с содержанием этилового спирта свыше 7 %.

Представляется убедительным изложить ст. 21.4 Закона Воронежской области в иной редакции и установить административное наказание за изготовление крепких спиртных напитков домашней выработки с содержанием этилового спирта более 18 % объема готовой продукции, полученных только перегонкой спиртосодержащих жидкостей в домашних условиях: самогон, чача, арака, тутовая водка. При этом административный деликт будет обоснован не фактом изготовления алкоголя для собственного потребления, а тем, что сам процесс изготовления не безопасен, а может посягать на общественный порядок;

4) думается, что необходимо выделить ст. 19, 20, 20.1, 20.2, 21.1, 21.2, 21.3, 21.4, 21.5, 23, 24.1 Закона Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области» в отдельную главу, регламентирующую административные правонарушения против общественного порядка.

Таким образом, законодательство Воронежской области в сфере административных правонарушений, посягающих на общественный порядок, нуждается в более четком правовом регулировании. С целью достижения точности и доступности изложения норм регионального законодательства в законе необходимо исключить бланкетные нормы-дефиниции. Для достижения принципа справедливости юридической ответственности (выраженной в соответствии мер наказания общепризнанным нормам и принципам права и морали, соразмерности административной ответственности тяжести совершенного правонарушения, а также учет всех обстоя-

тельств административного деликта) необходимо изменить ныне действующие редакции ст. 20 и 21.4 Закона Воронежской области.

Как подчеркивал в свое время А. Ф. Кони, «справедливость должна находить свое выражение в законодательстве, которое тем выше, чем глубже оно всматривается в правду людских потребностей и возможностей»³⁵.

³⁵ См.: Кони А. Ф. Собрание сочинений. М., 1968. С. 25.

Я. А. Володкина

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЯ СУДА О ДИСКВАЛИФИКАЦИИ

Без исполнения судебных постановлений, вступивших в законную силу, весь предшествующий процесс судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов становится бессмысленным.

Учитывая значение процесса исполнения судебного решения, законодатель предусмотрел соответствующие правовые нормы. Так, в соответствии со ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ» вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов РФ подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. В соответствии со ст. 210 ГПК РФ решение суда приводится в исполнение после вступления его в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, в порядке, установленном федеральным законом.

Вопросу исполнения решений судов посвящены многие научные исследования, что указывает на актуальность затронутой проблемы.

Порядок исполнения судебных решений различен, различны и виды применяемых наказаний, их исполнение.

Вступивший в силу с 1 июля 2002 г. Федеральный закон № 195 от 3 декабря 2001 г. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» предусмотрел новый вид взыскания — дисквалификацию, под которой понимается лишение физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Данная мера наказания способна эффективно влиять на укрепление законности в соответствующей сфере отношений, поскольку по своему содержанию выступает реальным средством прекращения нарушителем доступа к управленческой деятельности, лишая его тем самым возможности совершать правонарушения. Таким образом, выбор дисквалификации в качестве санкции за повторное нарушение законодательства о труде (ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ) следует признать вполне оправданным.

Тем не менее уже сегодня практика выявила противоречия в применении рассматриваемого вида административного взыскания, которые в первую очередь связаны с несовершенством порядка исполнения соответствующих актов судебных органов.

В данном контексте наиболее актуальным и противоречивым представляется вопрос об исполнении постановления о дисквалификации (ст. 32.11 КоАП РФ). На сегодняшний день существует ряд спорных моментов по этому вопросу, а именно: своевременность применения дисквалификации, несогласованность норм ТК РФ и КоАП РФ относительно способа исполнения дисквалификации, правомерность прекращения трудового договора с дисквалифицированным лицом, поскольку дисквалификация назначается на определенный срок, неопределенность круга лиц, осуществляющих принудительное исполнение постановления о дисквалификации, и другие вопросы.

По общему правилу административное наказание в виде дисквалификации может назначать только суд, что преду-

смотрено ст. 3.11 КоАП РФ. Лицо, составившее протокол об административном правонарушении, обязано направить его судье в течение суток (ч. 1 ст. 28.8 КоАП РФ). По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении судья выносит постановление (решение) о назначении административного наказания либо о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Исполнение постановления о дисквалификации осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 32.11 КоАП РФ.

Постановление о дисквалификации должно быть исполнено в самый кратчайший временной отрезок времени. Согласно ч. 1 ст. 32.11 КоАП РФ, оно должно быть исполнено немедленно. При этом, как вытекает из смысла и содержания ст. 32.11 КоАП РФ, речь идет об исполнении вступившего в законную силу постановления. По общему правилу постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу:

1) после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано;

2) после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление;

3) немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление.

В связи с указанным возникает первая проблема при исполнении постановления о дисквалификации, а именно, своевременность реального применения дисквалификации. Действующее законодательство пока не содержит рычагов ограждения потерпевших от противоправных действий руководителя в период обжалования дисквалифицированным лицом соответствующего решения. Так как данный период может затянуться при определенных действиях дисквалифицированного лица, то законодателю просто необходимо предусмотреть в интересах потерпевшего и других работни-

ков механизм защиты от продолжения нарушений их прав. Таким средством может быть, например, отстранение от должности до вступления в силу соответствующего акта. Пока такая возможность исключена (в ст. 76 ТК РФ эта норма отсутствует). Часть 1 ст. 32.11 КоАП РФ говорит о том, что постановление о дисквалификации должно быть немедленно после *вступления постановления в законную силу* исполнено лицом, привлеченным к административной ответственности, путем прекращения управления юридическим лицом. Таким образом, лицам, привлекаемым к ответственности, полностью гарантируется их право на обжалование постановления. Соответственно выяснение результатов обжалования является необходимым условием. Данный момент справедлив в отношении нарушителя, но не потерпевшего, что приводит к разбалансированности интересов сторон.

Кроме того, думается, необходимо добавить в ст. 31.1 КоАП РФ ч. 4, изложив ее в следующей редакции: «постановление о дисквалификации вступает в законную силу и подлежит немедленному исполнению в части отстранения от занимаемой руководящей должности дисквалифицируемого лица». В качестве примера в данном случае можно привести ст. 211 ГПК РФ (немедленному исполнению подлежит судебный приказ или решение суда о:

- взыскании алиментов;
- выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев;
- восстановлении на работе;
- включении гражданина в список избирателей, участников референдума).

Вторая проблема заключается в несогласованности норм ТК РФ и КоАП РФ относительно способа исполнения постановления о дисквалификации.

Согласно ч. 2 ст. 32.11 КоАП РФ исполнение постановления о дисквалификации производится путем прекращения договора (контракта) с дисквалифицированным лицом на осуществление им деятельности по управлению юридическим лицом. Между тем в ТК РФ не содержится прямого указания на прекращение трудового договора в связи с дис-

квалификацией работника. При анализе ст. 77 ТК РФ лишь в п. 10 данной статьи можно увидеть указание на то, что «трудовой договор прекращается по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон». Расшифровка данного основания дается в ст. 83 ТК РФ, где в п. 8 указано, что к данным обстоятельствам относится «дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. Однако такой подход к указанной проблеме не совсем удачен, так как, во-первых, в соответствии с ТК РФ увольнение признается законным только при наличии соответствующего основания, а ст. 32.11 КоАП РФ основания не называет, а лишь регламентирует порядок применения дисквалификации, а во-вторых, из смысла ст. 77 ТК РФ не вытекает, что прекращение трудового договора ограничено временными рамками, в то время как дисквалификация в качестве административного взыскания применяется временно, действуя в течение лишь определенного срока (дисквалификация устанавливается на срок от шести до трех лет — ч. 2 ст. 3.11 КоАП РФ). Таким образом, исходя только из норм КоАП РФ, можно сделать вывод о том, что трудовой договор может быть прекращен в связи с дисквалификацией лишь на определенный срок, а это противоречит нормам ТК РФ. Соответственно представляется целесообразным дополнить ст. 77 ТК РФ, введя как одно из самостоятельных оснований прекращения трудового договора дисквалификацию работника, исключив ее из составной части ст. 83 ТК РФ, поскольку утверждение законодателя о том, что данное обстоятельство «не зависит от воли сторон», весьма сомнительно. Думается, что при совершении правонарушения, административного в том числе, наличие воли у нарушителя является неотъемлемой частью правонарушения, за исключением случаев, когда правонарушение совершается под чьим-либо воздействием, в состоянии невменяемости и других случаях.

В связи со сказанным выше необходимо ответить на вопрос о том, правомерно ли в принципе говорить о прекращении трудового договора с дисквалифицированным лицом, учитывая тот факт, что дисквалификация назна-

чается на определенный срок? Чтобы устранить противоречия в этой части, необходимо четко регламентировать условия и порядок прекращения трудового договора с дисквалифицированным лицом, закрепив конкретное основание увольнения в ТК РФ. Также открытым остается вопрос о том, на какие должности и виды деятельности распространяется запрет трудиться, подпадают ли под него ситуации с замещением должностей заместителя руководителя, а также иных работников с руководящими функциями. Однозначного ответа на эти вопросы пока нет, поскольку законодатель не объясняет, что понимается под «руководящими должностями в исполнительном органе юридического лица». Поскольку в ст. 3.11 КоАП РФ термин «руководящие должности» употребляется во множественном числе, то можно предположить, что речь идет не о единственной должности, которой является, например, должность «первого руководителя». Поскольку данное понятие не раскрыто до сих пор в законе, его можно толковать по-разному. Если широко, то под запрет подпадают различные должности, осуществление обязанностей по которым связано с исполнительно-распорядительной деятельностью на различных уровнях властвования по вертикали и горизонтали. Если толковать указанное понятие в узком смысле, то в этом случае запрет может быть адресован только тем лицам, которые замещают должности в органе, именуемом исполнительным в учредительных документах. Таким образом, представляется целесообразным раскрыть содержание термина «руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица» в КоАП РФ, что устранило бы неоднозначное толкование этого правового понятия.

Еще одной проблемой при исполнении постановления о дисквалификации является вопрос: кто будет осуществлять полномочия по принудительному исполнению постановления о дисквалификации: судебный пристав-исполнитель или орган (должностное лицо), возбудивший производство по делу об административном правонарушении. Очевидно, целесообразно такие полномочия предоставить судебному приставу-исполнителю, что является гаранти-

ей обеспечения вынесенного постановления о назначении дисквалификации, поскольку его деятельность регламентирована Федеральным законом «Об исполнительном производстве». При этом как при добровольном, так и при принудительном исполнении постановления о дисквалификации фактическим моментом прекращения управления юридическим лицом следует считать прекращение договора (контракта) с дисквалифицированным лицом на осуществление им деятельности по управлению юридическим лицом.

Вынесенное судьей и вступившее в законную силу постановление о дисквалификации обязательно для исполнения всеми органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, юридическими лицами.

Обращение постановления о дисквалификации возлагается на судью, вынесшего данное постановление. Под обращением постановления к исполнению понимается передача (предъявление) постановления судьей органу (должностному лицу), который уполномочен привести в исполнение соответствующее постановление. При этом необходимо проводить различие между принудительным исполнением постановления о назначении дисквалификации, состоящем из ряда процессуальных действий (выдача исполнительного документа, который может быть и не приведен к принудительному исполнению, ввиду добровольного его исполнения; отсрочка или рассрочка исполнения постановления; изменение способа и порядка исполнения постановления; восстановление пропущенного срока к исполнению...), и стадией добровольного исполнения постановления. В ст. 32.11 КоАП РФ предусмотрено, по существу, добровольное исполнение постановления о дисквалификации, которое должно быть исполнено как самим дисквалифицированным, так и его работодателем.

Рассматривая мировой опыт организации принудительного исполнения, можно выделить три модели организации принудительного исполнения:

органы принудительного исполнения действуют при суде;

исполнительное производство сосредотачивается в руках исполнительной власти;

смешанная модель принудительного исполнения, т.е. часть соответствующих органов действует при суде, часть в системе исполнительной власти.

На протяжении истории в России преимущественно складывались две первые модели организации принудительного исполнения. До XVIII в. органы принуждения (приставы) в основном действовали при суде, затем, до середины XIX в., главным субъектом исполнения судебных решений была полиция. Во время судебной реформы 1864 г., действующая тогда структура принудительного исполнения была пересмотрена. В России возродился институт приставов при суде. В рамках судебной власти действовали и советские судебные исполнители.

При суде органы принудительного исполнения судебных решений функционируют в таких странах, как Испания, Израиль и др. Наиболее типичным примером при судебной организации принудительного исполнения является Германия. Однако и здесь ряд полномочий по принудительному исполнению принадлежит органам исполнительной власти: служба поземельного кадастра занимается исполнением решений в части, относящейся к недвижимости. Принудительное исполнение решений по гражданским делам в Германии производится только государственными органами исполнения решений. Возможность принудительного исполнения решений частными лицами полностью отсутствует. Основным субъектом здесь является судебный пристав.

В Конституции Испании установлено, что «обеспечение применения решений и приговоров относится исключительно к ведению судей и судов, определенных законом...». Принудительным исполнением здесь занимаются судебные исполнители, состоящие при мировых судьях, районных, окружных судах и судебных палатах, а также при кассационном департаменте Верховного суда Испании.

В соответствии с изложенным выше представляется необходимым всерьез задуматься над дальнейшей концепцией

реформы принудительного исполнения решений суда в Российской Федерации, в том числе постановлений о дисквалификации, чтобы обеспечить возможность если не стопроцентного, то наиболее эффективного исполнения.

Исполнение постановления о дисквалификации предусматривает и ведение реестра дисквалифицированных лиц. Согласно ч. 2 ст. 32.11 КоАП РФ компания, прежде чем принять на работу руководителя, должна запросить в МВД РФ информацию о том, не является ли кандидат на вакантную должность дисквалифицированным лицом. Такая возможность появилась с 1 апреля 2007 г. (Приказ МВД РФ от 22 ноября 2006 г. № 957). Реестр дисквалифицированных лиц формирует и ведет МВД РФ и министерства внутренних дел, управления (главные управления) внутренних дел субъектов РФ. Информация, содержащаяся в реестре дисквалифицированных лиц, предполагается быть открытой для ознакомления. Это означает, что все заинтересованные лица вправе получить за плату информацию из реестра дисквалифицированных лиц в виде выписок о конкретных дисквалифицированных лицах. Получение информации из реестра обойдется в 1 МРОТ (100 р.) (Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. № 805 «О формировании и ведении реестра дисквалифицированных лиц»). Вместе с тем органам государственной власти, органам местного самоуправления, а также гражданам в отношении себя информация предоставляется бесплатно.

В зависимости от указанного в запросе порядка получения информации справки (п. 25 инструкции о порядке предоставления информации о дисквалифицированных лицах, утвержденной приказом МВД России от 22 ноября 2006 г. № 957):

выдаются заявителям на личном приеме сотрудниками, осуществляющими прием граждан, под роспись при предъявлении паспорта или уполномоченному заявителем лицу при предъявлении доверенности;

направляются почтой в орган внутренних дел по месту обращения для вручения заявителю либо его доверенному лицу.

Образец:

Начальнику ИЦ
МВД, ГУВД, УВД по

_____ (наименование субъекта РФ)

ЗАЯВЛЕНИЕ

Я, гражданин _____
(указать гражданство)

_____ (настоящая фамилия, в скобках имевшиеся ранее)

_____ (имя, отчество)

_____ (число, месяц, год и место рождения)

_____ (серия, № паспорта, когда и кем выдан)

_____ (место регистрации)

Прошу исключить меня из Реестра дисквалифицированных лиц на основании судебного акта _____
(наименование суда)

_____ суда об отмене постановления (решения) о дисквалификации.

Копия судебного решения прилагается.

«__» _____ 200_ г. _____
(подпись)

К указанному запросу прикладываются нотариально заверенные копии документов или выписки из документов, подтверждающих полномочия обратившегося с запросом

лица, а также квитанция об оплате. Запросы, представленные с нарушением указанных требований, возвращаются без исполнения (п. 21 Инструкции). Срок предоставления информации, содержащейся в реестре, составляет пять дней с даты получения соответствующего запроса.

Реестр состоит из поступающих из судов общей юрисдикции и арбитражных судов постановлений судей о дисквалификации должностных лиц. Так, согласно ч. 4 ст. 32.11 КоАП РФ копия вступившего в законную силу постановления о дисквалификации направляется вынесшим его судом в орган, уполномоченный Правительством РФ, либо его территориальный орган.

В реестре указываются следующие сведения о дисквалифицированном лице (п. 3 Положения № 805):

фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства;

в какой организации и на какой должности указанное лицо работало во время совершения правонарушения;

дата совершения правонарушения, его суть и квалификация, наименование органа, составившего протокол об административном правонарушении;

срок дисквалификации;

даты начала и истечения срока дисквалификации;

сведения о пересмотре постановления о дисквалификации;

основания исключения из реестра дисквалифицированных лиц;

дата исключения из реестра дисквалифицированных лиц.

Из изложенного следует, что пять из восьми перечисленных выше пунктов (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства; в какой организации и на какой должности указанное лицо работало во время совершения правонарушения; дата совершения правонарушения, его суть и квалификация, наименование органа, составившего протокол об административном правонарушении; срок дисквалификации; даты начала и истечения срока дисквалификации) должны быть непременно указаны в постановлении о дисквалификации.

После внесения в реестр сведений о дисквалифицированном лице в десятидневный срок управление МВД направ-

ляет сведения о нем в те федеральные органы исполнительной власти, должностные лица которых в соответствии с КоАП РФ уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях. В частности, в Федеральную инспекцию труда, органы внутренних дел (милицию), Федеральную налоговую службу.

По истечении срока дисквалификации либо во исполнение вступившего в силу судебного акта об отмене постановления о дисквалификации указанные лица исключаются из реестра (п. 9 Положения № 805).

В заключение хотелось бы остановиться на вопросе об ответственности за неисполнение постановления о дисквалификации.

При заключении договора (контракта) на осуществление деятельности по управлению юридическим лицом уполномоченное заключить договор (контракт) лицо обязано запросить информацию о наличии дисквалификации физического лица в органе, ведущем реестр дисквалифицированных лиц. Само по себе неисполнение указанной обязанности не влечет никаких правовых последствий для юридического лица и его руководителей. Информация, содержащаяся в реестре дисквалифицированных лиц, будет важна всем организациям как для проверки своих потенциальных руководителей, так и для проверки руководителей организаций контрагентов. И дело не только в штрафных санкциях, установленных КоАП РФ (в случае заключения с дисквалифицированным лицом договора (контракта) на управление юридическим лицом, а равно неприменение последствий прекращения его действия в соответствии со ст. 14.23 ч. 2 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на юридическое лицо в размере до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда, а согласно ч. 1 ст. 14.23 КоАП РФ осуществление дисквалифицированным лицом в течение срока дисквалификации деятельности по управлению юридическим лицом влечет наложение административного штрафа на дисквалифицированное лицо в размере пятидесяти минимальных размеров оплаты труда). В случае обнаружения налоговыми инспекторами договоров, подписанных генеральными директорами, срок дисквалификации которых

не истек, у организации могут возникнуть проблемы, связанные с подтверждением обоснованности применения налоговых вычетов по НДС, поскольку в этом случае счет-фактура будет подписан неуполномоченным лицом. Налоговые органы могут усомниться в добросовестности данных компаний и отказать в обоснованности расходов по налогу на прибыль. В обоих случаях то, что налогоплательщик не проявил достаточную степень осмотрительности при выборе контрагента, хотя должен был и имел возможность это сделать, будет аргументом налоговых органов в суде. Кроме того, существует риск признания данных сделок недействительными в связи с подписанием не уполномоченным на это лицом. Последствия данных действий могут быть крайне неблагоприятными. Кроме того, хотелось бы обратить внимание на то, что если работодатель не исполнит постановление суда и не расторгнет трудовой договор, то его ждет уголовная ответственность в соответствии со ст. 315 УК РФ. При привлечении юридического лица к административной ответственности в полной мере распространяются общие задачи, принципы законодательства об административных правонарушениях, правила назначения административных наказаний, процессуальный порядок возбуждения, рассмотрения, вынесение решения о привлечении к ответственности и его исполнения, что находит закрепление в ряде статей КоАП РФ.

Подводя итоги, следует отметить, что введение дисквалификации как нового вида административного взыскания имеет положительное значение для предотвращения нарушений должностными лицами требований законодательства, в частности законодательства о труде, охране труда, требований законодательства о банкротстве. Вместе с тем имеются и неясности в применении норм КоАП РФ, в том числе связанные с несогласованностью с ТК РФ в части прекращения трудового договора с дисквалифицированным лицом. Поэтому вопрос применения дисквалификации требует дальнейшей законодательной доработки и совершенствования. Также хотелось бы отметить, что в законодательстве отсутствует указание на размер минимального ущерба, причиненного организации в связи с неэффективным управ-

лением юридическим лицом. Это может привести к тому, что руководитель по инициативе заинтересованных лиц может быть дисквалифицирован даже за незначительное по размерам причинение ущерба. Возможно, следует сузить пределы применения санкции в виде дисквалификации, установив ответственность за существенный ущерб, а также ввести признак неоднократности и грубости характера нарушения норм трудового права. Отсутствие таких ограничений может превратить благое дело в возможность злоупотребления определенной властью со стороны лиц, заинтересованных в смещении руководителя, подавив волю руководителя организации к инициативе.

А. П. Згонников

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОБЩЕСТВ ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ МИРА

Любая форма деятельности физических и (или) юридических лиц, в том числе и активность, направленная на осуществление взаимного страхования, предполагает наличие определенного рода ее организации, поскольку любое поведение физических и (или) юридических лиц несет в себе организующий момент.

Термин «организация» в теории организации используется в двух смыслах. Во-первых, как деятельность по упорядочению всех элементов определенного объекта во времени и пространстве. Такое толкование близко понятию — руководить, управлять. Во-вторых, как объект организующего воздействия, обладающий упорядоченной внутренней структурой, для которой характерна целенаправленность функционирования и развития¹. И в том и в другом случаях исполь-

¹ См.: *Мильтнер Б. З.* Теория организации : учебник. М., 2000. С. 11.

зование категории организации в качестве как средства упорядочения социальных связей, так и объекта организующего воздействия возможно лишь в рамках существующих организационно-правовых форм юридического лица.

Взаимное страхование начинается с деятельности по учреждению субъекта страховой активности, поскольку действующее законодательство связывает возможность занятия последней с необходимостью создания определенных организационно-правовых форм ее осуществления. Следовательно, в рамках особого отраслевого образования (взаимного страхования) возникает объективная потребность в вычленении субъектов страхового дела (далее – ОВС), их организационно-правовых форм как способе организации осуществляемой ими деятельности в правовом пространстве.

Организационно-правовая форма юридического лица – понятие, недавно вошедшее в российское законодательство и практику и широко используемое для характеристики организаций – самостоятельных субъектов экономической деятельности, в том числе и страховой. В концентрированном виде организационно-правовая форма воплощает в себе сущностные организационные и правовые признаки, являющиеся общими для юридических лиц в целом и субъектов страхового дела в частности.

Введя в гражданское законодательство России понятие «организационно-правовая форма юридического лица», законодатель не дает определения этого понятия, что вызвало научную дискуссию среди цивилистов о сущности указанного понятия. Не ставя в рамках настоящей статьи перед собой задачу изучения всего многообразия точек зрения об определении понятия «организационно-правовая форма юридического лица», в качестве примеров, наглядно говорящих о разнообразии научных подходов к названному гражданско-правовому институту, приведем следующие мнения ученых.

Так, В. С. Мартемьянов рассматривал организационно-правовую форму как «совокупность имущественных и организационных отличий, способов формирования имущественной базы, особенностей взаимодействия собственников, пред-

принимателей и трудового коллектива предприятия, их ответственности друг перед другом и контрагентами»².

С точки зрения К. Ю. Тотьева, организационно-правовая форма юридического лица – это совокупность указанных в законе элементов и признаков, характеризующих форму собственности, на основе которой создано предприятие, порядок формирования имущественной базы хозяйствующего субъекта, конструкцию взаимодействия его учредителей и участников по долгам предприятия, а также порядок и особенности управления, в конечном итоге определяющие правовой статус предприятия³.

В. Н. Цирульников, характеризуя организационно-правовую форму юридического лица, отмечает, что это юридическая конструкция целевого объединения существенных связей между элементами внутренней структуры юридического лица, обеспечивающих единство⁴.

Возвращаясь к исследованию направления, обозначенного в наименовании данной статьи, и в связи со сказанным выше, представляется необходимым изучение особенностей организационно-правовых форм обществ взаимного страхования в современных странах романо-германской системы англо-американской правовой системы и странах мусульманского права⁵, что безусловно положительно отразится на дальнейшем становлении и развитии научной доктрины о взаимном страховании.

Изучение источников, посвященных организации и деятельности обществ взаимного страхования в различных пра-

² *Мартельянов В. С.* Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. С. 75.

³ См.: *Тотьев К. Ю.* Предприятие и его организационно-правовые формы // Государство и право. 1994. № 10. С. 62.

⁴ См.: *Цирульников В. Н.* Признак «организационное единство» и его влияние на правосубъектность коммерческих организаций (теоретический и правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 12.

⁵ Создание, деятельность и ликвидация обществ взаимного страхования, появление и закрепление в законодательстве государств различных его организационно-правовых форм во многом определяется реально существующим уровнем социально-экономического развития общества, его исторической канвой, особенностями государственно-правовых систем, а также собственных культурных традиций.

вовых системах мира, позволило выделить ряд характерных организационно-правовых форм обществ взаимного страхования⁶. Например, в так называемой Новой Англии взаимное страхование осуществляют «Mutual insurance company» (компания взаимного страхования) – некоммерческие страховые предприятия без основного капитала. Данная разновидность ОВС принадлежит страхователям. По законодательству Англии указанное ОВС может быть зарегистрировано, а может и не регистрироваться⁷.

Помимо указанной организационно-правовой формы ОВС в Англии создаются и действуют как акционерные страховые компании с ограниченной ответственностью (limited companies) или как компании с ответственностью участников в пределах определенной гарантированной ими суммы (companies limited by guarantee), т. е. как компании, имеющие ограниченную меморандумом ответственность ее членов на сумму, если она имеется, на которую они взяли обязательство произвести вклад в ее имущество⁸.

Кроме различий в организационно-правовой форме ОВС в Англии различаются и по видам организации страхования различных видов имущества. Это наглядно иллюстрирует следующий пример. Так, в Новой Англии имеются «Factory mutuals» (заводские общества взаимного страхования). Указанные заводские общества взаимного страхования являются группой компаний взаимного страхования, специализирующиеся на страховании заводского имущества⁹.

⁶ Отметим особо, что не во всех правовых системах мира признается необходимость создания ОВС в форме организаций, обладающих статусом юридического лица. Иногда взаимное страхование может быть осуществлено путем заключения соответствующих договоров между заинтересованными лицами, составляющими коллективы взаимных страхователей (см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е. А. Васильева. М., 1993. С. 399).

⁷ См.: Training Manual Original Glossory Butter worth – July. 2000 // Страхование право. 2006. № 1. С. 60.

⁸ См.: *Меребашвили Т. А.* Материальные и процессуальные вопросы взаимного страхования ответственности судовладельцев : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 45, 102 ; *Полковников Г. В.* Английское право о компаниях. Закон и практика. М., 2000. С. 42.

⁹ См.: Training Manual Original Glossory Butter worth – July. 2000. С. 49.

Обратившись к гражданскому законодательству Франции, мы видим, что взаимное страхование осуществляют некоммерческие организации в организационно-правовой форме обществ взаимного страхования, которые не ставят перед собой цели извлечения прибыли по результатам страховой деятельности. В соответствии с законами Правительства Франции от 14 июня 1938 г. и 30 декабря 1938 г. общества взаимного страхования именуется как S. A. F. M. – les Societes assurance a Forme Mutuelle¹⁰.

Правовое положение обществ взаимного страхования во Франции регулируется нормами специального Кодекса взаимного страхования, который имеет существенные отличия от Страхового кодекса, нормы которого регламентируют деятельность акционерных страховых компаний.

Руководствуясь положениями Кодекса взаимного страхования, ОВС Франции:

- не могут страховать иных лиц, кроме своих членов, т.е. страхователь вступает в общество взаимного страхования, чтобы получить доступ к страховой защите такого общества;

- должны иметь не менее 500 членов и минимально необходимый уставный фонд;

- должны иметь устав, определяющий предмет и задачи общества, а также условия участия в нем;

- могут пользоваться платными услугами страховых посредников по своему усмотрению;

- не имеют территориальных ограничений деятельности.

Следует отметить, что во Франции общества взаимного страхования различаются и по видам организации взаимного страхования. Наряду с организационно-правовой формой – «общество взаимного страхования» действуют:

Организации страховой взаимопомощи – ОСВ 1945¹¹. Особое положение в числе страховых организаций занимают так называемые «мютюэль 1945», или организации страховой взаимопомощи – ОСВ 1945. Такие организации дей-

¹⁰ Paris, Louis. Les S.A.F.M. Paris, 1991.

¹¹ См.: Турбина К. Е., Дадьков В. Н. Взаимное страхование. М., 2007. С. 27–29.

ствуют в сфере компенсации медицинских расходов в той их части, которая не покрывается государственным обязательным медицинским страхованием – Секьюрите Сосьаль (Securite Sociale), и не подлежат регулированию Страховым кодексом Франции¹².

Страховые общества взаимной формы (СОВФ) – ассоциации, также не ставящие цели извлечения прибыли из своей деятельности. Они:

- должны иметь не менее 300 участников;
- законодательство не устанавливает для них минимального обязательного размера учредительного фонда;
- обязаны иметь географические, по зоне деятельности, либо профессиональные, по роду занятий участников, ограничения согласно уставу;
- не могут проводить страхование жизни;
- не могут пользоваться платными услугами страховых посредников.

Учредительные документы обществ взаимного страхования налагают обязательства на участников уплачивать взносы в повышенном размере в случае наступления страховых убытков в размере, угрожающем дальнейшей деятельности общества, и законодатель освобождает их от государственного страхового надзора в полной мере, если совокупный сбор страховой премии за год не превышает установленного уровня.

СОВФ являются малыми предприятиями, но при этом могут объединяться в Союзы страховых обществ взаимной формы (Union des mutuelles) с целью перестрахования своих рисков.

Сельскохозяйственные кассы взаимного страхования (СХКВС) – особый вид организаций взаимного страхования, подлежащих контролю со стороны министерства сельского хозяйства, а также министерства экономики Франции.

Особенности деятельности СХКВС. Они:

- 1) страхуют исключительно риски, относящиеся к сфере сельского хозяйства;
- 2) предусматривают изменяющийся размер взносов участников;

¹² Code des Assurances Francais. Paris, 1994.

3) имеют трехуровневую структуру организации и управления.

Первичная касса взаимного страхования (КВС) управляется избранными представителями участников; принимает взносы и управляет частью рисков, подпадающих под установленный ей соответствующий лимит обязательств по страховым выплатам; служит посредником между участниками и региональной или департаментальной КВС.

Региональная или департаментальная КВС. Данная КВС выступает в качестве перестраховщика первичных или местных СХКВС; является собственно страховщиком (именно название региональной КВС используется при выдаче страховых полисов) и выплачивает страхователям — членам КВС соответствующие страховые возмещения; подлежит контролю со стороны министерства экономики.

Центральная касса взаимного страхования — ЦКВС. Совет директоров ЦКВС избирается из числа представителей региональных КВС всех регионов Франции; перестраховывает региональные КВС; координирует усилия и вырабатывает общую политику, в том числе и андеррайтинговую, для совокупности региональных КВС; представляет интересы участников сельскохозяйственного взаимного страхования в отношениях с государственными органами, местными администрациями и с профессиональными объединениями.

В Германии в соответствии с положениями «Закона о страховом надзоре «допустимой организационно-правовой формой для осуществления взаимного страхования являются союзы взаимного страхования»¹³. Следует отметить, что немецким законодательством предусмотрено создание малых союзов взаимного страхования, в соответствии со своим назначением ограниченную по предмету, территории или кругу лиц сферу деятельности союза (параграф 53 Закона о страховом надзоре).

В США взаимное страхование осуществляют «взаимные страховые компании»¹⁴. Взаимные страховые компании при-

¹³ Закон о надзоре за страховыми предприятиями (Закон о страховом надзоре) //Страховое право. 2002. № 4. С. 65.

¹⁴ Старейший взаимный страховщик в Соединенных Штатах, компания The Philadelphia Contributionship for Insurance of Houses from Loss by Fair, начала свою деятельность в 1752 г.

надлежат держателям ее полисов и являются некоммерческими организациями. Целью данного типа организации является минимизация стоимости страхового продукта для держателей полисов¹⁵.

Помимо указанной выше формы в США имеются «компании взаимного страхования» (*reciprocal*s) (компании по обмену поручениями), являющиеся формой организации страховых компаний. «Компании взаимного страхования» (*reciprocal*s) работают как взаимные компании, их задача состоит в минимизации стоимости страхового продукта»¹⁶.

В соответствии с нормами гражданского права Греции правила, применяемые к взаимному страхованию, не отличаются от установленных для коммерческого страхования, предусматривающего уплату страховых премий. В обоих случаях подтверждением страхового правоотношения является выданный страховой полис. Общества взаимного страхования в Греции могут быть учреждены:

- в виде страхового кооператива при проведении иного страхования, чем страхование жизни;
- как публичные компании (конкретизация требований к таким компаниям пока не определена национальным законодательством).

Между собой греческие общества взаимного страхования классифицируются на крупные и мелкие. К крупным обществам применяются общие правила, регламентирующие деятельность всех страховых компаний, включая требования о формировании страховых резервов, наличия (маржи) платежеспособности, гарантийного фонда, предоставления бизнес-плана для целей лицензирования и др. Вместе с тем на них распространяются и правила, установленные законодательством для мелких обществ¹⁷.

В современном мусульманском мире взаимное (кооперативное) страхование не вызывает особых возражений среди

¹⁵ См.: Колб Роберт В., Дж. Родригес Рикардо. Финансовые институты и рынки : учебник / пер. 2-го амер. издания. М., 2003. С. 524.

¹⁶ Кидуэлл Д. С., Петерсон Р. Л., Блэкуэлл Д. У. Финансовые институты, рынки и деньги. СПб., 2000. С. 582.

¹⁷ Rokas J. Hellenic insurance Law, Kluwer Law International. Hague, London, Boston, 1999. С. 52–54.

правоведов: «Альтернативным договором, соответствующим принципам торговых сделок в исламе, является договор кооперативного страхования, который опирается на принципы благотворительности и взаимопомощи. То же самое относится и к перестрахованию, которое также должно базироваться на принципах кооперативного страхования»¹⁸.

По мнению Р. И. Беккина, в работах мусульманских исследователей термины «взаимное» (табадулий) и «кооперативное» (таавуний) по отношению к страхованию употребляются в качестве синонимов¹⁹. В таком контексте кооперативное (взаимное) страхование противопоставляется коммерческому, направленному на извлечение прибыли. Таким образом, мусульманские правоведы признали легитимным кооперативное (взаимное) страхование. Организационно-правовыми формами обществ взаимного страхования в мусульманских странах являются «Такафул-компании», действующие на принципах взаимного страхования, а также кооперативные (взаимные) страховые общества.

Взаимная (кооперативная) форма страховых компаний признана в Саудовской Аравии, в Судане, а также в ряде других исламских стран в качестве основы исламского страхования.

Следует отметить, что в настоящее время в мировой практике страхования сложился и целый ряд альтернативных организационно-правовых форм, лежащих между двумя полюсами – акционерной и взаимной:

А. «Взаимная холдинговая компания» (МНС – Mutual Holding Company). В данном случае ОВС передает все полномочия по ведению дел акционерной компании, которая и продолжает осуществлять страховую деятельность. Взаимное общество становится холдинговой компанией, не проводящей никаких операций, а только контролирующей прямо или косвенно через посредническую акционерную хол-

¹⁸ Данное положение является частью резолюции, принятой «Исламской Академией Фикха при Организации Исламская конференция» по итогам второй сессии, проходившей в Джидде (Саудовская Аравия) в период с 22 по 28 декабря 1985 г. (Resolution № 9 (9/2) concerning insurance and reinsurance. URL: [//w\v\v.islamibankbd.com](http://w\v\v.islamibankbd.com))

¹⁹ См.: Беккин Р. И. Страхование в мусульманском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

динговую компанию деятельность акционерного страхового общества. Полисодержатели являются членами взаимной холдинговой компании, через которую они сохраняют контроль над страховщиком. Акционерная страховая компания может выпускать акции для привлечения дополнительного капитала, однако объем подобного выпуска ограничен исходя из того факта, что МНС должна сохранять контроль над страховой компанией.

В США подобная структура позволяет компаниям привлекать дополнительный капитал, сохраняя при этом основные качества взаимной формы.

Указанная организационная структура существует и в Европе. Так, форма взаимной холдинговой компании была законодательно закреплена в Австрии в 1991 г. за несколько лет до того, как это сделано в США. С 1991 г. шесть из девяти австрийских ОВС трансформировались в МНС. В настоящее время рыночная доля подконтрольных австрийским взаимным холдинговым компаниям страховщиков составляет около 50 % в страховании жизни и здоровья и около 25 % в страховании имущества и от несчастных случаев. Однако австрийская модель отличается от американской по некоторым аспектам, особенно в части минимальной доли участия в капитале акционерной компании, которая составляет 26 % в Австрии по сравнению с пороговым значением в 51 % в США²⁰.

Б. Общество взаимного страхования с дочерней акционерной компанией. В данном случае ОВС может основать дочернюю акционерную страховую компанию. Это позволяет материнской компании приобретать другие акционерные компании за счет акционерного капитала своей подконтрольной фирмы, а также сливаться с другими ОВС. В США большинство подобных акционерных компаний заняты страхованием имущества и от несчастных случаев; в Европе, наоборот, они преобладают в страховании жизни и здоровья.

Дочерние акционерные компании позволяют ОВС предоставлять клиентам полный список услуг, эффективнее ис-

²⁰ См.: Турбина К. Е., Дадьков В. Н. Взаимное страхование. М., 2007. С. 60–61.

пользовать каналы продажи страховых продуктов, а также сохранять требуемое разделение между страхованием жизни и здоровья и страхованием иным, чем страхование жизни.

В. Взаимные общества, предоставляющие право членства другим лицам, нежели страхователям. Сюда относятся взаимные страховые общества с временным капиталом, который привлекается в первые годы его существования и должен быть постепенно погашен. Лица, ссудившие обществу необходимые суммы, становятся членами общества и помимо получения установленного процента имеют право на участие в управлении делами общества. В тех взаимных страховых обществах, в которых участвуют только страхователи, встречаются некоторые детали, позволяющие наметить и здесь несколько типов. Так, в одних обществах право членства признается не за всеми страхователями, а только за известными категориями. В других обществах допускается множественность голосов. В третьих обществах признается право членства за всеми страхователями, притом право только на один голос. По мнению К. Е. Турбиной, В. Н. Дадькова, последняя группа обществ представляет фактическое воплощение принципа взаимности в точном смысле этого слова²¹.

Необходимо сказать, что далеко не во всех мировых правовых системах признается необходимость создания ОВС в форме организаций, обладающих статусом юридического лица. Иногда взаимное страхование может быть организовано заключением соответствующих договоров между заинтересованными лицами, составляющими коллективы взаимных страхователей. Это характерно для англо-американской системы права, в странах которой взаимные страховые общества могут создаваться в форме организаций, не являющихся юридическими лицами по праву страны их регистрации.

Считаем необходимым указать, что исследование характеристик и применимости различных организационно-правовых форм обществ взаимного страхования было бы неполным без учета опыта организации и деятельности крупнейших иностранных Р&I клубов — морских клубов взаимного страхования ответственности судовладельцев.

²¹ См.: Турбина К. Е., Дадьков В. Н. Взаимное страхование. С. 63.

Анализ различных источников, в которых затрагиваются вопросы организации и деятельности Р&I клубов, позволяет сделать вывод о том, что клубы взаимного страхования ответственности судовладельцев, в том виде, в котором они известны сейчас, были сформированы к концу XIX столетия в Англии²². С этого момента они получают широкое распространение и в других странах Европы, а также в Соединенных Штатах Америки, составляя конкуренцию коммерческим страховщикам. На сегодняшний день в мире созданы около 70 клубов взаимного страхования, которые действуют в Англии, Швеции, Норвегии, США, Японии, Китае и других государствах²³.

Изучение отдельных зарубежных источников, затрагивающих вопросы организации и деятельности Р&I клубов взаимного страхования ответственности судовладельцев, позволило выделить особенности исследуемых разновидностей организационно-правовых форм. В качестве примера, наглядно иллюстрирующего организацию и деятельность Р&I клубов взаимного страхования, следует указать на опыт Англии.

Так, в Англии первоначально, в соответствии с п. 1 ст. 85 Закона о морском страховании предусматривалось, что взаимное страхование начинается тогда, когда два или бо-

²² См.: *Чупахина Л. А.* Морское страхование в североевропейском регионе : дис. ... канд. экон. наук. СПб., 1997 ; *Ефимов С. Л.* Морское страхование. Теория и практика : учебник. М., 2001 ; *Теория и практика страхования* / под ред. К. Е. Турбиной. М., 2003 ; *Адонин А. С.* Клубное страхование // сб. тр. межд. науч.-практ. семинара. М., 2003 ; *Страховое дело* / О. И. Крюгер, Т. А. Фёдорова. М., 2004. Единственное серьезное изменение, постигшее абсолютно все клубы в XX в., – это расширение страхового покрытия за счет включения в состав покрываемых клубами рисков так называемых военных рисков (War risks) в связи с двумя мировыми войнами и ядерных рисков (Nuclear risks) в связи с широким использованием ядерной энергии в том числе в судоходстве и принятием ряда международных конвенций о направленной ответственности судовладельцев за ядерный ущерб, а также в связи с тем, что эти риски не покрываются ни одним коммерческим страховщиком, кроме Lloyds, который покрывает их по дополнительным оговоркам к полису за высокую плату.

²³ См.: *Шинкаренко Н. Э.* Страхование ответственности : справочник. М., 1999. С. 115.

лее лица приходят к соглашению о взаимном страховании друг друга от морских рисков²⁴.

Данное правило говорит о способе организации так называемых «ранних клубов» взаимного страхования. Особенность этого типа клубов заключается в том, что член взаимного клуба становится лично ответственным как гарант по выплатам (*underwriter* — страховщик) по отношению к другим судовладельцам — членам клуба в пределах пропорции сумм, на которые он сам застрахован. Другой особенностью данного типа является то, что каждый член считается страховщиком по отношению к другим членам — страховой полис выписывается от имени каждого члена клуба, и он несет ответственность перед другими членами пропорционально сумме, на которую застрахован сам²⁵.

Описанная практика организации клубов просуществовала до принятия в 1862 г. Закона о компаниях, который в ст. 4 провозглашал следующее правило: «ни одна компания, ассоциация или товарищество, состоящая более, чем из 20 членов (участников), не может быть создана после принятия настоящего Закона в целях осуществления любого бизнеса, кроме банковского дела, который имеет своим объектом извлечение прибыли компанией, ассоциацией, товариществом или их членами (участниками), кроме как зарегистрировавшись в форме компании по правилам настоящего Закона»²⁶.

В связи с принятием Закона о компаниях произошли изменения, касающиеся вопросов создания и внутренней

²⁴ Аналогичное толкование взаимного страхования как некоего «соглашения», «договора» было известно и распространено в дореволюционной России (см.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. 6-е изд. СПб., 1907. С. 500 ; *Ковалевская Н. С., Ковалевский М. А.* Развитие коммерческого страхового законодательства в России : начальный этап // *Страховое право.* 2001. № 4. С. 5).

²⁵ Данный способ организации «ранних клубов» приводится в описании правил взаимного клуба, созданного в 1867 г., в издании «*Re Arthur Average Association*» (1875) L.R. 10 Ch. 542 (*Tilley M.* *The Origin and Development of the Mutual Shipowners' Protection & Indemnity Associations* / *Mar L. & Com.* 261 (1986). P. 27).

²⁶ *Полковников Г. В.* Английское право о компаниях. Закон и практика. § 3.2. Порядок образования и регистрации компаний. Меморандум компании. М., 2000. С. 45–52.

организации P&I клуба, а также нормы Закона о компаниях затронули структурное изменение формы взаимоотношений между членами ассоциации взаимного страхования. В первую очередь указанные изменения связаны с делением компаний в Англии на частные и публичные.

Любая организация по английскому праву о корпорациях создается решением учредителей с момента регистрации его в качестве частной или публичной компании регистрирующим органом. В наименовании компании должно быть указание на его форму, а также применительно к публичной компании наименование должно оканчиваться словами «публичная компания с ограничением ответственности» – Public limited Company (PLC). У компаний с ответственностью участников, ограниченной номинальной суммой паев или гарантией, не являющихся публичными, конечное слово наименования – Limited (Ltd.) Однако все существующие P&I клубы являются частными компаниями, поскольку в их наименовании присутствует Ltd., а не PLC.

Кажется совершенно очевидным, что P&I клубы по английскому праву должны регистрироваться в качестве публичных компаний, будь то limited company (компания с ограниченной ответственностью) или company limited by guarantee (компания с ответственностью участников в пределах определенной гарантированной ими суммы), поскольку согласно требованиям, предъявляемым к статусу компании английским Законом о компаниях 1985 г. и статьями 170–171 английского Закона о финансовых услугах, в качестве публичной должны регистрироваться компании, если:

а) компания предполагает распространение любых своих паев или облигаций публике, т.е. иным лицам, чем ее учредители (за наличные или иным образом);

б) компания предполагает при распределении любых паев или облигаций компании все или часть своих паев/облигаций предложить публике для публичной продажи.

Таким образом, если клуб, зарегистрированный в Англии как частная компания с ограниченной ответственностью (Ltd.) захочет принять в свои члены новую организацию, она совершит финансовое правонарушение, поскольку не имеет права распределять свои паи или облигации кроме как

между своими членами-учредителями. Однако есть объяснение тому, что P&I клубы, зарегистрированные по английскому праву, все-таки являются частными компаниями.

Общий подход английского права состоит в том, что подписчики под меморандумом компании рассматриваются как согласившиеся стать ее членами. После процедуры регистрации компании и выдачи Регистратором свидетельства об инкорпорации подписчики вносятся в качестве членом в журнал членом компании (ст. 22(1) Закона 1985 г. о компаниях)). При этом любое другое лицо, согласившееся стать членом компании и чье имя внесено в журнал (в случае с клубами — это Реестр членом клуба), является членом компании (ст. 22(2)²⁷. Поэтому, когда паи распределяются компанией или же членом компании уступаются права на пай, лицо, получающее фондовые бумаги, становится лишь пайщиком компании. Ее членом оно станет только после того, как его имя будет включено в журнал членом компании. Соответственно по английскому праву о компаниях можно стать членом компании и при этом не быть ее пайщиком. На этом положении и основана деятельность английских P&I клубов.

Следует также отметить, что далеко не все современные английские P&I клубы зарегистрированы по правилам Закона о компаниях. В течение десяти лет с 1960-х по 1970-е гг. многие из них прошли регистрацию как юридические лица по иностранному праву из фискального интереса. Данную точку зрения высказал Франк Ледвитц в своем труде²⁸.

В качестве примера указанной выше точки зрения можно указать на один из крупнейших ныне P&I клуб United Kingdom Mutual Steam Ship Association (Bermuda), в свое время преобразовавшегося из клуба United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association, который, как следует из названия, зарегистрирован на Бермудских островах. Главный менеджер клуба Thos. R. Miller & Son, который занимался управлением делами клуба United Kingdom Mutual Steam Ship Association.

²⁷ *Tilley M.* The Origin and Development of the Mutual Shipowners Protection & Indemnity Associations / *Mar L. & Com.* 261 (1986). P. 9.

²⁸ *Ledwith F.* Ships That Go Bump in the Night. L., 1982. P. 81–82.

Для английских P&I клубов – исторических родоначальников клубов взаимного страхования ответственности судовладельцев, характерной особенностью является то, что они по своей сути интернациональны, т.е. объединяют судовладельцев всего мира, тогда как для скандинавских, американских и азиатских клубов характерно объединение судовладельцев по национальному признаку²⁹.

Обращаясь к историческому опыту организации взаимного страхования в России и основываясь на исследованиях ряда советских и современных ученых, таких как Т. А. Дышкант, В. Н. Дадьков, К. Е. Турбина, можно с уверенностью утверждать, что и в дореволюционной России общества взаимного страхования морских рисков играли значительную роль в системе страховой защиты общественных интересов.

Представляется, что по характеру организации и деятельности дореволюционные российские общества взаимного страхования морских рисков имели определенное сходство с P&I клубами.

Общества взаимного страхования, связанные со страхованием морских рисков, в современном их понимании появились в России во второй половине XIX в. В Баку промышленниками и крупными торговцами было учреждено взаимное страховое общество «Каспийское море». Активно действовало Черноморское общество взаимного страхования судовладельцев, которое проводило страхование судов, различных товаров и т.д. от возможных убытков при перевозках как в пределах Российской империи, так и за границей. С 1905 г. действовало «Рижское общество взаимного морского страхования», с июня 1907 г. «Волжское общество взаимного речного страхования» и ряд других³⁰.

Возвращаясь к анализу современных организационно-правовых форм взаимного страхования, следует указать, что в нормах гражданского законодательства ряда стран на территории постсоветского пространства законодатели неодно-

²⁹ См.: *Меребашвили Т. А.* Материальные и процессуальные вопросы взаимного страхования ответственности судовладельцев: дис. ... канд. юрид. наук. С. 27.

³⁰ См.: *Дадьков В. Н.* Взаимное страхование в условиях страхового рынка РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 48.

значно отнеслись к вопросу возрождения института взаимного страхования. Наглядным примером в данном случае является отношение законодательной власти к институту взаимного страхования в Республике Беларусь.

Первоначально нормами Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г.³¹, а именно в соответствии с главой 48 «Страхование», положениями ст. 858 «Взаимное страхование» предусматривалось, что:

1. Граждане и юридические лица могут страховать свое имущество и иные имущественные интересы на взаимной основе путем объединения в обществах взаимного страхования необходимых для этого средств.

2. Общества взаимного страхования осуществляют страхование имущества и иных имущественных интересов своих членов и являются некоммерческими организациями. Особенности правового положения обществ взаимного страхования и условия их деятельности определяются в соответствии с законодательством.

3. Страхование обществами взаимного страхования имущества и имущественных интересов своих членов осуществляется непосредственно на основании членства, если учредительными документами общества не предусмотрено заключение в этих случаях договоров страхования.

4. Осуществление обязательного страхования путем взаимного страхования допускается в случаях, предусмотренных законодательством.

5. Общество взаимного страхования может в качестве страховщика осуществлять страхование интересов лиц, не являющихся членами общества, если такая страховая деятельность предусмотрена его учредительными документами и оно образовано в форме коммерческой организации, имеет специальное разрешение (лицензию) на осуществление страховой деятельности и отвечает другим требованиям, установленным законодательством.

Страхование интересов лиц, не являющихся членами общества взаимного страхования, осуществляется обществом

³¹ См.: Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7/9. Ст. 101.

по договорам страхования в соответствии с правилами, предусмотренными настоящей главой.

Как видим из положений указанной выше нормы, предусматривалось создание обществ взаимного страхования в двух формах: некоммерческой организации; коммерческой организации.

Также, в соответствии с Кодексом торгового мореплавания Республики Беларусь (по состоянию на 12 ноября 2007 г.)³², а именно главой 20 «Взаимное страхование», ст. 239 «Ассоциация взаимного страхования» и ст. 240 «Регулирование деятельности белорусских ассоциаций взаимного страхования» предусматривалось, что судовладельцы имеют право создавать национальные или вступать в международные ассоциации для взаимного страхования всех видов своей ответственности. Компетенция белорусских ассоциаций взаимного страхования, порядок их организации и деятельности должны были определяться законодательством Республики Беларусь и их учредительными документами³³.

Изучение официальных источников, средств массовой информации, юридической литературы³⁴ по разделам, каса-

³² См.: Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь от 15 ноября 1999 г. № 321-3 : принят Палатой представителей 13 октября 1999 г. Одобрен Советом Республики 28 октября 1999 года // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. 90. 2/96/. Изменения и дополнения : Закон Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 162-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 122, 2/1259.

³³ В ходе данного исследования информации из официальных источников Республики Беларусь в части, касающейся создания и деятельности национальных ассоциаций взаимного страхования, получено не было.

³⁴ См.: *Коваленко Н. Н.* Правовое регулирование страхования в Республике Беларусь : учеб. пособие. Минск, 1999 ; О совершенствовании регулирования страховой деятельностью в Республике Беларусь : декрет Президента Республики Беларусь от 28 сентября 2000 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. 95. 1/1659 ; Об утверждении Положения об объединении страховщиков : постановление Совета Министров Республики Беларусь 437 от 30 марта 2001 г. // Там же. 2001. 35. 5/5613 ; *Шедова Е.* Правовое регулирование страхования // Юстиция Беларуси. 2001. 3. С. 37–39; *Мурина Н. Н., Роговская А. А.* Страховое дело : учеб. пособие. Минск, 2005 ; Рынок страхования в Беларуси : анализ и рекомендации // Страхование в Беларуси. 2005. 1. С. 15–22.

ющимся создания и деятельности обществ взаимного страхования, ассоциаций взаимного страхования, на территории Республики Беларусь не принес положительных результатов.

В дальнейшем постоянная парламентская комиссия по денежно-кредитной политике и банковской деятельности, руководствуясь Указом Президента Республики Беларусь от 25 августа 2006 г. № 530 «О страховой деятельности», внесла предложение об исключении ст. 858 «Взаимное страхование» из Гражданского кодекса Республики Беларусь. Данное предложение нашло поддержку у законодательной власти, и по состоянию на 26 июня 2008 г. из Гражданского кодекса Республики Беларусь ст. 858 «Взаимное страхование» исключена. Как объяснили в парламентской комиссии, в Беларуси общества взаимного страхования не создавались.

В отличие от законодательной власти Республики Беларусь более последовательно к возрождению института взаимного страхования и формированию его гражданско-правовых основ подошли законодатели Украины.

В соответствии с законом Украины «О страховании»³⁵ и, руководствуясь положениями ст. 14 «Общества взаимного страхования», граждане и юридические лица с целью страховой защиты своих имущественных интересов могут создавать общества взаимного страхования в порядке и на условиях, определенных законодательством Украины.

1 февраля 1997 г. Кабинет министров Украины постановлением № 132 утверждает «Тимчасово положення про товариство взаємного страхування»³⁶. Следует отметить, что данное положение действует в Украине и в настоящее время.

Далее, развивая законодательные установления в части, касающейся обществ взаимного страхования, законодатели

³⁵ См.: О страховании : закон Украины от 7 марта 1996 г. // Відомості Верховної Ради (ВВР). 1996. № 18. Ст. 78) (Вводится в дію Постановою ВР № 86/96-ВР від 7 марта 1996 р. ВВР. 1996. № 18. Ст. 79, від 18 грудня 2008 р. № 692-VI).

³⁶ Тимчасового положення про товариство взаємного страхування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 р. № 132 (132-97-п) // Офіційний вісник України. 1997 р. Число 6. С. 64.

Украины, учитывая опыт европейских стран, сочли необходимым закрепить в нормах Хозяйственного кодекса Украины позиции о взаимном страховании. В ст. 352 «Страхование в сфере хозяйствования», п. 3. указанного выше Кодекса сказано, что субъекты хозяйствования с целью страховой защиты их имущественных интересов могут создавать общества взаимного страхования в порядке и на условиях, определенных законодательством. Следует отметить, что анализ норм законодательства Украины о взаимном страховании не дает указания на конкретную организационно-правовую форму обществ взаимного страхования.

Исследование юридической литературы Украины показало, что юристы, специализирующиеся в области страхования, высказывают точку зрения о том, что для удовлетворения потребностей национальных страхователей должна быть закончена разработка соответствующей нормативно-правовой базы для создания и функционирования обществ взаимного страхования на территории Украины в виде закона «Про товариства взаємного страхування», который бы указал на конкретную организационно-правовую форму обществ взаимного страхования³⁷.

Анализ норм Гражданского кодекса Украины (вступил в силу 1 января 2004 г.), а именно двадцати статей главы 67 «Страхование»³⁸, показал, что законодатель вообще не упоминает о взаимном страховании как таковом, не говоря о каких-либо организационно-правовых формах ОВС.

Наиболее продуманно и эволюционно последовательно в отношении взаимного страхования и организационно-право-

³⁷ См.: *Красильникова О. С.* Правовідносини страхування відповідальності судновласника перед третіми особами : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. Одеса, 2005 ; *Кучерівська С. С., Свідунович М. І.* Товариство взаємного страхування як одна з форм діяльності суб'єктів страхового ринку // Науковий вісник ЧТЕІ КНТЕУ. Вип. 1 : Економічні науки. — Чернівці, 2005. С. 309—316 ; *Страховання : методичний посібник / укл. С. С. Кучерівська, Д. Д. Полагин.* Чернівці, 2005 ; *Красильникова Е. С.* Коммерческое и взаимное страхование ответственности судовладельцев // *Держава і право.* Спецвипуск. Київ, 2005. С. 430—434.

³⁸ Цивільний кодекс України : прийнятий 16 січня 2003 р. Київ, 2003.

вой формы общества, осуществляющего данный вид деятельности, проявили себя законодатели Республики Казахстан.

Так, в первоначальной редакции Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) в ст. 845 «Взаимное страхование»³⁹ указывалось, что граждане и юридические лица могут страховать свое имущество и иные имущественные интересы на взаимной основе путем объединения в общества взаимного страхования необходимых для этого средств (п. 1 ст. 845). В п. 2 анализируемой статьи говорилось о том, что общества взаимного страхования осуществляют страхование имущества и иных имущественных интересов своих членов и являются некоммерческими организациями. Далее законодатель указал, что особенности правового положения обществ взаимного страхования и условия их деятельности определяются в соответствии с ГК РК и законодательными актами о взаимном страховании.

Пункт 5 ст. 845 «Взаимное страхование» конкретизировал положение, в силу которого общество взаимного страхования может в качестве страховщика осуществлять страхование интересов лиц, не являющихся членами общества, если таковая страховая деятельность предусмотрена его учредительными документами, общество образовано в форме коммерческой организации, имеет лицензию на осуществление страхования соответствующего вида и отвечает другим требованиям, установленным соответствующими законодательными актами о страховании.

Как видим, в первоначальной редакции законодатель предполагал, что общества взаимного страхования на территории Республики Казахстан будут действовать как некоммерческие, так и коммерческие организации. Однако при этом не уточнялась организационно-правовая форма обществ взаимного страхования. Как и в России, в Республике Казахстан в теории и практике страхования воз-

³⁹ Закон Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 410-1 «О введении в действие ГК РК (Особенная часть)»: постановление Пленума ВС РК от 16 июля 1999 г. «О применении ГК (Особенная часть)» // ГК РК по состоянию на 20 декабря 2004 года. URL: <http://www.zakon.kz/law/codex/>

ника дискуссия об организационно-правовой форме обществ взаимного страхования⁴⁰.

18 декабря 2000 г. был принят Закон Республики Казахстан «О страховой деятельности», который в первоначальной редакции не внес ясности в понятие организационно-правовой формы обществ взаимного страхования. Положения ст. 22 «Правовой статус страховой (перестраховочной) организации» указывали, что правовой статус, порядок создания, лицензирования, регулирования и прекращения деятельности общества взаимного страхования, образованного в виде коммерческой организации и осуществляющего страхование интересов лиц, не являющихся членами общества, устанавливаются настоящим Законом и нормативными правовыми актами уполномоченного государственного органа. Других дифференцированных положений об обществах взаимного страхования Закон Республики Казахстан «О страховой деятельности» не содержал.

Завершением этапа формирования основ взаимного страхования и выработки наиболее оптимальной организационно-правовой формы обществ взаимного страхования в Казахстане явились разработка и принятие Закона Республики Казахстан «О взаимном страховании»⁴¹. Настоящий Закон регулирует общественные отношения, связанные с осуществлением взаимного страхования, и устанавливает правовые основы деятельности обществ взаимного страхования.

В соответствии с положениями ст. 1 п. 3 «Основные понятия, используемые в настоящем Законе» указанного выше закона общество взаимного страхования является юридическим лицом, которое создается в организационно-правовой форме потребительского кооператива в целях осуще-

⁴⁰ См.: *Маянлаева Г. И.* Развитие страхового рынка и его регулирование в Республике Казахстан : дис. ... канд. экон. наук. Алматы, 1999 ; *Худяков А. И.* Страхование право Республики Казахстан. Алматы, 1999 ; *Жуйриков К., Назарчук И., Жуйриков Р.* Страхование : теория, практика, зарубежный опыт. Алматы, 2000 ; *Мельников В. Д., Ильясов К. К.* Финансы. Алматы, 2005; и др.

⁴¹ О взаимном страховании : закон Республики Казахстан от 5 июля 2006 г. № 163 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2006. № 13. Ст. 84 ; Казахстанская правда. 2006. 18 июля.

ствления взаимного страхования имущественных интересов своих членов. Таким образом, законодатели Республики Казахстан оказались первыми, кто на территории бывшего постсоветского пространства фактически урегулировали и закрепили организационно-правовую конструкцию обществ взаимного страхования в виде потребительского кооператива.

После принятия Закона Республики Казахстан «О взаимном страховании» в Гражданский кодекс Республики Казахстан (ст. 845), а также в Закон Республики Казахстан «О страховой деятельности» (ст. 22) были внесены соответствующие изменения в части, касающейся обществ взаимного страхования.

Не ставя перед собой цели подробного анализа изменений в указанных законодательных актах, остановимся на тех положениях, которые подверглись существенному пересмотру.

В Гражданском кодексе Республики Казахстан в ст. 845 «Взаимное страхование» законодатель не упоминает организационно-правовую форму общества взаимного страхования. Пункт 2 указанной статьи устанавливает, что общества взаимного страхования осуществляют страхование имущественных интересов своих членов и являются некоммерческими организациями. Нововведением явилось то, что законодатель исключил п. 5 из анализируемой статьи, ранее разрешавший создание обществ взаимного страхования в форме коммерческой организации.

Развитие положений о взаимном страховании и обществах взаимного страхования в Гражданском кодексе Республики Казахстан⁴² нашло свое отражение в Законе Республики Казахстан «О страховой деятельности» (ст. 22 «Правовой статус страховой (перестраховочной) организации»). Впервые, п. 1 ст. 22 данного закона устанавливает, что общество взаимного страхования является некоммерческой организацией, созданной в организационно-правовой форме потребительского кооператива. Таким образом, данный закон четко определяет организационно-правовую форму

⁴² См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан. Особенная часть от 1 июля 1999 г. № 409-1 (в ред. Закона РК № 128-III от 20 июня 2006 г. ; в ред. Закона РК № 164-III от 5 июля 2006 г.). URL: <http://www.zakon.kz/law/codex/>

общества взаимного страхования, а это означает запрет на создание такого общества в иной организационно-правовой форме некоммерческой организации.

Позиция, занятая законодателем, в данном случае оправдана следующим. На основании положений Гражданского кодекса правовое положение потребительских кооперативов, а также права и обязанности их членов определяются в соответствии с законами о потребительских кооперативах. Это означает, что для каждого потребительского кооператива в зависимости от целей его деятельности, должен быть принят специальный закон.

Во-вторых, абз. 1 п. 1 ст. 11-1 и абз. 2 и 3 п. 2 ст. 22 данного закона устанавливает, что общество взаимного страхования может осуществлять свою деятельность по взаимному страхованию как на основании лицензии, так и без нее.

Исходя из законодательных установлений на территории Республики Казахстан возможны создание и деятельность обществ взаимного страхования в организационно-правовой форме потребительского кооператива в двух разновидностях:

– общества взаимного страхования, осуществляющие деятельность по взаимному страхованию без получения лицензии уполномоченного органа, осуществляющего регулирование и надзор финансового рынка и финансовых организаций;

– общества взаимного страхования, осуществляющие деятельность по взаимному страхованию на основании лицензии уполномоченного органа, осуществляющего регулирование и надзор финансового рынка и финансовых организаций.

Правовой статус обществ взаимного страхования, которые могут осуществлять свою деятельность по взаимному страхованию без лицензии на основании абз. 1 п. 1 ст. 11-1 и абз. 3 п. 2 ст. 22 данного закона определяется Законом Республики Казахстан «О взаимном страховании». Правовой статус обществ взаимного страхования, которые могут осуществлять свою деятельность по взаимному страхованию по лицензии на основании абз. 2 п. 2 ст. 22 данного закона, определяется Законом Республики Казахстан «О страховой деятельности».

Необходимо указать, что организационно-правовую конструкцию обществ взаимного страхования в форме разновидности кооперативного общества применяют в Латвии. Анализ норм Закона Латвийской Республики «О страховых обществах и надзоре за ними» показал, что взаимное страхование в Латвии осуществляют кооперативные общества взаимного страхования (п. 2. ст. 1)⁴³.

Считаем нужным сказать, что в Российской Федерации, до принятия Федерального закона «О взаимном страховании»⁴⁴, по поводу применимости формы потребительского общества к ОВС существовало научное мнение, основанное на практике о том, что данная организационно-правовая форма наиболее близка к обществам взаимного страхования⁴⁵. Однако в юридической литературе на этот счет высказывались прямо противоположные мнения: от утверждения о том, что ОВС — особая организационно-правовая форма страховщика⁴⁶, до признания возможным образования ОВС в любой из форм, предусмотренных законом для создания некоммерческих организаций⁴⁷.

Дискуссия по поводу организационно-правовой формы обществ взаимного страхования в России фактически была

⁴³ См.: О страховых обществах и надзоре за ними : закон Латвийской республики от 10 июня 1998 г., по состоянию на 27 марта 2003 г. // *Страховое право*. 2003. № 4.

⁴⁴ О взаимном страховании : федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ // *Рос. газ*. 2007. 4 дек.

⁴⁵ См.: *Коммерческое право (Часть 2) : учебник / под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой*. СПб., 1998. С. 286 ; *Фогельсон Ю. Б. Комментарий к страховому законодательству*. М., 1999. С. 204 ; *Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова*. М., 1999. С. 196 ; *Клоченко Л. Н. Правовое положение обществ взаимного страхования по законодательству РФ / Страховое право*. 2001. № 1. С. 22–26 ; *Теория и практика страхования*. М., 2003. С. 153.

⁴⁶ См.: *Пылов К. И. Комментарий к Закону РФ «О страховании»*. М., 1995. С. 21 ; *Меребашвили Т. А. Материальные и процессуальные вопросы взаимного страхования ответственности судовладельцев : дис. ... канд. юрид. наук*. С. 111–135.

⁴⁷ См.: *Гражданское право : учебник. Часть 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого*. М., 1997. С. 505.

прекращена с принятием Федерального закона «О взаимном страховании», в котором законодатель прямо указал, что в целях взаимного страхования создается основанная на членстве некоммерческая организация в форме общества взаимного страхования (ст. 5. п. 1).

Таким образом, Федеральный закон «О взаимном страховании» в рамках допущений норм п. 3 ст. 50 части первой Гражданского кодекса РФ⁴⁸ и п. 3. ст. 2 Закона о некоммерческих организациях⁴⁹ ввел новую самостоятельную организационно-правовую форму некоммерческой организации — общество взаимного страхования.

Изложенный материал позволяет сделать следующие выводы:

Создание нового субъекта страховой деятельности, общества взаимного страхования, появление и закрепление в законодательстве различных государств многообразных его организационно-правовых форм во многом определяется реально существующим уровнем социально-экономического развития общества, его исторической канвой, особенностями государственно-правовых систем, а также собственных культурных традиций, исторически сложившимися обычаями и стереотипами.

Мы разделяем точку зрения И. В. Зыковой о том, что оптимальная организационно-правовая форма характеризует содержание правосубъектности юридического лица — именно ею определяются как права и обязанности самой организации, так и объем прав и обязанностей участников, а также порядок управления юридическим лицом и ряд иных вопросов⁵⁰, что в полной мере распространяется и на общества взаимного страхования в Российской Федерации.

⁴⁸ См.: Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 21 октября 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 ; 2006. № 45. Ст. 4627.

⁴⁹ См.: О некоммерческих организациях : федеральный закон РФ от 12 янв. 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145 ; 1998. № 48. Ст. 5849 ; 2002. № 12. Ст. 1093 ; 2007. № 49. Ст. 6061.

⁵⁰ См.: Зыкова И. В. Юридические лица: создание, реорганизация, ликвидация. М, 2005. С. 40.

Ю. А. Кондратьев

ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ОСНОВНОЙ МЕТОД ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ФИНАНСАМИ И КРЕДИТОМ

Государственное управление финансами и кредитом осуществляется в определенных формах, с использованием управленческих методов, выбор которых обусловлен специфическими задачами и функциями управления в данной области. Любая деятельность по управлению характеризуется собственным содержанием, т.е. конкретными связями, принципами, процессами, участниками и элементами; всякое содержание управления имеет конкретную форму своего внешнего выражения¹.

В свою очередь категория «форма государственного управления» тесно связана с термином «метод государственного управления». Данные понятия необходимо рассматривать в неразрывной связи.

Метод управления представляет собой правовое средство, которое используется для достижения целей, решения задач и осуществления функций государственной управленческой деятельности. Однако в отличие от формы метод государственного управления не поддается непосредственной идентификации, не может быть однозначно определен в силу абстрактности категории. Согласно мнению В. М. Манохина, метод государственного управления можно определить как «характер волеизъявления одного участника деятельности в отношении другого участника»².

Ю. Н. Старилов полагает, что методы управленческих действий — это определенные способы или приемы, которые используются органами публичного управления и их

¹ См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 2. Книга вторая : Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Воронеж, 2001. С. 12.

² См.: *Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багшиев З. А.* Российское административное право : учебник. М., 1996. С. 143–144.

должностными лицами в установленных законами пределах при осуществлении управления, управленческих действий, административного воздействия в отношении соответствующих объектов и лиц³.

Совокупность методов государственного управления в наибольшей степени сказывается на внешнем характере государственного управления, отражая уровень его жесткости или лояльности, определяя меру и характер государственного вмешательства в регулируемые общественные отношения.

Существование и использование финансового контроля как базового метода государственного управления финансами и кредитом объективно обусловлено контрольной функцией финансов.

Финансы, понимаемые как экономические отношения, связанные с формированием, распределением и использованием централизованных и децентрализованных фондов денежных средств в целях выполнения функций и задач государства и обеспечения условий расширенного воспроизводства⁴, выполняют определенные функции, в которых и проявляется сущность самих финансов. Помимо распределительной и регулирующей функции они выполняют и контрольную функцию. Будучи инструментом формирования и использования денежных доходов и фондов, финансы объективно отражают ход распределительного процесса. Контрольная функция связана с контролем за распределением валового внутреннего продукта по соответствующим фондам и расходованием их по целевому назначению.

С. О. Шохин предлагает понимать под финансово-экономическим контролем многоаспектную межотраслевую систему надзора наделенных контрольными функциями государственных и общественных органов за финансово-хозяйственной деятельностью предприятий, учреждений и организаций с целью объективной оценки эффективности этой деятельности, установления законности и целесообразности

³ См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 2. Книга вторая : Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. С. 29–30.

⁴ См.: *Годме П. М.* Финансовое право. М., 1978. С. 92, 140.

хозяйственных и финансовых операций и выявления резервов доходов государственного бюджета и внебюджетных фондов⁵.

Е. А. Ровинский, определяя направления в развитии института финансового контроля, отмечает, что его основным содержанием является финансово-экономическая контрольная деятельность, которая заключается в сочетании форм и методов финансового контроля с глубоким изучением и знанием конкретного состояния хозяйственной и финансовой деятельности проверяемого объекта⁶.

Государственный финансовый контроль предназначен для реализации финансовой политики государства и создания условий для финансовой стабилизации. Осуществление контроля позволяет получить информацию, на основании которой можно делать выводы относительно соблюдения принципа законности в деятельности аппарата государственного управления. В процессе осуществления контроля обеспечивается реализация правовых актов, регулирующих общественные отношения в различных сферах организации общественной жизни.

Следует согласиться с мнением Ю. П. Никольской, утверждающей, что контроль — это неотъемлемая часть системы регулирования, в частности, контроль — это одна из форм обратной связи, которая способствует тому, что субъект управления получает необходимую информацию о состоянии этой системы. Именно наличие контроля позволяет субъекту управления правильно оценивать произведенные операции, выявлять отклонения от поставленной цели и оценивать вероятные нежелательные последствия. Важно, что анализ результатов контроля может выявить ранее не известные возможности и резервы системы, что позволит повысить эффективность управленческих решений. Самое главное, что благодаря указанной выше информации субъект управления может адекватно оценивать ре-

⁵ См.: *Шохин С. О.* Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации. М., 1999. С. 27.

⁶ См.: *Ровинский Е. А.* Советское финансовое право. М., 1978. С. 50.

зультаты деятельности управляемой системы и принимать необходимые решения⁷.

Отметим, что государственный финансовый контроль осуществляется в форме предварительного, текущего и последующего контроля.

Предварительный контроль осуществляется до совершения финансовых операций, т.е. на стадии принятия управленческих решений по формированию и утверждению бюджетов, финансовых планов, смет доходов и расходов, договоров, обязательств и других соглашений. Его целью является эффективное использование государственных средств на основе законодательных, нормативных правовых актов, стандартов и правил. Он направлен на предотвращение возможных финансовых нарушений на стадии рассмотрения и оценки обоснованности формируемых доходов и целесообразности предполагаемых расходов.

Текущий контроль производится на стадии совершения финансовых операций по формированию, распределению и использованию государственных финансовых ресурсов. Цель, которую он преследует, – соблюдение финансовой дисциплины и предотвращение финансовых нарушений.

Последующий контроль проводится уже по итогам совершения финансовых операций путем анализа и ревизии (проверки) финансовой и бухгалтерской документации проверяемой структуры.

На наш взгляд, финансовый контроль – это не только средство обеспечения законности и правопорядка при осуществлении финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Этот метод предполагает наличие связей, выражающихся в активном воздействии контроля на более рациональное использование финансовых ресурсов, в устранении препятствий оптимального функционирования всех звеньев публичного сектора финансовой системы.

Данным целям служат укрепление режима экономного использования денежных средств и материальных ценностей

⁷ См.: *Никольская Ю. П.* Роль финансового контроля в период кризиса // *Финансовый вестник : финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет.* 2009. № 10. С. 3.

на предприятиях, в учреждениях и организациях, а также совершенствование системы бухгалтерского учета и отчетности. Таким образом, мы можем говорить о второй не менее важной задаче финансового контроля как метода управления финансами и кредитом – повышении эффективности публичных финансов.

Следует согласиться с мнением Е. Ю. Грачевой, которая считает, что государственный финансовый контроль – комплексная и целенаправленная система экономико-правовых действий конкретных органов власти и управления, базирующихся на положениях основных законов государства⁸.

Анализ ряда аспектов государственного управления финансами и кредитом в Российской Федерации позволяет определить особенности финансового контроля как основного метода государственного управления финансами и кредитом.

1. Метод финансового контроля применяется не только органами исполнительной власти, но и органами других ветвей власти, а также публичными образованиями, не имеющими статуса государственных органов (Центральный банк РФ).

2. Целью использования финансового контроля в качестве основного метода является обеспечение государственного управления в области финансов и кредита, управленческой деятельности субъектов государственного управления.

3. Метод финансового контроля отражает и подчеркивает характер вертикальной связи, субординационных взаимоотношений, возникающих между субъектом и объектом государственного управления финансами и кредитом, а также характер применяемых в отношении объекта управления правомочий властного субъекта административного права.

4. Финансовый контроль как основной метод государственного управления финансами и кредитом выступает средством реализации субъектами государственного управления их компетенции.

5. Универсальность метода финансового контроля заключается в том, что отдельные его приемы и способы воздей-

⁸ См.: *Грачева Е. Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С. 13.

ствия проявляются и детализируются в специальных методах государственного управления финансами и кредитом (например, налоговом контроле).

6. Порядок применения метода финансового контроля устанавливается конституционным, административным, бюджетным, налоговым законодательством.

7. Метод финансового контроля неразрывно связан с формами государственного управления финансами и кредитом, поскольку зачастую сама форма определяет применяемый метод управления, и наоборот: необходимость применения определенного метода диктует необходимость использования конкретной формы.

Думается, что сложившаяся в нашей стране ситуация с финансовым контролем не отвечает требованиям времени, хотя надлежащая организация является одним из факторов обеспечения экономической безопасности.

Так, Ю. Г. Клещенко и М. М. Савченко отмечают, что на сегодняшний день отсутствует единая система органов финансового контроля, не разработана система законодательства о финансовом контроле, что ведет к разобщенности и хаотичности норм данного института финансового законодательства. Действующие в области финансового контроля нормы различных актов не в полной мере обеспечивают правовое регулирование, соответствующее задачам развития рыночной экономики⁹.

На уровне государства в целом система государственного финансового контроля должна обеспечивать экономическую безопасность и работать в направлении как предварительного контроля, так и текущего и последующего контроля. По справедливому утверждению Л. Г. Бокаревой: «Финансовый контроль вынужден менять формы и методы с тем, чтобы соответствовать новым принципам и подходам к бюджетному финансированию и с точки зрения применяемых методик «дотягиваться» до уровня, позволяющего адекватно отслеживать распределение и расхода-

⁹ См.: *Клещенко Ю. Г., Савченко М. М.* Финансовый контроль как один из факторов обеспечения финансовой безопасности // *Финансовое право.* 2009. № 5. С. 5.

ние бюджетных средств, а также использование федерального имущества»¹⁰.

В последние годы на государственном уровне все больше внимания уделяется вопросам оценки эффективности в процессе контроля, развиваются такие направления контроля, как государственный аудит, конституционный аудит, аудит эффективности.

Аудит эффективности представляет собой относительно новое направление финансово-контрольной деятельности Российского государства. Однако практика показала, что данный элемент является крайне необходимым. Прежде всего, это обусловлено качественными изменениями финансового законодательства последних лет: введение принципа самостоятельности бюджетов разных уровней; переход к бюджетированию, ориентированному на результат; расширение прав бюджетополучателей с одновременным повышением их ответственности за достижение целей финансирования; переход к программно-целевому методу бюджетного планирования; изменение налоговой системы. Кроме того, в последние годы наметилась тенденция к интенсификации финансово-экономической деятельности государства: увеличению инвестиций в отдельные секторы экономики, расширенному применению межбюджетных трансфертов. Формирующаяся в настоящее время бюджетная система при осуществлении финансирования во главу угла ставит итоги деятельности распорядителей и получателей государственных средств. В связи с этим объективным является возросшее значение аудита эффективности как средства оценки социально-экономического эффекта финансово-хозяйственной деятельности государства.

По мнению Е. А. Барыкина, аудит эффективности, являясь элементом государственного финансового контроля, позволяет в полной степени достичь основной цели последнего: повышения результативности использования государственных финансовых и материальных ресурсов и, как следствие этого, — обеспечения эффективности государственного управления, что, в свою очередь, предотвращает кризис-

¹⁰ *Бокарева Л. Г.* Инновационное развитие и задачи финансового контроля // *Финансы*. 2008. № 9. С. 3.

ные явления в экономической системе, прежде всего в денежно-кредитной и бюджетно-налоговой сферах¹¹.

Согласно определению, предложенному С. В. Степашиным, государственный аудит – система внешнего, независимого публичного аудита деятельности органов государственной власти по управлению общественными ресурсами (финансовыми, материальными, интеллектуальными) – является одним из современных институтов социального контроля, который возникает в условиях распространения идей гуманизма и свободы как институциональный отклик на изменение представлений людей об иерархии взаимоотношений между государством, обществом и человеком¹².

В заключение хочется отметить, что эффективное применение метода финансового контроля в значительной степени связано с совершенствованием нормативной базы, на основе которой он реализуется органами управления финансами и кредитом. Важнейшим шагом в развитии указанного метода управления будет являться разработка и принятие Федерального закона «О государственном финансовом контроле в Российской Федерации», который бы закрепил основные понятия, принципы, цели и задачи, систему и структуру органов финансового контроля.

¹¹ См.: Барыкин Е. А. Аудит эффективности в механизме государственного финансового контроля // Реформы и право. 2010. № 3. С. 1–2.

¹² См.: Степашин С. В. Государственный аудит и экономика будущего. М., 2008. С. 358.

Г. А. Малышева

ПРИНЦИПЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГАРАНТИЙ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

Термином «принцип» (от лат. *prīncipiūm*) обозначают основное, исходное положение какой-либо теории, учения¹.

¹ См.: Граждан В. Д. Государственная гражданская служба : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 162.

Принципы правового регулирования – это руководящие идеи, определяющие сущность и направление развития всего комплекса правовых норм как единого целого в рамках одной правовой системы либо в конкретной сфере общественных отношений.

В течение долгого времени данная формулировка оставалась традиционной в теории отечественного права, но в последнее время взгляды специалистов стали меняться. В частности, появилась точка зрения о том, что определять принципы правового регулирования только как руководящие идеи нельзя, так как идеи – это категория правосознания или правовой науки. Идеи могут существовать независимо от воплощения в нормах права. А правовые принципы либо непосредственно закрепляются в правовых нормах, либо прямо следуют из их содержания².

Некоторые авторы выделяют ряд принципов, которые могут быть отнесены к социально-экономической и правовой защите государственных гражданских служащих:

1) принцип сочетания экономической эффективности и социальной пользы. Суть этого принципа состоит в том, что налогоплательщики, деньги которых расходуются на содержание кадрового корпуса государственных гражданских служащих, должны чувствовать социальную отдачу, пользу от их деятельности;

2) принцип субсидиарности, который состоит в том, что те социальные проблемы, которые могут быть решены на локальном организационном уровне, не должны передаваться в ведение более высокой организации. М. А. Васильев считает, что, с одной стороны, «субсидиарность» указывает на дополнительный характер вышестоящей власти, которая может вмешиваться в действия низшей власти лишь в той мере, в какой последняя продемонстрировала и доказала свою неспособность. С другой стороны, субсидиарность наводит на мысль о помощи и подразумевает идею вмешательства. Суть его в том, что вышестоящая власть обязана вмешаться в дела нижестоящих властей, но лишь в случаях

² См.: *Мачульская П. Е.* Право социального обеспечения. М., 1997. С. 27.

их реальной неспособностью решать свои задачи и лишь с целью помочь подвластным решать эти задачи³;

3) необходимость поиска новых социальных приоритетов и ориентиров, утверждения их в жизни российского общества. При всей важности базисных потребностей – в пище, одежде, жилище, безопасности, социальная защита государственных гражданских служащих не может быть ограничена, а тем более исчерпана заботой об их удовлетворении. Потребности более высокого уровня – в саморазвитии, самосовершенствовании, повышении своего профессионального и культурного уровня – также необходимы человеку.

Кроме приведенных выше можно также выделить следующие принципы:

1) принцип единства правовых подходов и организационных основ государственной гражданской службы.

Согласно ст. 6 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁴ взаимосвязь гражданской службы и государственной службы Российской Федерации иных видов обеспечивается на основе единства системы государственной службы Российской Федерации и принципов ее построения и функционирования, а также посредством: соотносительности основных условий и размеров оплаты труда, основных государственных социальных гарантий; установления ограничений и обязательств при прохождении государственной службы Российской Федера-

³ См.: *Васильев М. А.* Некоторые вопросы муниципальной службы // Муниципальная служба. 1998. № 3. С. 8.

⁴ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. федеральных законов от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ, от 2 марта 2007 г. № 24-ФЗ, от 12 апреля 2007 г. № 48-ФЗ, от 1 декабря 2007 г. № 309-ФЗ, от 29 марта 2008 г. № 30-ФЗ, от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ, от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ, от 17 июля 2009 г. № 160-ФЗ, от 18 июля 2009 г. № 187-ФЗ, от 25 ноября 2009 г. № 269-ФЗ, от 17 декабря 2009 г. № 322-ФЗ, от 17 декабря 2009 г. № 313-ФЗ) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215 ; 2006. № 6. Ст. 636 ; 2007. № 10. Ст. 1151 ; № 16. Ст. 1828 ; № 49. Ст. 6070 ; 2008. № 13. Ст. 1186 ; № 30 (ч. 2). Ст. 3616 ; № 52 (ч.1). Ст. 6235 ; 2009. № 29. Ст. 3597 ; Ст. 3624 ; № 49. Ст. 5719 ; № 51. Ст. 6159 ; Ст. 6150.

ции различных видов; учета стажа государственной службы Российской Федерации иных видов при исчислении стажа гражданской службы; соотносительности основных условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших государственную службу Российской Федерации.

2) принцип взаимосвязи государственной и муниципальной службы.

И государственная, и муниципальная службы в организационном плане являются, безусловно, самостоятельными видами службы, но в правовом статусе государственных и муниципальных служащих принципиальных различий нет. Поэтому социально-правовая защита как государственных, так и муниципальных служащих должна быть построена на общих принципах и содержать единый перечень основных гарантий. Так в ст. 7 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁵ сказано, что взаимосвязь гражданской службы и муниципальной службы обеспечивается посредством: единства основных квалификационных требований к должностям гражданской службы и должностям муниципальной службы; единства ограничений и обязательств при прохождении гражданской службы и муниципальной службы; единства требований к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации гражданских служащих и муниципальных служащих; учета стажа муниципальной службы при исчислении стажа гражданской службы и стажа гражданской службы при исчислении стажа муниципальной службы; соотносительности основных условий оплаты труда и соци-

⁵ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. федеральных законов от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ, от 2 марта 2007 г. № 24-ФЗ, от 12 апреля 2007 г. № 48-ФЗ, от 1 декабря 2007 г. № 309-ФЗ, от 29 марта 2008 г. № 30-ФЗ, от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ, от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ, от 17 июля 2009 г. № 160-ФЗ, от 18 июля 2009 г. № 187-ФЗ, от 25 ноября 2009 г. № 269-ФЗ, от 17 декабря 2009 г. № 322-ФЗ, от 17 декабря 2009 г. № 313-ФЗ) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215 ; 2006. № 6. Ст. 636 ; 2007. № 10. Ст. 1151 ; № 16. Ст. 1828 ; № 49. Ст. 6070 ; 2008. № 13. Ст. 1186 ; № 30 (ч. 2). Ст. 3616 ; № 52 (ч. 1). Ст. 6235 ; 2009. № 29. Ст. 3597; Ст. 3624 ; № 49. Ст. 5719 ; № 51. Ст. 6159 ; Ст. 6150.

альных гарантий гражданских служащих и муниципальных служащих; сопоставимости основных условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших гражданскую службу, и граждан, проходивших муниципальную службу, и их семей в случае потери кормильца.

В ст. 4 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁶ содержатся принципы функционирования гражданской службы. Согласно указанной статье, к принципам гражданской службы относятся:

- 1) приоритет прав и свобод человека и гражданина;
- 2) единство правовых и организационных основ федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов Российской Федерации;
- 3) равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к гражданской службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами гражданского служащего;
- 4) профессионализм и компетентность гражданских служащих;
- 5) стабильность гражданской службы;
- 6) доступность информации о гражданской службе;
- 7) взаимодействие с общественными объединениями и гражданами;

⁶ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. федеральных законов от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ, от 2 марта 2007 г. № 24-ФЗ, от 12 апреля 2007 г. № 48-ФЗ, от 1 декабря 2007 г. № 309-ФЗ, от 29 марта 2008 г. № 30-ФЗ, от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ, от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ, от 17 июля 2009 г. № 160-ФЗ, от 18 июля 2009 г. № 187-ФЗ, от 25 ноября 2009 г. № 269-ФЗ, от 17 декабря 2009 г. № 322-ФЗ, от 17 декабря 2009 г. № 313-ФЗ) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215 ; 2006. № 6. Ст. 636 ; 2007. № 10. Ст. 1151 ; № 16. Ст. 1828 ; № 49. Ст. 6070 ; 2008. № 13. Ст. 1186 ; № 30 (ч. 2). Ст. 3616 ; № 52 (ч. 1). Ст. 6235 ; 2009. № 29. Ст. 3597 ; Ст. 3624 ; № 49. Ст. 5719 ; № 51. Ст. 6159 ; Ст. 6150.

8) защищенность гражданских служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность.

Кроме того, к принципам реализации гарантий гражданских служащих можно отнести: принцип всеобщности гарантий; принцип многообразия оснований и видов гарантий; принцип дифференциации гарантий гражданских служащих в зависимости от социально значимых обстоятельств; принцип обеспечения компенсации потерь гражданских служащих в результате налагаемых на них различных ограничений и запретов; принцип обеспечения привлекательности государственной гражданской службы по сравнению с деятельностью в иных областях; принцип сопоставимости уровня социального обеспечения гражданских служащих и членов их семей; принцип компенсации последствий угроз жизни, здоровью, имуществу гражданских служащих и членов их семей, связанных с исполнением ими своих должностных обязанностей; принцип недопустимости неблагоприятного воздействия на возможность реализации гражданским служащим права на социальное обеспечение в случае оставления государственной гражданской службы⁷.

Следует также отметить, что гарантии гражданских служащих являются средством реализации принципов гражданской службы, а в особенности принципа стабильности кадров государственной гражданской службы.

Основой и условием существования любого государства является установление государственного механизма. Важнейшая задача при этом заключается в комплектовании создаваемого государственного механизма личным составом, кадрами, которые будут практически реализовывать те задачи, которые ставятся перед государственным механизмом. Эта практическая деятельность кадрового состава получила название государственной гражданской службы.

В. Л. Романов также считает, что успешно реализовать свою социально-организационную и социально-защитную функцию может только устойчиво организованное государ-

⁷ См.: Шпаковский Ю. Г., Романов Е. Ю. Социальная защита государственных служащих в современной России // Право и безопасность. 2005. № 3(16).

ство. Основа организованности государства – его кадровый корпус, образуемый служащими, объединенными общей государственной целью и несущими службу на постоянной, профессиональной основе⁸.

Выполнение своей роли требует от корпуса государственных служащих не только предельного напряжения при решении сложнейших служебных задач переходного периода, но и устойчивости к неблагоприятным факторам реформирующейся социальной среды и условиям несения службы.

Поэтому, рассматривая гарантии государственных гражданских служащих как средство обеспечения стабильности кадрового корпуса государственных служащих, требуется, прежде всего, определить понятие «стабильность».

По мнению Ж. Х. Македонской, под устойчивостью кадрового корпуса государственной службы можно понимать «сохранение его способности к эффективному, социально ориентированному функционированию, несмотря на политические, реформационные и другие явления и события в обществе. Формой проявления, центральным показателем устойчивости любого образования, в том числе кадрового корпуса, является стабильность»⁹.

Стабильность института гражданской службы гарантирует стабильность кадрового состава.

Стабильность с точки зрения законодателя проявляется в поддержании управления гражданской службы в таком состоянии, которое позволит ей качественно осуществлять функции государства¹⁰. Она обеспечивается мерами систематического поддержания высокого уровня управления, учебкой персонала, переподготовкой и повышением квалификации гражданских служащих.

Гражданским служащим должны быть обеспечены достаточные гарантии против произвольных действий политических руководителей, затрагивающих их профессиональное

⁸ См.: Государственная служба : теория и организация / под ред. Е. В. Охотского, В. Г. Игнатова. Ростов н/Дону, 1998. С. 579.

⁹ Государственная служба : организация, кадры, управление. М., 1996. Вып. 2. С. 96–97.

¹⁰ См.: *Граждан В. Д.* Государственная гражданская служба: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. С. 133.

положение или карьеру. Их статус не может быть зависим от конъюнктуры, конкретной личности политического руководителя, частых и не всегда обоснованных перестроек.

По мнению С. В. Нечипоренко, «повышение эффективности функционирования государственной службы в значительной мере зависит от стабильности кадров. Требование стабильности кадрового корпуса государственной службы вызвано необходимостью постоянства государственно-служебных отношений, поддержания и развития профессионализма государственных служащих, социальной защищенности, обеспечения их уверенности в своих силах и психологической раскрепощенности, эффективного функционирования государственной службы, достижения устойчивости государства и общества»¹¹.

С. В. Нечипоренко справедливо отмечает также, что «стабильность кадров, эффективное функционирование государственной службы предохраняют общество и государство от резких потрясений, кризисов, неоправданных спадов производства, его развала в критических ситуациях. Для общества кризисные ситуации возникают обычно в период выборов и после них, когда происходит смена политических сил, находящихся у власти. Во многих странах введены правовые нормы, ограничивающие попытки победивших партий сменить кадровый состав госслужбы и заполнить его своими людьми»¹².

Практика показывает, что стабильность кадров способствует повышению уровня профессионализма государственных гражданских служащих, позволяет им глубже изучить порученный участок работы, приобрести опыт как необходимое условие развития профессионализма и компетентности, особенно в сфере управления.

По мнению Ж. Х. Македонской, стабильность кадрового корпуса — это «относительное постоянство состава работников, сочетающееся с рациональной подвижностью в связи с должностным и профессиональным продвижением»¹³.

¹¹ Настольная книга государственного служащего / под ред. В. И. Шкатулла. М., 1999. С. 111.

¹² Там же. С. 112.

¹³ Государственная служба : организация, кадры, управление. Вып. 2. С. 96–97.

И. В. Мешкова также считает, что «государственная служба, как любой действующий организм, должна находиться в состоянии динамической стабильности, то есть устойчиво функционировать в условиях внешних и внутренних дестабилизирующих воздействий и одновременно обеспечивать собственный прогресс, обновление, быть восприимчивой к инновациям»¹⁴.

Разумное обновление кадрового состава государственной гражданской службы действительно необходимо, поскольку пониженная текучесть ведет к застою в кадрах, а следовательно, и всей деятельности государственной гражданской службы, так как нарушается приток молодых сотрудников, более склонных к творчеству, к новым нестандартным идеям. Низкий показатель текучести кадров указывает на их старение и деформацию кадрового корпуса. Чрезмерно высокая текучесть также не способствует устойчивости кадрового корпуса, ввиду того, что нет условий преемственности, передачи традиций и формирования ценностного подхода к службе, не созданы условия для становления государственного гражданского служащего как профессионала.

Ж. Х. Македонская также отмечает, что «проблема устойчивости может быть рассмотрена только в органической связи с развитием и движением вообще. Объективная связь изменения общественных систем с их устойчивостью ставит определенные задачи, направленные на качественное преобразование имеющихся систем с одновременным сохранением уже достигнутых позитивных результатов»¹⁵.

Наиболее целостно и вместе с тем конкретно к понятию стабильности подходит Ю. Н. Стариков, считая, что более корректно было бы говорить о несменяемости государственных гражданских служащих и преемственности в проведении государственной кадровой политики, в формировании основ государственного аппарата¹⁶. Государственная

¹⁴ Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М., 2000. С. 204.

¹⁵ Государственная служба : организация, кадры, управление. Вып. 2. С. 94.

¹⁶ См.: Стариков Ю. Н. Службное право. М., 1996. С. 226.

гражданская служба стабильна тогда, когда все остальные принципы осуществляются на практике.

В качестве условий стабильности кадров государственных гражданских служащих выделяют также следующие:

- 1) искоренение протекционизма, практики подбора кадров по принципу личной преданности и партийности;
- 2) своевременное освобождение государственных органов от некомпетентных или профессионально непригодных лиц;
- 3) создание надлежащих условий для плодотворной деятельности;
- 4) усиление социальной и правовой защищенности.

Д. М. Овсянко считает, что «важное значение в обеспечении стабильности кадров имеют умелая организация работы по повышению квалификации и переквалификации государственных гражданских служащих, а также условия труда и его оплаты, различных льгот, которые избавляют государственных гражданских служащих от тревоги за свое будущее и служат одной из решающих причин их заинтересованности в сохранении места службы, отсутствия стремления перейти на работу в коммерческие структуры»¹⁷.

Таким образом, из приведенных выше высказываний становится ясно, что многие авторы считают развитие системы социально-экономической и правовой защиты государственных гражданских служащих одним из наиболее перспективных направлений по обеспечению стабильности в данной сфере.

Принцип социально-правовой защиты государственных гражданских служащих, по мнению Ю. Н. Старилова, означает:

- 1) создание необходимых условий для нормальной деятельности управленческого персонала, в том числе установку в государственных органах компьютеров, других средств, ускоряющих управленческие процессы, повышающих производительность и результативность управленческого труда;
- 2) повышение престижа труда государственных гражданских служащих и самой государственной гражданской службы;

¹⁷ Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации. М., 1996. С. 69.

3) установление достаточно высокой заработной платы, использование системы премиальных выплат, медицинского обслуживания, государственного страхования, оптимальное решение вопросов пенсионного обеспечения служащих по выслуге лет¹⁸.

Ведущее значение в оценке социального самочувствия работников гражданской службы имеет критерий удовлетворенности служебной деятельностью. Изучение этого вопроса показало, что неудовлетворенность заработной платой отмечают практически все гражданские служащие¹⁹.

В целом на основе проведенного исследования можно сделать выводы о том, что для исправления сложившейся ситуации в сфере социально-правовой защиты государственных гражданских служащих необходимо сделать следующие шаги:

1) привлечь внимание российских ученых к проблеме гарантий государственных гражданских служащих;

2) проводить дальнейшие исследования в области влияния социально-экономической и правовой защищенности на эффективность труда и устойчивость кадрового корпуса служащих, на уровень коррупции в органах государственной власти с точки зрения юриспруденции, психологии, социологии и т.п.;

3) в целях реального осуществления принципа стабильности на государственной гражданской службе следует законодательно закрепить принцип пожизненного найма, так как в последние годы проблема стабильности состава гражданской службы обострилась в связи с большой сменяемостью кадров гражданских служащих, постоянными реорганизациями и сокращениями государственного аппарата, что ставит под угрозу преемственность в работе, тормозит ход реформ. В этих условиях принцип стабильности должен стать гарантией для гражданских служащих от незаконного увольнения со службы.

¹⁸ См.: Стариков Ю. Н. Служебное право. С. 229.

¹⁹ Государственная служба: теория и организация / под ред. Е. В. Охотского, В. Г. Игнатова. С. 585–586.

М. Нгаламулуме

**ПРИНЦИП БЕСПРИСТРАСТНОСТИ
КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ФАКТОР
ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ
ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ ВО ФРАНЦИИ**

Возможность беспристрастности судьи часто ставится под сомнение; латинское изречение гласит: «*Nemo iudex in re Sua*» — «Никто не может быть судьей в своем собственном деле»¹, «Никто не может быть судьей и сторонним». Генри Масси в своем произведении «Осуждение» пишет: «Вам не хватает беспристрастности, определенной терпимости, которая решительно ни к чему не привязывается, которая не вступается ни за какую-либо из сторон, но которая видит, что в каждом есть доля правды и доля ошибки»².

Вот один из исторических примеров беспристрастности судьи во Франции: во время проведения судебного процесса по делу Фуке король Людовик XIV, который хотел, чтобы осужденный был приговорен к смертной казни, получил ответ от докладчика Оливье Ормесона: «Ваше Величество, суд не оказывает услуг, а принимает решения». Эта история показывает нам необходимость иметь в судах беспристрастных судей, и, как заявил профессор Шапус, «доказательство, простота и естественность этой идеи заключаются в том, что невозможно себе представить, что судья может быть законно предвзятым»³.

Следует подчеркнуть, что принцип беспристрастности является старейшей концепцией⁴. Как моральный принцип он встречается еще в библейских текстах: «Ты не будешь иметь никакой предвзятости»⁵. Очевидно, что понятие бес-

¹ *Quincy W.* The strengthening of international law // *Recueil des cours.* 1959. Vol. 98. P. 33.

² *Massis H.* Jugements // Paris Plon. 1924. № 2. P. 102.

³ *Chapus R.* Droit du contentieux administratif // Montchrestien, collection Domat droit public. 2002. № 1138. P. 52.

⁴ *Hul S.* Le juge administratif et l'impartialite : actualite d'un principe ancien. *AJDA*, 2004. P. 169.

⁵ Второзаконие, 1, 17.

© Нгаламулуме М., 2011

пристрастности было сначала четко отмечено в концепции моралистов. Можно говорить, что данная концепция являлась основой эффективного функционирования правосудия и представляла собой каталог добродетелей и вдохновляющих идей, среди которых честность и строгость рассматривались как исключительные требования к судье. Сегодня, по нашему мнению, беспристрастность является фундаментальным принципом, который должен исповедоваться не только судебной властью, но и всеми государственными органами.

Рассмотрим Законодательные гарантии беспристрастности административных судей во Франции. В первую очередь обратим внимание на ст. 6 § 1 ЕКПЧ⁶, которая излагает требования справедливого судебного разбирательства. Также следует упомянуть ст. 14 § 1 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Следует подчеркнуть, что во французском праве никакие статьи не были явно посвящены принципу беспристрастности, не было прямого упоминания о ней даже в административном кодексе. Можно сказать, что принцип беспристрастности довольно поздно нашел себе место во французском правосудии, он впервые упоминается в постановлении заседания Государственного совета от 3 декабря 1999 г.⁷, чтобы потом стать принципом, применяющимся ко всем юрисдикциям (но не являющимся общим принципом права) в его постановлении от 6 апреля 2001 г.⁸ Имеются

⁶ Статья 6 § 1 ЕКПЧ гласит: «Каждый имеет право на рассмотрение его дела честно, открыто и в разумный срок независимым и беспристрастным судом, учрежденным по закону».

⁷ См.: *Didier M. Fiche de l'arrêt du Conseil d'Etat // Recueil Lebon. Paris, 1999. 3 decembre.*

⁸ *Conseil d'Etat, Assemblée, SA Entreprise Razel frères et Le Leuch // Recueil Lebon. Paris, 2001. 6 avril.*

сложности в определении самого понятия «беспристрастности». В юридическом языке его называют «неуловимым понятием». Во-первых, сама концепция приводит ко многим спорам; во-вторых, данное понятие находится на границе между очень похожими, такими как «нейтралитет» или «независимость». Существует некоторая путаница между этими терминами, например, в ст. 6 § 1 ЕКПЧ беспристрастность и независимость трактуются как тождественные понятия: «право обратиться к независимым и беспристрастным судьям».

В повседневном языке, беспристрастность определяется как «характер или качество человека, что-то справедливое или равноправное»⁹, а в более общем плане — как «отсутствие предвзятости». Толковый словарь русского языка определяет понятие «беспристрастный» как «не имеющий ни к кому пристрастия, справедливый»¹⁰. В праве доктрина определяет это понятие через различные, порой запутанные, определения, которые являются иногда противоречивыми. Профессор Рошь определяет беспристрастность как: «объективность в субъективности»¹¹. Ведель говорит о том, что Государственный совет, который стал все более уверен в себе и в своей незыблемости, теперь стал беспристрастным арбитром между государственной властью и гражданами; хотя он не нейтрален, но наконец служит правам человека¹².

Необходимо также рассматривать различие между понятием «беспристрастность» и близкими к нему понятиями «независимость» и «нейтральность». Эти понятия очень схожи, но их не следует путать. Независимость, как напоминает С. Гуйнчард, «выражается больше внешне по отношению к другим системам власти, чем к судебной системе», в то время как «беспристрастность связана с организацией

⁹ Dictionnaire petit larousse // ed. Jean Pruvost. Paris, 2006. P. 45.

¹⁰ Толковый словарь русского языка // под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. М., 2002. С. 45.

¹¹ Frison-Roche M.-A. 2+1 = la procedure : la justice, l'obligation impossible. Paris, 2002. P. 193.

¹² См.: Vedel G. Jurisprudence et doctrine // Revue Administratives. 1997 (n° spécial). P. 10.

и функционированием внутренних судов»¹³. По его мнению, «независимость является предпосылкой для беспристрастности, так как невозможно быть беспристрастным, не будучи независимым»¹⁴.

Что касается нейтралитета и беспристрастности, эти понятия являются концепциями, граница между которыми выглядит еще более узкой. Действительно, концепция нейтралитета, по мнению Фруассарта, предполагает идею отсутствия какого-либо влияния. Нейтрального человека можно определить как человека, который не подвергается какому-либо внешнему влиянию¹⁵.

На наш взгляд, даже если все рассмотренные понятия взаимосвязаны, они не обязательно являются синонимами, концепция беспристрастности, можно сказать, преобладает над концепцией нейтралитета. Однако правовая логика не всегда совпадает с математической логикой¹⁶. Для того чтобы анализировать применение принципа беспристрастности административных судей и, следовательно, его реализацию самими административными судьями, нужно сначала понимать механизм функционирования административных судов.

Как отметил Лореот: «С точки зрения распространенного общественного мнения, административная юрисдикция характеризуется своими “виновными отношениями с властью”»¹⁷. Это связано с ее историческим происхождением, в котором по-прежнему смешиваются судебные и консультативные функции, особенно в Государственном совете¹⁸. Таким образом, следует проанализировать, игнорируя вся-

¹³ *Guinchard S.* L'impartialite du juge et de l'arbitre : etude de droit compare / ed. Bruylant. Paris, 2006. P. 48.

¹⁴ *Guinchard S.* Op. cit. P. 56.

¹⁵ См. *Froissart J.* Chroniques. Т. III. // ed. L. et A. Mirot. Paris, 1957. № 13. P. 108.

¹⁶ *Mouannes H.* VI-eme Congres des Constitutionnalistes. Montpellier, 2005. P. 2.

¹⁷ *Laureote X.* Le proces equitable devant le juge administratif francais // ed. Laure Garriaux. Association M2DPA, 2008. P. 45.

¹⁸ Постановлением Государственного совета от 30 июля 1963 г., вынесенным по делу Canal (19 октября 1962 г.) был установлен принцип «brassage» (см.: ст. 121-3, 121-4 Code de Justice Administrative).

кую предвзятость, какие гарантии способствуют эффективности принципа беспристрастности, с тем чтобы исключить любые сомнения истца по поводу беспристрастности административной юрисдикции.

Сначала рассмотрим требования беспристрастности по отношению к административным судьям. Отметим, что раньше во Франции никакие нормы права не были посвящены принципу беспристрастности судьи по административным делам и даже в рамках административной судебной практики. Этот принцип был закреплен посредством процессуальных гарантий, предусмотренных в правовых нормах, и на основе юриспруденции построен самими судьями по административным делам. Сегодня существуют нормативные предписания, позволяющие предотвратить любую опасность предвзятости. Государственный совет стремился определить сферу беспристрастности по отношению к административному суду.

Следует различать два ключевых процесса при предотвращении предвзятости: первый известен нам как *отвод* (ст. R 721-1 Административного кодекса Франции)¹⁹, цель которого состоит в том, чтобы защитить все стороны от какого бы то ни было риска субъективной предвзятости в рамках судебного разбирательства, так как он влияет на отношения между судьей и стороной в административном производстве²⁰. Отвод может применяться в отношении любого члена трибунала, даже председателя, советников и государственных комиссаров. Наиболее распространенными случаями отвода в российской судебной практике являются (ст. 56 ФКЗ «О Конституционном Суде»): родительская связь, альянс или вражда.

Напоминаем, что Европейский суд по защите прав человека и основных свобод принял два подхода к исключению судьи в качестве инструмента объективного решения. В постановлении Шрамека против Австрии от 22 октября 1984 г.²¹ Страсбургский суд признает отвод судей по смыс-

¹⁹ См.: Code de Justice Administrative article. Livre II, article 721-1.

²⁰ См.: *Josserand S.* L'impartialité du magistrat en procédure pénale. Paris, 1998. P. 253.

²¹ См.: *Berger V.* Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme. 3-eme edition. Paris, 1991. P. 215.

лу французского права и воспринимает его как гарантию независимости судов²². Отвод может также касаться члена Государственного совета, хотя до сих пор не существует конкретного положения о последнем (раньше использовали гражданско-процессуальные нормы).

Второй процесс известен как *возврат на основании подозрения*²³. Разница между отводом и возвратом на основании подозрения не представляет никакой сложности, так как возврат на основании подозрения распространяется на целую юрисдикцию, в то время как отвод относится только к одному судье. Действительно, заявление об отводе к нескольким судьям является возвратом на основании подозрения²⁴. Если суд при заявке на отвод не в состоянии осуществлять правосудие, то заявка сразу рассматривается как подлежащая возврату на основании подозрений. Отметим что, Государственный совет признает принцип возврата по основанию подозрений даже без текста и в соответствии с общими правилами процедуры²⁵. Заявка на возврат может быть принята только при наличии серьезных оснований²⁶. Следует подчеркнуть, что возврат по основанию подозрений иногда несовместим с организацией административной юрисдикции в Государственном совете или в вышестоящей административной юрисдикции, а также в любом специальном или уникальном суде, поскольку возврат происходит по одной и той же схеме.

Рассмотрим также две основные гарантии беспристрастности, такие как *воздержание* и *практика самоотвода*. Воздержание — это обстоятельство, когда один член суда лично находится в ситуации, при которой он отказывается принимать участие в судебном процессе в соответствии с общими правилами процедуры или в соответствии с соб-

²² См.: *Josserand S.* Op. cit. P. 250.

²³ См.: Article 356–363 du Code de justice civile français.

²⁴ См.: Article 364 du Code de justice civile français.

²⁵ См.: *Parguel P.-O.* Le président du tribunal administratif. Recueil Dalloz Lebon, 2008. P. 26.

²⁶ См.: C. E. 30 mars 1979. Jeault. P. 146.

ственным усмотрением²⁷. Практика самоотвода заставляет отдельных членов Государственного совета выйти из судебного разбирательства, когда существует риск слияния между их консультативными и судебными функциями по одному и тому же вопросу права в соответствии с общими правилами процедуры или по собственному усмотрению. Раньше она нечетко была гарантирована в административном кодексе, и появилась под названием «Воздержание от применения статьи 721 Административного кодекса». В Указе № 2008-225 от 6 марта 2008 г. «Об организации и функционировании государственного совета» правило самоотвода прямо было закреплено в п. 5 ст. 122-21 Административного кодекса. Оно касается председателя административной секции и членов административных разделов.

Статьи французского законодательства о самоотводе существенно отличаются от российских, которые регулируют в одной и той же статье отвод и самоотвод судьи. В российском законодательстве, в отличие от французского, отвод и самоотвод судьи рассматривают только если одно лицо является родственником лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также если потерпевший, законный представитель (физическое или юридическое лицо), защитник или представитель лично, прямо или косвенно заинтересованы в разрешении дела²⁸.

Следует подчеркнуть, что Государственный совет считал несовместимым с принципом беспристрастности следующие положения:

- счетная палата отмечала некоторые нарушения поведения (Закон о бухгалтерском учете) в своем докладе, которые она потом санкционировала в качестве суда²⁹;
- существует общее процедурное правило, согласно которому член административного суда, который публично высказал свое мнение по одному спору, не может участво-

²⁷ См.: Article R721-1 du Code de justice administrative.

²⁸ См.: Статья 29.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

²⁹ *Orsoni G.* Le Conseil d'État, juge financier // *Revue française de finance publique.* 2007. № 100. P. 207.

вать на апелляции при обжаловании постановления суда по данному спору³⁰;

— судья, который раньше принял участие в апелляционном судебном процессе по исправлению технической ошибки, снова принимает участие в вопросе его решения (ЕС 2005, Hespel)³¹.

Нужно также рассматривать разные случаи соблюдения принципа беспристрастности. Так, Государственный совет считает совместимым с принципом беспристрастности те ситуации, когда:

— магистрат, который участвовал в принятии судебного решения в первой инстанции, смог снова высказать свое мнение по тому же вопросу после отмены постановления суда и возврата дела на рассмотрение административного суда³²;

— магистрат, который принимал решение о распределении юридической помощи, смог опять принимать решение в отношении фонда³³.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы о том, что принцип беспристрастности административных судей во Франции претерпел изменения, особенно в результате влияния Европейского суда по правам человека. Эти изменения являются следствием подлинного диалога между судьями и Государственным советом. В конечном счете, вместе с Сильвенем Хулом³⁴ мы можем подвести итог, сказав, что «вопрос о соблюдении принципа беспристрастности судей по административным делам зачастую является делом совести и обстоятельства». Административный судья стал действительно беспристрастным арбитром, но не нейтральным, как указал Жорж Ведель³⁵.

³⁰ Parguel P.-O. Op. cit. P. 26.

³¹ Conseil d'Etat, 3-ème et 8-ème sous-sections réunies // Recueil Lebon. 2005. 22 juin.

³² См.: Maziau N. Jurisprudence française relative au droit international // Cnrs edition, 2005. № 52. P. 788.

³³ См.: Avril P., Gicquel J. Chronique constitutionnelle française. Pouvoirs-2005 // Le seuil, 2005. № 112. P. 187.

³⁴ См.: Hul S. Le juge administratif et l'impartialité : actualité d'un principe ancien // AJDA. 2004. P. 279.

³⁵ См.: Vedel G. Op. cit. P. 12.

Он развивает свою концепцию беспристрастности с точки зрения ЕКПЧ, сохраняя при этом свои собственные взгляды. Он, конечно, подвергается многочисленной критике, но все же постепенно продолжает развивать свою концепцию беспристрастности и, наверно, нас ожидают очередные реформы.

Е. В. Новиков

**О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЕНКА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В настоящее время на самом высоком уровне политической власти осознается необходимость утверждения в России как правовом социальном государстве идеи справедливости. О справедливости как сочетании свободы и равных возможностей, с одной стороны, и обеспечении достойной жизни, в том числе лицам, которые нуждаются в *особой заботе* со стороны государства и общества, — с другой, подчеркивал еще в 2005 г. в своем Послании Федеральному Собранию РФ В. В. Путин¹.

В соответствии со ст. 25 Всеобщей декларации прав человека дети имеют право на особую заботу и помощь. Необходимость в особой защите ребенка предусмотрена в Женевской декларации прав ребенка 1924 г., в Международном пакте о гражданских и политических правах (в частности, в ст. 23 и 24), Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (в частности, в ст. 10). В Декларации прав ребенка 1959 г. обращено внимание на то, что «ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения». Действующая российская Конституция в ст. 38 провозгласила, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства».

¹ Рос. газ. 2005. 26 апр.

© Новиков Е. В., 2011

Забота о детях, их воспитание – равные право и обязанность родителей. Эти общие положения конкретизированы в ряде федеральных законов и иных актах, направленных на реализацию утвержденного Президентом РФ Национального плана действий в интересах детей².

В соответствии с Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»³ детство признается важным этапом жизни человека, а государственная политика в интересах детей является приоритетной. Согласно ч. 1 ст. 4 названного закона «целями государственной политики в интересах детей являются:

1) осуществление прав детей, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений;

2) формирование правовых основ гарантий прав ребенка;

3) содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности, а также реализации личности ребенка в интересах общества и в соответствии с не противоречащими Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству традициями народов Российской Федерации, достижениями российской и мировой культуры».

В соответствии с ч. 2 ст. 4 «государственная политика в интересах детей основана на следующих принципах:

1) законодательное обеспечение прав ребенка;

2) государственная поддержка семьи в целях обеспечения полноценного воспитания детей, защиты их прав, подготовки их к полноценной жизни в обществе;

² См.: Об утверждении Основных направлений государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года : указ Президента РФ от 14 сентября 1995 г. № 942 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 38. Ст. 3669.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3802; 2004. № 35. Ст. 3607; № 52. Ст. 5274; 2007. № 27. Ст. 3213, 3215; 2008. № 30. Ст. 3616.

3) установление и соблюдение государственных минимальных социальных стандартов основных показателей качества жизни детей с учетом региональных различий данных показателей;

4) ответственность должностных лиц, граждан за нарушение прав и законных интересов ребенка, причинение ему вреда;

5) государственная поддержка органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, осуществляющих деятельность по защите прав и законных интересов ребенка».

Данный федеральный закон установил основные гарантии прав и законных интересов ребенка, предусмотренных Конституцией РФ. Однако одного законодательного регулирования явно недостаточно. Как отметил Президент РФ Д. А. Медведев на совещании по борьбе с преступлениями против детей, «нам необходима нормальная система защиты детства во всех смыслах этого слова. Сегодня такой системы в стране просто нет»⁴.

В Указе Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года»⁵ в качестве одной из задач по укреплению института семьи, возрождению и сохранению духовно-нравственных традиций семейных отношений определено создание специализированной системы защиты прав детей, включая дальнейшее развитие института уполномоченных по правам ребенка в субъектах РФ, внедрение в работу органов исполнительной власти и судебных органов современных технологий профилактики правонарушений, защиты прав детей.

Состояние дел в сфере обеспечения прав ребенка в последнее время обусловило необходимость принятия соответствующих мер как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ.

Одной из мер является принятие Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 71-ФЗ «О внесении изменений в Фе-

⁴ Цит. по: *Антипова Н.* «Защиты детства в стране просто нет» // Известия. 2009. 17 марта.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 18. Ст. 5009.

деральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»⁶ (далее – Федеральный закон № 71-ФЗ), позволяющего законодательно установить меры по содействию физическому, духовному и нравственному развитию детей и предоставить возможность субъектам РФ устанавливать своими законами меры по недопущению негативного воздействия на здоровье и развитие детей.

Вопросы физического, духовного и нравственного развития детей – важная, актуальная тема, которая заслуживает особого внимания государства. Поэтому защита детей от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие, дополнила цели государственной политики в интересах детей.

Согласно ст. 14.1 Федерального закона № 71-ФЗ к числу мер по содействию физическому, духовному и нравственному развитию детей, формированию у них навыков здорового образа жизни отнесены меры по наделению органов государственной власти субъектов РФ полномочиями по созданию благоприятных условий для деятельности организаций, предназначенных для образования, воспитания, развития и оздоровления, развлечений и досуга детей, для детского и семейного отдыха и других объектов социальной инфраструктуры для детей.

Субъекты РФ наделены полномочиями с учетом местных традиций и особенностей устанавливать своими законами меры по недопущению негативного воздействия на здоровье и развитие детей, в том числе:

1) меры по недопущению нахождения детей (лиц, не достигших возраста 18 лет) на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для реализации товаров только сексуального характера, в пивных ресторанах, винных барах, пивных барах, рюмочных, в других местах, которые предназначены для реализации только алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых

⁶ Там же. 2009. № 18 (ч. 1). Ст. 2151.

на его основе, и в иных местах, нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию;

2) меры по недопущению нахождения детей (лиц, не достигших возраста 18 лет) в ночное время в общественных местах, в том числе на улицах, стадионах, в парках, скверах, транспортных средствах общего пользования, на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для обеспечения доступа к сети Интернет, а также для реализации услуг в сфере торговли и общественного питания (организациях или пунктах), для развлечений, досуга, где в установленном законом порядке предусмотрена розничная продажа алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, и в иных общественных местах без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей;

3) порядок уведомления родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, и (или) органов внутренних дел в случае обнаружения ребенка в местах, указанных в абзацах втором и третьем настоящего пункта, в нарушение установленных требований, а также порядок доставления такого ребенка его родителям (лицам, их заменяющим) или лицам, осуществляющим мероприятия с участием детей, либо в случае отсутствия указанных лиц, невозможности установления их местонахождения или иных препятствующих незамедлительному доставлению ребенка указанным лицам обстоятельств в специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, по месту обнаружения ребенка.

Кроме того, субъекты РФ наделены правом:

определять с учетом культурных и иных местных традиций места, нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию, и общественные места, в которых в ночное время не допускается

нахождение детей без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), а также лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей;

сокращать с учетом сезонных, климатических и иных условий ночное время, в течение которого не допускается нахождение детей без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), а также лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, в установленных общественных местах;

снижать с учетом культурных и иных местных традиций возраст детей, до достижения которого не допускается их нахождение в ночное время в установленных общественных местах без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), а также лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, но не более чем на два года.

Следует отметить декларативность норм ч. 1 и 2 Федерального закона № 71-ФЗ. Такие конструкции, как «органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в соответствии с их компетенцией *создают благоприятные условия...*» и «лица, осуществляющие мероприятия по образованию, воспитанию, развитию, охране здоровья, социальной защите и социальному обслуживанию детей ... *способствуют* физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей», не содержат конкретных механизмов реализации мер по защите ребенка.

Кроме того, попытка отвлечь молодежь от развлекательных заведений, нахождение в которых для них можно считать до определенного возраста не желательным, сталкивается с проблемой недостаточности, а порой и отсутствия соответствующей социально-досуговой инфраструктуры.

Еще одной проблемой реализации указанных норм является необходимость привлечения дополнительных кадровых ресурсов со стороны правоохранительных органов с тем, чтобы уделять больше внимания ночным развлекательным заведениям. Соответственно, реализация требует выделения дополнительных средств из федерального бюджета, однако в пояснительной записке к законопроекту об этом ничего не было сказано.

В целях реализации положений ст. 14.1 Федерального закона № 71-ФЗ на уровне субъектов РФ приняты соответствующие законодательные акты.

Так, согласно Закону Воронежской области от 19 октября 2009 г. № 119-ОЗ «О внесении изменений в Закон Воронежской области «О защите прав ребенка на территории Воронежской области» и Закон Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области»⁷ на территории Воронежской области не допускается:

– нахождение детей на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для реализации товаров сексуального характера, в пивных ресторанах, винных барах, пивных барах, рюмочных, в других местах, которые предназначены для реализации только алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе;

– нахождение лиц, не достигших возраста 16 лет, в ночное время в общественных местах, в том числе на улицах, стадионах, в парках, скверах, транспортных средствах общего пользования, на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для обеспечения доступа к сети Интернет, для реализации услуг в сфере торговли и общественного питания (организациях или пунктах), для развлечений, досуга, без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), близких совершеннолетних родственников (бабушек, дедушек, братьев, сестер) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, а также нахождение лиц, не достигших 18 лет, в ночное время на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для реализации услуг в сфере торговли и общественного питания (организациях или пунктах), для развлечений, досуга, где в установленном законом поряд-

⁷ Молодой коммунар. 2009. 22 окт.

ке предусмотрена розничная продажа алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), близких совершеннолетних родственников (бабушек, дедушек, братьев, сестер) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей.

В исключительных случаях при возникновении непосредственной угрозы для жизни и здоровья ребенка, других лиц (стихийное бедствие, противоправные действия третьих лиц) дети могут находиться на объектах (на территориях, в помещениях), в указанных выше общественных местах.

Указанным нормативным правовым актом установлен порядок уведомления об обнаружении ребенка и его доставления родителям (лицам, их заменяющим). Так, лица, которые обнаружили ребенка, находящегося в нарушение установленных требований в местах, указанных в ст. 31.1 областного закона, *вправе* известить об этом орган внутренних дел по месту обнаружения ребенка. Следует отметить сомнительную необходимость в законодательном закреплении этого права, поскольку данный факт относится к морально-нравственной стороне гражданина.

В соответствии со ст. 31.5 Закона Воронежской области «О защите прав ребенка на территории Воронежской области» сотрудники подразделений милиции общественной безопасности обязаны незамедлительно установить родителей ребенка, близких совершеннолетних родственников (бабушек, дедушек, братьев, сестер) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, и уведомить их об обнаружении ребенка. В случае невозможности явки родителей (лиц, их заменяющих), близких совершеннолетних родственников (бабушек, дедушек, братьев, сестер) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, за ребенком по уважительной причине сотрудники подразделений милиции общественной безопасности обязаны доставить ребенка родителям (лицам, их заменяющим), близким совершеннолетним родственникам (бабушкам, дедушкам, братьям, сестрам) или лицам, осуществляющим мероприятия с участием детей. В случае отсутствия указанных лиц, невозможности установления их местонахождения или иных

обстоятельств, препятствующих незамедлительному доставлению ребенка указанным лицам, сотрудники подразделений милиции общественной безопасности обязаны доставить ребенка в специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, по месту обнаружения ребенка.

Вторым шагом на пути обеспечения эффективной защиты прав и интересов ребенка в Российской Федерации явилось учреждение должности Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка.

Институт омбудсмена в правовых системах стран мира является важным механизмом защиты прав человека и укрепления законности в деятельности государственных органов⁸.

Указом Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986⁹ установлено, что Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка для выполнения возложенных на него обязанностей имеет право:

– запрашивать и получать в установленном порядке необходимые сведения, документы и материалы от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, организаций и должностных лиц;

– беспрепятственно посещать федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, организации;

– проводить самостоятельно или совместно с уполномоченными государственными органами и должностными лицами проверку деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, а также должностных лиц, получать от них соответствующие разъяснения;

– направлять в федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления и должностным лицам, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает на-

⁸ См.: Общая теория прав человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. М. : НОРМА, 1996. С. 369.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 36. Ст. 4312.

рушение прав и интересов ребенка, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указанных прав и интересов;

– привлекать в установленном порядке для осуществления экспертных и научно-аналитических работ, касающихся защиты прав ребенка, научные и иные организации, а также ученых и специалистов, в том числе на договорной основе.

Перечень полномочий является исчерпывающим.

По нашему мнению, для развития такого значимого для современного российского общества института и в целях создания более высокого уровня гарантий правовой защищенности прав ребенка оптимальным является *законодательное* регулирование статуса Уполномоченного по правам ребенка. Необходимость принятия Федерального закона «Об Уполномоченном по правам ребенка в Российской Федерации» обусловлена спецификой правового статуса ребенка.

Указом Президента РФ № 986 рекомендовано органам государственной власти субъектов учредить должность уполномоченного по правам ребенка.

В Воронежской области в настоящее время отсутствует должность уполномоченного по правам ребенка. В связи с этим считаем целесообразным внести изменения в ст. 26 Устава Воронежской области и ст. 1, 4, 11 Закона Воронежской области от 30 мая 2005 г. № 30-ОЗ «О государственных должностях Воронежской области» об учреждении государственной должности Уполномоченного по правам ребенка в Воронежской области, а также принять закон Воронежской области «Об Уполномоченном по правам ребенка в Воронежской области».

Учреждение института Уполномоченного по правам ребенка и налаживание работы этого института защиты прав детей должно стать важным инструментом в совершенствовании законодательного обеспечения государственной политики защиты прав детей. Необходимо также максимально широко привлекать к разработке нового законодательства правозащитные, семейные и детские организации, политические партии и движения, ученых и специалистов, средства массовой информации.

Таким образом, являясь одним из приоритетных направлений государственной политики, защита прав ребенка требует комплексного, системного правового регулирования, обеспечивающего создание эффективных мер на федеральном и региональном уровнях.

Л. В. Побежимова

ТЕХНИЧЕСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Техническое регулирование является разновидностью государственного регулирования и предполагает использование юридических инструментов для реализации целей социально-экономической политики государства. Формы регулирования включают в себя: общее законодательство, законы об ответственности за качество выпускаемой продукции, экономические инструменты, информационно-просветительские программы, добровольные стандарты, саморегулирование и кодексы деятельности, техническое регулирование и др. В Российской Федерации техническое регулирование осуществляется на основе Федерального закона «О техническом регулировании» (далее – Закон)¹, вступившего в силу с 1 июля 2003 г., который юридически закрепил основы проведения реформы технического регулирования. Целью данной реформы является обеспечение эффективности регулирующего воздействия государства и устранение необоснованных препятствий для деятельности экономических механизмов с учетом необходимости соблюдения и защиты законных прав и интересов государства и общества.

Закон указал, что техническое регулирование является правовым регулированием отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или к связанным с нею процессам проектирова-

¹ О техническом регулировании : федер. закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (в ред. от 01.05.2007 г. № 65-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также в области установления и применения на добровольной основе требований к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг и правовое регулирование отношений в области оценки соответствия.

Реформа технического регулирования предполагает существенную модернизацию всех элементов системы применения технических требований: разработки и принятия обязательных требований, процедур подтверждения соответствия, механизмов государственного надзора, систем аккредитации лиц, участвующих в процедурах подтверждения соответствия, максимальное исключение коррупции.

Специфическими задачами реформы технического регулирования являются:

- построение прозрачной, понятной участникам рынка системы обязательных технических требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации;

- устранение избыточных административных барьеров, включая неэффективные и затратные формы подтверждения соответствия;

- гармонизация подходов к оценке безопасности продукции с международными требованиями;

- предотвращение вмешательства в деятельность хозяйствующих субъектов по производству и обращению продукции в большей мере, чем это требуется с учетом имеющейся степени риска причинения вреда²;

- предотвращение случаев коррупции.

Данная реформа технического регулирования является одной из самых длительных по времени и масштабных с точки зрения законотворческой деятельности реформ, реализуемых в Российской Федерации в настоящее время (был

² См.: *Версан В. Г.* Техническое регулирование : теория и практика. М., 2006. С. 21.

предусмотрен переходный период в семь лет с момента вступления закона в силу). Для его практической реализации требовалось принятие значительного количества постановлений Правительства и других нормативных правовых актов. Эта работа была в основном завершена в 2003 г., что было зафиксировано в докладе о ходе реализации закона «О техническом регулировании», который обсуждался на заседании Правительства Российской Федерации 11 декабря 2003 г. Было принято 8 постановлений Правительства, которые определили: порядок деятельности экспертных комиссий по техническому регулированию; процедуры опубликования уведомлений по проектам технических регламентов и национальных стандартов, самих проектов технических регламентов и заключений экспертных комиссий по техническому регулированию; порядок создания, ведения и опубликования общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации; порядок создания и функционирования федерального информационного фонда технических регламентов и стандартов и единой информационной системы по техническому регулированию; порядок регистрации систем добровольной сертификации.

Таким образом, в 2003–2004 гг. завершился первый этап реформы, связанный с созданием организационных и правовых предпосылок развития реформы после принятия Закона³.

С ноября 2004 г. фактически начался второй этап реформы, для которого 23 июня 2004 г. Правительством Российской Федерации был одобрен План мероприятий № АЖ-П7-3801. Главными задачами на данном этапе являются:

- 1) запуск разработки технических регламентов;
- 2) создание основ для последующего практического применения новых технических регламентов, прежде всего, в области оценки соответствия⁴.

В 2006–2009 гг. начался третий этап реформы технического регулирования, основой которого стали вопросы практики применения технических регламентов. При этом в

³ См.: Харченко Э. Управление в сфере технического регулирования и стандартизации // Стандарты и качество : научно-технический и экономический журнал. 2006. Декабрь. С. 13.

⁴ См.: Там же.

современных условиях наиболее важным направлением работы в данной области стало решение вопросов технического регулирования в рамках участия Российской Федерации в интеграционных процессах – формирование Единого экономического пространства, Евразийского экономического сообщества. Продолжалась работа по обеспечению процесса присоединения России ко Всемирной торговой организации.

Переход к установлению обязательных требований только техническими регламентами полностью не завершился, до настоящего время еще идет процесс построения системы технического регулирования на новой нормативной базе.

В соответствии с Законом все документы делятся на две группы:

- технические регламенты, содержащие все обязательные требования по безопасности продукции и процессов производства;

- стандарты (национальные, корпоративные) для добровольного применения, которые являются инструментом повышения конкурентоспособности продукции⁵.

Согласно ФЗ «О техническом регулировании», технический регламент – это документ, который принят международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации или межправительственным соглашением, заключенным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или постановлением Правительства Российской Федерации и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям или к связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации).

В соответствии с положениями Закона технические регламенты принимаются в форме федеральных законов или

⁵ О ходе реализации Федерального закона «О техническом регулировании». URL: www.gost.ru

постановлений Правительства (в экстренных случаях – указами Президента) после специально предусмотренных законом процедур общественного обсуждения, что в совокупности обеспечивает прозрачность и объективность установления требований, обязательных для применения. Законом определены правила и формы подтверждения соответствия продукции требованиям технических регламентов, а также необходимые механизмы контроля и надзора в процессе обращения товаров.

В законе предусмотрено принятие общих технических регламентов по вопросам:

- безопасной эксплуатации и утилизации машин и оборудования;
- безопасной эксплуатации зданий, строений, сооружений и безопасного использования прилегающих к ним территорий;
- пожарной безопасности;
- биологической безопасности;
- электромагнитной совместимости;
- экологической безопасности;
- ядерной и радиационной безопасности.

Общий технический регламент содержит требования, обязательные в отношении любых видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Специальный технический регламент содержит требования, учитывающие технологические и иные особенности отдельных видов продукции или процессов производства. Специальные технические регламенты устанавливают требования только к тем отдельным видам продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, степень риска причинения вреда которыми выше степени риска причинения вреда, учтенной общими техническими регламентами. Это означает, что общие технические регламенты содержат требования, определенные исходя из минимального риска причинения вреда.

Учитывая норму о том, что общие технические регламенты содержат требования в отношении любых видов продукции, процессов производства, можно сделать вывод, что

требования общих технических регламентов должны включать требования, исполнение которых обязательно при осуществлении любых видов деятельности. Например, осуществление любого вида деятельности так или иначе связано с эксплуатацией зданий и сооружений. Общим техническим регламентом будут заданы инвариантные требования по эксплуатации зданий и сооружений⁶.

В связи с такой структурой технических требований, и учитывая то, что общие и специальные технические регламенты формально являются документами одного уровня (федеральными законами), ФЗ «О техническом регулировании» определил, что обязательные требования к отдельным видам продукции и процессов производства определяются совокупностью требований общих и специальных технических регламентов. Это означает, что требования специальных технических регламентов дополняют требования общих технических регламентов там, где выше риск, связанный с продукцией или процессами производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации⁷.

Поскольку технические регламенты обязательны для исполнения, нарушение заложенных в них требований будет порождать ответственность субъектов предпринимательской деятельности за неисполнение или ненадлежащее исполнение требований технических регламентов. Согласно закону, технические регламенты содержат минимально необходимые для обеспечения безопасности требования, что устраняет необоснованные административные ограничения в предпринимательской деятельности.

Один из способов определения адекватного уровня обязательных требований, соответствующего уровню развития производства и состоянию материально-технической базы, является процедура разработки проекта технического регламента, когда разработчиком технического регламента может быть любое лицо и любой технический регламент (за исключением технического регламента, принимаемого указом президента РФ) до его принятия должен пройти процедуру

⁶ См.: *Версан В. Г.* Указ. соч. С. 22.

⁷ См.: *Харченко Э.* Указ. соч. С. 14.

ру публичного обсуждения в течение не менее двух месяцев⁸. Процедура публичного обсуждения предполагает опубликование разработчиком уведомления о разработке технического регламента и о завершении публичного обсуждения в «Вестнике технического регулирования» и в сети Internet, а также сбор и обработку замечаний заинтересованных лиц, проведение публичного обсуждения проекта технического регламента. Процедура принятия технического регламента федеральным законом в трех чтениях, как обычного законопроекта, также построена для того, чтобы обеспечить максимальную степень публичности обсуждения технических регламентов и максимальную степень учета интересов общества при определении обязательных требований. Любой технический регламент – это, по сути, соглашение между производителями, обществом и государством. Соглашение о том, какой уровень безопасности продукции или процессов производства общество считает приемлемым при существующем уровне развития техники и технологии⁹.

При принятии технических регламентов должен одновременно учитываться и международный опыт, и уровень развития российской экономики, чтобы наши производители, с одной стороны, не оказались в вакууме, отрезанными от мировых рынков, но, с другой стороны, не понесли бы финансовых потерь при достижении утвержденных требований. Технический регламент – это не только и не столько технический документ, это в первую очередь документ правовой. Именно технический регламент определяет меру ответственности предпринимателя и регулирует отношения предпринимательского сообщества с органами государственного контроля. Технический регламент должен быть понятен и предпринимателям, которые работают в соответствующих областях, и представителям органов государственного контроля. Каждая позиция в техническом регламенте может быть предметом судебного рассмотрения, если, напри-

⁸ См.: *Версан В. Г.* Указ. соч. С. 24.

⁹ См.: *Жиряева Е. В. Хайландт Т. А.* Техническое регулирование в международной торговле и российское законодательство // *Право и экономика.* 2005. № 3. С. 14.

мер, возникнет спор между производителем и органом государственного контроля или потребителем¹⁰.

Достижение производителем требуемого уровня безопасности продукции строится на определенной оценке риска причинения вреда. Каждый несчастный случай при использовании продукции является основанием для оценки, выполнил ли производитель определенные техническим регламентом требования или нет. Если выясняется, что продукция, выпущенная на рынок, не безопасна для потребителя, такая продукция должна быть отозвана с рынка, а производитель должен понести финансовые потери и потерю доверия потребителей.

Согласно Закону, впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов требования к продукции, установленные нормативными правовыми актами России и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, подлежат обязательному исполнению в части, соответствующей целям:

- 1) защиты жизни или здоровья граждан, имущества физических, юридических лиц, государственного или муниципального имущества;
- 2) охраны окружающей среды, жизни (здоровья) животных и растений;
- 3) предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

Толкование указанной нормы, на наш взгляд, позволяет сделать вывод о том, что с 1 июля 2003 г. приведенные положения распространяются на ГОСТы, санитарные правила и нормы. Что касается ветеринарных правил и норм, то на переходный период их действие сохранено в полном объеме. В соответствии с п. 5 ст. 46 Закона до принятия соответствующих технических регламентов техническое регулирование в области применения ветеринарно-санитарных норм осуществляется в соответствии с Законом о ветеринарии. Государственные стандарты сохраняют обязательный характер, но лишь в части, указанной в целях.

¹⁰ См.: *Фетисов Г.* Кто вступил в ВТО, не выигрывает. Кто без ВТО – проигрывает // *Российская бизнес-газета.* 2002. 12 марта. С. 3.

Технический регламент должен содержать исчерпывающий перечень продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, в отношении которых устанавливаются его требования, и правила идентификации объекта технического регулирования для целей его применения¹¹. Технические регламенты устанавливают также минимально необходимые ветеринарно-санитарные и фитосанитарные меры в отношении продукции, происходящей из отдельных стран и (или) мест. Данные меры могут предусматривать требования к методам обработки и производства продукции, процедурам ее испытания, инспектирования, подтверждения соответствия; карантинные правила, в том числе требования, связанные с перевозкой животных и растений, необходимые для обеспечения их жизни или здоровья во время перевозки, а также методы и процедуры отбора проб, методы исследования и оценки риска и иные содержащиеся в технических регламентах требования. Они разрабатываются и применяются на основе научных данных, а также с учетом соответствующих международных стандартов, рекомендаций и других документов международных организаций в целях соблюдения необходимого уровня ветеринарно-санитарной и фитосанитарной защиты, который определяется с учетом степени фактического научно обоснованного риска¹². При оценке степени риска могут приниматься во внимание положения международных стандартов, рекомендации международных организаций, участником которых является Российская Федерация, распространенность заболеваний и вредителей, а также применяемые поставщиками меры по борьбе с заболеваниями и вредителями, экологические условия, экономические последствия, связанные с возможным причинением вреда, размеры расходов на предотвращение причинения вреда. В случае, если безотлагательное применение данных мер необходимо для достижения целей ветеринарно-санитарной и фитосанитарной защиты, а научное обоснование является недостаточным, СиФ меры, предусмотрен-

¹¹ См.: *Жиряева Е. В. Хайландт Т. А.* Указ. соч. С. 15.

¹² См.: *Фетисов Г.* Указ. соч. С. 4.

ные техническими регламентами в отношении определенных видов продукции, применяются на основе имеющейся информации, полученной от международных организаций, властей иностранных государств, иной информации. В данном случае до принятия соответствующих технических регламентов ветеринарно-санитарные и фитосанитарные меры действуют в соответствии с Федеральным законом «О карантине растений»¹³. Ветеринарно-санитарные и фитосанитарные меры должны применяться с учетом соответствующих экономических факторов – потенциального ущерба в случае проникновения, закрепления или распространения какого-либо вредителя или заболевания, расходов на борьбу с ними или их ликвидацию, эффективности применения альтернативных мер по ограничению рисков, а также необходимости сведения к минимуму воздействия вредителя или заболевания на окружающую среду, производство и обращение продукции¹⁴.

Технический регламент вступает в силу не ранее чем через шесть месяцев со дня его официального опубликования. Таким образом, основная идея Закона исходит из необходимости введения нового, отвечающего рыночной экономике и международной практике подхода к вопросам установления и применения обязательных и рекомендуемых (добровольных) требований к продукции, процессам ее производства и обращения, работам и услугам и заключается во введение в практику обязательных технических регламентов. Он также предполагает: установление добровольного статуса национальных стандартов; предоставление производителю возможности выбора различных схем оценки соответствия продукции и услуг установленным требованиям в зависимости от степени потенциальной опасности последних; определение функций государственных контрольных и надзорных органов по сертификации в создании единой информационной системы технического регулирования. Общеобязательные требования, касающиеся вопросов безопасности

¹³ О карантине растений : федер. закон от 15 июля 2000 г. № 99-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 29. Ст. 3008.

¹⁴ См.: *Халеви́нская Е. Д.* Мировая экономика и международные экономические отношения. М., 2003. С. 32.

продукции, защиты окружающей среды, предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей, содержащиеся в настоящее время в различных ведомственных нормативных актах, в том числе в государственных стандартах, вносятся в технические регламенты – федеральные законы и постановления Правительства, а в особых случаях – указы Президента РФ. Следовательно, решается задача – создать прозрачную двухуровневую структуру нормативно-правовых документов: верхняя ступень – технические регламенты, нижняя – гармонизированные с ними добровольные стандарты. Последние призваны помочь производителю правильно понять и выполнить требования регламентов. Такова международная практика. В то же время, для создания условий для повышения конкурентоспособности отечественной продукции и выполнения требований ВТО России необходимо разработать в области технического регулирования Законы: «О безопасности технических средств»; «О промышленной безопасности»; «Об обеспечении единства измерений» и др.¹⁵

Что касается стандартизации, то государственные стандарты России из основного инструмента государственного технического регулирования трансформируются в добровольные российские национальные стандарты, которые наряду с международными стандартами служат основой для разработки технических регламентов; способствуют соблюдению обязательных требований, устанавливаемых в технических регламентах; а также в целях повышения конкурентоспособности продукции содержат опережающие нормы по качеству и безопасности. Стандартизация является ключевым фактором поддержки ряда направлений государственной политики, таких как конкуренция, внедрение инноваций, устранение торговых барьеров, расширение торговли, защита прав и интересов потребителей, защита окружающей среды, государственные закупки и т.д. Изменение статуса национальных стандартов, определенного Законом, позволит по-

¹⁵ См.: *Лылов А. И., Хацкевич Л. Д.* Внешнеэкономическая деятельность предприятия в условиях развивающегося рынка : курс лекций / под ред. А. И. Лылова. Воронеж, 2001. С. 45.

высить уровень системы стандартизации в целом, и прежде всего, в части использования передовых достижений науки и техники, что поднимет качество поступающих на рынок инновационных решений и сократит сроки создания конкурентоспособной продукции и технологий. В связи с этим возрастает интерес к разработке стандартов у представителей бизнеса, что, как показывает зарубежный опыт, значительно активизирует не только разработку, но и применение требований стандартов. Необходимо отметить, что общий фонд отраслевой документации (отраслевые стандарты, руководящие документы, технические условия и т.п.) составляет порядка 120 000 документов. При этом общий фонд государственных стандартов в настоящее время составляет около 24 000 стандартов.

На современном этапе реформы технического регулирования роль стандартизации не только не уменьшилась, а значительно возросла, поскольку стандартизация является ключевым фактором поддержки ряда направлений государственной политики, таких как конкуренция, внедрение инноваций, устранение торговых барьеров, расширение торговли, защита интересов потребителей, защита окружающей среды, государственные поставки и др.

Согласно Закону, стандартизация осуществляется и в целях повышения уровня безопасности жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества, экологической безопасности, безопасности жизни или здоровья животных и растений и содействия соблюдению требований технических регламентов. К документам в области стандартизации, используемым на территории России, относятся: национальные стандарты; правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации; применяемые классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации; стандарты организаций.

Особое внимание хотелось бы уделить национальным стандартам, которые утверждаются национальным органом по стандартизации и применяются, как правило, на добровольной основе независимо от страны и (или) места происхождения продукции, осуществления процессов произ-

водства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ и оказания услуг, видов или особенностей сделок и (или) лиц, являющихся изготовителями, исполнителями, продавцами, приобретателями. Применение национального стандарта подтверждается знаком соответствия. Разрабатывает и утверждает программу разработки национальных стандартов национальный орган по стандартизации. Разработчиком национального стандарта может быть любое лицо. Уведомление о разработке направляется в национальный орган по стандартизации и публикуется в информационной системе общего пользования и в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию. Оно должно содержать информацию об имеющихся в проекте национального стандарта положениях, отличающих его от положений соответствующих международных стандартов. Разработчик должен обеспечить доступность его проекта заинтересованным лицам для ознакомления и доработать проект с учетом замечаний данных лиц¹⁶.

Что же касается стандартов организаций, то порядок их разработки, утверждения, учета, изменения и отмены устанавливается ими самостоятельно исходя из необходимости применения их для совершенствования производства и обеспечения качества продукции. Проект стандарта организации может представляться разработчиком в технический комитет по стандартизации, который организует проведение его экспертизы и готовит заключение. Данные стандарты применяются независимо от страны (места) происхождения продукции, осуществления процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ и оказания услуг, видов или особенностей сделок и (или) лиц, которые являются изготовителями, исполнителями, продавцами, приобретателями.

Таким образом, с 1 июля 2003 г. в зависимости от содержания государственный стандарт может применяться как в обязательном, так и в добровольном порядке. Изложенный подход законодателя существенно осложняет право-

¹⁶ См.: *Жиряева Е. В. Хайландт Т. А.* Указ. соч. С. 14.

применительную деятельность. Во-первых, не во всех государственных стандартах содержатся положения, подлежащие обязательному соблюдению во исполнение Закона. Так, ГОСТ Р 51740-02 «Технические условия на пищевые продукты. Общие требования к разработке и оформлению»¹⁷ не обязателен к применению, поскольку не оговаривает каких-либо требований по безопасности. Во-вторых, отдельные положения стандартов могут быть необязательными. А выделение положений, подлежащих обязательному соблюдению в соответствии с новыми правилами, — непростое дело, для этого необходимы знания, а также единое и однозначное понимание того, какие показатели ГОСТа обязательны, а какие нет. Требовать от рядового предпринимателя наличия таких знаний невозможно, да и не нужно, так как он должен уметь пользоваться соответствующими документами, а не толковать их¹⁸.

Определять, какие стандарты полностью или в части подлежат обязательному применению до принятия соответствующего технического регламента, по нашему мнению, должен Госстандарт РФ, ни один другой субъект не сможет выполнить поставленную задачу. Вместо этого Госстандартом было дано следующее разъяснение действующих правил: согласно п. 1 постановления Госстандарта РФ от 30 января 2004 г. № 4 «О национальных стандартах РФ»¹⁹, государственные стандарты, принятые до 1 июля 2003 г., имеют статус национальных. Впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов требования, установленные этими стандартами, подлежат обязательному исполнению в части, соответствующей целям ФЗ «О техническом регулировании». Приведенные нормы явно противоречат друг другу. Распространение на ранее принятые государ-

¹⁷ Технические условия на пищевые продукты. Общие требования к разработке и оформлению : постановление Госстандарта РФ от 10 мая 2002 г. № 7 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 321.

¹⁸ См.: *Афанасьева Т. А.* Вступив бы — не пропасть // Экономика и жизнь. 2003. № 48. С. 7.

¹⁹ О национальных стандартах РФ : постановление Госстандарта от 30 января 2004 г. № 4 // Рос. газета. 2004. 9 февр.

ственные стандарты статуса национальных означает, что их применение возможно только на договорной основе. При этом определенная часть стандартов в части, не противоречащей Закону, сохраняет действие, на что и указывается в анализируемом акте. Таким образом, в одном пункте названного постановления Госстандарт РФ установил два взаимоисключающих правила. Подобное толкование действующих правил еще больше осложняет их понимание субъектами предпринимательской деятельности. Решение о принятии или отклонении национального стандарта принимается национальным органом по стандартизации. Если производитель принял добровольное решение о применении конкретного стандарта, то с данного момента соблюдение всех его требований становится для него обязательным.

Реорганизация действовавшей до 2003 г. системы технического регулирования мотивирована в значительной степени предстоящим присоединением России к ВТО и выполнением обязательств по Соглашению о сотрудничестве с ЕС. Сегодня уровень гармонизации отечественных стандартов со стандартами международной организации по стандартизации (ИСО) и международной электротехнической комиссии (МЭК) достигает всего 35–37 %, т.е. из пятнадцати тысяч международных стандартов лишь чуть более пяти тысяч применяются у нас в качестве национальных²⁰. При этом в будущем национальная система стандартизации должна стать экономически выгодной, как в развитых странах, где за счет применения стандартов обеспечивается до трети экономического роста, например, в Германии это примерно 10–15 млрд евро в год. Эта экономическая выгода достигается за счет того, что стандарты, опираясь на обобщенные достижения науки, техники и практического опыта, призваны обеспечивать:

– техническую (конструктивную, электромагнитную и т.п.) и информационную (программную и т.п.) совместимость, а также взаимозаменяемость продукции, согласование и увязку показателей и характеристик продукции, ко-

²⁰ См.: *Сутырин С. Ф., Капустин В. И., Ван Дузер Э.* Россия и международная торговая система / под ред. Э. Ван Дузера. СПб., 2000. С. 231.

дирование, классификацию, унификацию, типизацию и агрегирование машин и изделий;

- единство методов технологического контроля и единство маркировки;
- качество продукции в интересах потребителя и государства;
- экономию всех видов ресурсов (снижение материалоемкости, энергоемкости, трудоемкости, применение ресурсосберегающих технологий);
- обороноспособность и мобилизационную готовность страны.

В настоящее время существует проект постановления Правительства Российской Федерации о стандартизации оборонной продукции и продукции, сведения о которой составляют государственную тайну, подготовленный Минобороны России в рамках плана мероприятий по реализации Закона²¹.

Как система добровольных требований стандартизация охватывает практически все сферы хозяйственной деятельности и многие социальные области. Фонд национальных стандартов составляет порядка 24 600 стандартов по основным сферам деятельности. В России действует 15 систем и 10 комплексов стандартов, таких как Единая система конструкторской документации (ЕСКД), Система стандартов безопасности труда (ЕСБТ) и др. Результаты мониторинга национальной экономики показывают, что стандарты организаций в общей системе являются не менее важным и даже более широким полем деятельности. Это подтверждается и результатами проведенного Ростехрегулированием в 2003 и 2005 гг. опроса федеральных органов исполнительной власти, специальные подразделения которых, занимавшиеся вопросами стандартизации, участвовали в работе соответствующих технических комитетов. Фонд нормативных и технических документов в опрошенных министерствах (ведомствах) превышает 130 тыс. документов, из которых 5100 документов предлагается перевести в ранг национальных стандартов²².

²¹ См.: Техническое регулирование : мировой опыт и российское законодательство // Стандарты и качество : научно-технический и экономический журнал. 2008. Апрель. С. 22.

²² См.: Там же. С. 23.

Работы по стандартизации в Российской Федерации проводятся в рамках 357 технических комитетов по стандартизации. Структура фонда стандартов и ТК по стандартизации, в основном, соответствует действующей в международных организациях по стандартизации – ИСО, МЭК и др. Международное сотрудничество в области стандартизации осуществляется путем участия Российской Федерации в работе ведущих международных организациях по стандартизации – ИСО, МЭК и др. Российская Федерация является активным членом практически всех международных технических комитетов по стандартизации и принимает участие в разработке проектов международных стандартов, а также является автором многих из них²³. Представитель Национального органа по стандартизации выбран в Совет по оценке соответствия МЭК, который координирует деятельность 3 систем сертификации МЭК. Так, только в 2004 г. было зарегистрировано 57 межгосударственных стандартов, к которым присоединилась Российская Федерация, и 121 изменение к ним. На данный момент уровень гармонизации национальных стандартов с международными и региональными зарубежными стандартами составляет около 37 %, что примерно соответствует показателям промышленно развитых стран.

При разработке национальных стандартов необходимо использовать международный и европейский опыт. Национальная система стандартизации будет эффективна при условии реформирования технического регулирования по другим направлениям, а именно: обеспечение в технических регламентах разумного баланса между уровнем защиты потребителей и издержками общества, связанными с выполнением обязательных требований; создание единой системы аккредитации в области подтверждения соответствия, осуществления государственного контроля (надзора) за продукцией исключительно на стадии обращения продукции и т.д.²⁴ В соответ-

²³ См.: *Михеева С. В.* Техническое регулирование как инструмент инноваций и конкурентоспособности // *Право и экономика*. 2007. № 4. С. 9.

²⁴ См.: *Жиряева Е. В. Хайландт Т. А.* Указ. соч. С. 13.

ствии с рекомендациями Европейской экономической комиссии ООН, правительств стран – членов ЕС необходимо использование по возможности в законодательных документах ссылок на национальные стандарты. При этом поощряется более широкое применение ссылок на стандарты. Это не только способствует устранению барьера в торговле, но, главное, упрощает и ускоряет законодательную деятельность. К сожалению, приходится констатировать, что наши ближайшие соседи – страны СНГ – ушли в этом отношении дальше нас. Они учатся на наших ошибках, и это правильно. В закон Республики Беларусь о техническом нормировании и стандартизации, в определение регламента включена возможность ссылки на стандарт. Он включает новое понятие, которому дан официальный легитимный статус, технический кодекс установившейся практики или свод правил. И всем нашим СНИПам, САНПиам был бы дан легитимный статус. Но сейчас такой статус, к сожалению, отсутствует, это приводит к ряду негативных ситуаций. По соглашению ТБТ (технический барьер в торговле) ВТО одна из целей технического регулирования – это обеспечение национальной безопасности²⁵. Наш закон, к сожалению, такой цели не установил. Ссылки на стандарты заложены также в законах Казахстана, Украины и Молдовы. Эти государства используют европейский подход в решении проблем стандартизации.

Если говорить о рекомендациях наиболее динамично развивающегося Азиатско-Тихоокеанского региона, там также предлагается использовать не только международные стандарты как основу технических регламентов, но и делать ссылки на эти стандарты. В качестве примера такой двухуровневой системы установления технических регламентов, определяющих не конкретные пути технических решений проблем безопасности, а лишь позиционирующих существенные требования, можно привести европейскую систему с перечнем 612 стандартов ЕН. Речь идет не только о сложной технике, сложных объектах, но и новых директивах с перечнем стандартов на удобрения, корма, пищевые

²⁵ См.: *Михеева С. В.* Указ. соч. С. 10.

продукты, погрузочные устройства, средства измерения в области электронной торговли и т.д. При этом четко определены позиции и требования к каким-либо конструктивным решениям, но с другой стороны, стандарты определяют конкретные технические пути²⁶.

Стандарты устанавливаются с учетом требований промышленности, научно-исследовательских организаций, органов государственной власти. Законы – более консервативный элемент. Законами устанавливаются все необходимые обязательные требования без детализации. Не требуется внесения изменений в закон для модернизации промышленной продукции.

В сегодняшнем виде Закон позволяет реализовать эту двухуровневую модель. Согласно ст. 11 Закона, стандарты должны способствовать соблюдению требований регламентов. В статье 16 опубликованы аналогичные перечни стандартов, которые могут использоваться для этих целей. Анализ стандартов показывает, что это такие же цифры, аналогичные фондам зарубежных индустриально развитых стран. 73,5 % стандартов направлены на обеспечение экономической функции, 12 % – на обеспечение социальной и 14,5 % – на обеспечение единства восприятия информации (коммуникативные функции)²⁷. В США Национальный институт стандартизации насчитал более 10 тыс. ссылок на стандарты из регламентов. Из них более 6,5 тыс. – это частные, разработанные стандарты, которые добровольны для применения и разработаны организациями, аккредитованными на эту деятельность.

В России сейчас более 25 тыс. стандартов, и это при общем уровне гармонизации 37 %²⁸. Нельзя слепо копировать международные стандарты, когда разрабатываются национальные, и к этому надо подходить очень ответственно. Это является прерогативой 353 технических комитетов, ко-

²⁶ См.: Харченко Э. Управление в сфере технического регулирования и стандартизации // Стандарты и качество. 2006. Декабрь. С. 14.

²⁷ См.: Техническое регулирование : мировой опыт и российское законодательство. С. 23.

²⁸ См.: Лылов А. И., Хацкевич Л. Д. Внешнеэкономическая деятельность предприятия в условиях развивающегося рынка : курс лекций. С. 46.

торые включают представителей промышленности и науки, они должны отслеживать национальные интересы, конечно же, под эгидой агентства. 24 % методов контроля (это более 6 тыс. стандартов) сейчас имеется в фонде стандартов, при этом, полагаем, нет необходимости по настоянию закона разрабатывать методы исследования испытаний в течение полугода после появления регламента, когда наша промышленность уже использует более 6 000 стандартов. Должны использоваться прежде всего стандартизированные методы испытания исследований, гармонизированные с международными стандартами.

В настоящее время существует разный уровень гармонизации по отдельным группам продукции. Например в автомобильной промышленности из 116 правил ООН у нас приняты в качестве национальных стандартов 113 правил, аналогичная ситуация со стандартами безопасности потребительских товаров. Так, разработаны 503 стандарта на весь цикл изготовления и продажи молочных продуктов, включая требования к маркировке и расфасовке²⁹. Однако нельзя отказываться от нормативных документов, действующих в промышленности и сельском хозяйстве, эти документы должны быть встроены в систему технического регулирования и как можно скорее.

По подсчетам экспертов Германии, эффект от применения стандартов за 30 лет составил около 20 млрд евро. Ученые Германии, Швейцарии, Австрии провели исследования и определили, что рост ВВП (внутреннего валового продукта) на 1 % обеспечивается за счет применения стандартов. По данным стран Азиатско-Тихоокеанского региона меры нетарифного (технического регулирования) позволяют увеличить долю прибыли на 0,26 %, причем тарифное регулирование дает всего 0,14 %, т.е. практически в 2 раза меньше³⁰. Таким образом, основные преимущества двухуровневой системы – регламентов и стандартов – в гармонизации, снижении затрат на разработку регламентов, повышении интереса бизнес-сообщества к добровольным стандар-

²⁹ См.: Версан В. Г. Указ. соч. С. 21.

³⁰ См.: Харченко Э. Указ. соч. С. 15.

там. Так, с 1976 г. внесено 34 изменения во все приложения и 7 изменений в основной текст директивы по парфюмерно-косметической продукции европейского сообщества.

Европейским союзом утверждена специальная процедура принятия изменения к регламенту. При этом на национальном уровне в Германии дополнительно введены специальные процедуры с тем, чтобы промышленность не простаивала в ожидании внесения изменения в законодательные акты³¹. В России, в отличие от Европейского союза, ситуация несколько иная: у нас есть собственные стандарты (например, по парфюмерно-косметической продукции), поэтому мы можем использовать ситуацию еще более гибко.

На сегодняшний день принята программа национальной стандартизации и по отдельным группам продукции – в области электротехники 67 % будущих стандартов, в области агроэлектропрома – 84 % направлены на обеспечение требований технических регламентов, которые заложены в правительственную программу, что является важной составляющей всей реформы технического регулирования. Так, например, разработаны стандарты на молочную продукцию (простоквашу, ряженку)³². Стандарты и другие своды правил должны найти место в системе технического регулирования. Нужно создать гибкую систему, которая бы позволила и промышленности развиваться, и одновременно четко соблюдать обязательные требования, установленные для производителей, продавцов.

С данным вопросом неразрывно связан вопрос об обязательном подтверждении соответствия товаров. Закон предусматривает два способа подтверждения соответствия по ст. 20: в обязательном порядке (сертификация или принятие декларации о соответствии) и добровольно (добровольная сертификация). Добровольное подтверждение осуществляется по инициативе заявителя на условиях договора между заявителем и органом по сертификации³³. Оно может осуществляться для установления соответствия национальным

³¹ См.: Харченко Э. Указ. соч. С. 15.

³² См.: Жиряева Е. В. Хайландт Т. А. Указ. соч. С. 13.

³³ См.: Харченко Э. Указ. соч. С. 15.

стандартам, стандартам организаций, системам добровольной сертификации, условиям договоров. Объектами его являются продукция, процессы производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, работы и услуги, а также иные объекты, в отношении которых стандартами, системами добровольной сертификации и договорами устанавливаются требования. Применение знака соответствия национальному стандарту осуществляется заявителем на добровольной основе любым удобным ему способом. Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие его требованиям. Объектом его может быть только продукция, выпускаемая в обращение на территории Российской Федерации³⁴.

Декларация о соответствии и сертификат соответствия имеют равную юридическую силу³⁵. Декларирование осуществляется по схемам: принятие декларации о соответствии на основании собственных доказательств; либо доказательств, полученных с участием органа по сертификации или испытательной лаборатории. Заявителем здесь могут быть зарегистрированные на территории Российской Федерации юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, либо лицо, являющееся изготовителем или продавцом, либо выполняющее функции иностранного изготовителя на основании договора с ним³⁶. Обязательная сертификация осуществляется органом по сертификации на основании договора с заявителем. Схемы ее устанавливаются техническим регламентом и подтверждаются сертификатом соответствия.

В соответствии с п. 1 ст. 23 Закона обязательное подтверждение соответствия проводится исключительно на соответствие требованиям технического регламента. Но в п. 3, 4 ст. 46 «Переходные положения» сказано, что Правительством РФ до вступления в силу соответствующих техниче-

³⁴ См.: Харченко Э. Указ. соч. С. 15.

³⁵ См.: Элькин Г. И. Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии. М., 2005. С. 19.

³⁶ См.: Леонова Г. В. Федеральный закон «О техническом регулировании» и качество товаров // Законодательство. 2004. № 7. С. 38.

ких регламентов определяется и ежегодно дополняется перечень отдельных видов продукции, по которым обязательная сертификация заменяется декларированием. До вступления в силу технических регламентов схема декларирования соответствия на основе собственных доказательств допускается для применения только изготовителями или лицами, выполняющими функции иностранного изготовителя³⁷. Наличие указанных норм противоречит основным положениям Закона, так как порядок обязательного подтверждения соответствия применим только к товарам, в отношении которых приняты соответствующие технические регламенты. Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, определенных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие его требованиям³⁸.

Учитывая изложенное, на товары, произведенные согласно ГОСТам, нормы об обязательном подтверждении соответствия не распространяются. Возникает вопрос о возможности его принятия до технического регламента. До вступления в силу ФЗ «О техническом регулировании» деятельность по обязательному подтверждению соответствия осуществлялась в соответствии с Законом о сертификации и нормативными актами Госстандарта России. Система сертификации ГОСТ Р была создана для проведения обязательной сертификации, предусмотренной Законом РФ «О защите прав потребителей»³⁹. В ней осуществлялось обязательное подтверждение соответствия большинства товаров; действовали системы сертификации однородной продукции, являющиеся подсистемами системы ГОСТ Р (например, система сертификации сельскохозяйственной техники, утвержденная постановлением Госстандарта РФ от 30 декаб-

³⁷ См.: *Медведков М.* Присоединение к ВТО – одна из важнейших задач экономической политики // Информационный бюллетень. 2001. № 1. С. 53.

³⁸ См.: *Куцобин А. П.* К анализу предлагаемых России системных условий присоединения к ВТО // Рос. эконом. журнал. 2002. № 5. С. 17.

³⁹ О защите прав потребителей : федер. закон от 7 февраля 1992 г. (в ред. от 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52 (ч. 1). Ст. 5275.

ря 1999 г.). Помимо системы ГОСТ Р было зарегистрировано более 10 систем обязательной сертификации товаров. Например, федеральная система сертификации космической техники, зарегистрированная постановлением Госстандарта РФ от 4 июля 2001 г.⁴⁰ С отменой Закона о сертификации ни один из актов, принятых во исполнение этого закона, после 1 июля 2003 г. применению не подлежит. На неприменимость данных актов указывает и Я. Е. Парций, аргументируя это так: «Положения нормативных актов РФ, документы федеральных органов исполнительной власти о создании систем обязательной сертификации и их деятельности фактически утрачивают силу, поскольку их создание Законом не предусмотрено»⁴¹. Такое обоснование не представляется убедительным: при наличии данных норм в Законе указанные акты применению не подлежат. Поэтому до принятия технического регламента подтверждение соответствия проводится только в добровольном порядке.

Таким образом, при формировании национальной системы стандартизации, отвечающей требованиям времени, изменения должны затронуть все уровни: необходимо определить национальную политику в области стандартизации, государственные приоритеты, место и роль стандартов в области технического регулирования, создать эффективно работающую структуру системы на всех уровнях.

Еще одним из ключевых элементов системы технического регулирования является оценка соответствия, так как от нее зависит не только обеспечение защиты жизни и здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества, охраны окружающей среды, предупреждений действий, вводящих в заблуждение приобретателей, но и развитие предпринимательства и экономики страны в целом. Именно в области процедур оценки соответствия могут возникнуть серьезные барьеры для деятельности предпринимателей. Реформирование системы оценки соответствия — одно из направлений реформ, которое неразрывно связано с проведением админи-

⁴⁰ См.: *Леонова Г. В.* Указ. соч. С. 39.

⁴¹ Цит. по: *Медведков М.* Указ. соч. С. 53.

стративной реформы, направленной, в том числе, на выведение функций, имеющих конкурентный характер, из области государственного применения⁴².

В соответствии с Законом оценка соответствия проводится в формах государственного контроля (надзора), аккредитации, испытания, регистрации, подтверждения соответствия, приемки и ввода в эксплуатацию объекта, строительство которого закончено, и в иной форме. Подтверждение соответствия является одной из основных форм оценки соответствия, которое на территории Российской Федерации носит добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации, а обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах: декларирования соответствия и обязательной сертификации⁴³. В настоящее время зарегистрировано 19 самостоятельных систем сертификации, при этом в рамках системы сертификации ГОСТ Р действуют 48 подсистем обязательной сертификации групп однородной продукции⁴⁴. Совершенствование системы подтверждения соответствия на данном этапе связано со следующим.

1. *С разработкой технических регламентов.* Правила и формы оценки соответствия (в том числе схемы подтверждения соответствия) должны устанавливаться в технических регламентах на основании учета степени риска причинения вреда, поэтому в процессе разработки технических регламентов действующие системы сертификации будут пересматриваться;

2. *С упорядочением и сокращением сферы обязательной сертификации.* В настоящее время сертификация продукции определена законодательными и иными нормативными правовыми актами только по 17 зарегистрированным системам сертификации. По системам сертификации морских гражданских судов и безопасности взрывоопасных производств законодательными и иными правовыми актами не установлены нормы: о сертификации морских гражданских судов —

⁴² См.: Техническое регулирование: мировой опыт и российское законодательство. С. 22.

⁴³ См.: Харченко Э. Указ. соч. С. 14.

⁴⁴ См.: Леонова Г. В. Указ. соч. С. 39.

Кодексом торгового мореплавания России⁴⁵ предусмотрена регистрация судов и прав на них, а также технический надзор за судами; о безопасности взрывоопасных производств – Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»⁴⁶ предусматривает только сертификацию технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте. Таким образом, перечень продукции по этим системам не имеет соответствующего уровня нормативного закрепления.

В настоящее время при проведении работ по сокращению перечня товаров, подлежащих обязательной сертификации, в целях реализации нормы Закона в п. 3 ст. 46 рассматривается только постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. «Об утверждении перечня товаров, подлежащих обязательной сертификации, и перечня работ и услуг, подлежащих обязательной сертификации»⁴⁷, которое было издано на основании и во исполнение ст. 7 ФЗ «О защите прав потребителей» и, соответственно, охватывает не полную совокупность всех объектов сертификации. Перечни значительной доли видов продукции, которые в настоящее время сертифицируются в системах обязательной сертификации, установлены в основном ведомственными нормативными правовыми актами (например, продукция системы сертификации в области пожарной безопасности, продукция системы сертификации на федеральном железнодорожном транспорте, продукция системы сертификации в гражданской авиации и др.). Таким образом, сокращение перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, должно проводиться по полному

⁴⁵ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации : федер. закон от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁶ О промышленной безопасности опасных производственных объектов : федер. закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁷ Об утверждении перечня товаров, подлежащих обязательной сертификации, и перечня работ и услуг, подлежащих обязательной сертификации : постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

(единому) перечню, образованному на основании суммирования всех нормативных правовых актов, в том числе и ведомственных⁴⁸.

В настоящее время Минпромэнерго России с участием заинтересованных федеральных органов исполнительной власти подготовлен ежегодный проект постановления Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации, и в перечень продукции, соответствие которой может быть подтверждено декларацией о соответствии»⁴⁹. Проект постановления разработан на основе предложений федеральных органов исполнительной власти, а также с учетом данных Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по вскрытым нарушениям требований законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и в области защиты прав потребителей и потребительского рынка. Проект позволит заменить обязательную сертификацию на декларирование соответствия по 76 видам продукции⁵⁰. Из перечня товаров, подлежащих обязательной сертификации, исключаются и включаются в перечень продукции, подлежащей декларированию соответствия, пушно-меховые и овчинно-шубные изделия, отдельные виды ткани, немеханизированный инструмент, мебель и другие товары;

3. *Расширением сферы декларирования и добровольной сертификации.* С учетом сокращения сферы обязательной сертификации возрастает роль декларирования и добровольной сертификации. Область применения добровольной сертификации расширяется: в 2002–2004 гг. зарегистрировано 60 систем добровольной сертификации. В то же время для определения эффективности применения декларирования и

⁴⁸ См.: Техническое регулирование: мировой опыт и российское законодательство. С. 24.

⁴⁹ О внесении изменений в перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации, и в перечень продукции, соответствие которой может быть подтверждено декларацией о соответствии : постановление Правительства Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁰ См.: Харченко Э. Указ. соч. С. 15.

возможности дальнейшего сокращения сферы обязательной сертификации необходимо провести анализ эффективности применения указанных инструментов.

Еще одной важной задачей реформы технического регулирования является создание национальной системы аккредитации. В настоящее время происходит ее становление, и каждая из 19 действующих систем сертификации применяет свой порядок аккредитации. Анализ динамики данных об аккредитации показывает, что общее количество аккредитованных органов снизилось на 18 % в основном за счет сокращения испытательных лабораторий (центров), а количество заявителей аккредитации сократилось на 42 %⁵¹. Это связано как с сокращением продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия, так и с существующими административными барьерами по допуску на рынок новых лабораторий (большие сроки принятия решений об аккредитации — до 6 месяцев, отсутствие информации в области аккредитации и др.). Общее количество инспекционных проверок аккредитованных органов снизилось на 23 %, при этом количество нарушений возросло на 25 %⁵².

До настоящего времени так и не принят закон «Об аккредитации в Российской Федерации в области оценки соответствия», разработанный еще Минпромэнерго России совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти. Данным законом предусмотрено создание национальной системы аккредитации в РФ, которая представляет собой совокупность правил выполнения работ по аккредитации, ее участников, правил функционирования системы аккредитации в целом. Проведение единой политики в области аккредитации устранил различие требований, предъявляемых при аккредитации органов по оценке соответствия, снизит административные барьеры, повысит безопасность отечественной продукции, обеспечит признание результатов деятельности

⁵¹ См.: *Михеева С. В.* Техническое регулирование как инструмент инноваций и конкурентоспособности // *Право и экономика.* 2007. № 4. С. 10.

⁵² См.: Там же.

аккредитованных органов на международном уровне, что, в свою очередь, будет способствовать облегчению доступа российских поставщиков на зарубежные рынки⁵³. Кроме того, введение законопроекта позволит создать конкурентоспособный рынок лабораторных услуг и других работ по оценке соответствия.

Таким образом, анализ положений ст. 3 Закона показывает, что принципы технического регулирования формально не содержат положений, направленных на реализацию нововведений в промышленности, на создание новой техники, поскольку эти вопросы выходят за рамки данного закона.

Однако формируя новые правоотношения в экономике, федеральный закон косвенно должен содействовать развитию инноваций в стране, при этом в нем много неточностей, упущений, противоречий, неясностей. Текст Закона очень расплывчат, уже на сегодняшний день имеется множество его интерпретаций весьма ответственными лицами из Правительства РФ, Госстандарта РФ и Государственной Думы. Необходимо как можно скорее определить список общих и специальных технических регламентов, которые должны быть приняты, и примерные сроки их разработки. Необходимо распределить технические регламенты по приоритетности, чтобы не допустить ситуации, при которой наиболее актуальные технические регламенты принимались бы в спешке или без соблюдения процедур.

Введение в действие Федерального закона «О техническом регулировании», разработка на его основе технических регламентов и стандартов, других законодательных, нормативно-правовых актов и нормативных документов, установление форм оценки соответствия должны в итоге образовать необходимую основу новой системы технического регулирования, которая позволит в максимальной степени снизить технические барьеры, уменьшить коррупцию в данной сфере и повысить конкурентоспособность отечественной продукции.

⁵³ См.: *Михеева С. В.* Указ соч. С. 10.

И. П. Пономарев
ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ
СЛЕДСТВЕННОГО ОСМОТРА
ПРИ ПРОВЕРКЕ «ЦИФРОВОГО АЛИБИ»

Стремительное развитие и широкое проникновение средств вычислительной техники во все сферы деятельности людей привели к появлению в криминалистической практике ситуаций, связанных с заявлением алиби, со ссылкой подозреваемого (обвиняемого) на то, что в момент совершения преступления он осуществлял работу с персональным компьютером, находящимся в другом месте. За рубежом такие объяснения получили, на наш взгляд, вполне удачное название «цифровое алиби» (digital alibi), ибо источником формирования доказательств, подтверждающих либо опровергающих наличие у лица алиби, выступает информация, записанная в цифровой форме на машинных носителях¹.

Проверка цифрового алиби всегда обуславливает первоочередную необходимость осмотра компьютерных средств и содержащейся в них или на отдельных носителях информации, а также иных объектов (например, периферийного оборудования).

Как известно, уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность производства осмотра места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 176 УПК РФ).

Учитывая, что законодатель придал статус документов сведениям, зафиксированным не только в письменном, но и в ином виде, отнес к ним материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в уста-

¹ См.: *Иванов Н. А.* Применение специальных познаний при проверке «цифрового алиби» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.infolaw.ru/lib/2006-4-digital-alibi-expertise>

новленном порядке (ч. 2 ст. 84 УПК РФ), при проверке цифрового алиби следственному осмотру подлежат объекты, относящиеся к двум видам: предметы, как таковые (соответственно компьютерные средства, периферийное, иное оборудование), и документы, в виде компьютерной информации.

Компьютерная информация — это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления, находящиеся на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети².

На наш взгляд, компьютерные средства и носители информации всегда должны, в первую очередь, рассматриваться как предмет, содержащий в себе ту или иную информацию, которая имеет или может иметь значение для расследования преступления, в нашем случае — для подтверждения либо опровержения цифрового алиби лица; данные предметы могут не только содержать информацию в цифровой форме, но и нести на себе следы рук и другие материальные следы их пользователя.

При этом следует учитывать, что сама по себе компьютерная информация недоступна непосредственному восприятию органами чувств человека. Для ее извлечения необходимо использование программно-технических средств. Кроме того, такая информация крайне неустойчива³, так как может быть легко изменена либо, в наихудшем случае, полностью уничтожена как в результате ошибок при ее извлечении, так и в самом процессе ее исследования.

Вопросы тактики следственного осмотра широко освещены и отечественными, и зарубежными криминалистами. Мы остановимся лишь на его положениях применительно к ситуации проверки «цифрового алиби».

² См.: *Вехов В. Б., Рогозин В. Ю.* Методика расследования преступлений в сфере компьютерной информации // Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. пособие : в 2 ч. / под ред. А. П. Резвана, М. В. Субботиной. М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. Ч. 2. С. 84–108.

³ См.: *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования / науч. ред. О. Я. Баев. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. С. 102.

В тактическом плане это следственное действие можно разделить на три этапа: подготовительный, рабочий и заключительный.

Подготовительный этап, в свою очередь, можно разделить на две стадии: кабинетная (до выезда на место проведения осмотра) и полевая (соответственно на месте проведения осмотра). Местом проведения осмотра может выступать также кабинет следователя (например, при осмотре изъятых портативных устройств).

В ходе подготовительного этапа, на кабинетной стадии, учитывая пространственно-временную природу алиби, следователь должен определить перечень обстоятельств, подлежащих выяснению, т.е. составить план проведения осмотра. При этом возникают следующие задачи:

- установление факта работы с указанным персональным компьютером в заданный интервал времени;
- установление перечня работ и действий, осуществлявшихся с персональным компьютером в указанный временной интервал;
- идентификация лица (пользователя), работавшего с указанным персональным компьютером в интересующий интервал времени;
- установление, не были ли данные о работе, производившейся заявителем алиби с компьютером во время совершения преступления, сфальсифицированы.

Если в качестве объекта осмотра выступает персональный компьютер типа «ноутбук», обладающий свойством портативности, дополнительно возникает задача установления места нахождения компьютера в момент совершения преступления, так как вполне очевидно, что данное свойство не исключает возможности нахождения подозреваемого (обвиняемого) в непосредственной близости от места совершения преступления вместе с компьютером.

В общем виде задачи, возникающие в ходе проверки «цифрового алиби», на наш взгляд, сводятся к следующим группам:

- 1) обнаружение и фиксация информации о месте нахождения лица в момент преступления;

2) установление, не была ли обнаруженная информация сфальсифицирована.

Отметим, что указанные задачи не всегда возможно разрешить в ходе следственного осмотра. В таком случае возникает необходимость в изъятии объектов осмотра и последующем назначении компьютерно-технической и иных экспертиз.

На кабинетной стадии следователь решает вопрос о привлечении лиц, необходимых для участия (присутствия) при производстве осмотра в качестве понятых. Желательно, чтобы такие лица имели представление об объектах следственного осмотра (например, в случае осмотра персонального компьютера следует привлекать лиц, имеющих навыки пользователя). Такая рекомендация не преследует цели фактической подмены понятым специалиста (об участии которого пойдет речь ниже), а приводится в целях понимания и объективной оценки понятыми хода и результатов рассматриваемого следственного действия, что впоследствии позволит исключить возможные ссылки заинтересованных лиц об изменениях информации, сделанных следователем, либо другими участниками следственного осмотра в ходе его проведения.

На кабинетной стадии также решается вопрос об участии специалиста и подозреваемого (обвиняемого).

Привлечение специалиста для участия в осмотре требуется в тех случаях, когда изучение самого объекта, изменений в нем, а также обнаружение и фиксация следов и других вещественных доказательств требуют применения либо знаний, умений, которыми следователь не обладает, либо технических средств, в пользовании которыми следователь не имеет должных навыков⁴.

Следователи, обладающие углубленными (специальными) познаниями в той или иной области компьютерных технологий, представляют собой большую редкость, поэтому участие специалиста в следственном осмотре при проверке «цифрового алиби» необходимо, поскольку даже малейшие неквалифицированные действия с компьютерной

⁴ См.: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие. М. : Экзамен, 2003. С. 90.

системой зачастую заканчиваются безвозвратной утратой ценной розыскной и доказательственной информации⁵. Именно благодаря специалисту, обладающему специальными познаниями в области компьютерных технологий, возможно решение намеченных задач в ходе следственного действия.

При привлечении специалиста к участию в следственном действии следователю необходимо убедиться в его компетентности. Учитывая многообразие компьютерных систем и программных продуктов, обладание в полной мере знаниями о них тем или иным лицом практически невозможно, поэтому можно говорить лишь о специалисте, компетентном в конкретной области компьютерных технологий. Таким образом, в зависимости от объекта осмотра следователем должен быть определен необходимый профиль знаний специалиста⁶.

При проверке «цифрового алиби» непосредственную «работу» с объектом осмотра осуществляет специалист, но руководить следственным осмотром в любом случае должен только следователь⁷.

Привлечение к участию в следственном осмотре обвиняемого (подозреваемого) при проверке его «цифрового алиби» носит более альтернативный характер для следователя, чем в отношении привлечения специалиста. В ряде случаев участие подозреваемого (обвиняемого) может быть целесообразным, когда:

1) подозреваемый (обвиняемый) дал показания, связанные с возможностью обнаружения при следственном осмотре с его участием доказательственной информации, подтверждающей либо опровергающей алиби;

2) следственный осмотр может повлечь изменение его показаний, вызывающих сомнения в своей правдивости, иными словами, если есть основание полагать, что участие подозреваемого (обвиняемого) в следственном осмотре компьютерных средств позволит преодолеть установку на дачу

⁵ См.: *Росинская Е. Р., Усов А. И.* Судебная компьютерно-техническая экспертиза. М. : Право и закон, 2001.

⁶ См.: *Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике.* Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2005. С. 73–74.

⁷ См.: *Баев О. Я.* Указ. соч. С. 91–92.

ложных показаний о своем алиби. В таких случаях, думается, на первый план выступает демонстрация возможностей следствия как способа логического убеждения лица в необходимости дачи им объективных показаний;

3) участие подозреваемого (обвиняемого) представляется необходимым, если без него нельзя определить непосредственный объект, нуждающийся в осмотре⁸.

При привлечении подозреваемого (обвиняемого) к участию в следственном осмотре необходимо учитывать вероятность негативного с его стороны воздействия, в том числе и умышленного, на осматриваемые объекты, которое может привести к весьма негативным последствиям, вплоть до утраты доказательственной информации. Именно поэтому уже в ходе рассматриваемого следственного действия следует исключать возможность непосредственного контакта подозреваемого (обвиняемого) с объектами осмотра.

На кабинетной стадии следователь должен подготовить материалы и средства, необходимые для производства осмотра. При проверке «цифрового алиби» необходимы как наиболее часто применяемые, так и особые средства фиксации полученной доказательственной информации: фото- и видеоборудование (например, для фиксации изображений монитора), носители информации для копирования на них (если оно потребуется). Рекомендуется с участием специалиста подготовить требуемое программное и аппаратное обеспечение (загрузочные диски, утилиты копирования, кабели для подключения внешнего жесткого диска и т.д.). Следует также заранее приготовить упаковочные материалы (если потребуется изъятие объектов осмотра).

На подготовительном этапе, но уже в рамках полевой стадии, с места осмотра необходимо удалить всех посторонних лиц и прекратить доступ на него, чтобы исключить возможность контакта и не дать возможности воздействовать на компьютерные системы, уничтожить или повредить файлы, содержащие важную криминалистически значимую информацию⁹. Не исключена также возможность внешнего нега-

⁸ См.: *Баев О. Я.* Указ. соч. С. 86–89.

⁹ См.: *Россинская Е. Р., Усов А. И.* Указ. соч.

тивного воздействия посредством компьютерной сети, как локальной (внутри помещения, организации, офиса, дома), так и глобальной (Интернет), поэтому соответствующие соединения рекомендуется отключить после обнаружения их в ходе рабочего этапа.

Рабочий этап в тактическом плане подразделяют на три стадии: обзорную, статическую и динамическую.

На обзорной стадии корректируются и пополняются данные об объекте в результате ознакомления с обстановкой, а также определяется способ осмотра. Для этого следовательно определяется так называемая исходная точка осмотра — узел, содержащий значительный объем криминалистически важной информации, с которого, учитывая конкретные обстоятельства, представляется целесообразным начать осмотр. В зависимости от выбора исходной точки зависит способ самого осмотра. Наиболее распространены эксцентрический (от центра) и концентрический (к центру) способы следственного осмотра.

Думается, что при осмотре компьютерной техники к данному вопросу нужно подходить двояко.

1. Осмотр компьютерных объектов, относящихся к категории «предмет». Так, при осмотре персонального компьютера центром — наиболее значимым в криминалистическом смысле информационным узлом — является системный блок. Поэтому эксцентрическому способу осмотра будет соответствовать движение от системного блока к периферийному оборудованию, а концентрическому — наоборот, от периферийных устройств к системному блоку. При выборе способа осмотра следователь должен учитывать, что компьютерные объекты-предметы, помимо содержащейся в них компьютерной информации, несут на себе и материальные следы (например, следы рук пользователей), значимые для целей проверки алиби. Последовательность действий следователя и других участников осмотра должна быть такой, которая бы исключала либо, по крайней мере, свела к минимуму возможность уничтожения или повреждения ими самими доказательственной информации.

2. Осмотр содержимого носителей компьютерной информации. С позиций выбора исходной точки и способа осмотра

ра он весьма нетривиален. Определяющим фактором при их выборе, на наш взгляд, является наличие у следователя данных о действиях лица, алиби которого подлежит проверке, с осматриваемым компьютерным объектом в момент времени, зафиксированный как время совершения преступления. Так, если следователю известно, что лицо осуществляло работу с определенной программой, то в качестве исходной точки желательно выбрать информацию, связанную с данной программой.

Статическая стадия рабочего этапа, учитывая специфику осмотра компьютерных объектов, на наш взгляд, включает их внешний осмотр, определение конфигурации компьютерных средств и наличия сетевых соединений, а также описание и фотосъемку изображения монитора, если компьютер к началу осмотра находился во включенном состоянии.

На динамической стадии прежде всего необходимо принять все возможные меры и средства к обнаружению, фиксации и изъятию материальных следов (следов рук пользователей, микрочастиц и т.д.) и только после этого перейти непосредственно к «работе» с компьютерной техникой.

В первую очередь, на что мы уже обращали внимание, следует отключить локальные сетевые соединения и интернет-соединения. Многие специалисты рекомендуют производить все операции с аппаратным обеспечением компьютера (подключение, отключение устройств, кабелей) строго при выключенном питании, чтобы избежать риска выхода из строя его электронных компонентов. Поэтому, если компьютер включен, сначала необходимо корректно завершить исполняемые программы и выключить его, а затем выполнить указанные действия.

После этого рекомендуется произвести запуск компьютера до интерфейса настроек BIOS, который позволяет получить значительный объем сведений о компьютерной системе, а его использование никак не влияет на информацию, находящуюся на внутренних и внешних носителях.

BIOS (англ. *Basic Input-Output System* — базовая система ввода-вывода) — небольшая программа, находящаяся в ПЗУ (постоянном запоминающем устройстве) и отвечающая за

самые базовые функции интерфейса и настройки оборудования, на котором она установлена¹⁰.

При включении питания базовая система ввода-вывода проверяет работоспособность устройств (так называемое самотестирование, англ. *POST – Power-On Self Test*), задает низкоуровневые параметры их работы (например, частоту шины центрального микропроцессора), после этого ищет загрузчик операционной системы (англ. *Boot Loader*) на доступных носителях информации и передает управление операционной системе¹¹.

Однако при загрузке до настроек BIOS вместо поиска загрузчика активизируется специальный пользовательский интерфейс, в котором отображены все наиболее важные параметры компьютера: тип, модель процессора и набора микросхем; объем оперативной памяти; тип, количество и объем подключенных носителей информации; последовательность загрузки; системное время и дата.

Именно ходу «системных часов» осматриваемых компьютерных объектов, учитывая временную составляющую алиби, в первую очередь следует уделить внимание. Необходимо проверить и зафиксировать разницу их показаний с показанием текущего времени. Заметим, что системное время (BIOS) может отличаться от показаний времени операционной системы. Так, программные «часы» операционной системы могут показывать аппаратное время BIOS с поправкой на часовой пояс и т.д., поэтому в дальнейшем будет необходимо выяснить факты перевода компьютерных часов и автоматического выполнения синхронизации времени с «временем Интернета» (функция, предусмотренная многими операционными системами компьютеров).

Многие авторы рекомендуют до проведения каких-либо операций с компьютером «зафиксировать» его состояние на момент проведения следственного действия¹², т.е. создать

¹⁰ Википедия. BIOS [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/BIOS>

¹¹ Там же.

¹² Тактика сбора исследования доказательственной информации с компьютера, подключенного к сети / А. Турута [Электронный ресурс]. URL: <http://daily.sec.ru/dailypblshow.cfm?rid=17&pid=11895>

копии внутренних носителей информации в целях обеспечения сохранности данных на них.

Однако отметим, что пофайловое копирование всей информации с исследуемого носителя на резервный не может найти своего применения для проверки цифрового алиби, так как при его осуществлении происходит изменение временных характеристик файлов, которые для указанных задач имеют немаловажное значение. Более того, такой способ копирования не резервирует ту криминалистически значимую информацию, которая хотя и была удалена пользователем, но в виде фрагментов еще содержится на носителе.

В связи с этим наиболее подходящим методом резервирования компьютерной информации представляется создание «образов» (images) исследуемых носителей.

Образ диска (image) – файл, содержащий в себе полную копию содержания и структуры файловой системы и данных, находящихся на носителе (винчестере, лазерном диске и др.), т.е. содержащий всю информацию, необходимую для дублирования структуры, расположения и содержания данных какого-либо устройства хранения информации. Обычно образ диска повторяет каждый бит резервируемого носителя, без учета файловой системы, построенной на нем¹³.

В отличие от файлового копирования, создание образа диска дает возможность сохранять не только данные пользователя, но и данные операционной системы, фрагменты удаленных файлов и т.д.

Для создания таких образов существует целый арсенал программ, широко известный и применяемый в экспертной практике. Как правило, данные программы запускаются со специальных загрузочных дисков (CD, DVD), поэтому в настройках BIOS устанавливается нужная последовательность загрузки, а файл-образ обычно сохраняется на специально подготовленный для этих целей дополнительный жесткий диск, который подключается к компьютеру через специальный кабель.

Создание образа позволяет получить основу, которая впоследствии может быть подвергнута экспертному исследо-

¹³ Википедия. Образ диска [Электронный ресурс]. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Образ_диска

ванию, а также обеспечивает возможность проведения следственного осмотра без боязни утраты и изменения исходной компьютерной информации, находящейся на носителях. Кроме того, программы для создания образов, что немало важно, сами по себе не вносят изменений в содержимое резервируемых носителей информации.

После рассмотренных выше мероприятий производится загрузка операционной системы и осуществляются непосредственно поиск и фиксация доказательственной информации. Безусловно, в первую очередь исследуются и фиксируются информация и изменения (отметки о запуске программ, изменения файлов), на которые указало лицо, заявившее «цифровое алиби». Не менее важными представляются исследование и фиксирование всех изменений, произошедших в исследуемом объекте в промежуток времени, зафиксированный как время совершения преступления. Кроме того, помимо следов работы в промежуток времени, известный как время совершения преступления, необходимо выяснить и зафиксировать следы предшествующей (например, несколькими днями ранее) и последующей работы. Дело в том, что в процессе работы с компьютером у пользователя формируются стереотипные навыки. Они выражаются в выполнении пользователем тех или иных действий по «привычной», сложившейся последовательности. Впоследствии, если на основе результатов осмотра можно будет сделать вывод о нарушении последовательности в день расследуемого события, вполне вероятно причинно-следственная связь с преступлением, которую алиби, как известно, всегда исключает.

Заключительный этап осмотра состоит в принятии мер к сохранению доказательств, изъятие которых невозможно, упаковке изымаемых предметов, составлении протокола следственного осмотра.

От того, как произведено изъятие, транспортировка и хранение этих объектов, часто зависит их доказательственное значение, поэтому все изъятые предметы должны быть упакованы и опечатаны таким образом, чтобы исключить возможность их повреждения, включения в сеть и разборки. Необходимо помнить, что компьютерная информация на ее носителях

может быть повреждена влажностью, температурным влиянием или электростатическими (магнитными) полями¹⁴.

При составлении протокола следует придерживаться принципа информационного единства. Сущность этого принципа сводится к требованию использовать в процессуальных документах строго унифицированную и однозначно трактуемую терминологию¹⁵. Кроме того, протокол осмотра фиксирует только действия следователя и выявленные факты, никакие выводы в данном документе не должны отражаться.

Как известно, факт подтверждения алиби (или его опровержение) — всегда выводное значение, полученное в результате логических операций и умозаключений на основе собранной доказательственной информации. Достоверность этого вывода во многом зависит от качества осмотра выделенных выше объектов.

¹⁴ *Россинская Е. Р., Усов А. И.* Указ. соч.

¹⁵ См.: *Кручинина Н. В.* Проверка алиби : принципы. Методы. Приемы. Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1988. С. 12.

С. В. Проскуряков

ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Освобождение от применения мер дисциплинарной ответственности государственных служащих практически не исследовано в специальной литературе. Между тем усиление авторитета государства зависит не только от системы юридической ответственности государственных служащих, но и от наличия дополнительных гарантий, предусмотренных для должностных лиц. Развитие института освобождения государственных служащих от чрезмерной дисциплинарной опеки может служить одной из таких гарантий.

Надо полагать, что освобождение от дисциплинарной ответственности возможно как по общим юридическим основаниям, так и по специальным. Как справедливо отмечает И. Н. Сенякин, «любое противоправное деяние... влечет за собой юридическую ответственность. Однако из этого общего правила имеются исключения... когда законодательством специально оговариваются такие обстоятельства, при наступлении которых ответственность исключается»¹.

К сожалению, действующее законодательство не содержит прямых указаний на возможность освобождения государственного служащего от дисциплинарной ответственности, что, в общем-то, не исключает применение такого освобождения на основании доводов, приведенных в настоящей статье.

Основой восполнения пробелов в административном праве и праве дисциплинарном, выделяемом в качестве самостоятельного рядом ученых, является аналогия, применение которой, по нашему мнению, всецело подлежит использованию.

Рассматривая основания освобождения от дисциплинарной ответственности, которая понимается в узком смысле как ответственность, включающая только карательные санкции и поэтому отождествляющаяся с наказанием, следует выделять освобождение от дисциплинарного взыскания при наличии факта нарушения и освобождение от самой ответственности при отсутствии дисциплинарного проступка. Таким образом, можно вести речь о реабилитирующих и нереабилитирующих основаниях.

Учитывая, что дисциплинарная ответственность в приведенном контексте связана с совершением дисциплинарного проступка, состав которого тождественен административному, под реабилитирующими обстоятельствами мы подразумеваем такие, которые исключают состав дисциплинарного проступка как по объективной, так и по субъективной стороне. Включение в этот список обстоятельств, исключающих наличие субъекта, не целесообразно, поскольку всякое лицо, допущенное до замещения должности в системе государственной службы, признается государственным

¹ Теория государства и права : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2000. С. 601.

служащим до момента увольнения, даже если в последующем обнаружатся или возникнут основания, в силу которых гражданин не имеет право замещать такую должность.

Субъективная сторона характеризуется наличием вменяемости либо невменяемости, обусловленной болезненным состоянием психики или слабоумием, неспособностью лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими в момент совершения правонарушения. Законодатель выделяет два критерия невменяемости: медицинский (биологический) и юридический (психологический).

Медицинский критерий предполагает следующие расстройства психической деятельности лица: хроническая душевная болезнь; временное расстройство деятельности; слабоумие; иное болезненное состояние психики. Под юридическим критерием понимается такое расстройство психической деятельности человека, при котором он теряет способность отдавать отчет в своих действиях либо не способен руководить своими действиями. Отсутствие способности отдавать отчет в своих действиях образует интеллектуальный момент юридического критерия.

Разумеется, сложно представить ситуацию, когда в отношении государственного служащего, совершившего проступок в состоянии невменяемости, следует ставить вопрос о применении дисциплинарного взыскания. Тем не менее такая ситуация возможна. Как правило, состояние невменяемости связывается с невозможностью дальнейшей работы по состоянию здоровья, однако невменяемость может носить и временный характер.

Административному праву не известно понятие ограниченной вменяемости, знакомое науке уголовного права (ч. 1 ст. 22 УК РФ). Тем более оно не развито применительно к дисциплинарному праву. Поэтому дисциплинарная ответственность лиц с расстройствами, не исключаящими вменяемости, не рассмотрена в литературе. По существу, такое лицо, способное совершить опасное деяние, но наряду с вменяемым, подлежащим ответственности, и невменяемым, ответственности не подлежащим, занимает промежуточное положение, что отмечается в ч. 1 ст. 22 УК РФ. Вместе с тем вменяемость лица «отягчена» психическим

расстройством, которое, в отличие от расстройства, характерного для невменяемых, не носит патологического характера, т.е. не является болезнью.

Это принципиальное и, в сущности, единственное отличие невменяемого от лица с психическим расстройством, не исключающим вменяемость. Психическая патология или психическая болезнь расстраивает психику таким образом, что лицо вообще не способно сознавать общественно опасный характер своих действий или руководить ими. Психическое расстройство, не являющееся патологией, оказывает несколько «смягченное» воздействие на психику — субъект может сознавать общественно опасный характер своего поведения или руководить им, но в силу соответствующих нервных процессов он не в состоянии делать это в полной мере, что характерно для полностью вменяемого лица². Таким образом, речь идет о временном «помешательстве».

Необходимая оборона также не представляется разработанным институтом в области административного права, а применительно к дисциплинарной ответственности о действующем механизме можно вести речь не более чем на частном уровне управленческой практики.

Учитывая, что необходимая оборона имеет место при защите гражданином своих прав и законных интересов, а также прав и законных интересов другого лица, общества, государства от преступного посягательства, независимо от возможности избежать его либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти³, целесообразно включение соответствующих норм в текст Федерального закона «О государственной гражданской службе».

Отступление от должностных инструкций необходимо для защиты от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия. Однако включение в дисциплинарное право подобного института вызовет споры о пределах данной обороны. По нашему мнению, следует

² См.: *Иванов Н., Брыка И.* Ограниченная вменяемость // Рос. юстиция. 1998. № 10.

³ См.: Теория государства и права. С. 601.

ограничиться пределами, известными в гражданском и уголовном праве.

Крайняя необходимость как вид противоправного деяния допустим в случаях устранения опасности, угрожающей интересам государства, общественным интересам, личности или правам данного лица или других граждан, если эта опасность не могла быть устранена другими средствами, а причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный. Однако неразработанность оснований освобождения от дисциплинарной ответственности сковывает инициативу служащих и не позволяет порою им принимать адекватные решения.

Действие в состоянии крайней необходимости становится общественно полезным актом только при соблюдении ограничительных условий, относящихся к опасности и мерам по ее устранению.

Одно из условий крайней необходимости – наличие опасности, угрожающей интересам государства, общественным интересам, личности. Источниками опасности могут быть стихийные силы природы, животные, различного рода механизмы, человек и др.

Второе условие – наличие опасности, которая уже начала превращаться в действительность в форме причинения вреда или создания реальных условий, при которых правоохраняемым интересам грозит неминуемая опасность.

Причинение вреда можно считать оправданным только тогда, когда у человека не было другого выхода и он мог спасти более ценное благо лишь путем причинения вреда правоохраняемому интересу. Для подавляющего большинства граждан совершение действий в состоянии крайней необходимости является субъективным правом.

В управленческой практике крайняя необходимость часто связывается с обоснованным риском, поскольку понятие предотвращенного вреда является весьма субъективным и его объективная оценка порою невозможна. Таким образом, состояние крайней необходимости усугубляет положение государственного служащего во внештатной ситуации. Даже если цель не была достигнута, риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута

не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Положение государственных служащих, лишенных юридической возможности воспользоваться состоянием обоснованного риска, значительно ухудшено по сравнению с работниками иных предприятий, на которых не распространяется действие специальных дисциплинарных норм. Последнее обстоятельство делает возможным избегание дисциплинарной ответственности прочих работников. Так, в соответствии со ст. 81 ТК РФ работодатель может расторгнуть договор с работником, если его действия явно выходят за пределы нормального производственного риска.

Федеральный закон «О государственной гражданской службе» такого понятия не знает, да и что может означать понятие производственного риска в сфере управления, когда объектом воздействия являются нематериальные отношения? Надо вести речь именно об обоснованном риске в рамках законодательства о дисциплине. Поэтому мы предлагаем включить соответствующие нормы в законодательные акты.

Малозначительность правонарушения, не представляющего общественной опасности, является основанием освобождения от дисциплинарного взыскания. Однако применение этого основания наталкивается на ряд трудностей.

Дефиниция малозначительности правонарушения не приводится в административно-правовых актах. Часть 2 ст. 14 УК РФ следующим образом определяет малозначительность деяния: не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Норма ст. 2.9 фактически повторяет аналогичную норму ранее действовавшего КоАП РСФСР. В литературе выражено мнение, что указанные правовые критерии универсальны и в равной степени характеризуют малозначитель-

ность действий (бездействия) при совершении как преступления, так и административного проступка⁴.

С этим утверждением можно было бы согласиться лишь применительно к административному праву. Что касается дисциплинарной ответственности, то, как указано выше, перечень формально-определенных запретов отсутствует. Речь идет не о запрете, свойственном законодательству об административных правонарушениях, а о соблюдении норм, присущих законодательству о дисциплине.

А. Б. Агапов верно подмечает, что выявление признаков малозначительности свидетельствует о том, что предусмотренное УК РФ действие (бездействие) невозможно квалифицировать как общественно опасное деяние, в то же время административное правонарушение считается совершенным и при установлении признаков малозначительности содеянного⁵. В отношении дисциплинарного проступка отсутствует единое представление о моменте его совершения. Дело в том, что формально закрепленный состав дает информацию о квалификации проступка как совершенного в зависимости от того, требуется ли факт наступления вреда или нет (усеченный состав). При отсутствии перечня данных проступков эта проблема не может быть разрешена.

Помимо прочего, А. Б. Агапов справедливо указывает на то, что квалификация деяния в качестве малозначительного обусловлена в КоАП РФ субъективной оценкой уполномоченного органа (должностного лица), который вправе назначить административные наказания, предусмотренные ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ, даже и в этом случае. При совершении действий (бездействия), предусмотренных УК РФ как малозначительные, их квалификация в качестве преступления не зависит от волеизъявления должностного лица⁶. Применение же дисциплинарного взыскания при отсутствии четких критериев освобождения от ответственности может

⁴ См.: *Агапов А. Б.* Постатейный комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Там же.

быть поставлено в зависимость от личности нарушителя и благосклонности к нему начальства.

Возможно, в отношении дисциплинарного взыскания стоит заимствовать методы налогового права, в котором при совершении налоговых правонарушений возможность исключения ответственности по признакам малозначительности проступка не предусмотрена, однако наличие данных признаков может быть учтено в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность (подп. 3 п. 1 ст. 112 НК РФ).

В таком случае вопрос о признании дисциплинарного проступка малозначительным решается на основе совокупности фактических обстоятельств каждого конкретного дела. Здесь учитываются характер деяния, условия его совершения, отсутствие существенных вредных последствий, незначительность причиненного ущерба и т.д., т.е. исключительно объективные характеристики. Кроме того, действие или бездействие признается малозначительным только в том случае, если совершившее его лицо не только не причинило существенного вреда общественным отношениям, но и не намеревалось его причинить.

В силу многообразия общественных отношений многие из них трудно заранее предусмотреть и закрепить законодательно, поэтому они не подпадают под действие права. Государство охватывает правовыми рамками лишь те из них, которые являются наиболее важными и актуальными, т.е. требуют правового разрешения⁷. Поэтому речь может идти как о пробелах в праве, так и о казусе — невиновном причинении вреда, т.е. совершении формального состава дисциплинарного проступка, но за пределами возможностей субъективного вменения. Иначе говоря, речь идет о казусе, когда государственный служащий, совершая свой проступок, не знал и не мог знать о существовании запрета.

Как отмечается в литературе, «исполнение и неисполнение ненадлежащей обязанности при некоторых общих признаках имеют и различия. Неисполнение внешне всегда выглядит как правонарушение... Исполнение же ненадлежащей обязанности проявляется как правонарушение только в

⁷ См.: Теория государства и права. С. 601.

случаях фактического нарушения, неправильного исполнения обязанностей. Например, специалисту определенного профиля поручается проведение ревизии не по его специальности, в связи с чем он допускает какие-либо упушения»⁸.

Проблема ответственности за исполнение ненадлежащей обязанности также требует четкого разрешения в плане выполнения указаний руководителя. Она разрешается по правилам, регламентирующим последствия выполнения лицом преступного (либо иного противозаконного) приказа начальника. Незаконный приказ имеет цель возложить на подчиненного ненадлежащей обязанности, обязанности, противоречащей закону, исполнение которой образует противоправное деяние.

По общему правилу лицо, выполнившее явно незаконный приказ начальника, подлежит ответственности за причиненный ущерб наряду с начальником, отдавшим приказ. Обязательное условие ответственности — ясность, очевидность для исполнителя преступного характера приказа или распоряжения⁹.

Помимо случаев исключения дисциплинарной ответственности могут существовать правовые институты освобождения от нее, которые существенно отличаются друг от друга по основаниям.

Если в первом случае мы имеем дело с правонарушителями, за которые ответственность не наступает в силу определенных юридических условий или физического состояния лица, то во втором — ответственность уже имеет место и речь идет исключительно о правовых основаниях возможного освобождения от нее. Таким основанием может быть: изменение обстановки ко времени рассмотрения дела в суде, когда дисциплинарный проступок теряет актуальность (в силу отмены действовавшей инструкции или по другим причинам). Под изменением обстановки понимаются значительные изменения жизненных условий по сравнению с теми, которые существовали к моменту совершения пра-

⁸ Тер-Акопов А. А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. М., 1995. С. 75.

⁹ См.: Там же.

вонарушения. Это может быть связано с политическими, экономическими, организационно-хозяйственными изменениями в масштабе страны¹⁰, отрасли или вертикали власти. В связи с этим возникает вопрос: влечет ли изменение обстановки смена руководителя на более молодого, прогрессивного? Думается, что сам по себе этот факт не должен изменять порядка отношения к вопросам дисциплины. Ведь существует преемственность связи между новым и прежним руководителем, заключающаяся в виде перехода власти и передачи дел. Сам по себе данный принцип не прописан в законодательстве и является правилом управленческой культуры, которое в настоящее время не всегда неукоснительно соблюдается. Например, известны случаи, когда новый руководитель отменяет распоряжение своего предшественника о наложении дисциплинарного взыскания на работника. Ранее это считалось невозможным, ибо руководитель фактически отменяет свое же решение.

Прекращение дисциплинарного производства и, как следствие, освобождение от дисциплинарной ответственности возможны и в случае, если служащий перешел на другую должность. Однако увольнение как дисциплинарное взыскание допускается как при увольнении по собственному желанию, до издания приказа, так и при добровольном перемещении в занимаемых должностях. При этом считается, что лицо перестало быть общественно опасным в силу последующего безупречного поведения и добросовестного отношения к труду. Таким образом, дисциплинарное законодательство не лишено фикций.

Некоторые карательные отрасли знают институт замены наказания другим видом. В рамках дисциплинарного производства можно вести речь о передаче на поруки и иных общественных мерах воздействия. Однако нельзя подменять дисциплинарную ответственность более суровым видом наказания, например административным или уголовным. Более того, нельзя механически экстраполировать виды дисциплинарного наказания в другие отрасли, как это сделано в отношении отдельных категорий военнослужащих, осужденных за служебные преступления.

¹⁰ См.: Теория государства и права. С. 601.

К. С. Свинцова

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СОЗДАНИЯ И КЛАССИФИКАЦИЯ ОСОБЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН

В настоящее время Российская Федерация находится на этапе кардинального реформирования государственного управления. Представляется, что одними из основных целей проводимых преобразований должны являться, в частности, совершенствование механизмов административно-правового регулирования рыночной экономики и создание условий для эффективного функционирования предпринимательства. Проводимые изменения, в конечном счете, должны привести к повышению уровня жизни населения, стабильности экономики страны.

Как отмечает В. Г. Вишняков, одной из эффективных и перспективных форм международного сотрудничества, дальнейшего развития экономического и научного потенциала страны становится создание особых экономических зон¹.

История создания особых экономических зон исчисляется не одним тысячелетием. Сегодня можно выделить несколько этапов образования и развития особых экономических зон (далее – ОЭЗ).

1 этап. Первое поколение ОЭЗ – свободные торговые зоны.

Первым прообразом современных ОЭЗ были торговые зоны, образованные еще в 166 г. до нашей эры на территории греческого острова Делос.

В эпоху Средневековья свободной экономической зоной считалась территория крупного морского / речного порта или примыкающего к ним района, выделенная из таможенной территории страны для свободного и беспошлинного ввоза и вывоза иностранных товаров («свободные гавани», «вольные гавани», «свободные порты», «порто-франко»).

¹ См.: Вишняков В. Г. Особые экономические зоны: правовые проблемы и пути развития // Журнал рос. права. 2003. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Свинцова К. С., 2011

Так, статус «свободных портов» имели Ливорно (1547 г.), Генуя (1595 г.), Венеция (1661 г.), Марсель (1669 г.), Сингапур, Гонконг.

В конце XIX – начале XX в. идея «вольных гаваней», «порто-франко» широко апробировалась в ряде стран мира, в том числе и в России – Одесса (1817 г.), Владивосток (1862 г.), Батуми (1878 г.).

Интересно отметить, что научный подход к сущности свободных экономических зон стал формироваться в конце XVIII – начале XIX в., когда сначала А. Смит в 1776 г. («Исследования о природе и причинах богатства народов»), а затем и Д. Рикардо в 1817 г. («Принципы политэкономии и налогообложения») исследовали основы международной торговли.

Свободные торговые зоны продолжают существовать и по сей день. Эта форма ОЭЗ широко представлена по всему миру, включая не только развивающиеся, но и развитые страны. В настоящее время свободные торговые зоны представлены свободными морскими портами и аэропортами, таможенными складами, магазинами беспошлинной торговли («дьюти-фри»). Наибольшее количество свободных торговых зон находится в странах Западной Европы. Применяются они и в российской практике внешнеторгового регулирования (например, магазины беспошлинной торговли, осуществляющие свою деятельность в соответствии с таможенным режимом беспошлинной торговли (ст. 258–263 Таможенного кодекса РФ).

II этап. Второе поколение ОЭЗ – торгово-производственные (промышленно-производственные) зоны.

Торговыми зонами «второго поколения» являются так называемые торгово-производственные зоны. Их принципиальное отличие от свободных торговых зон состоит в том, что на их территории занимаются не только торговлей, но и производственной деятельностью. Эти зоны ориентированы на расширение экспорта и производство товаров, призванных замещать импорт.

Так, в США первые свободные экономические зоны, ориентированные на замещение импорта, были созданы по акту 1934 г. в виде зон внешней торговли. Целью их была

активизация внешнеторговой деятельности с помощью эффективных механизмов снижения таможенных издержек.

Одна из первых свободных экономических зон экспортно-производственной направленности была создана в районе ирландского аэропорта Шеннон в 1959 г. В последнее время появилось большое число модификаций торгово-промышленных зон: одни из них ориентированы преимущественно на внутренний рынок принимающей страны, другие зоны являются импортозамещающими (Бразилия и некоторые другие развивающиеся страны), третьи же представляют собой смешанные экспортно-импортные зоны (Индия, Южная Корея, Мексика, другие развивающиеся страны).

Во второй половине 90-х гг. XX в. в Западной Европе действовало около 100 свободных экономических зон промышленно-производственного типа. Больше всего их было создано в Швейцарии (26), Испании (22), Франции (10), Финляндии (7), Германии (6), Италии (1).

III этап. Третье поколение ОЭЗ – технико-внедренческие зоны.

Новое направление развития свободных зон – появление технико-внедренческих зон, представляющих собой регион компактного размещения производственных комплексов и научно-исследовательских центров, пользующихся системой льгот в целях стимулирования разработки новых технологий и производства высокотехнологичной продукции, предназначенной как для экспорта, так и для потребления на внутреннем рынке.

Технико-внедренческие зоны функционируют в виде технологических парков (технопарки впервые начали создаваться в США в начале 1960-х гг.), научных парков, технополисов (Япония и др.), агропромышленных парков. В 90-х гг. XX в. в мире функционировало свыше 7 тыс. научных парков, технополисов, инновационных центров и других типов технико-внедренческих зон (например, научный парк в США – «Кремниевая долина» (Силикон-Вэлли), в Англии – технопарк Кембриджского университета, инновационный центр в порту Масан (Южная Корея), в Китае – Пекинская экспериментальная зона развития новых технологий (на базе Пекинского университета), в России – Международный

центр развития науки и технологий (МЦРНТ) «Дубна», технополис «Зеленоград»).

IV этап. Четвертое поколение ОЭЗ – сервисные зоны.

Позднее стали появляться свободные экономические зоны, специализирующиеся на оказании определенных услуг (банковских, информационных, туристических и т.д.) и получившие название сервисных зон.

Одной из разновидностей сервисных зон являются оффшорные зоны («offshore» – «вне берега», «в открытом море», «изолированный»). Термин «оффшор» впервые употребили в одной из газет на восточном побережье США в конце 50-х гг., он обозначал финансовую организацию, избежавшую правительственного контроля путем географической избирательности².

Оффшорные зоны и оффшорные операции достаточно широко практиковались после Первой мировой войны. В 20-е гг. оффшорные зоны были связаны с морскими перевозками (порто-франко, свободные гавани, оффшорные склады, гавани удобного флага), затем они распространились на сферы внешнеторговых, банковских, страховых, трастовых, консультационных услуг.

В 60 и 70-е гг. на территории ряда европейских и азиатских стран были учреждены специальные международные оффшорные центры. К середине 90-х гг. зарегистрировано свыше тысячи таких зон (до 25 разновидностей, более чем в 65 странах мира). Эти специфические территориальные образования функционируют как в промышленно развитых странах (более 180 зон в США, около 130 в Европе), так и в развивающихся странах. Подобные зоны создаются и в «социалистической части» мира (Восточная Европа, Китай, Вьетнам)³.

В оффшорных зонах происходит регистрация предприятий без права осуществления ими производственной деятельности и коммерческих операций на территории страны ре-

² См.: Оффшорные зоны и трастовое законодательство : справочник. Лондон; Нассау, 1996.

³ См.: *Гуцериев М. С.* Правовые и социально-экономические проблемы формирования свободных экономических зон : мировой опыт и российское законодательство. М., 1997. С. 7.

гистрации. Привлечение компаний в оффшорные зоны обеспечивается льготным характером налогообложения, низкими таможенными тарифами, освобождением от жесткого контроля, высоким уровнем банковской и коммерческой секретности, анонимностью реальных владельцев компаний (острова – Багамские, Бермудские, Британские, Виргинские, Антильские, Барбадос, Гернси и Джерси, Кипр, Мальта, Мадейра, острова Карибского бассейна, а также страны и территории Западное Самоа, Ирландия, Либерия, Ливан, Панама, Сингапур и т.д.).

V этап. Пятое поколение ОЭЗ – комплексные зоны.

Наряду с экономическими зонами, ориентированными на какой-то один вид деятельности, создаются также комплексные зоны, т.е. свободные экономические зоны многоотраслевого характера (например, экспортно ориентированные производства, коммуникации, страховые, финансовые и прочие услуги).

Комплексные особые экономические зоны сочетают в себе признаки двух и более типов СЭЗ. Примерами таких СЭЗ могут служить зоны свободного предпринимательства (Западная Европа, Канада), особые экономические районы и прибрежные города (Китай), зоны обработки информации (Ямайка) и др.

Рассмотрев историю образования и развития особых экономических зон, целесообразно перейти к вопросу о классификации ОЭЗ.

Классификация служит одним из средств познания, помогая исследовать отдельные явления, выявить закономерности их развития и определить пути их использования. Классификация (от лат. *classis* – разряд и *facere* – делать) – распределение, разделение объектов, понятий, названий по классам, группам, разрядам, при котором в одну группу попадают объекты, обладающие общим признаком⁴.

Классификация – это система соподчиненных понятий, классов объектов какой-либо области знания или деятельности человека, используемая как средство для установления

⁴ См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М., 2006.

связи между этими понятиями или классами объектов. При классификации объекты всегда разделяются по единым основаниям, которые в юридической и научной литературе именуется как критерии. Критерий станет основанием классификации только в том случае, если он будет иметь существенное значение. Поэтому возникает проблема выбора критериев: имеющие несущественное значение критерии могут дать лишь иллюстрированную классификацию, которую нельзя считать юридически значимой.

Классификация особых экономических зон по различным критериям имеет не только научное, но и практическое значение, в связи с тем, что особенности той или иной группы ОЭЗ необходимо учитывать при создании и функционировании различных видов ОЭЗ, выработке принципов и методов управления ОЭЗ. В современных теоретических работах отечественных и зарубежных авторов нет единого мнения по определению и типологии особых экономических зон.

В зависимости от реализуемых целей государство идет на создание в стране различных видов ОЭЗ, которых в современной мировой практике существует более двадцати пяти.

Классификацию современных ОЭЗ можно осуществить по таким основным критериям, как:

- характер деятельности или функциональное предназначение;
- степень интегрированности в мировую и национальную экономики;
- отраслевой признак;
- форма собственности.

По характеру деятельности или функциональному предназначению можно выделить шесть основных типов ОЭЗ: торговые ОЭЗ, экспортно-производственные ОЭЗ, технико-внедренческие ОЭЗ, сервисные (в том числе оффшорные) центры, комплексные ОЭЗ.

К торговым ОЭЗ относятся территории, функции которых в основном сводятся к ввозу, хранению, сортировке, упаковке и перевалке товаров без их дополнительной обработки. Этот тип ОЭЗ в чистом виде не получил широкого распространения, что привело к их трансформации в промышленно-производственные ОЭЗ.

Промышленно-производственные ОЭЗ сочетают в себе организацию производств, работающих как на внутренний рынок (импортозамещение), так и производящих продукцию для внешних потребителей (экспортная ориентация). Продукция, выпускаемая в промышленно-производственных ОЭЗ, отличается высокой конкурентоспособностью, главным образом из-за малых издержек производства, обусловленных полным освобождением от пошлин и налогов на ввозимые сырье и материалы и низкими расходами на оплату труда местных рабочих.

Если в промышленно-производственных ОЭЗ создавалось в основном крупносерийное производство, то в технико-внедренческих ОЭЗ осуществляется разработка принципиально новых технологий, материалов и товаров, организуется экспериментальное производство. В случае удачных экспериментов налаживается массовый выпуск продукции.

Особым типом ОЭЗ являются сервисные, в том числе оффшорные центры. В них концентрируется банковский, страховой бизнес, через них осуществляются экспортно-импортные операции, операции с недвижимостью, трастовая и консалтинговая деятельность. Оффшорные центры привлекают клиентов благоприятным валютно-финансовым режимом, высоким уровнем банковской и коммерческой секретности, благоприятным налоговым и внешнеторговым законодательством.

Комплексные ОЭЗ сочетают в себе признаки двух и более типов ОЭЗ. Примерами таких ОЭЗ могут служить зоны свободного предпринимательства (Западная Европа, Канада), особые экономические районы и прибрежные города (Китай), зоны обработки информации (Ямайка) и др.

В соответствии с положениями Федерального закона от 22 июня 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в РФ»⁵ (далее — «Закон об ОЭЗ РФ») на территории Российской Федерации могут создаваться особые экономические зоны следующих типов:

промышленно-производственные особые экономические зоны;

⁵ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3127.

техничко-внедренческие особые экономические зоны;
туристско-рекреационные особые экономические зоны;
портовые особые экономические зоны.

Следует отметить, что Закон об ОЭЗ РФ не предусматривает возможности создания комплексных ОЭЗ, включающих элементы правового режима нескольких типов ОЭЗ. Жесткое разграничение по четырем типам ОЭЗ в Российской Федерации представляется не вполне оправданным, так как имеющийся европейский опыт создания комплексных зон показал свою эффективность. Примерами успешно функционирующих ОЭЗ могут служить «Барселона» (Испания), СЭЗ «Санта Мария» и СЭЗ на острове Мадейра (Португалия). Комплексными являются свободные экономические зоны, созданные в Республике Беларусь. Разновидностью комплексных СЭЗ выступают предпринимательские зоны, функционирующие во Франции, Венгрии, Великобритании.

В России наиболее очевидным представляется возможность сочетания промышленно-производственной и технико-внедренческой, портовой и промышленно-производственной зон. Отсутствие таких возможностей снижает эффективность административно-правового режима действующих ОЭЗ.

По степени интегрированности в мировую и национальную экономики можно выделить два типа ОЭЗ: анклавные (замкнутые) и интегрированные ОЭЗ. Анклавные ОЭЗ полностью ориентируются на экспорт всей производимой в них продукции. Необходимая степень независимости этих ОЭЗ от остальной страны обеспечивается специальным режимом пропуска товаров и людей через их границу, а экономическая самостоятельность ОЭЗ от внезонального внутреннего механизма — административными и экономическими методами, создающими в них особый экономический климат. Создание анклава не предполагает установления юридической экстерриториальности ОЭЗ. Анклавный характер имеют большинство ОЭЗ в новых индустриальных странах Азии, в отдельных странах Центральной Америки, Карибского бассейна.

Интегрированные ОЭЗ, тесно связанные с национальной и мировой экономиками, имеют более свободный режим функционирования, заключающийся во взаимодействии

предприятий ОЭЗ со многими предприятиями других регионов и стран, широкой сетью кооперации. Они наиболее характерны для стран с развитой рыночной экономикой, вовлеченных в международное разделение труда. Наиболее ярким представителем этого типа экспортно-производственных ОЭЗ являются свободная зона «Манаус» в Бразилии, американские внешнеторговые зоны и польские специальные экономические зоны.

Классификация *по отраслевому признаку* затруднена тем, что, как правило, в ОЭЗ расположены предприятия различных отраслей промышленности. Но в большинстве ОЭЗ существует и определенная специализация по одной или нескольким отраслям промышленности. В Южной Корее промышленная ОЭЗ в г. Куми специализируется на производстве электронных и электротехнических изделий, в г. Чханвоне – машиностроительной продукции, зона в г. Ечхоне – нефтехимической продукции. Экспортно-производственные зоны на о. Маврикий, в Шри-Ланке, Египте и Доминиканской Республике специализируются на выпуске и экспорте одежды, текстильных изделий, обуви и других товаров. Одна из ОЭЗ в Малайзии, расположенная на о. Пинанг, является крупнейшим в стране центром по выпуску электронных компонентов, электронно-вычислительной техники и бытовой электронной аппаратуры. Такую же специализацию имеет индийская зона «Санта-Круз электроник экспорт процессинг зоун». В Израиле одна из свободных торговых зон, расположенная недалеко от г. Тель-Авив, где находится алмазная биржа страны, специализируется исключительно на частичной переработке алмазов и торговле ими.

По форме собственности ОЭЗ можно разделить на государственные, частные и смешанные. Форма собственности ОЭЗ во многом зависит от экономической системы страны, в которой они создаются. В странах с национальной хозяйственной системой (государственно-корпоративная, социально ориентированная рыночная экономика) собственники ОЭЗ – это преимущественно государство и его уполномоченные органы, а источники финансирования ОЭЗ – национальный частный капитал. В раз-

вивающихся странах ОЭЗ – это преимущественно частная собственность, а источник финансирования – иностранный частный капитал. Этим объясняется и другая особенность ОЭЗ в развивающихся странах – устанавливаемый государством более льготный инвестиционный климат для иностранных инвесторов. Наиболее распространена в мировой практике смешанная форма собственности, где наряду с государственной собственностью присутствует частная собственность.

В дополнение к рассмотренной выше классификации ОЭЗ можно провести классификацию по следующим критериям:

1. *По порядку создания ОЭЗ:*

1) *ОЭЗ, созданные «сверху»*, т.е. по инициативе органов государственной власти в рамках определенной государственной программы (Южная Корея, Россия);

2) *ОЭЗ, созданные «снизу»* в порядке рыночной самоорганизации (Доминиканская Республика, Польша).

2. *По сроку деятельности ОЭЗ:*

1) *ОЭЗ, созданные без ограничения срока деятельности.* Свободная экономическая зона «Кадис» в Испании функционирует с 1929 г. по настоящее время. Зона свободной торговли «Колон» в Панаме создана в 1948 г. После более чем полувекового существования ЗСТ «Колон» является одной из самых развитых и процветающих в мире. В 2001 г. объем товарооборота зоны составил 91 млрд долларов, превысив объем внешней торговли Панамы. По общему объему операций ЗСТ «Колон» занимает второе место в мире после Гонконга⁶;

2) *ОЭЗ, созданные на определенный срок с возможностью его продления.* В Латвии Лиепайская специальная экономическая зона создана на 20 лет с возможностью продления в установленном законом порядке. В Македонии СЭЗ «Долина никеля» создана на 50 лет с возможностью продления на 25 лет;

⁶ Центр стратегических разработок при Правительстве РФ. Вопросы функционирования зон с особым экономическим режимом в зарубежных странах // Туризм : право и экономика. 2006. № 2. Досуп из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3) *ОЭЗ, созданные на строго определенный срок без возможности продления.* В соответствии с п. 6 ст. 6 Закона об ОЭЗ РФ особая экономическая зона создается на 20 лет. Срок существования особой экономической зоны продлению не подлежит. Вместе с тем в Закон об ОЭЗ РФ были внесены изменения, согласно которым портовые ОЭЗ создаются на 49 лет без возможности продления указанного срока.

Согласно ст. 5 Закона Республики Казахстан «О специальных экономических зонах в Республике Казахстан» специальные экономические зоны создаются на срок до 25 лет. Возможность продления срока функционирования специальной экономической зоны законом не предусмотрена⁷.

3. *По составу резидентов ОЭЗ:*

1) *ОЭЗ, резидентами которой могут быть только национальные и иностранные юридические лица.* Непосредственную деятельность в свободных экономических зонах Югославии осуществляют пользователи, которыми могут быть национальные и иностранные юридические лица. В Нидерландах (СЭЗ Антильских островов) только юридическое лицо, уставной капитал которого поделен на доли, вправе осуществлять деятельность на территории СЭЗ. Резидентами СЭЗ Литвы могут быть юридические лица любой организационно-правовой формы и формы собственности;

2) *ОЭЗ, резидентами которой могут быть любые субъекты экономической деятельности.* Резидентом СЭЗ Македонии может быть иностранное или национальное юридическое или физическое лицо;

3) *ОЭЗ, резидентами которой могут быть любые субъекты экономической деятельности при условии получения соответствующей лицензии.* Осуществлять деятельность в СЗ Румынии вправе национальные или иностранные физические и юридические лица при условии получения платной лицензии, выдаваемой на срок от 1 до 12 месяцев.

В СЗ Турции национальные и иностранные физические лица могут вести деятельность при условии предоставления

⁷ О специальных экономических зонах в Республике Казахстан : закон от 6 июля 2007 г. № 274-З. URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=03651&all=all>

им лицензии на ведение деятельности в СЗ (сроком от 10–30 лет)⁸.

4. *По субъекту управления:*

1) *ОЭЗ, управление которыми осуществляется органами государственной власти непосредственно либо через специально созданные государством структуры (юридические лица, контролируемые государством).*

Например, управление СЗ в Румынии осуществляется администрациями СЗ, которые создаются и действуют как национальные компании или корпорации. Государство, представленное Министерством транспорта, строительства и туризма, является единственным акционером или держателем контрольного пакета долей.

В Македонии управление СЭЗ осуществляет Управляющая комиссия, состоящая из семи членов – министра экономики, министра финансов, министра труда и социального развития, министра транспорта и коммуникации, министра по делам окружающей среды, министра иностранных дел и директора агентства по инвестициям и развитию.

В Нидерландах (СЭЗ Антильских островов) органом, ответственным за управление и функционирование СЭЗ, является Исполнительный совет островов. По решению Исполнительного совета островов полномочия по управлению СЭЗ могут передаваться компании публичного права или обществу с ограниченной ответственностью;

2) *ОЭЗ, управление которыми осуществляется саморегулируемыми организациями.*

Управление деятельностью в СЭЗ Литвы осуществляет Управляющая компания СЭЗ. Управляющая компания является юридическим лицом, контрольный пакет которого находится в собственности физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность в СЭЗ.

⁸ См.: Центр стратегических разработок при Правительстве РФ. Обзор законодательства, регулирующего вопросы функционирования зон с особым экономическим режимом в зарубежных странах // Туризм: право и экономика. 2006. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *В зависимости от территории функционирования:*

1) *внутригосударственные*, т.е. функционирующие на территории одного государства;

2) *международные*, т.е. функционирующие на территории двух и более государств.

Приведенная выше классификация особых экономических зон имеет не только научное, но и прикладное значение. Классификацию особых экономических зон необходимо учитывать, в первую очередь, именно в практической деятельности, при совершенствовании законодательства об особых экономических зонах в Российской Федерации. Детальная классификация позволяет выделить типы особых экономических зон, что, в свою очередь, дает возможность определить оптимальный метод правового регулирования, административно-правовой режим, применимый к соответствующему типу особых экономических зон.

М. А. Сналин

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
ЗА НЕПРАВОМЕРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ МЕР
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ**

Традиционно в России к административной ответственности стараются не прибегать, наказывая государственных и муниципальных служащих за нарушение ими норм в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих служебных обязанностей. Тем более это касается должностных лиц органов внутренних дел (далее — ОВД).

У нас не имеется каких-либо официальных сведений о привлечении сотрудников милиции к административной ответственности за нарушение ими своих должностных обязанностей в связи с применением мер административного принуждения. При этом в Концепции реформирования си-

стемы государственной службы Российской Федерации записано, что «увеличение самостоятельности руководителей подразделений государственных органов и других государственных служащих должно сопровождаться внедрением действенных механизмов оценки результативности и качества деятельности, а также мер ответственности, включая персональную...»¹.

В рамках административно-деликтных отношений органы государственной либо муниципальной администрации и их должностных лиц следует рассматривать не только как сторону этих отношений, наделенную властными полномочиями, но и в качестве субъекта административной ответственности в тех случаях, когда их действиями нарушаются права и законные интересы граждан, а также юридических лиц².

Абсолютно непонятно, почему правоприменители не привлекают к административной ответственности государственных служащих. Ведь законодательная возможность имеется. Например, в новой редакции ст. 3.11 КоАП РФ четко определены такие субъекты административной ответственности, как лица, замещающие должности государственной гражданской службы и должности муниципальной службы³.

Кстати, в силу гласности производства по делам об административных правонарушениях для граждан, чьи права нарушены действиями публичной власти, легче проконтролировать, был ли привлечен к ответственности сотрудник милиции за неправомерное применение, например, административного задержания, нежели при привлечении его к дисциплинарной ответственности. При осуществлении дис-

¹ Буравлев Ю. М. Основания юридической ответственности в системе государственной службы // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 11.

² См.: Денисенко В. В. Органы государственной и муниципальной администрации и их должностные лица как субъекты административной ответственности // Применение административных наказаний органами внутренних дел : сб. науч. трудов. М., 2006. С. 21.

³ См.: Салищева Н. Г. О некоторых тенденциях развития законодательства об административной ответственности в России в современный период // Административное право и процесс. 2009. № 5. С. 7.

циплинарного производства невозможным представляется для граждан, чьи права были нарушены незаконным применением административного принуждения, узнать о применении в отношении должностных лиц милиции конкретных мер юридической ответственности. Официально такую информацию, как правило, или никто не предоставляет, или представляют, но с непонятной формулировкой.

Вот типичные примеры:

«По результатам рассмотрения Ваших жалоб, поступивших в Управление ГИБДД ГУВД по г. Москве из Прокуратуры г. Москвы, за допущенные нарушения инспектора Насонов С. А. и Исаев А. Н. наказаны правами начальника УВД по СВАО ГУВД по г. Москве»;

«...по результатам рассмотрения, которого, за нарушение исполнительской дисциплины, выразившейся в неисполнении требований ст. 24.4 КоАП РФ лейтенанту милиции Танаевскому А. Н., инспектору ДПС ОР ДПС отдела ГИБДД УВД по Сергиево-Посадскому муниципальному району снижена процентная надбавка за сложность, напряженность и специальный режим несения службы на 5 %. Заместителю начальника отдела ГИБДД по Сергиево-Посадскому муниципальному району майору милиции Северинову А. Н. поручено проведение с личным составом ОР ДПС ОГИБДД дополнительных занятий по изучению требований Кодекса об административных правонарушениях РФ»⁴.

За нарушение служебной дисциплины на сотрудников органов внутренних дел могут налагаться взыскания, указанные в ст. 38 гл. IV «Служебная дисциплина» Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденного Постановлением ВС РФ № 4202-1 от 23 декабря 1992 г.⁵. А таких наказаний, как «правами начальника» или «снижением процентной надбавки» Законом пока не предусмотрено! В большинстве же случаев и таких официальных формулировок от милицейского начальства не допросишься.

⁴ Соблюдение прав человека органами внутренних дел в ходе административного задержания. URL: <http://www.prawo.ru>

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 2. Ст. 70.

В данном случае применение мер административной ответственности тем более оправдано, потому что обладает признаком гласности. Тем более это корреспондируется с конституционной нормой о том, что все равны перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ).

Должностное лицо ОВД, применяя административно-правовое принуждение, обладает большим объемом властных полномочий и, как следствие, должно нести большую ответственность перед государством и гражданами за незаконность своих действий. На практике и в теории – наоборот: гражданин несет большую ответственность.

При этом должностные лица ОВД не обладают каким-либо особым правовым статусом, как, например, судьи. Но при этом административная ответственность в отношении судей установлена и применяется.

Совет судей Российской Федерации выступает против введения административной ответственности судей, так как в условиях расширения судебного контроля это чревато необоснованным преследованием судей.

В данном случае понятно, чем руководствуется законодатель, устанавливая особые условия привлечения судей к административной ответственности. Применение этого вида юридической ответственности может быть использовано как определенный административный рычаг для давления на судей. Но, повторяем, административная ответственность в отношении судей установлена.

Непонятно при этом, как можно на практике реализовать административную ответственность в отношении сотрудников милиции, да и вообще любого иного должностного лица органа исполнительной власти? Как раз они-то и являются основными юрисдикционными органами, реализующими меры административной ответственности.

Детально рассматривая административно-правовые нормы во всей их совокупности и многообразии, мы пришли к выводу о необходимости систематизированного подхода к проблеме административной ответственности должностных лиц органов исполнительной власти, в том числе ОВД.

Содержащиеся на сегодняшний день нормы об ответственности органов исполнительной власти (в сущности,

это ответственность должностных лиц, так как они в своей совокупности или единолично и образуют эти органы) очень разрознены. В Кодексе РФ об административных правонарушениях должностные лица указаны субъектами административной ответственности более чем в 430 случаях. Кроме того, в отдельных статьях Особенной части КоАП РФ законодатель указывает, какие конкретно должностные лица подлежат административной ответственности. Например, за действия, направленные на незаконное ограничение свободы торговли (ст. 14.9 КоАП РФ), административную ответственность несут должностные лица органов исполнительной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления⁶. Поэтому возникает необходимость принять закон, регламентирующий вопросы административной ответственности должностных лиц органов исполнительной власти РФ, подробно освещая процессуальные моменты⁷. При этом следует регламентировать порядок и процедуру рассмотрения дел об ответственности исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц за незаконные действия в сфере государственного управления.

Граждане, замещающие должности государственной гражданской службы органов исполнительной власти РФ, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих должностных обязанностей могут привлекаться к административной ответственности, в случае если в санкции статьи Особенной части КоАП РФ будет указан специальный субъект административного правонарушения — должностное лицо.

Должностные лица органов внутренних дел, имеющие специальные звания, за совершение административных правонарушений, по ч. 1 ст. 2.5 КоАП РФ, несут дисциплинарную ответственность. При этом не все должностные лица МВД РФ являются сотрудниками милиции, и не во

⁶ См.: Административная ответственность / под ред. Н. М. Копина. М., 2009. С. 123.

⁷ См.: Федосеева Н. Н., Шеремет К. А. Должностные лица как субъекты административной ответственности : теоретические и практические проблемы // Административное право и процесс. 2008. № 5. С. 11–12.

всех случаях сотрудники милиции обладают статусом должностных лиц.

Должностные лица ОВД, обладающие правом применения мер административно-правового принуждения – это сотрудники милиции, обладающие властными полномочиями в отношении физических и должностных лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, объем которых обусловлен занимаемой должностью и находящиеся при исполнении обязанностей.

В том случае, когда сотрудник милиции не обладает статусом должностного лица и при этом применяет меры административного принуждения, это можно расценивать либо как превышение своих полномочий, либо как самоуправство.

В данном случае его можно привлечь к административной ответственности, если он не имеет специального звания. Это касается, в частности, лиц, впервые поступающих на службу в органы внутренних дел. Для них, согласно ст. 12 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации может быть установлен испытательный срок продолжительностью от трех месяцев до одного года, в зависимости от уровня подготовки и должности, на которую они поступают. В этом случае кандидат назначается стажером на соответствующую должность без присвоения ему специального звания. Во время испытательного срока стажер выполняет обязанности и пользуется правами сотрудника органов внутренних дел в соответствии с занимаемой им должностью.

Напомним, что в случае совершения административных правонарушений сотрудниками ОВД, имеющими специальные звания, они в силу ч. 1 ст. 2.5 КоАП РФ несут дисциплинарную ответственность.

Но в КоАП РФ нет специальных норм о дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел. Нет и составов административных правонарушений, в которых установлены административные наказания за неправомерное применение мер административного принуждения должностными лицами органов внутренних дел. При этом законодательные попытки в данном направлении все же принимаются.

В Государственную Думу РФ 13 октября 2008 г. был внесен законопроект № 109667-5 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (об установлении ответственности за необоснованное направление водителя транспортного средства на прохождение медицинского освидетельствования на состояние опьянения).

Законопроектом предлагалось установить, что «необоснованное направление должностным лицом водителя транспортного средства на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, в отношении которого проводилось такое освидетельствование», в случае получения отрицательного результата освидетельствования, влечет наложение административного штрафа на должностное лицо в размере 500 руб. Повторное необоснованное такое действие со стороны должностного лица в течение 6 месяцев с момента вынесенного решения о наложении на него административного штрафа влечет наложение административного штрафа в размере от 2 до 5 тыс. руб. При проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения может присутствовать защитник или законный представитель лица, направленного на такое освидетельствование.

Данный законопроект был отклонен, но с очень интересной формулировкой.

В заключении Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству, в котором был рассмотрен указанный проект федерального закона, сказано, что его концепция не может быть поддержана по следующим основаниям.

Освидетельствование водителей на состояние опьянения проводится на основании ст. 27.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в которую Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 210-ФЗ были внесены значительные изменения, касающиеся порядка освидетельствования лица, управляющего транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения, и принятого в соответствии с указанной статьей постановления Правительства Российской Федерации от 26 августа 2008 г. № 475. В соответствии с указанными нормативными

правовыми актами водители, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, проходят соответствующее освидетельствование непосредственно у уполномоченного должностного лица с использованием сертифицированного прибора и только затем в случаях, определенных п. 10 указанного постановления правительства Российской Федерации, водитель направляется для освидетельствования в медицинское учреждение, имеющее лицензию на осуществление медицинской деятельности, с указанием соответствующих работ и услуг, результаты процедуры отражаются в акте медицинского освидетельствования. При этом повторное медицинское освидетельствование на состояние опьянения нормативными правовыми актами вообще не предусмотрено.

Следует добавить, что освидетельствование на состояние алкогольного опьянения и медицинское освидетельствование на состояние опьянения являются мерами обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 27.1 Кодекса. Административной ответственности за необоснованное применение ни одной из мер обеспечения Кодексом не предусмотрено, и выделение одной из мер обеспечения, в части установления ответственности за ее необоснованное применение, представляется неправомерным.

Кроме того, следует иметь в виду, что в случае неправомерных действий уполномоченных должностных лиц их ответственность может наступать по ст. 19.1 Кодекса за самоуправство, т.е. самовольное, вопреки установленному федеральным законом или иным нормативным правовым актом порядку, осуществление своего действительного или предполагаемого права⁸.

В связи с этим сам законодатель не только допускает привлечение к административной ответственности должностных лиц ОВД за неправомерное применение мер административного принуждения, в частности, за неправомерное применение мер обеспечения производства по делам об ад-

⁸ URL: <http://www.duma.gov.ru/>

министративных правонарушениях, но и называет статью КоАП РФ, по которой это необходимо сделать.

Следовательно, должностные лица ОВД, не имеющие специальных званий, уличенные в неправомерном применении мер административного принуждения, должны подвергаться мерам административной ответственности, в соответствии со ст. 19.1 КоАП РФ (самоуправство), а остальные сотрудники милиции – подвергаться мерам дисциплинарной ответственности со ссылкой на ч. 1 ст. 2.5 КоАП РФ.

Санкция ст. 19.1 КоАП РФ предусматривает для должностных лиц административный штраф в размере от 300 до 500 руб.

Процессуальными правами по возбуждению дела об административном правонарушении в силу ст. 25.11 КоАП РФ обладает прокурор. Прокурор в пределах своих полномочий вправе:

1) возбуждать производство по делу об административном правонарушении;

2) участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, представлять доказательства, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела;

3) приносить протест на постановление по делу об административном правонарушении независимо от участия в деле, а также совершать иные предусмотренные федеральным законом действия.

Согласно ст. 28.1 КоАП РФ поводами к возбуждению дела об административном правонарушении являются:

1) непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;

2) поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения;

3) сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации,

содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

При этом одним из поводов к возбуждению дела об административном правонарушении по факту самоуправства со стороны должностного лица ОВД, будут, в том числе, и решения районных судов о признании действий должностных лиц ОВД незаконными.

Дела по административным правонарушениям, предусмотренные ст. 19.1 КоАП РФ, согласно ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ вправе рассматривать мировые суды.

Нам кажется, есть и иные нормы КоАП РФ, позволяющие привлечь к административной ответственности незаконно применяющих административное принуждение должностных лиц ОВД.

Например, в данном случае подходит ст. 5.39 КоАП РФ, которая предусматривает ответственность за отказ в предоставлении гражданину информации.

Согласно рассматриваемой статье неправомерный отказ в предоставлении гражданину собранных в установленном порядке документов, материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо несвоевременное предоставление таких документов и материалов, непредоставление иной информации в случаях, предусмотренных законом, либо предоставление гражданину неполной или заведомо недостоверной информации влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 500 до 1000 руб.

По данной статье можно привлечь, например, сотрудников Госавтоинспекции, не имеющих специальных званий, за отказ в предоставлении информации о правах и обязанностях лиц, привлекаемых к административной ответственности при составлении протокола об административном правонарушении. Подлежат административной ответственности сотрудники ГИБДД за отказ от предоставления акта метрологической поверки, соответствующего сертификата на специальные технические средства, используемые для фиксации события административного правонарушения. По данной статье можно оштрафовать и сотрудников ППС милиции, предоставляющих гражданам заведомо ложную, не-

достоверную информацию о порядке, например, привлечения к ответственности за просроченный или недействительный паспорт.

Сотрудники ППС милиции указывают при этом на необходимость составления протокола об административном правонарушении, применения привода за данное правонарушение, иных мер административного принуждения и необходимость штрафовать на месте.

При этом необходимо учитывать, что штрафовать на месте за просроченный или недействительный паспорт при проверке документов на улице или в другом общественном месте сотрудник ППС или любого другого подразделения милиции не имеет права. Согласно ст. 19.15 КоАП РФ в России запрещено проживание без паспорта или по недействительному паспорту. Административное наказание за это правонарушение налагается по месту пребывания или жительства гражданина. Этот вопрос находится в ведении службы участковых инспекторов по месту жительства, а не в ведении ППС или иных подразделений милиции.

Предоставление заведомо ложной информации, приведшей к нарушениям прав граждан, является со стороны сотрудников милиции банальной формой психологического давления на гражданина, а иначе говоря, шантажом, так как при обжаловании действий и решений должностных лиц ОВД в суде в обязательном порядке будет проверен порядок составления протокола, правомочность и полномочия лиц, его составивших, наличие события и состава правонарушения, вменяемых в вину гражданину, что при всех перечисленных нарушениях со стороны милиции, приведет суд к признанию действий и решений должностных лиц ОВД незаконными и послужит основанием привлечения их к ответственности.

Ну и, конечно, нельзя не оставить без внимания ст. 12.35 КоАП РФ «Незаконное ограничение прав на управление транспортным средством и его эксплуатацию», которая предусматривает ответственность за применение к владельцам и водителям транспортных средств, другим участникам дорожного движения не предусмотренных федеральным законом мер, направленных на ограничение прав на управление,

пользование транспортным средством либо его эксплуатацию.

Довольно часто сотрудники ГИБДД при проверке документов требуют не предусмотренные правилами дорожного движения документы, например, паспорт, медицинскую справку, не выдают временное разрешение, «заподозрив», что водительское удостоверение обладает признаками подделки.

Данные действия должностных лиц ГИБДД являются объективной стороной состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 12.35 КоАП РФ.

Рассматриваемые примеры статей КоАП РФ, дающие законодательную возможность привлечения к административной ответственности, выступают по отношению к ст. 19.1 КоАП РФ специальными нормами. Повторим, что общим составом, предусматривающим административную ответственность должностных лиц ОВД, не имеющих специальных званий, за неправомерное применение мер административного принуждения, выступает самоуправство. При этом применять штрафные санкции за совершение описанных выше административных правонарушений вправе только мировые судьи.

Таким образом, административная ответственность должностных лиц ОВД за неправомерное применение мер административного принуждения — это правовая ответственность, предусмотренная ст. 19.1 КоАП РФ (самоуправство) и иными статьями КоАП РФ, заключающаяся в применении мировыми судьями к виновным сотрудникам милиции административного штрафа.

Можно с уверенностью сказать, что административная ответственность должностных лиц ОВД за неправомерное применение мер административного принуждения имеет место, законодательно регулируется и играет важную роль в обеспечении законности в деятельности милиции. Основанием для привлечения таких лиц к ответственности является совершение ими административных правонарушений, связанных с несоблюдением правил и норм, обеспечение которых входит в их служебные (должностные) обязанности⁹.

⁹ См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Воронеж, 2001. Ч. 2. Книга первая : Субъекты. Органы управления. Государственная служба. С. 495.

Подводя итог настоящей статьи, коротко заметим, что административная ответственность должностных лиц ОВД за неправомерное применение мер административного принуждения является необходимым структурным элементом ответственности должностных лиц органов внутренних дел как формирующегося института административного права.

И. С. Чаукин

**КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ КАК ИНСТИТУТ
КОДЕКСОВ ЭТИКИ И ЭЛЕМЕНТ СЛУЖЕБНОГО
ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ**

Не так давно в СМИ и на просторах всемирной компьютерной сети появилось широкое обсуждение вопросов противодействия коррупции в сфере государственной гражданской службы. Поводом к нему стало опубликование на электронном сайте Министерства здравоохранения и социального развития Правительства РФ «Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих РФ»¹. Напомним, что 22 июля 2010 г. данный проект типового кодекса был представлен на президиуме совета по противодействию коррупции при Президенте РФ и был в целом им одобрен. Утверждение указанного проекта намечено на октябрь текущего года.

Представленный проект типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих вводит для госслужащих всех уровней ряд обязательных антикоррупционных требований. Глава администрации президента Сергей Нарышкин сообщил, что кодекс в дополнение к законам «О противодействии коррупции», «О системе государственной службы РФ», а также к соответствующим указам президента необходим для «создания единой нор-

¹ См.: Проект типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих. URL: www.minzdravsoc.ru

мативной основы служебного поведения госслужащих»². Однако при детальном изучении указанного проекта можно увидеть, что статьи кодекса, касающиеся исполнения должностных обязанностей государственного гражданского служащего, повторяют положения ФЗ «О государственной гражданской службе»³, а перечень требований антикоррупционного поведения госслужащих дублируют соответствующие статьи ФЗ «О противодействии коррупции»⁴. Хотя новшества все-таки есть, прежде всего они касаются конфликта интересов. В проекте кодекса этики и служебного поведения государственных служащих меры по противодействию возникновению ситуации конфликта интересов помещены в статью «Основные принципы служебного поведения государственных служащих»⁵. Это означает, что вопросы пресечения конфликта интересов являются основой поведения государственного служащего при исполнении ими служебного долга.

Сам же кодекс не вводит определение понятия «конфликт интересов», пользуясь определением, данным в ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: «Конфликт интересов – ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта РФ или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта РФ или Российской Федерации»⁶. Наряду с этим представляется интересным еще одно новшество, вводимое кодексом: не использовать служебное по-

² См.: URL: www.kremlin.ru

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. Ст. 3215.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1. Ст. 6228.

⁵ См.: Проект типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. Ст. 3215.

ложение для оказания влияния на деятельность государственных органов, организаций, должностных лиц, государственных служащих и граждан при решении вопросов личного характера⁷. Подобного истолкования конфликта интересов в российском законодательстве еще не встречалось. Однако такое толкование конфликта интересов просто необходимо применительно к современному положению дел, когда использование служебного положения для решения вопросов личного характера представляется чуть ли не главным поводом к возникновению конфликта интересов государственного служащего.

Также в статье, содержащей требования к антикоррупционному поведению государственных служащих, указан пункт о недопущении государственным служащим личной заинтересованности, приводящей или способной привести к конфликту интересов. Кроме того, при назначении на должность государственной службы и исполнении должностных обязанностей государственный служащий должен заявить о наличии или возможности наличия у него личной заинтересованности, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей⁸. Хорошее нововведение – кампания по противодействию коррупции на государственной гражданской службе, ведь, как известно, болезнь проще предотвратить, нежели бороться с ней. Однако за нарушение данного положения и вообще за нарушение положений всего кодекса государственному служащему грозит лишь моральная ответственность⁹. Как сообщил Сергей Нарышкин, кодекс не станет законом. «Предполагается, что каждый орган государственной и муниципальной власти должен будет принять на базе типового свой кодекс. Этот кодекс фактически будет входить в трудовой договор, который работодатель заключает с госслужащим. Нарушение норм кодекса станет поводом для рассмотрения работодателем вопроса об административных взысканиях

⁷ См.: Проект типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих.

⁸ См.: Там же.

⁹ См.: Там же.

вплоть до увольнения с работы»¹⁰. Хотя в 2002 г. Государственной думой Федерального Собрания Российской Федерации обсуждался проект Федерального закона «Кодекс поведения государственного служащего», однако закон так и не был принят с формулировкой «невозможно урегулировать законом морально-этические нормы»¹¹.

Несмотря на слова Нарышкина, во многих субъектах РФ уже действуют подобные кодексы этики и служебного поведения¹². Причем были они разработаны и утверждены задолго до начала обсуждения «Типового кодекса», что может быть продиктовано не попыткой упорядочить собственное региональное законодательство, привести его в соответствие с федеральным, а возникшей необходимостью принятия подобных актов, регламентирующих нюансы служебного поведения госслужащих, подробно объясняющих их действия при исполнении ими служебных обязанностей.

Впрочем, все указанные кодексы в основном повторяют положения друг друга, а также ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и ФЗ «О противодействии коррупции». Большой проработанностью и вниманием со стороны авторов может похвастаться «Кодекс служебной этики государственных служащих Нижегородской области»¹³. Кодекс интересен прежде всего тем, что вводит новое объяснение термину «конфликт интересов»: этическое содержание конфликта интересов состоит в противоречии между служебным долгом и личной корыстной заинтересо-

¹⁰ См.: URL: www.kremlin.ru

¹¹ См.: URL: www.duma.gov.ru

¹² См., например: Кодекс служебной этики государственных гражданских служащих Нижегородской области. URL: www.government.pnov.ru; Этический кодекс государственных гражданских служащих, замещающих должности государственной гражданской службы Алтайского края в органах государственной власти Алтайского края, иных государственных органах Алтайского края. URL: www.altairregion22.ru; Кодекс профессиональной этики государственных гражданских служащих Ханты-Мансийского автономного округа – Югры. URL: www.admhmao.ru

¹³ См.: Кодекс служебной этики государственных служащих Нижегородской области.

ванностью, которое может причинить моральный вред статусу гражданского служащего¹⁴. В следующем пункте этой же статьи Кодекс объясняет значение «личной корыстной заинтересованности государственного служащего»: возможность получения любой формы выгоды для него или иных лиц, с которыми он связан родственными, служебными и иными отношениями. Более того, данный Кодекс впервые приводит признаки, совокупность которых дает возможность констатировать наличие конфликта интересов государственного гражданского служащего:

— наличие личной заинтересованности у гражданского служащего в реализации тех действий, которые могут стать основой для конфликта интересов;

— наличие или возможность возникновения противоречий между этой личной заинтересованностью и законными интересами других участников общественных отношений (граждан, организаций, общества, Российской Федерации или ее субъектов);

— возможность причинения вреда этим законным интересам¹⁵.

Также наряду с мерами по урегулированию конфликта интересов государственного служащего, указанными в ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», кодекс приводит собственные меры:

— прекратить сомнительные, компрометирующие межличностные отношения;

— отказаться от возможной выгоды, явившейся причиной возникновения конфликта интересов;

— принимать меры по предотвращению негативных последствий конфликта интересов¹⁶.

В отличие от Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих подобный кодекс из Нижегородской области в статье, посвященной антикоррупционному поведению госслужащих, вводит понятие «коррупци-

¹⁴ См.: Кодекс служебной этики государственных служащих Нижегородской области.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: Там же.

онно опасная ситуация» и дает ему такое объяснение: коррупционно опасной является любая ситуация, создающая и содержащая конфликт интересов¹⁷. Впервые на правоустанавливаемом уровне коррупция и конфликт интересов государственного служащего напрямую связаны причинно-следственной связью, причем возникновение одного порождает другое. Это, несомненно, может стать основой для пересмотра санкций за возникновение и сокрытие государственным служащим конфликта интересов от представителя нанимателя. Напомню, что действующий ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в качестве подобной санкции предусматривает максимальную меру ответственности – отстранение государственного служащего от занимаемой должности гражданской службы¹⁸. Словом, наказание пока не отличается суровостью.

При разработке указанного кодекса была проделана огромная работа, были внимательно изучены многие документы. Целью этой работы было создание действующего, живого документа, способного как устранить пробелы в законодательстве, так и минимизировать потери государства от действий нечистых на руку чиновников, а не попытка угнаться за новыми веяниями в федеральном законодательстве или желание угодить федеральному центру созданием очередной ксерокопии уже действующих законов.

Наряду с мерами по противодействию коррупции, применяемыми государством, считаю необходимым вернуться к обсуждению вопроса о законодательном закреплении норм кодекса этики и служебного поведения госслужащих, подобного нижегородскому. В противном случае Национальный план по противодействию коррупции может оказаться несостоятельным, а организационные меры по предупреждению коррупции и деятельность правоохранительных органов по борьбе с ней – неполной.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. Ст. 3215.

М. В. Шатских

ПОСЛЕДСТВИЯ ВЕРДИКТА О СНИСХОЖДЕНИИ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ

Настало время посмотреть на назначение наказания в российском суде присяжных заседателей – с позиции самой коллегии присяжных заседателей и соответствия предоставленных ей возможностей влиять на содержание приговора в сторону смягчения существующей в обществе оценке законодательных стандартов общественной опасности и наказуемости.

В УПК РФ все судебное разбирательство в целом построено на началах состязательности, и производство с присяжными в Кодексе особо не выделяется. Можно ли поэтому считать, что в отношении порядка назначения наказания здесь действуют те же основные начала и что проявляются они в той же форме, что и в профессиональном, так называемом коронном суде? М. Т. Тащилин, специально изучавший эту проблему, полагает, что это так¹, но, на наш взгляд, это утверждение не кажется бесспорным. Во главу угла своей концепции назначения наказания М. Т. Тащилин ставит понятие общественной опасности деяния, анализируя различные его аспекты (сравнительная ценность охраняемого объекта, характер и размер причиненного вреда, направленность воли посягающего и др.) и приходя к выводу, что при рассмотрении дела судом с участием присяжных они находят достаточно полное выражение, и цели наказания, сформулированные в ст. 43 УК РФ, достигаются в том же порядке, что и в традиционном суде.

Со сходных позиций смотрит на суд присяжных и С. Н. Старцева. Характерно в этом плане высказываемое ею замечание: «Судебные уставы 1864 г. разрабатывались с учетом европейского опыта, и российским присяжным оказалось подсудно большое количество категорий преступлений. Однако

¹ См.: Тащилин М. Т. Назначение наказания судом с участием присяжных заседателей по уголовному праву Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Пятигорск, 2003. С. 157–160.

ряд преступлений и проступков (нарушения паспортного устава, финансовые преступления, некоторые виды проступков против порядка управления) оказались изначально слишком сложны и труднодоступны для понимания российских присяжных: заседатели нередко оправдывали действительно виновных людей»². Как известно, профессиональные судьи практически никогда не испытывают сомнений в необходимости применения уголовной санкции, если был нарушен запрет. Это различие в правосознании, неизбежное между профессионалом и дилетантом, не может не сказываться в вердиктах. Затрагивается ли при этом единство понимания принципа законности, понятия общественной опасности, восстановления социальной справедливости? По-видимому, да.

Кроме того, есть некоторая разница и между тем, как судьи и присяжные заседатели воспринимают соотношение между виновностью и наказуемостью. Судья, определяющий наказание на основании вердикта коллегии присяжных, руководствуется теми же началами, что и судья, выносящий приговор единолично. Но вот сам вердикт не только в части, относящейся к снисхождению, но и в части суждения о виновности, на наш взгляд, не подчиняется им в полной мере. Исходя не только из непродолжительного опыта современной России, но и из всего мирового опыта применения суда присяжных, скорее можно утверждать, что в суде с участием присяжных существует специфическая обратная связь между наказанием и осуждением, которой нет, или по крайней мере, не должно быть в обычном суде.

Установив виновность лица, профессиональный суд переходит к обсуждению наказания и, конечно, руководствуется при этом такими фундаментальными принципами, как законность, равенство всех перед законом и судом, стремится достичь целей, сформулированных в ч. 2 ст. 43 УК РФ. Таково требование закона. Напротив, в суде присяжных вердикт о виновности, как и признание подсудимого заслуживающим снисхождения, может быть результатом произвольного процесса обмена мнениями, оценками и уста-

² Старцева С. Н. Особенности назначения наказания судом присяжных : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 29.

новками, соответствие которого принципам, установленным для деятельности суда, никак не может быть проконтролировано. И, как указывает О. А. Глобенко, «Присяжные, входящие в жюри, лишены возможности влиять на назначение наказания (кроме формулы: виновен, но заслуживает снисхождения). И потому для суда присяжных, особенно в России с ее извечным юридическим субъективизмом, вопрос: виновен или невиновен? для присяжных звучал и продолжает звучать как: наказывать или не наказывать?»³.

Не стоит также забывать, что присяжные не располагают той полнотой информации о деле, какой пользуются судьи, и поэтому процедура назначения наказания, в которой задействован вердикт о снисхождении, вынесенный на основе неполной информации, не может в той же степени соответствовать традиционному пониманию основных начал, что и приговор профессионального суда.

Как справедливо подчеркивает Н. Г. Ильинская, «...в соответствии со ст. 6 УК РФ наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Как могут присяжные заседатели решать вопрос назначения наказания, если им не известны степень и характер общественной опасности содеянного виновным, данные о его личности, условиях жизни и др.? Эти вопросы они решают интуитивно»⁴.

Нельзя упускать из вида и смещение баланса между различными факторами, влияющими на индивидуализацию наказания при вынесении присяжными вердикта о снисхождении: «...принимая решение о снисхождении, присяжные учитывают обстоятельства дела и лишь в незначительной степени — данные о личности подсудимого. Однако ни принципы назначения наказания, ни общие начала назначения наказания не содержат положений, согласно которым

³ Глобенко О. А. Заметки присяжного // Угол. судопроизводство. 2007. № 1.

⁴ Ильинская Н. Г. Развитие конституционных форм участия граждан в осуществлении правосудия // Современное право. 2006. № 7.

предпочтение в оценке различных обстоятельств, учитываемых при назначении наказания, должно отдаваться какому-либо из них: будь то обстоятельства совершения преступления или данные о личности»⁵.

Таким образом, на реализацию присяжными их полномочия даровать снисхождение влияют факторы, отсутствующие в деятельности профессиональных судей: возможность соразмерять вопрос о виновности с возможным наказанием, с одной стороны, и неполнота информации о личности подсудимого, с другой. В совокупности это означает, что соответствие вердикта о снисхождении обязательным для суда правовым принципам по своей природе не верифицируемо. А значит, нельзя утверждать, что в процессе назначения председательствующим наказания с учетом вердикта о снисхождении, во всех случаях могут быть реализованы без ограничений общие начала назначения наказания.

Данный вывод является необходимой предпосылкой, чтобы констатировать: достижение материальной законности в вердиктах суда присяжных не может являться разумной конечной целью законодателя при создании им процессуальных норм, как это имеет место в отношении приговоров судей.

Говоря о материально-правовых и процессуальных аспектах проблемы назначения наказания в современном российском суде присяжных, следует отметить, что в настоящее время последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения закреплены в УК РФ, однако на протяжении 1993 – 2002 гг. нормативное выражение этого регулирования несколько раз менялось, но вплоть до введения в действие УПК РФ оставалось разделенным между двумя кодексами⁶.

⁵ Самылина И. Н. Назначение наказания при рецидиве преступлений // Рос. судья. 2004. № 12.

⁶ На это обстоятельство указывалось как на серьезное нарушение не только правил законодательной техники, но и принципов организации системы права в целом, разделения между собой ее отраслей (см.: Гончаров Д. Ю. Специализация норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства: историческая ретроспектива // Журнал рос. права. 2005. № 11). В вопрос о принципах, которым подчиняется такое сокращение максимума наказания, это смешение также вносило дополнительные трудности.

Верховный Суд Российской Федерации подчеркивает, что судьям при составлении приговоров не следует указывать, что подсудимый не был признан присяжными заслуживающим снисхождения. С этой позицией следует согласиться, поскольку закон не признает отсутствие снисхождения обстоятельством, могущим приниматься во внимание при индивидуализации наказания, и если бы суд указывал на него отдельно, это могло создать впечатление, что отказ в снисхождении истолкован судом не в пользу подсудимого. Такой двусмысленности следует избегать. В то же время представляется, что в тех случаях, когда по делу проходит несколько лиц и/или рассматривается несколько эпизодов, и по части из них снисхождение дано, а по другим нет — в такой ситуации целесообразно, указав, по каким из обвинений и кому дано снисхождение, прибавлять, что по остальным обвинениям снисхождения не дано. Это необходимо для полного и четкого отражения вердикта в тексте приговора.

Во всяком случае указание на отсутствие вердикта о снисхождении необходимо при назначении наказания в виде пожизненного лишения свободы, поскольку с методической точки зрения именно отсутствие снисхождения является необходимой предпосылкой для самого обсуждения судом вопроса о назначении пожизненного лишения свободы.

И по относительной важности, и по доле в массе дел, фактически рассматриваемых с участием присяжных заседателей, наибольшее значение имеют такие виды наказания, как пожизненное лишение свободы и лишение свободы на определенный срок. Смертную казнь, применительно к действующему праву России, едва ли имеет смысл рассматривать специально. Ситуация с назначением пожизненного лишения свободы относительно проста: этот вид наказания в суде с участием присяжных назначается за соответствующие преступления только при отсутствии вердикта о снисхождении, но в остальном по тем же правилам, что и в суде без участия присяжных.

Вряд ли можно говорить о какой-либо иной существенной специфике суда присяжных в связи с данным видом наказания. Вместе с тем в настоящее время, т.е. в усло-

виях действия обусловленного Постановлением Конституционного Суда РФ⁷ запрета на назначение смертной казни, именно с пожизненным лишением свободы как альтернативой смертной казни связано действие ст. 47 Конституции РФ в качестве конституционно-правового «якоря», гарантирующего неприкосновенность суда присяжных.

Наиболее важное изменение после упразднения особого снисхождения – перемена позиции Верховного Суда РФ по учету обыкновенного снисхождения при назначении наказания за преступления, допускающие применение смертной казни (пожизненного лишения свободы). Прежде она была более мягкой. В п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» говорилось: «Лицу, совершившему преступление, за которое возможно назначение смертной казни или пожизненного лишения свободы, но по вердикту присяжных заседателей заслуживающему снисхождения, судья, не применяя такие виды наказания, назначает лишение свободы в пределах, не превышающих двух третей максимального срока лишения свободы, указанного в соответствующей статье Особенной части УК РФ».

Впоследствии данный подход был заменен более суровым: «Если статьей Особенной части УК РФ предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказаний не применяются, а наказание назначается в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК РФ» (п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П от 2 февраля 1999 г. «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан».

участием присяжных заседателей»). Та же трактовка подтверждена в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»⁸: «Лицу, совершившему преступление, за которое предусмотрена возможность назначения смертной казни или пожизненного лишения свободы, но на основании вердикта присяжных заседателей заслуживающему снисхождения, указанные виды наказаний не применяются. В таких случаях председательствующий с учетом характера совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела назначает наказание в виде лишения свободы на определенный срок (ст. 56 УК РФ) в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, в том числе более двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление».

Когда речь идет о назначении наказания подсудимому, признанному вердиктом коллегии присяжных заседателей виновным, но заслуживающим снисхождения по обвинению, за которое не может быть назначена высшая мера, определение допустимого интервала наказания осуществляется судьей на основании ст. 65 УК РФ. В настоящее время этот интервал (при отсутствии рецидива) ограничивается верхней границей, равной $2/3$ от максимально возможного наиболее строгого вида согласно соответствующей санкции статьи Особенной части УК РФ (соответственно — $2/3$ от $3/4$ при покушении и $2/3$ от $1/2$ при приготовлении). Именно здесь позитивное влияние снисхождения на участь подсудимого может сказываться в полной мере, однако в процентном отношении доля таких преступлений, рассматриваемых в «чистом виде», а не по совокупности, никогда не была велика.

Таким образом, общий вывод неутешителен: по основной массе дел, поступающих на рассмотрение с участием

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Рос. газета. 2007. № 13.

присяжных, низкая реальная эффективность влияния снисхождения на вердикт создает повышенный риск принятия вердиктов, не соответствующих уголовному законодательству по существу. Это положение было создано а) упразднением особого снисхождения и б) изменением толкования нормы ст. 65 УК РФ в сторону отказа от сокращения максимального срока лишения свободы по статьям, допускающим применение высшей меры. Устранение такого положения любым способом должно быть признано приоритетной задачей совершенствования законодательства, регулирующего рассмотрение дел с участием присяжных.

Предложения, которые высказывались в разное время, можно сгруппировать исходя из основной идеи, заключенной в каждом из них.

Первую группу составят предложения, основную идею которых можно сформулировать как «присяжные не справляются со своей работой, поэтому нужно передать их полномочия судьям». Пожалуй, нет смысла специально обсуждать многочисленные призывы к упразднению суда присяжных как такового. На сегодня эта форма осуществления правосудия закреплена в Конституции РФ. Статья 47 Конституции РФ привязывает право на суд присяжных к существованию в законе меры наказания в виде смертной казни. Так уж сложилось, что в этих двух остродискуссионных вопросах — нужен или не нужен России суд присяжных и нужна или не нужна смертная казнь — юридическое сообщество поделилось на два лагеря: либеральный и консервативный, причем внутри каждого из них в целом наблюдается согласие по обоим вопросам. Сравнительно немного найдется тех, кто считал бы, что суд присяжных необходимо упразднить, и не отстаивал бы при этом сохранение смертной казни; и наоборот. Такое положение дает преимущество сторонникам суда присяжных, поскольку при неизменности Конституции РФ их оппоненты могут добиваться только какой-то одной из своих целей в ущерб другой. Это, однако, неприемлемо для многих из них, по чисто политическим соображениям. Не вызывает сомнения, что в массе населения идея реального применения смертной казни пользуется сегодня значительной поддержкой, в то время

как наличие или отсутствие в стране суда присяжных таких резких эмоций не вызывает.

Наряду с призывами отказаться от снисхождения вообще в русле перераспределения полномочий между судьей и присяжными появляются и довольно оригинальные предложения. Одним из наиболее радикальных, по-видимому, является выдвинутая А. А. Леви идея инверсии традиционной модели разделения полномочий, с тем, чтобы вопрос виновности решал профессиональный судья, а размер и вид наказания в установленных законом границах определяла коллегия присяжных⁹. Не приходится спорить, в этом предложении есть определенное здоровое зерно, хотя возможность примирить его с положениями действующей Конституции РФ вызывает серьезные сомнения. Представляется, что указания ст. 20, 47, 123 Конституции РФ, говорящие о суде с участием присяжных заседателей, совершенно определено относятся к суду присяжных в традиционном понимании, т.е. таком, где коллегия принимает решение в первую очередь о виновности.

Вообще на почве умозрительных экспериментов с составом и численностью судебной коллегии порой возникают весьма странные идеи вроде образования под тем же наименованием «суда присяжных» единой коллегии из одного профессионального судьи и пяти заседателей¹⁰. Оставляя в стороне вопросы целесообразности и эффективности, согласиться с такими предложениями не представляется возможным по изложенным выше причинам.

Вторая группа предложений сводится к изменению в той или иной форме правил судебного следствия, с тем, чтобы сделать информацию о характеристике личности подсудимого доступной для присяжных. Проблему предвзятого отношения к ранее судимым, возникающего вследствие ознакомления с такой информацией, предлагается решать путем разделения (того, что в американской терминологии

⁹ См.: *Леви А.* Суд присяжных: нужна реформа // *Законность.* 2006. № 12. См. также : *Леви А.* Судья определяет виновность, присяжные – наказание // *Рос. юстиция.* 1997. № 2.

¹⁰ См.: *Демичев А. А.* Перспективы российского суда присяжных // *Гос. и право.* 2002. № 11.

именуется «бифуркацией») разбирательства с участием присяжных на две части – чтобы вердикт о виновности выносился ими в том же порядке, что и сейчас, а вопрос о снисхождении решался после дополнительного исследования характеристик¹¹.

Следует согласиться, что в данной идее есть рациональное зерно, хотя она и представляется односторонней: таким путем можно снизить число случаев, когда заслуживающим снисхождения признается многократный рецидивист и т.п., но проблемы неэффективности самого снисхождения она не снимает. Зато этой цели позволяет достичь возвращение к двум видам снисхождения.

Представляется, что из всех мер, не связанных с внедрением принципиально новых процедур, наибольший полезный потенциал содержит сочетание названных двух идей – дополнительное исследование с участием присяжных данных о личности лица, признанного им виновным (полный аналог того, что сейчас проводится судом и сторонами после отпуска коллегии в рамках обсуждения последствий вердикта по ст. 347 УПК РФ), с последующим голосованием о признании его заслуживающим снисхождения или особого снисхождения. Этот путь, кажется, позволяет в известной мере примирить крайности, устранив две наиболее негативные черты снисхождения в его современном виде – случайность и слабое влияние на наказание. С. Н. Старцева особо подчеркивает достоинства англо-американской модели организации процесса, при которой решение вопроса о наказании отделяется от объявления обвинительного приговора по существу на значительный срок (около месяца), причем сбор информации о личности осужденного производится не заранее, а именно в этот период и обеими сторонами на состязательной основе¹².

¹¹ См., например: *Ильинская Н. Г.* Развитие конституционных форм участия граждан в осуществлении правосудия. Более детально та же идея разработана у М. Т. Тащилина (см.: *Тащилин М. Т.* Назначение наказания судом с участием присяжных заседателей по уголовному праву Российской Федерации. С. 198–201).

¹² См.: *Старцева С. Н.* Особенности назначения наказания судом присяжных. С. 52–57.

Указанными идеями не ограничиваются возможности оптимизации действующего порядка. Самое меньшее, что можно сделать сейчас без каких-либо затруднений – предоставить коллегии присяжных в целом или отдельным присяжным по их желанию право высказываться в совещательном порядке о том, какое наказание должно быть назначено подсудимому, может ли оно быть условным и т.д. Такая позиция подлежит обязательной фиксации в протоколе заседания (или может быть в письменной форме, как сам вердикт), но юридически не связывает суд.

Говоря о возможности непосредственного привлечения присяжных к постановлению приговора, стоит обратиться к Конституции РФ, которая, на наш взгляд, исключает замену присяжного суда шеффенским при решении вопроса о виновности, но преобразование коллегии присяжных заседателей в коллегию шеффенов путем объединения их с профессиональным судьей (судьями) после вынесения обвинительного вердикта для обсуждения приговора, насколько можно судить, конституционных препятствий не встретит, при этом целесообразно будет подумать о возможном сокращении численного состава коллегии, с тем, чтобы дисбаланс между голосами непрофессиональных заседателей и судей не был таким резким.

Окончательные выводы имеют двоякую природу. С одной стороны, есть основания призвать скорректировать преобладающий взгляд на процесс правоприменения с участием присяжных как на частный случай судебного правоприменения лишь с некоторой спецификой.

С другой стороны, хотя и желательно как можно скорее устранить существующие недостатки механизма учета судом признания подсудимого заслуживающим снисхождения, весьма привлекательным выглядит зарубежный опыт по использованию непосредственного, а не опосредованного участия присяжных в определении наказания и условий его отбывания.

С учетом изложенного предложения по совершенствованию действующего законодательства сводятся к следующему: во-первых, лучше дать присяжным широкие возможности для сокращения наказания, чем ждать, пока

они оправдают заведомого преступника; во-вторых, как бы ни был квалифицирован и беспристрастен судья, участие присяжных в назначении наказания — ценная дополнительная гарантия как для подсудимого, так и для потерпевшего, и средство реализации цели восстановления социальной справедливости.

С. Ю. Щеколдин
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О КОНФЛИКТЕ ИНТЕРЕСОВ

Юридическая ответственность в системе права является одним из важнейших явлений в сфере обеспечения законности и справедливости.

Важным фактором соблюдения законодательства о противодействии коррупции в целом и законодательства о конфликте интересов в частности является формирование института ответственности как самих должностных лиц, допустивших данное нарушение, так и лиц, благодаря действиям которых подобное нарушение стало возможным.

В целях реализации нововведенных норм, дабы положения действующего законодательства не превратились в фикцию, необходимо разработать и внедрить действенный механизм юридической ответственности, который неизбежно начинал бы функционировать в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей участниками правоотношений.

Значимость института ответственности в борьбе с коррупцией понимается и законодателем, о чем свидетельствуют положения Федерального закона «О противодействии коррупции» (далее — Закон)¹. Одним из принципов противодействия коррупции, закрепленных в ст. 3 Закона, является

¹ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Рос. газета. 2008. № 266.

неотвратимость ответственности за совершение коррупционных правонарушений.

Закон также устанавливает в качестве основания для увольнения лица, замещающего должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, с замещаемой должности государственной или муниципальной службы или для применения в отношении его иных мер юридической ответственности непредставления им сведений либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей. Данное положение выступает как мера противодействия коррупции среди прочих мер, установленных в ст. 6 Закона.

Кроме того, Закон в ст. 9 в качестве основного направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции предусматривает повышение ответственности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и их должностных лиц за непринятие мер по устранению причин коррупции.

Закон содержит ряд положений об ответственности, носящих как общий характер, так и регулирующих отдельные правонарушения.

Так, в ст. 8 Закона установлено, что невыполнение государственным или муниципальным служащим обязанности, предусмотренной ч. 1 настоящей статьи, согласно которой гражданин, претендующий на замещение должности государственной или муниципальной службы, включенной в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также служащий, замещающий должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, обязаны представлять представителю нанимателя (работодателю) сведения

о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, является правонарушением, влекущим освобождение государственного или муниципального служащего от замещаемой должности государственной или муниципальной службы либо привлечение его к иным видам дисциплинарной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В ст. 9 Закона также предусмотрена ответственность за невыполнение государственным или муниципальным служащим должностной (служебной) обязанности, предусмотренной ч. 1 настоящей статьи, согласно которой государственный или муниципальный служащий обязан уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений, что является правонарушением, влекущим его увольнение с государственной или муниципальной службы либо привлечение его к иным видам ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Действие данных норм является многогранным. С одной стороны, эти положения призваны предотвратить возникновение конфликта интересов, поскольку они делают более прозрачными и открытыми отношения чиновника с властью, а с другой — они являются карающей мерой за сокрытие уже реализованного конфликта интересов. Значение данных норм достаточно велико, поскольку согласно их положениям, совершение указанных коррупционных правонарушений прямо влечет наступление дисциплинарной ответственности. По сути, данные нормы закрепляют дополнительные основания для увольнения государственных служащих.

Своего рода ответственность закреплена в ст. 12 Закона за несоблюдение гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, после увольнения с государственной или муниципальной службы требования, предусмотрен-

ного ч. 2 настоящей статьи, в соответствии с которой гражданин, замещавший должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы обязан при заключении трудовых договоров сообщать представителю нанимателя (работодателю) сведения о последнем месте своей службы, что влечет прекращение трудового договора, заключенного с указанным гражданином.

Закон, помимо специальных норм, содержит общие положения об ответственности.

Так, в ст. 13 закреплено, что граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства за совершение коррупционных правонарушений несут уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Физическое лицо, совершившее коррупционное правонарушение, по решению суда может быть лишено в соответствии с законодательством Российской Федерации права занимать определенные должности государственной и муниципальной службы.

Кроме того, ст. 14 Закона содержит положения об ответственности юридических лиц. В ней говорится, что в случае, если от имени или в интересах юридического лица осуществляются организация, подготовка и совершение коррупционных правонарушений или правонарушений, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений, к юридическому лицу могут быть применены меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации. Применение за коррупционное правонарушение мер ответственности к юридическому лицу не освобождает от ответственности за данное коррупционное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к уголовной или иной ответственности за коррупционное правонарушение физического лица не освобождает от ответственности за данное коррупционное правонарушение юридическое лицо. Положения настоящей статьи распространяются на иностранные юридические лица в

случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Внутриительным гарантом законности в данном случае является уголовная ответственность. Так, Уголовный кодекс РФ² в гл. 30 под названием преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления предусматривает ответственность за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), превышение должностных полномочий (ст. 286), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289), получение взятки (ст. 290), служебный подлог (ст. 292) и др. Указанные статьи содержат положения об ответственности государственных и муниципальных служащих – должностных лиц. Однако граждане, содействующие совершению указанных коррупционных преступлений, также подлежат ответственности по этим статьям как соучастники, либо по специальным статьям, как, например, при даче взятки (ст. 291).

Традиционно вслед за уголовной ответственностью принято рассматривать административную ответственность за совершение менее общественно опасных правонарушений.

До декабря 2008 г. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях³ (далее – КоАП РФ) практически не предусматривал ответственность за совершение коррупционных правонарушений.

Теперь ст. 19.28 КоАП РФ предусматривает ответственность за незаконную передачу от имени или в интересах юридического лица должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение в интересах данного юридического

² Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. от 27 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. от 25 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (41). Ст. 1.

лица должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, действия (бездействия), связанного с занимаемым ими служебным положением, что влечет наложение административного штрафа на юридических лиц до трехкратной суммы передаваемых денег, трехкратной стоимости ценных бумаг, иного имущества и оказанных услуг имущественного характера, но не менее одного миллиона рублей с конфискацией передаваемых денег, ценных бумаг, иного имущества.

Под должностным лицом в настоящей статье, согласно примечанию, понимаются лица, указанные в примечаниях 1–3, 5 к ст. 285 Уголовного кодекса Российской Федерации, а именно лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а также лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов; лица, занимающие должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов; иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации. Под лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, в настоящей статье понимается лицо, указанное в примечании 1 к ст. 201 Уголовного кодекса Российской Федерации, а именно лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функ-

ции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Понятие должностного лица применительно к данному составу является наиболее широким и содержательным, нежели понятие, используемое в уголовном праве. Если же его сравнивать с понятием, закрепленным в КоАП РФ, то можно сказать, что оно по содержанию если не уже, то тождественно термину, используемому в административном праве, поскольку, согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ, совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные ст. 13.25, 14.24, 15.17–15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29–15.31, ч. 9 ст. 19.5, ст. 19.7.3 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, данная статья содержит ответственность юридического лица за дачу взятки и коммерческий подкуп, это обусловлено в первую очередь тем, что юридическое лицо не является субъектом преступления. Теперь за совершение преступления в виде дачи взятки или коммерческого подкупа может быть привлечено одновременно к уголовной ответственности физическое лицо и к административной — юридическое, в интересах или от имени которого оно совершалось. Данная норма призвана усилить ответственность за совершение коррупционных правонарушений, ведь привлечение юридического лица к ответственности в виде штрафа в указанном размере может поставить под угрозу

само существование данной организации, особенно в сфере малого и среднего бизнеса.

Вместе с тем, несмотря на теоретическую важность данной статьи, возникают некоторые вопросы в правоприменении данной нормы. Как показывает практика, виновные лица чаще отвечают за совершение лишь покушения на дачу взятки либо коммерческий подкуп. Поскольку данные преступления и рассматриваемое административное правонарушение имеют единый состав за исключением субъектов, возникает вопрос, будет ли в данном случае юридическое лицо отвечать за данное деяние при неоконченном составе, ведь административному праву не известна такая правовая конструкция. При таких обстоятельствах, учитывая меньшую общественную опасность административного правонарушения в сравнении с преступлением, полагаем, что привлечение юридического лица за совершение покушения на данное правонарушение будет незаконным. Отсюда следует, что данная норма в действующей редакции является малоэффективной. Таким образом, считаем необходимым указанную норму изложить с учетом правоприменения. Например: «...незаконная передача, а равно действия, непосредственно направленные на незаконную передачу от имени или в интересах...».

Также в КоАП РФ имеется ст. 19.29, предусматривающая ответственность за незаконное привлечение к трудовой деятельности государственного служащего (бывшего государственного служащего), где закреплено, что привлечение к трудовой деятельности государственного или муниципального служащего (бывшего государственного или муниципального служащего), замещающего (замещавшего) должность, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, с нарушением требований, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии коррупции», влечет наложение административного штрафа на должностных лиц от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Необходимость введения данной нормы обусловлена положениями ч. 4 и 5 ст. 12 Закона, где установлено, что работодатель при заключении трудового договора с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после его увольнения с государственной или муниципальной службы обязан в десятидневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации. Неисполнение работодателем обязанности, установленной ч. 4 настоящей статьи, является правонарушением и влечет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Одним из наиболее значимых видов ответственности и неотъемлемым элементом функционирования закрепленной нормы является административная ответственность, препятствующая возникновению конфликта интересов.

Вместе с тем полагаем, что данные положения следует рассматривать как недостаточные в системе ответственности за коррупционные правонарушения. Законодатель вопрос ответственности государственных служащих в случаях отсутствия признаков преступления оставляет на усмотрение работодателя, конкретного лица, в данном случае речь идет о дисциплинарной ответственности, а это не совсем оправдано. Дисциплинарной ответственности не достаточно для обеспечения норм о противодействии коррупции и она не обладает публично-правовой природой, выражающей волю государства как административная. Отсутствие административной ответственности препятствует осуществлению эффективной надзорной и контрольной деятельности, направленной на пресечение коррупционных проявлений.

Например, рассмотрим одно из коррупционных правонарушений, связанное с реализацией конфликта интересов как злоупотребление должностными полномочиями. Согласно ст. 285 УК РФ уголовная ответственность наступает за использование должностным лицом своих служебных полно-

мочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Таким образом, обязательным условием привлечения государственного служащего к уголовной ответственности является существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Существенность того или иного нарушения является оценочной категорией, а в случае неустановления такового признака виновный останется безнаказанным. Однако общественная опасность данного деяния достаточно высокая и не должна остаться без внимания государства. В таком случае использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, однако не повлекло содержащихся в ст. 285 УК РФ последствий, должно неминуемо влечь административную ответственность. При этом правом возбуждать дела об административных правонарушениях по указанным категориям составов следует наделять органы прокуратуры, а правом рассматривать их — безусловно, суд.

Что касается видов наказания, то хотелось бы указать следующее. Как уже отмечалось выше, в ст. 13 Закона закреплено, что физическое лицо, совершившее коррупционное правонарушение, по решению суда может быть лишено в соответствии с законодательством Российской Федерации права занимать определенные должности государственной и муниципальной службы. Ранее вид наказания — лишение права занимать определенные должности, в том числе должности государственной и муниципальной службы, — был закреплен только в УК РФ. Данное наказание может быть назначено за совершение преступлений, в том числе коррупционной направленности и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и лич-

ности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Другие нормативные правовые акты ранее не предусматривали подобного вида наказания за совершение иных правонарушений. Из анализа рассматриваемых положений Закона было очевидно, что законодатель формирует предпосылки для внесения изменений в законодательные акты, регулирующие наступление ответственности за коррупционные правонарушения. По смыслу закона можно было предположить, что наказание в виде лишения права занимать определенные должности государственной и муниципальной службы должно быть предусмотрено за совершение правонарушения, предусмотренного КоАП РФ. Ранее данный кодифицированный акт не содержал данного вида наказаний, но закреплял схожую меру ответственности – дисквалификацию, которая представляла собой ограничение права на осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности. Другими словами, дисквалификация не могла быть применима к должностным лицам государственных и муниципальных органов исполнительной власти.

С принятием Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 160-ФЗ содержание данного вида наказания сильно изменилось. Согласно ч. 1 ст. 3.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дисквалификация заключается в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, должности муниципальной службы, занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем за совершение коррупционных правонарушений этот вид наказания не предусмотрен, как и не предусмотрены сами коррупционные правонарушения в КоАП РФ.

Полагаем, что в случае введения административной ответственности государственных служащих за совершение коррупционных правонарушений дисквалификация как вид наказания будет наиболее значимым гарантом соблюдения законодательства о противодействии коррупции и его введение как институт административной ответственности следует рассматривать исключительно с положительной стороны.

Наряду с рассмотренными видами ответственности следует упомянуть и меры дисциплинарного порядка. Особую роль данная ответственность играет в сфере противодействия коррупции, поскольку позволяет предотвратить возникновение конфликта интересов. Большую роль в установлении и регулировании порядка привлечения государственных служащих к ответственности играют Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»⁴ и Федеральный закон от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁵. Порядок наложения дисциплинарного взыскания регулируется также Дисциплинарными уставами различных служб, Трудовым кодексом РФ⁶ с учетом особенностей, предусмотренных Федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ о государственной и муниципальной службе, а также другими нормативно-правовыми актами.

Своего рода ответственностью является лишение государственных служащих определенных материальных гарантий за совершение коррупционных правонарушений. Однако нормативное регулирование данной ответственности является весьма неоднозначным.

⁴ О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

⁵ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

Федеральное законодательство не содержит подобных норм. Вместе с тем имеет место практика закрепления положений об ответственности в некоторых нормативных правовых актах субъектов РФ. Так, часть 2 ст. 9 Закона Красноярского края «Об оплате труда лиц, замещающих государственные должности Красноярского края, и государственных гражданских служащих Красноярского края» от 9 июня 2005 г. № 14-3538⁷ предусматривала прекращение в течение одного года выплаты ежемесячного денежного поощрения гражданским служащим края, в случае не сообщения ими без уважительных причин о конфликте интересов, не представления сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также нарушения запретов, предусмотренных Федеральным Законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации⁸, рассмотрев кассационное представление прокурора, определила признать противоречащим федеральному законодательству и недействующим с момента вступления решения суда в силу ч. 2 ст. 9 Закона Красноярского края № 14-3538 от 9 июня 2005 г. «Об оплате труда лиц, замещающих государственные должности Красноярского края, и государственных гражданских служащих Красноярского края», при этом указала следующее.

Согласно Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» правовое регулирование государственной гражданской службы субъекта РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а ее организация в ведении субъекта Российской Федерации. Федеральным законодательством определены виды ответственнос-

⁷ Об оплате труда лиц, замещающих государственные должности Красноярского края, и государственных гражданских служащих Красноярского края : закон Красноярского края от 9 июня 2005 г. № 14-3538 // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2005. № 27.

⁸ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 мая 2006 г. URL : http://www.supcourt.ru/stor_text.php?id=7374738

ти государственных гражданских служащих за несоблюдение требований, предъявляемых к ним названным Федеральным Законом. При этом в силу ст. 17 данного Федерального Закона ответственность за несоблюдение запретов, предусмотренных настоящим Законом, устанавливается федеральными законами. Федеральным законодательством установлен порядок и условия оплаты труда гражданских служащих.

Лишение гражданского служащего выплат, установленных законом субъекта Российской Федерации, является формой ответственности за нарушение требований, предъявляемых к служащему Федеральным Законом. Однако в силу ст. 68 Федерального Закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе Российской Федерации, привлекаются к ответственности в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами.

Таким образом, судебная коллегия пришла к выводу о том, что оспариваемое положение Закона Красноярского края принято субъектом Российской Федерации за пределами предоставленных ему федеральным законодательством полномочий.

Кроме того, судебная коллегия указала, что вывод суда первой инстанции о том, что ежемесячное денежное поощрение является стимулирующей дополнительной выплатой, поэтому прекращение указанной выплаты за нарушение служащим своих обязанностей и налагаемых на него запретов не противоречит смыслу и целям указанных выплат, основан на неправильном толковании норм права в области регулирования гражданской службы.

Несмотря на признание рассматриваемых положений незаконными, следует отметить их позитивную природу в сфере правового регулирования данных отношений. Полагаем, что в целях усиления мер борьбы с коррупцией и недопущения правовых коллизий в федеральном законодательстве следует закрепить основания для привлечения к так называемой материальной ответственности, в том числе за совершение нарушений законодательства о конфликте интересов.

Итак, юридическая ответственность — это объективное условие действительности права. Результативное и эффективное функционирование механизма государственного управления во многом является следствием реального действия механизма ответственности за нарушение законодательства о противодействии коррупции. Поэтому необходимо разработать систему мер юридической ответственности, в том числе за нарушение положений законодательства о конфликте интересов, включающую в себя меры материальной, дисциплинарной, административной и уголовной ответственности. Дела о нарушениях законодательства о противодействии коррупции следует подвергать административному и уголовному разбирательству не столько ради строгого наказания, но ради публичной огласки и разрушения всеобщего убеждения в ненаказуемости виновных.

Е. В. Щепилов

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО КОНТРОЛЯ

В последние годы отмечается интерес государства к вопросам охраны окружающей среды, в частности, в сфере повышения эффективности в деятельности органов экологического контроля. Об этом свидетельствуют два принятых в первой половине 2009 г. подзаконных нормативных акта: Постановление Правительства от 27 января 2009 г. № 53 «Об осуществлении государственного контроля в области охраны окружающей среды (государственного экологического контроля)»¹ и Постановление Правительства от 31 марта 2009 г. № 285 «О перечне объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому контролю»². Кроме этого, существенные изменения еще в 2006 г. затронули главу XI «Контроль в области охраны окружающей среды

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 5. Ст. 625.

² Там же. 2009. № 14. Ст. 1668.

(экологический контроль)» Федерального закона «Об охране окружающей среды» (далее – Закон об охране окружающей среды). Именно указанные и некоторые другие изменения и дополнения экологического законодательства явились предметом исследования в данной научной работе.

Несомненно, наибольшее влияние на государственное управление в области охраны окружающей среды и природопользования и соответственно на государственный экологический контроль как его составляющее оказала административная реформа. Однако ее результаты в сфере экологического права трактуются неоднозначно. Так, по мнению Н. В. Кичигина³, постоянные перераспределения полномочий между Российской Федерацией, субъектами РФ, органами местного самоуправления, преобразования природоохранных органов всех уровней не обеспечили повышения эффективности публичного управления в области охраны окружающей среды и природопользования, в том числе в сфере экологического контроля.

Государственный контроль в области охраны окружающей среды направлен на обеспечение провозглашенных Конституцией РФ основных экологических прав: права каждого на благоприятную окружающую среду, права на достоверную информацию о ее состоянии и права на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Отметим, что в настоящее время государственный экологический контроль осуществляется как федеральными органами исполнительной власти, так и органами исполнительной власти субъектов РФ (ст. 65 Закона об охране окружающей среды). Однако вплоть до 1 января 2006 г.⁴ указанным законом данное направление деятельности было закреплено лишь за федеральными органами государственной власти. Забегая вперед, заметим, что передача полномочий по проведению экологического контроля субъектам РФ отчасти повлекла за собой лишение контрольных функции в сфере экологии у муниципальных образований.

³ См.: *Кичигин Н. В.* Совершенствование экологического контроля // *Экологическое право.* 2007. № 3. С. 22.

⁴ До принятия Федерального закона от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Постановлением Правительства РФ о государственном экологическом контроле утверждены Правила осуществления государственного контроля в области охраны окружающей среды (государственного экологического контроля). Законодательно впервые установлены направления, по которым проводится указанная деятельность. Государственный экологический контроль состоит из:

государственного контроля за охраной атмосферного воздуха;

государственного контроля и надзора за использованием и охраной водных объектов;

государственного контроля за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр;

государственного земельного контроля;

государственного лесного контроля и надзора;

государственного контроля в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания;

государственного контроля за деятельностью в области обращения с отходами (за исключением радиоактивных отходов);

государственного контроля в области организации и функционирования особо охраняемых природных территорий;

государственного экологического контроля во внутренних морских водах и территориальном море Российской Федерации;

государственного экологического контроля в исключительной экономической зоне Российской Федерации;

государственного экологического контроля на континентальном шельфе Российской Федерации;

государственного экологического контроля в области охраны озера Байкал.

Правительством РФ установлено, что государственный экологический контроль осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор) и органами, уполномоченными высшими исполнительными органами государственной власти соответствующих субъектов РФ на осуществление государственного экологического контроля. При этом отдельно определен порядок, в соответствии с которым осуществляются возложенные на

эти органы контрольные функции: в отношении первой половины перечисленных видов экологического контроля – в порядке, установленном постановлениями Правительства РФ о соответствующих видах контроля с учетом Правил; в отношении оставшихся – в порядке, установленном Правилами. В действительности на данный момент только первые 6 видов имеют соответствующую правовую регламентацию.

В соответствии с п. 2 ст. 65 Закона об охране окружающей среды перечень объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому контролю, определяется Правительством РФ. Так, в 2009 г. взамен устаревшего было принято новое Постановление Правительства РФ, которое разграничивает объекты, подлежащие федеральному экологическому контролю, и объекты, подлежащие региональному экологическому контролю. Последние определяются по остаточному принципу. Данное разделение подконтрольных объектов имеет принципиальное значение для разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти. Так, Росприроднадзор и его территориальные органы осуществляют федеральный государственный экологический контроль в отношении «федеральных» объектов, перечисленных в Постановлении Правительства РФ от 31 марта 2009 г., а уполномоченные органы субъектов РФ осуществляют государственный экологический контроль в отношении всех остальных объектов.

Закрепляя объекты государственного экологического контроля, законодатель ввел обязательное для уполномоченных контрольных органов требование. Постановлением Правительства РФ о государственном контроле установлено, что мероприятия по государственному экологическому контролю в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей проводятся в соответствии с требованиями Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». Данное положение является важной гарантией соблюдения прав и законных интересов граждан и организаций и недопущения произвола при осуществлении публичной власти.

Из толкования двух вышеупомянутых постановлений следует, что Правительство РФ установило лишь Росприроднадзор в качестве единственного федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по экологическому контролю. На наш взгляд, тем самым законодатель «обделил» Федеральную службу по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор). В соответствии с Положением о Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору⁵ указанная служба помимо всего прочего осуществляет функции по контролю и надзору в сфере охраны окружающей среды в части, касающейся ограничения негативного техногенного воздействия. Несомненно, отсутствие упоминания о Ростехнадзоре в Постановлении Правительства РФ о государственном экологическом контроле не лишает его контрольных функций в данной сфере. Тем не менее это обстоятельство сужает круг направлений, по которым осуществляется государственный экологический контроль.

Исследование указанной темы будет неполным без рассмотрения иных видов экологического контроля, как закрепленных действующим законодательством, так и обсуждаемых в научных кругах. В настоящее время выделяют три основные теоретические проблемы правового регулирования отдельных видов экологического контроля⁶. Первая проблема связана с необходимостью определения степени вмешательства государства в отношения по осуществлению производственного экологического контроля. Вторая проблема непосредственно затрагивает вопросы осуществления общественного экологического контроля, третья — фактического упразднения муниципального экологического контроля, закрепленного Законом об охране окружающей среды в 2002 г. Остановимся на указанных проблемах.

⁵ О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору : постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 401// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 32. Ст. 3348.

⁶ См.: Пономарев М. В. Круглый стол «Правовые проблемы государственного, муниципального и иных видов экологического контроля» // Экологическое право. 2008. № 4.

В эколого-правовой науке производственный экологический контроль представляет собой непосредственную деятельность руководителя предприятия или иного хозяйствующего субъекта, его структурного подразделения или уполномоченного лица по управлению воздействием на окружающую среду. Иными словами, это не что иное, как самоконтроль субъекта за своей деятельностью. Из содержания ст. 67 Закона об охране окружающей среды можно выделить две цели осуществления производственного контроля в области охраны окружающей среды: 1) обеспечение выполнения в процессе хозяйственной и иной деятельности мероприятий по охране окружающей среды, рациональному использованию и восстановлению природных ресурсов; 2) соблюдение требований, установленных законодательством в области охраны окружающей среды. Причем первая из них основана на соответствующих принципах, установленных в ст. 3 Закона об охране окружающей среды, вторая – на конституционном принципе законности.

По утверждению О. В. Аксеновой⁷, производственный экологический контроль достигал своего апогея в 1980-х годах, когда министерствам, ведомствам и их организациям поручалось в обязательном порядке создавать службы, лаборатории, иные подразделения и должности по контролю за состоянием окружающей природной среды. Возникновение и дальнейшее преобладание частной собственности на предприятиях вносят существенные коррективы в регулирование, организацию и осуществление производственного контроля.

Вопрос о степени вмешательства государства в отношении по осуществлению производственного экологического контроля напрямую связан с отсутствием надлежащей правовой базы. В базовом экологическом законе предусматривается, что субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны представлять сведения о лицах, ответственных за проведение производственного экологического контроля, об организации экологических служб на объектах хозяйственной и иной деятельности, а также результаты производственного

⁷ См.: Аксенова О. В. Право и промышленная экология // Законодательство и экономика. 2009. № 1.

экологического контроля в соответствующий орган исполнительной власти, осуществляющий государственный экологический контроль. В рамках данного положения усматривается определенная зависимость самоконтроля хозяйствующего субъекта от органов, осуществляющих государственный контроль. Думается, что данная традиция обусловливается существованием на протяжении более семидесяти лет централизованной экономики, исключительной государственной (социалистической) собственности на природные ресурсы, а также плановым ведением народного хозяйства.

Другие законы, в которых упоминается о производственном экологическом контроле, также не отвечают на поставленный вопрос. В Земельном кодексе РФ⁸ установлено, что производственный земельный контроль осуществляется собственником земельного участка, землепользователем, землевладельцем, арендатором земельного участка в ходе осуществления хозяйственной деятельности на земельном участке (ст. 73). В Федеральном законе «Об охране атмосферного воздуха»⁹ установлено, что производственный контроль за охраной атмосферного воздуха осуществляют юридические лица, которые имеют источники вредных химических, биологических и физических воздействий на атмосферный воздух и которые назначают лиц, ответственных за проведение производственного контроля за охраной атмосферного воздуха, и (или) организуют экологические службы (ст. 25).

При этом в обоих нормативных актах определено, что лица, использующие земельный участок или оказывающие негативное воздействие на атмосферный воздух, обязаны предоставить сведения об организации соответствующего производственного контроля в специально уполномоченный орган исполнительной власти, осуществляющий государственный контроль в области охраны окружающей среды. В частности, из Постановления Правительства РФ от 10 марта

⁸ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁹ Об охране атмосферного воздуха: федер. закон от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18. Ст. 2222.

1999 г. № 263 «Об организации и осуществлении производственного контроля за соблюдением требований промышленной безопасности на опасном производственном объекте»¹⁰ следует, что указанным федеральным органом является Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору.

В региональном законодательстве, а именно в Законе Воронежской области от 5 июня 2006 г. № 55-ОЗ «Об охране атмосферного воздуха на территории Воронежской области»¹¹, также закреплены отдельные положения о производственном экологическом контроле, но ничего не говорится о порядке его проведения.

Думается, что наиболее целесообразным решением проблемы осуществления производственного экологического контроля является принятие соответствующего подзаконного нормативного акта, по аналогии с государственным экологическим контролем, например, в виде постановления Правительства РФ или в крайнем случае – приказа уполномоченного контрольного органа, где должны быть закреплены принципы, задачи, порядок проведения специально образованными службами, отделами, работниками контроля в области охраны окружающей среды; установлены требования, предъявляемые к работникам, для осуществления контрольных функций на производстве, их права и обязанности; определены случаи вовлечения в эту процедуру уполномоченных государственных органов и очерчены рамки их полномочий в конкретном случае.

Что касается общественного экологического контроля, то система его осуществления подлежит решительному изменению. Существующему экологическому контролю присущ целый комплекс недостатков, включая известные затруднения граждан в получении информации о загрязнении окружающей среды, проблемы участия в решении экологически значимых вопросов и иные вопросы организационного характера. Более того, актуальность данной темы исследования не вызывает сомнения, поскольку правовые вопросы, возника-

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 11. Ст. 1305.

¹¹ Коммуна. 2006. № 84/85.

ющие при его осуществлении, волнуют все заинтересованные стороны: общественность, природопользователей, органы государственной власти и местного самоуправления¹².

Проблемы осуществления общественного экологического контроля возникают уже при толковании ст. 68 Закона об охране окружающей среды. Так, в п. 3 этой статьи указано, что результаты общественного контроля в области охраны окружающей среды, представленные в органы государственной власти РФ, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, подлежат обязательному рассмотрению в порядке, установленном законодательством. При этом ничего не говорится о требованиях (как совокупности соответствующих условий, ограничений) к процедуре проведения данного вида контроля, о подконтрольных объектах и т.д.

Общественный контроль в области охраны окружающей среды, так же как и в случае с производственным экологическим контролем, предусмотрен целым рядом других нормативных актов. Помимо Земельного кодекса РФ (общественный земельный контроль) и Закона об охране атмосферного воздуха (общественный контроль за охраной атмосферного воздуха), отдельные виды общественного экологического контроля установлены:

Федеральным законом «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (общественный контроль за соблюдением санитарных правил);

Федеральным законом «Об отходах производства и потребления» (общественный контроль в области обращения с отходами);

Федеральным законом «О животном мире» (общественный контроль за охраной и использованием животного мира);

Федеральным законом «О радиационной безопасности населения» (общественный контроль за радиационной безопасностью населения).

И опять же все вышеперечисленные законы не раскры-

¹² См.: *Кичигин Н. В.* Совершенствование экологического контроля // Экологическое право. 2007. № 3. С. 21.

вают механизма осуществления общественного контроля в той или иной сфере, а лишь отсылают правоприменителя к иному законодательству РФ.

Общественный контроль является неременным атрибутом демократического общества. Анализ показывает, что в действующем законодательстве пока можно найти только штрихи по обозначенной проблеме. На совершенствование законодательства в целях развития общественного экологического контроля, в том числе общественных инспекций, указано в Экологической доктрине РФ, одобренной Правительством РФ в 2002 г.¹³ В сфере охраны труда также приняты некоторые шаги по законодательному закреплению общественного контроля. Так, глава 58 Трудового кодекса РФ целиком посвящена защите трудовых прав работников профессиональными союзами. Кроме того, согласно п. 2 ст. 20 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»¹⁴ профсоюзы осуществляют профсоюзный контроль за состоянием охраны труда и окружающей природной среды через свои органы, уполномоченных (доверенных) лиц по охране труда, а также собственные инспекции по охране труда, действующие на основании положений, утверждаемых профсоюзами. В этих целях они имеют право беспрепятственно посещать организации независимо от форм собственности и подчиненности, их структурные подразделения, защищать права и интересы членов профсоюза по вопросам условий труда и безопасности на производстве (работе) и другим вопросам охраны труда и окружающей природной среды.

Особого внимания заслуживает проблема осуществления муниципального экологического контроля. Сначала Закон об охране окружающей среды дополнялся полномочиями муниципальных инспекторов в области охраны окружающей среды, затем подвергался изменениям: от частных — исключение ст. 68.1 о полномочиях муниципальных инспекторов

¹³ Об Экологической доктрине Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 36. Ст. 3510.

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 148.

и изменение ст. 68¹⁵ до коренных – полное исключение муниципального контроля из перечня видов экологического контроля¹⁶. Таким образом, на сегодняшний день полномочия органов местного самоуправления по экологическому контролю упразднены. Отметим, что данное решение законодателя было воспринято научным сообществом неоднозначно. По мнению большинства авторов, муниципальный экологический контроль осуществляется неэффективно и существует много причин для его отмены, однако упразднять его пока преждевременно, скорее, следует опрелелить и устранить причины его неэффективности¹⁷.

Однако ситуация с муниципальным экологическим контролем остается юридически неоднозначной. Положения об отдельных видах муниципального экологического контроля (в отношении различных природных ресурсов) по-прежнему предусмотрены ст. 72 Земельного кодекса РФ (муниципальный земельный контроль) и ст. 98 Лесного кодекса РФ (муниципальный лесной контроль и надзор за использованием, охраной, защитой, воспроизводством лесов). Более того, Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁸ осуществление указанных видов экологического контроля отнесено к вопросам местного значения муниципальных образований (только поселений и городских округов).

Как и в экологическом законодательстве, вопрос организации и осуществления собственно экологического контроля исключен из Федерального закона «Об общих прин-

¹⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием разграничения полномочий : федер. закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1. Ст. 10.

¹⁶ О внесении изменения в статью 64 Федерального закона «Об охране окружающей среды» : федер. закон от 24 июня 2008 г. № 93-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 26. Ст. 3012.

¹⁷ См.: *Пономарев М. В.* Круглый стол «Правовые проблемы государственного, муниципального и иных видов экологического контроля» // Экологическое право. 2008. № 4.

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

ципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В связи с этим в отдельных муниципальных образованиях положения о муниципальном экологическом контроле были признаны утратившими силу, в других же продолжают действовать. Так, сохраняет свою юридическую силу изданное администрацией г. Воронежа постановление от 28 февраля 2003 г. № 382-00 «О порядке осуществления муниципального экологического контроля»¹⁹. Следует отметить, что в данный подзаконный акт так и не были внесены соответствующие изменения с момента его принятия — он по-прежнему ссылается на ст. 68 Закона об охране окружающей среды. В соответствии с этим документом полномочиями по осуществлению муниципального экологического контроля на территории г. Воронежа наделено Управление по охране окружающей среды администрации г. Воронежа. Этим же постановлением утверждено соответствующее положение, в котором установлено, что муниципальный экологический контроль представляет собой систему мер, направленных на предотвращение, выявление и пресечение нарушений законодательства в области охраны окружающей среды, обеспечения соблюдения субъектами хозяйственной и иной деятельности требований и нормативных документов в области охраны окружающей среды. Данное определение является наиболее распространенным в науке экологического права.

Муниципальному экологическому контролю подлежат все объекты хозяйственной и иной деятельности, независимо от форм собственности, осуществляющие деятельность и (или) находящиеся на территории определенного муниципального образования. При проведении мероприятий по контролю осуществляется проверка соблюдения действующих нормативных актов в части охраны окружающей среды, в частности за: разработкой и проведением мероприятий по охране окружающей среды; осуществлением производственного экологического контроля; организацией общественных экологических экспертиз; представлением своевременной, полной и достоверной экологической

¹⁹ Берг. 2003. № 41.

информации; возмещением ущерба, причиненного окружающей среде и др.

Мероприятия по контролю осуществляются в результате плановых и внеплановых проверок, а также в ходе выдачи заключений по выбору земельных участков, по проектам строительства, о соответствии объекта природоохранным требованиям, проектам ПДВ, ПДС, проектам санитарно-защитных зон, прибрежных полос и водоохранных зон, подписания акта ввода в эксплуатацию, рассмотрения материалов о согласовании вырубki, обрезки, уничтожении зеленых насаждений, изъятии газонов. Так, плановые проверки производятся в соответствии с квартальными планами, утверждаемыми начальником управления по охране окружающей среды администрации г. Воронежа не позднее 5-го числа первого месяца квартала. Указанные планы направляются в администрацию города для информации. Внеплановые проверки проводятся в связи с поступившими жалобами и заявлениями граждан и юридических лиц, поручениями контрольных и правоохранительных органов, органов государственной власти и местного самоуправления, депутатов представительных органов, а также в целях контроля за выполнением требований об устранении нарушений и выполнении природоохранных мероприятий. При этом особо отмечается, что анонимные жалобы и заявления не рассматриваются.

Представляется, что «тематика муниципального контроля в области охраны окружающей среды еще не закрыта — ни как теоретическая проблема, ни как правоприменительная и управленческая»²⁰.

Подводя итог, можно констатировать, что, несмотря на отсутствие надлежащего правового регулирования, рассмотренные виды экологического контроля не заменяют, а взаимодополняют друг друга, что определено принципом независимости контроля в области охраны окружающей среды (ст. 3 Закона об охране окружающей среды). Однако

²⁰ *Васильева М. И.* Природоохранные полномочия органов местного самоуправления : проблемы реализации и правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 19.

приоритетным остается государственный экологический контроль, так как только государственные органы наиболее эффективно обеспечивают соблюдение и исполнение требований экологического законодательства, а иные вышеречисленные виды контроля выполняют второстепенные роли. Экологический контроль как функция государственного управления выполняет чрезвычайно важную роль в механизме охраны окружающей среды, поскольку изначально направлен на обеспечение законности в Российском государстве.

Н а у ч н о е и з д а н и е
Т Р И Б У Н А М О Л О Д Ы Х У Ч Е Н Ы Х

Сборник научных трудов

В ы п у с к 14

**Правомерность и юридическая ответственность:
соотношение, порядок обеспечения, гарантии**

Под редакцией *Ю. Н. Старилова*

Редакторы *З. С. Фоменко, В. А. Муконина*
Художественный редактор *Е. В. Ткачёва*
Компьютерная верстка *О. В. Нагаевой*
Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрёва*

Подписано в печать 20.01.2011.
Формат 84×108/32. Усл. п. л. 13,7. Уч.-изд. л. 13,9
Тираж 200. Заказ 64

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано с готовых диапозитивов в типографии
Издательско-полиграфического центра
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3