Магомедов Фирдоуси Билямудинович. Принципы организации и функционирования правоохранительной службы Российской Федерации: административно-правовое исследование: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.14 / Магомедов Фирдоуси Билямудинович;[Место защиты: Саратовская государственная юридическая академия (410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1, т. (845-2) 299081, http://ssla.ru)].- Саратов, 2015.- 175 с.

Введение

**Глава 1. Принципы государственной службы: сущность, значение и система 15**

1.1. Правоохранительная служба в системе государственной службы Российской Федерации 15

1.2. Понятие, сущность и значение правовых принципов в правовой системе Российской Федерации 39

1.3. Принципы государственной службы: основы построения системы 58

**Глава 2. Роль и значение правовых принципов в административно правовом регулировании правоохранительной службы 80**

2.1. Политико-правовые принципы как основа построения системы правоохранительной службы Российской Федерации 80

2.2. Общие операциональные принципы в системе правоохрани тельной службы .117

2.3. Специальные операциональные принципы организации и функционирования правоохранительной службы Российской Федерации .130

Заключение .157

Библиографический список 1

* [Понятие, сущность и значение правовых принципов в правовой системе Российской Федерации](http://www.dslib.net/admin-pravo/principy-organizacii-i-funkcionirovanija-pravoohranitelnoj-sluzhby-rossijskoj.html#5748131)
* [Принципы государственной службы: основы построения системы](http://www.dslib.net/admin-pravo/principy-organizacii-i-funkcionirovanija-pravoohranitelnoj-sluzhby-rossijskoj.html#5748132)
* [Общие операциональные принципы в системе правоохрани тельной службы](http://www.dslib.net/admin-pravo/principy-organizacii-i-funkcionirovanija-pravoohranitelnoj-sluzhby-rossijskoj.html#5748133)
* [Специальные операциональные принципы организации и функционирования правоохранительной службы Российской Федерации](http://www.dslib.net/admin-pravo/principy-organizacii-i-funkcionirovanija-pravoohranitelnoj-sluzhby-rossijskoj.html#5748134)

## Понятие, сущность и значение правовых принципов в правовой системе Российской Федерации

Для того, чтобы составить представление о принципах непосредственно государственной правоохранительной службы Российской Федерации, следует, прежде всего, рассмотреть суть самой правоохранительной службы, выявить ее место и значение в системе государственной службы Российской Федерации. А для этого обратимся, для начала, к сущности самой государственной службы с тем, чтобы затем определить особенности службы правоохранительной.

Как известно, государственная служба в целом представляет собой сложное явление, имеет различные измерения (политическое, правовое, организационно-управленческое, экономическое, кадровое, социологическое, психологическое и др.) и в силу этого выступает предметом изучения ряда наук. Научное исследование различных аспектов функционирования государственной службы представляет сегодня как теоретический, так и практический интерес2. Специалисты отмечают недостаточность существующего уровня теоретической и практической разработанности данной проблематики.

Как отметил В.М. Манохин: «Все особенности государственной службы происходят из того, что она именно государственная, то есть создается и организуется государством, им регулируется посредством законодательства, а лица, находящиеся на государственной службе, обеспечивают выполнение государственных полномочий»3.

Нас, с учетом направленности настоящего диссертационного исследования, интересует именно правовой аспект государственной службы. Основу нормативного регулирования государственной службы составляют в настоящее время: – Конституция Российской Федерации, – федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации»4, который играет роль базы государственной службы, – федеральные законы и подзаконные акты, законы и подзаконные акты субъектов Российской Федерации, регулирующие государственную службу в различных государственных органах, либо отдельные аспекты ее прохождения.

Собственно определение государственной службы Российской Федерации дано в ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации». В соответствии с ним государственная служба Российской Федерации – это профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий:

Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного ис-4 Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ (ред. от 28.12.2010, с изм. от 06.12.2011) "О системе государственной службы Российской Федерации" // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063. полнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Из приведенного законодательного определения можно выделить нижеследующие признаки государственной службы: – во-первых, государственная служба это деятельность профессиональная. А.Н. Ткач связывает понятие профессиональной деятельности с наличием профессионального образования, профессионализма и компетентности государственных служащих5. Это не совсем верно – профессиональный характер деятельности государственных служащих означает не их уровень компетентности, а подчеркивает тот факт, что государственная служба является для них профессией. Как совершенно справедливо подчеркивает Е.К. Глушко, «профессиональная служебная деятельность связана с выполнением, как правило, в качестве основного вида деятельности специальных должностных полномочий за вознаграждение, выплачиваемое за счет средств соответствующего бюджета»6. Таким образом, государственная служба – это деятельность, осуществляемая на постоянной основе, за денежное вознаграждение и связанная с вовлечением служащего в структуру государственного органа и подчинению его правилам внутреннего служебного распорядка. В таком аспекте она имеет все признаки наемного труда (при том, что законодатель всячески пытается избежать соотнесения государственной службы с трудовой деятельностью); – во-вторых, государственная служба рассматривается законодателем как деятельность граждан Российской Федерации. Это является не совсем точным, поскольку в настоящее время государственную военную службу на контрактной основе могут проходить и иностранные граждане (ст. 18.1 Фе дерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»); – в-третьих, законодатель рассматривает государственную службу как деятельность по обеспечению исполнения полномочий субъектов, указанных в ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации». Однако и это утверждение может быть подвергнуто определенной критике. В то же время, как справедливо отмечается в научной литературе, хотя, действительно, большинство государственных служащих обеспечивают исполнение полномочий другим властными субъектами, определенная их часть и сами реализуют такие полномочия. «Так, следователь прокуратуры осуществляет функцию расследования преступлений, трудовой инспектор проверяет соблюдение трудового законодательства и т. п. – при этом все они наделены правом от своего имени принимать управленческие решения, направленные на решения общегосударственных задач»7. Поэтому сводить деятельность государственных служащих только к обеспечению реализации полномочий иными властными субъектами – значит сужать их деятельность.

## Принципы государственной службы: основы построения системы

Роль правовых принципов не просто в построении системы законодательства, но и в непосредственном правовом регулировании неоднократно подчеркивали различные ученые. Так, Ю.А. Тихомиров, отмечая, что «правовое регулирование - это институциональный и познавательный механизм установления нормативно-юридических правил поведения (деятельности), обязательных или рекомендательных, их обеспечения и реализации»77, подчеркивает, что регуляторами выступают не только нормы права, но и принципы права, доктрины и концепции78.

Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые, помещающие принципы права в разделе «Источники права»79.

Более того, в некоторых странах общие принципы права прямо закрепляются в законодательстве в качестве источника права. Так, в частности, статья 6 Гражданского кодекса Испании перечисляет среди источников права "общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законодательства".

Для стран романо-германской правовой семьи, с точки зрения Р. Давида, в целом характерна антипозитивистская тенденция80. В частности, это подтверждают и Федеральный верховный суд (Bundesgerichtshof), и Федеральный конституционный суд ФРГ (Bundesverfassungsgericht). Оба эти органа по целому ряду дел пришли к выводу, что конституционное право не ограничивается непосредственно текстом конституции, а включает также ряд общих принципов, включая и те, которые законодатель не конкретизировал в позитивной писанной норме, что существует надпозитивное право, которое

Наконец, Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 27 января 2004 г., отметив, что «общие принципы права, в том числе воплощенные в Конституции Российской Федерации, обладают высшим авторитетом и являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов...», вместе с тем, прямо указал: «Конституционный Суд Российской Федерации не может отрицать возможность прямого применения иными судами Конституции Российской Федерации и общих принципов права не только при разрешении коллизии норм или восполнении пробелов в правовом регулировании, но при выборе норм, подлежащих применению в конкретном деле на основании оценки их правомерности»82.

Однако, несмотря на все вышесказанное, подход к принципам права как к нормам неоднократно критиковался в отечественной юридической научной литературе. Так, В.П. Грибанов указывал на то, что поставить знак равенства между принципом права и нормой права – это значит отрицать существование правовых принципов вообще, поскольку в таком случае получается, что правовых принципов в «чистом виде» не существует, а есть только правовые нормы, различающиеся между собой более общим или более конкретным содержанием83. По мнению И.Е. Винницкого, «принципы могут формально закрепляться в нормах права, однако они могут находить в них и

Разграничивают принципы права и нормы права не только отечественные, но и зарубежные ученые. Так, известный американский правовед Р. Дворкин пишет по этому поводу следующее: «Принципы в отличие от нормы не указывают юридических следствий, с необходимостью вытекающих из них при наличии определенных условий. Принцип формулирует основание для рассуждения в определенном направлении, но не указывает конкретное решение, как это делает норма». И, далее: «Принципы обладают особенностью, отсутствующей у норм, - они могут быть более или менее весомыми или важными. Когда два принципа приходят в столкновение... те, кому приходится разрешать этот конфликт, должны учитывать относительный вес каждого из этих принципов. Здесь нельзя, конечно произвести точного измерения, и решения в пользу большей важности какого-то конкретного принципа или стратегии часто вызывают споры»85.

Таким образом, правовые принципы, хотя и могут в определенных ситуациях выступать средством правового регулирования, существенно отличаются от правовых норм. Правовые принципы используются для непосредственного регулирования общественных отношений лишь в случаях пробелов в праве, юридических коллизий и т.п., то есть, тогда, когда по каким-то причинам исчерпывающе решить вопрос о должном поведении, опираясь лишь на правовые нормы нельзя. Иными словами правовые нормы, независимо от источника (формы) их выражения, являются основным средством правового регулирования, а правовые принципы – дополнительным, субсидиарным. Соответственно, и функция правового регулирования, которая, безусловно, присуща правовым принципам, выступает субсидиарной по от 84 Винницкий И.Е. Проблема родового понятия в определении принципов права // История

Исходя из всего вышеизложенного, мы приходим к выводу, что определять правовые принципы (принципы права) как нормы, пусть даже нормы особого рода – нельзя.

Итак, функция формирования законодательства является для правовых принципов основной, функция непосредственного правового регулирования – вспомогательной. Однако исчерпываются ли функции правовых принципов вышеуказанными?

Отвечая на данный вопрос, нельзя не обратиться к модели правовых принципов, предложенной В.Н. Протасовым86. По мнению данного специалиста правовые принципы – это информационное отражение в праве его основных связей, объективно наличествующих в правовой системе. Таким образом, принципы права (он также их называет правовыми принципами и принципами правового регулирования) – это главные, определяющие структурные связи в объекте правового регулирования, причем как внутри правовой системы, так и вне ее (связывающие ее с социальной средой в которой она существует), которые находят информационное отражение в системе объективного права в виде принципов-идей.

## Общие операциональные принципы в системе правоохрани тельной службы

Поэтому, на наш взгляд, специальные принципы правоохранительной службы представляют собой ее операциональные начала. При этом можно говорить об общих операциональных принципах, которые характерны для всего института государственной службы и специальных операциональных принципах, характеризующих специфику правоохранительной службы. Данные принципы вытекают из особенностей правоохранительной службы, которые мы выделяли в первом параграфе работы.

Прежде всего, среди специальных операциональных принципов правоохранительной службы следует назвать военизированность. Содержание данного принципа представляется нам достаточно широким, включая как право и обязанность сотрудников правоохранительной службы применять оружие и специальные средства, так и (может быть в большей степени) особые организационные начала, например, - специфические дисциплинарные требования, единоначалие и т.п.

Еще одним сущностным специальным операциональным принципом правоохранительной службы является обязательность соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств. Т.Н. Добровольская на примере деятельности прокуратуры выделяет внешнюю сторону принципа законности, которая определяет назначение прокурорского надзора, и внутреннюю, касающуюся правовых средств его осуществления125. Как нам представляется, эта внешняя сторона принципа законности в деятельности органов правоохранительной службы и выражает ее качественную специфику, которая заключается в активном обеспечении законности, путем пресечения и предотвращения преступлений и правонарушений. Данный принцип пра 125 Добровольская Т.Н. Понятие и система принципов организации и деятельности советской прокуратуры // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. М., 1976. С. 59, 60. воохранительной службы можно было бы назвать принципом активного обеспечения законности.

К названным выше принципам близко примыкает принцип непрерывности правоохранительной службы, который заключается в том, что сотрудники правоохранительных органов обязаны предпринимать все, предусмотренные законом меры по предотвращению и пресечению правонарушений, о которых им стало известно вне зависимости от того совершаются они в пределах служебного времени или за его рамками (о чем мы уже писали в первом параграфе настоящей главы).

Специальным операциональным принципом правоохранительной службы является принцип конспирации. Данный принцип является одним из основных начал оперативно-розыскной деятельности и предполагает необходимость и легитимность использования в процессе ОРД (оперативно-розыскной деятельности) правил и приемов, позволяющих сохранять в тайне от преступников действия правоохранительных органов по их разоблачению126. Конституционный Суд неоднократно отмечал, что оперативно - розыскная деятельность объективно невозможна без значительной степени секретности127. В связи с этим осуществление негласных оперативно - розыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивание сведений в области оперативно - розыскной деятельности сами по себе не нарушают прав человека и гражданина.

Близко примыкает к данному принципу и принцип сочетания гласных и негласных методов и средств. Этот принцип также характерен для осуществления оперативно-розыскных мероприятий Активное сочетание гласных и негласных методов позволяет проверять и перепроверять достовер 126 Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" (по статейный) / А.И. Алексеев, О.А. Вагин, Д.В. Закаляпин и др.; под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. Москва: Проспект, 2011 // СПС «КонсультантПлюс» 127 Определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно - ро зыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой" // Собрание законодатель ства Рос. Федерации. 1998. № 34. Ст. 4368. ность полученной информации оперативно-розыскным путем, а впоследствии избегать ошибок в принятии процессуальных решений128. В то же время необходимо подчеркнуть, что принципы конспирации и сочетания гласных и негласных методов и средств характеризует не всю правоохранительную службу, а лишь службу в правоохранительных органах, наделенных правом осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Перечисленные принципы, как мы видим, отражают сущностные особенности правоохранительной службы и в этом смысле их можно назвать специальными принципами данного вида государственной службы.

Таким образом, подводя итоги параграфа, можно отметить следующее: 1. Принципы государственной службы носят институциональный характер, так как распространяются не на всю отрасль административного права, а на один из его институтов – государственную службу. 2. По своему содержанию и сфере действия они являются неоднородными. В параграфе были выделены следующие группы принципов государственной службы: - политико-правовые, которые, являясь «внешними» по отношению к ней, определяют место и социальное назначение института государственной службы в социальной системе в целом; - операциональные или, «внутренние» принципы государственной службы как отдельного государственно-правового института, которые направлены на реализацию утилитарных задач государственной службы. Операциональные принципы, в свою очередь, могут быть подразделены на общие операциональные (характеризующие всю систему государственной службы) и специальные операциональные (характерные для отдельных видов государственной службы (например, для правоохранительной).

## Специальные операциональные принципы организации и функционирования правоохранительной службы Российской Федерации

Традиционно также в качестве общего принципа государственной службы рассматривается федерализм. Согласно Федеральному закону "О системе государственной службы РФ" одним из основных принципов построения и функционирования системы государственной службы является федерализм, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ.

Согласно Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (кстати, текстуально в данном законе принцип федерализма не назван) гражданская служба Российской Федерации подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъектов Российской Федерации.

Что касается военной и правоохранительной службы, то данные виды государственной службы находятся в исключительной компетенции Российской Федерации. Означает ли это определенное изъятие из принципа федерализма? Как представляется – нет, поскольку как принцип федерализм представляет собой способ разрешения противоречий и объединения людей на государственном уровне. В качестве режима и формы государственного устройства он определяет разделение государственной власти по вертикали165. Как справедливо указывает Т.В. Заметина: «федерализм выступает одной из ведущих основ конституционного строя России, содействует укреплению демократических начал организации государственной власти на территории Российской Федерации, допускает сочетание принципов централизации и децентрализации в условиях национально-культурного и социально-экономического разнообразия субъектов Федерации».

Например, применительно к таможенной службе (которую также относят к правоохранительной службы) А.Ф. Ноздрачев отмечает, что выражением принципа федерализма выступает то, что в соответствии с принципом разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами таможенная служба относится к федеральной государственной службе и находится в исключительном ведении Российской Федерации167.

Однако нет сомнений, что принцип федерализма в отношении организации и деятельности правоохранительной службы имеет существенную специфику. Ведущий ученый-конституционалист С.А. Авакьян характеризует подобный подход к организации государственного управления как «централизм» или «демократический централизм»168. Централизм, по мнению ученого, органически присущ государству и объективируется в том, что определенные функции могут и должны быть присущи только ему в целом и никак не могут быть отданы территориальным единицам как частям государства169. Как нам представляется этот термин и данный подход в целом весьма точно и четко выражают специфику реализации конституционного принципа федерализма в системе правоохранительной службы. Особенностью данного вида службы является централизация функций по охране и защите правопорядка, прав и свобод граждан, а также интересов общества и государства. Данные функции не могут быть переданы субъектам Российской Федерации.

С принципом федерализма тесно связан еще один политико-правовой принцип государственной службы - единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы. Как отмечают 167 Ноздрачев А.Ф. Таможенная служба // Законодательство и экономика. 2006. №№ 7, 8 168 Авакьян С.А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децен трализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 8. С. 21. 169 Авакьян С.А. Проблемы конституционного строительства в Российской Федерации // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Маке донии: Сборник научных статей. Вып. 1 / отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М.: Статут, 2006. С. некоторые авторы, данный принцип непосредственно вытекает из федеративного устройства страны, которое основывается на государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами власти Российской Федерации и ее субъектов170.

Собственно, как нам представляется, выражением данного принципа является уже само наличие рассматриваемой здесь системы общих политико-правовых принципов государственной службы в целом. Данные основные начала организации и деятельности государственной службы призваны обеспечить единство подхода к регулированию служебных отношений. Как нам представляется, суть принципа единства правовых и организационных основ государственной службы заключается в том, что закрепляя специфику государственно служебных отношений того или иного вида государственной службы законодатель, тем не менее должен исходить из единого подхода к регулированию таких отношений.

Согласно Федеральному закону "О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"взаимосвязь службы в органах внутренних дел и государственной службы иных видов обеспечивается посредством: