

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

*Научно-практический журнал
Учрежден Тюменским юридическим институтом
Министерства внутренних дел Российской Федерации
Издается с декабря 2006 года
Выходит ежеквартально*

№ 3 (13) 2010

Главный редактор
А.И. Числов

Редакционная коллегия:

Аксенов Р.Г., кандидат юридических наук, доцент; **Арямов А.А.**, доктор юридических наук, доцент; **Афанасьев В.С.**, доктор юридических наук, профессор; **Бражников Д.А.**, кандидат юридических наук, доцент; **Бутылин В.Н.**, доктор юридических наук, профессор; **Герасименко Ю.В.**, доктор юридических наук, профессор; **Григорьев О.Г.**, кандидат юридических наук, доцент; **Емельянов А.С.**, доктор юридических наук, доцент; **Киричек Е.В.**, кандидат юридических наук, доцент; **Комиссарова Е.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Кузакбирдиев С.С.** (заместитель главного редактора), кандидат юридических наук, доцент; **Лавров В.П.**, доктор юридических наук, профессор; **Мазунин Я.М.**, доктор юридических наук, профессор; **Ольков С.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Отческая Т.И.**, доктор юридических наук, профессор; **Петров А.А.**, кандидат юридических наук, доцент; **Сумачев А.В.**, доктор юридических наук, доцент; **Сергеев А.Б.**, доктор юридических наук, профессор; **Цишковский Е.А.** (ответственный секретарь), кандидат юридических наук, доцент; **Числов А.И.**, доктор юридических наук, профессор; **Шарапов Р.Д.**, доктор юридических наук, доцент; **Шеслер А.В.**, доктор юридических наук, профессор; **Юзиханова Э.Г.**, доктор юридических наук, доцент; **Яджин Н.В.**, кандидат юридических наук, доцент

*Редакторы Е.В. Карнаухова, Е.А. Пыжова, Е.Ю. Коробицина
Технический редактор С.Ф. Ярославцев*

Адрес редакции:

625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75.

Тел. (3452) 59-85-16.

Тел./факс (3452) 30-68-69.

Эл. почта journal@naukatui.ru

Сайт <http://www.naukatui.ru>

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-27144 от 09.02.2007 г.
ISSN 1998-6963

Подписано в печать 17.09.2010. Формат 60x84/8. Усл. п. л. 14,99. Уч.-изд. л. 13,15.
Тираж 1000 экз. Заказ № 276. Цена свободная.

© ФГОУ ВПО «ТЮИ МВД России», 2010

Содержание

1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

<i>Рагимов А.Т.</i> Теоретические основы исследования метода процессуального регулирования.....	4
<i>Глухов В.А.</i> Генезис элементов системы церковного (канонического) права Древнерусского государства.....	13
<i>Хорошильцев А.И.</i> Право и власть: единство и борьба противоположностей	21
<i>Алексеев В.И.</i> Концепция «срочности» наказаний и ее реализация в российской и европейских тюремных системах (1879–1917 гг.).....	28

2. Проблемы государственного и муниципального строительства

<i>Юрьев В.В.</i> Государственная политика в области привлечения и использования иностранной рабочей силы на примере России и Германии: сравнительно-правовой аспект.....	37
---	----

3. Частное право, договорное регулирование

<i>Идрышева С.К.</i> О характере деятельности обязанной стороны в публичном договоре	41
<i>Шершень Т.В.</i> Частные и публичные начала в правовом регулировании отношений по международному усыновлению российских детей	47

4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

<i>Клебанов Л.Р.</i> Уголовно-правовая защита недвижимых памятников истории и культуры: реалии и перспективы.....	55
<i>Антонов А.Г.</i> Террористический акт: вопросы освобождения от уголовной ответственности.....	65
<i>Заремба Е.С.</i> Понятие и анализ статистических показателей уличной преступности (криминологическая характеристика на примере юга Тюменской области).....	71

5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

<i>Аксенов Р.Г., Симанцов Ф.А.</i> К вопросу о принципах и формах взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими органами при расследовании экономических преступлений.....	80
---	----

6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

Белов И.Т. Подготовка допроса нотариуса в ходе расследования мошенничества в сфере оборота жилья87

7. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

Харламова А.А. Некоторые аспекты правового противодействия уклонению от уплаты налогов и (или) сборов.....93

Охохин Е.М. Понятие и социальное назначение права в современном правопонимании.....97

Лупенков А.В. К вопросу о посредничестве в даче и получении взятки.....102

8. Подготовка кадров для правоохранительных органов и научная жизнь высшей школы

Егошин И.В., Днепров С.А. Удовлетворение образовательных потребностей курсантов в подготовке к защитной деятельности милиции (на примере Уральского юридического института МВД России).....108

9. Обзоры, рецензии, критика

Лазарев В.В. Отзыв о диссертации С.А. Егорова «Ярославская юридическая школа. Анализ научно-педагогического опыта Демидовского лицея».....114

Summary.....121

К сведению авторов.....125

Раздел 1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ МЕТОДА ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А.Т. Рагимов

(министр юстиции Республики Дагестан, кандидат юридических наук, г. Махачкала;
azadiragimov@mail.ru)

В статье анализируются основы исследования метода процессуального регулирования в отечественном правоведении. Автор приходит к выводу, что формирование метода процессуального регулирования осуществляется в элементах системы процессуального регулирования и в них он находит свое первичное проявление.

Ключевые слова: метод, процессуальное регулирование, система, процессуальная форма, способ процессуального регулирования.

Обращение внимания ученых-юристов к вопросам метода процессуального регулирования объективно предопределено как логикой дифференциации системы права на материальное и процессуальное право, так и стремительно развивающейся тенденцией складывания теории процессуального права в качестве относительно обособленной системы научных знаний в рамках общей теории государства и права. В первом случае проблематика метода процессуального регулирования актуализируется в аспекте критерия разграничения права на блоки (типы) материального и процессуального права, во втором – со стороны теоретической модели целенаправленного и результативного функционирования процессуального права

Проблематика метода процессуального регулирования стала привлекать внимание ученых в конце 50-х – начале 60-х гг. XX столетия [1, с. 96-97; 2, с. 27; 3, с. 56]. В ее исследовании приняли участие как сторонники концепции общего, «широкого», процессуального права [4, с. 22; 5, с. 26; 6, с. 219, 221; 7, с. 9], так и представители традиционно-юрисдикционного понимания процессуального права, утверждающие, что в него следует включать только «юрисдикционные» процессуальные нормы [8, с. 47; 9, с. 56; 10, с. 28].

Первоначально ученые исходили из того, что метод процессуального регулирования определяется механизмом приме-

нения права, формой его конкретизации и непосредственного воздействия на регулируемое поведение участников процесса [3, с. 56]. С этих позиций он чаще всего интерпретировался как процессуальное правоотношение [11, с. 53-54] либо в качестве юридической ответственности [12, с. 179; 13, с. 88]. Однако последующие исследования показали, что процессуальный метод проявляет себя не только на уровне индивидуально-процессуального регулирования, но и на нормативно-процессуальном уровне [14, с. 80]. Это и обусловило необходимость обоснования более широкого подхода к методу процессуального регулирования.

В настоящее время активность научных исследований общетеоретических и отраслевых вопросов и метода процессуального регулирования заметно возросла. Им посвятили свои произведения такие ученые, как А.М. Витченко, О.М. Киселева, Е.Г. Лукьянова, М.В. Масютин, С.Д. Милицин, Е.Я. Мотовиловкер, И.В. Панова, А.В. Смирнов, В.Д. Сорокин, С.К. Струнков, и др.

Однако все возрастающее внимание к данной проблеме со стороны ученых-юристов пока еще не привело к созданию достаточно развитой системы знаний, т.е. к тому, что можно было бы назвать теорией метода процессуального регулирования. Более того, в процессуальной науке продолжает сохраняться мнение о том, что

категория «метод процессуального регулирования» не имеет самостоятельного значения, поскольку в системе процессуального регулирования она представлена категориями либо «процессуальная форма», либо «юридический процесс» (процедура). Так, например, с точки зрения П.С. Элькинд, «своеобразие метода правового регулирования уголовно-процессуального права выражается в особой процедуре (уголовно-процессуальной форме), обеспечивающей режим законности в сфере уголовного судопроизводства» [15, с. 48]. В другой, не менее интересной работе она обращает внимание на то, что «типичным свойством метода уголовно-процессуального регулирования является особая процессуальная процедура возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел, обеспечивающая соответствие поведения участников советского уголовного процесса целям уголовно-процессуального регулирования» [16, с. 62].

Аналогичная логика доминирует и в науке гражданско-процессуального права, где метод правового регулирования определяется в качестве гражданско-процессуальной формы, которая позволяет отличить деятельность суда от других форм государственной деятельности, судебный порядок защиты – от иных порядков защиты субъективных гражданских прав [17, с. 123].

Однако категории «процессуальная форма», «юридический процесс» «процедура» и «метод процессуального регулирования» хотя и взаимосвязанные, но все же отражают собой различные аспекты и свойства системы процессуального регулирования. Так, если процессуальная форма выражает собой организационно-правовой способ деятельности суда и лиц, осуществляющих решение юридического дела [2, с. 22; 18, с. 27], а юридический процесс (процедура) – систему последовательно совершаемых действий и возникающих на их основе отношений, направленных на достижение определенного правового результата [19, с. 106; 20, с. 10], то метод процессуального регулирования, преломляя в себе специфические сторо-

ны и «формы» и «процесса» (процедуры), фиксирует в себе, главным образом, те процессуально-регулятивные средства, которые инструментально и функционально предназначены для результативного регулирования процессуальных отношений путем распределения прав и обязанностей как на нормативном уровне, так и на уровне конкретных правоотношений*. Ни процессуальная форма, ни юридический процесс не содержат в перечне своих специфических признаков способность распределять права и обязанности участников процессуальных отношений на нормативном и индивидуальном уровнях процессуального регулирования. Это означает, что данные категории различны как по своему содержанию, так и по той роли, которую они выполняют в системе процессуального регулирования.

Главной и основной причиной того, что до настоящего времени не сложилась теория метода процессуального регулирования, является отставание методологии исследования данного явления от достижений современной юридической науки и тенденций развития правовой системы нашего общества. Именно эти причины обуславливают отсутствие достаточно обоснованного и развитого понятийно-терминологического аппарата системы научных знаний о методе процессуального регулирования. В связи с этим принципиально важное значение приобретает проблема исходной, базовой категории, с позиции которой можно было бы исследовать природу, сущность и особенности действия метода процессуального регулирования. Однако прежде чем перейти к выявлению и анализу данной категории, целесообразно сделать следующее замечание.

Как правило, исследователи, изучающие те или иные проблемы методов правового регулирования, не придают

* Ю.К. Толстой отметил, что правовой метод «выступает в качестве лакмусовой бумажки, выявляющей качественную определенность того круга общественных отношений, которые составляют предмет данной отрасли права» (см.: Толстой Ю.К. Рецензия на книгу Л.С. Явича «Советское право – регулятор общественных отношений» // Правоведение. 1956. № 4. С. 125).

значения несовпадению понятий – «метод регулирования», «способ регулирования», «прием регулирования». Но, как убедительно обосновала И.В. Рукавишникова, понятие «метод правового регулирования» по своему значению шире, чем понятие «способ правового регулирования». Последний входит составной частью в метод правового регулирования. По ее мнению, в качестве основных способов правового регулирования выступают юридические дозволения, запреты, предписания, рекомендации, поощрения, согласования и др. [21, с. 220]. Автор также утверждает, что наряду со способами в содержание метода правового регулирования входят и приемы воздействия права на общественные отношения, к числу которых она относит приемы императивного и диспозитивного регулирования [21, с. 221]. Мы присоединяемся к мнению И.В. Рукавишниковой и полагаем, что процессуальный метод выступает итогом, результатом сложившейся взаимосогласованности способов и приемов процессуального регулирования.

В юридической науке обоснован тезис, согласно которому метод правового регулирования – это специфическая конкретизация категории «система правового регулирования» [6, с. 76] и по этой причине несет в себе ее специфические черты. С позиции этого общетеоретического положения становится очевидной исключительная важность категории «система процессуального регулирования» для понимания метода процессуального регулирования. Однако в соответствующих научных исследованиях данная категория фактически игнорируется и подменяется категорией «процессуально-правовой механизм», которая без сколько-нибудь убедительных аргументов, с одной стороны, выводится из категории «правовая система общества», от которой предварительно «отсекаются» элементы субъектного, интеллектуально-психологического, организационно-деятельностного, социально-ре-

зультативного порядка** , а с другой – сводится к одному из составляющих ее элементов – к нормативно-регулятивному. В своем содержательном и во многом оригинальном исследовании «Основы общеправовой процессуальной теории» (М., 1991) В.Н. Протасов пишет: «Конечно, понятие “правовая система” относится к разряду предельно широких юридических понятий, таких же, как “правовая надстройка”, “правовая действительность (реальность)”, “правовая основа государственной и общественной жизни”. Однако оно занимает в этом ряду свое, свойственное лишь ему место. Понятие “правовая система” должно быть результатом системного подхода ко всей правовой действительности как к единому объекту, результатом проекции на правовую действительность системных категорий, прежде всего понятия “система”. В итоге такого подхода должны быть отсечены ненужные, лишние компоненты и отношения правовой реальности и сформированы необходимые новые, отвечающие системной природе нового образования» [22, с. 96].

Осуществив такого рода «отсечение», автор получил возможность практически произвольного утверждения того, что категория «правовая система» тождественна категориям «система правового регулирования», «система правовых средств», что она призвана выполнять функции механизма правового регулирования [22, с. 93]. Переводя логику данных рассуждений в сферу действия процессуального права, В.Н. Протасов приходит к выводу о том, что «понятие “процессуально-правовой механизм” (“процессуальный механизм”) является основной обобщающей категорией в общеправовой процессуальной теории и охватывает *совокупность взаимосвязан-*

** В.Д. Перевалов отмечает, что при исследовании категории «правовая система общества» целесообразно использовать системный подход, который позволяет различать пять уровней правовой системы: субъектно-сущностный; интеллектуально-психологический; нормативно-регулятивный; организационно-деятельностный; социально-результативный» (см.: Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 463).

ных процессуальных средств отраслевого характера, необходимых и достаточных для выявления и реализации материально-охранительного правоотношения» [22, с. 100]. Что же касается категории «система процессуального регулирования», то она вообще не рассматривается им как обособленное понятие в научном аппарате общей теории процессуального права^{***}. По сути, аналогичной логики придерживается и Е.Г. Лукьянова. Уточняя особенности категории «процессуально-правовой механизм», она поясняет, что «это динамическая система правовых средств, при помощи которой упорядочивается охранительная деятельность уполномоченных органов в области юрисдикционного правоприменения» [23, с. 163]. Вслед за В.Н. Протасовым она также не анализирует категорию «система процессуального регулирования».

В рамках такого подхода действительно трудно обосновать специфику назначения и места категории «система процессуального регулирования» в научно-понятийном аппарате общей теории процессуального права. Как следствие этого, и метод процессуального регулирования остается без адекватного теоретического обеспечения. Отсюда и возникает «расплывчатость» в понимании этой важнейшей категории, что можно проиллюстрировать, сославшись на соответствующую характеристику метода процессуального регулирования, предлагаемую Е.Г. Лукьяновой. Она пишет: «Сложный и ответственный характер судебной деятельности обуславливает и особый специфический процессуальный метод правового регули-

рования. В наиболее концентрированном виде этот метод выражается в таких процессуальных принципах, как законность, объективная истина, диспозитивность, состязательность и процессуальное равноправие, презумпция невиновности, непосредственность, устность, гласность и др. Затем такой метод выражается в особых категориях процессуальной правоспособности и дееспособности со специфическим, присущим только им содержанием и объемом. Значение имеет и выделение такого элемента процессуального метода регулирования, как особая компетенция органов правосудия. Этими же причинами объясняется особая сила юрисдикционного акта – его законная сила. А уже на этой основе конструируется целая система субъективных прав и обязанностей заинтересованных лиц и властных полномочий органов правосудия. Все это находит закрепление в нормах процессуального права» [23, с. 30-31].

Разумеется, признается или не признается тем или иным автором категория «система процессуального регулирования», она существует, поскольку существует такая ее конституирующая основа, как процессуальное право, охватывающее собой все процессуальные нормы, институты, подотрасли и отрасли, обобщая их и их регулятивное воздействие на общественные отношения на общетеоретическом уровне. В познании и практическом использовании общих свойств системы процессуального регулирования и закономерностей ее функционирования и заключается смысл обособления процессуального права от права материального. При этом следует иметь в виду, что «система процессуального регулирования» и «механизм процессуального регулирования» («процессуально-правовой механизм») – несовпадающие категории, т.е. они не идентичны. Если система процессуального регулирования отражает собой правовое регулирование как целостное и ограниченное от внешней среды структурированное образование, то механизм процессуального регулирования фиксирует в себе динамику действия процессуального регулирования, в которой особое

^{***} Так, процитированный выше автор утверждает, что «в категориальном аппарате общеправовой процессуальной теории основными являются такие понятия, как “юридическая процедура”, “юридический процесс”, “процессуально-правовой механизм”, “процессуальное право”, “основное правоотношение”, “охранительное правоотношение”, “материально-правовая процедура”, “процессуальная процедура”, “механизм связи процесса с материально-правовой сферой”, “целевое назначение (цель) юридического процесса”, “процесс-правоотношение”, “предпроцесс”, “правовые средства обеспечения юридического процесса”, и некоторые другие» (см.: Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 27).

значение приобретают вопросы движения элементов системы процессуального регулирования от одной стадии к другой. Следовательно, у рассматриваемых категорий различное и операционное и гносеологическое назначение. «Система процессуального регулирования» призвана, во-первых, очертить предметные границы правового регулирования, во-вторых, показать, из каких элементов оно состоит, и, в-третьих, выявить формальные и содержательные взаимосвязи этих элементов между собой и системой в целом. Иное назначение у категории «механизм процессуального регулирования». С ее помощью появляется возможность исследовать процессуальное регулирование в виде реально действующего рабочего агрегата, переводящего регулятивную энергию процессуального права в действия его субъектов. Поэтому не случайно, что механизм правового регулирования чаще всего определяют через категорию «деятельность», означающую порядок совершения юридически значимых действий, а правовое регулирование – через категорию «правовое воздействие», проявляющееся во влиянии права, его средств-инструментов на общественные отношения.

Сравнение показывает, что категория «система процессуального регулирования» генетически предшествует категории «механизм процессуального регулирования». Таким образом, прав В.М. Горшенев, когда отмечает, что «категория правового регулирования позволяет ввести в юридическую науку новые понятия, как, например, механизм правового регулирования, структура правового регулирования и т.д.» [6, с. 19], а С.С. Алексеев прямо подчеркивает, что понятие «МПР производно от понятия правового регулирования» [24, с. 150]. С этих позиций трудно согласиться с Л.Б. Зусь, предлагающим понимать под уголовно-процессуальным регулированием «целенаправленное воздействие государства на общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства с помощью специфического правового механизма, регулирующего поведение и отношения субъектов уголовно-процессу-

ального права в установленной законом процессуальной форме при постоянном прокурорском и судебном надзоре в связи с возбуждением, расследованием, рассмотрением и разрешением уголовных дел в целях достижения задач уголовного судопроизводства» [25, с. 26], поскольку автор не учитывает, что воздействие государства на общественные отношения, и в первую очередь нормоустановительная деятельность, имеет опосредованную связь с механизмом процессуального регулирования, что такого рода опосредование осуществляют сначала категории «система процессуального права» и «система процессуального регулирования».

Конечно, метод процессуального регулирования обнаруживает себя как в системе процессуального регулирования, так и в механизме. Однако для правильного уяснения его места и роли в механизме процессуального регулирования необходимы предварительные знания о нем как об элементе системы процессуального регулирования. Именно поэтому существо и назначение метода процессуального регулирования следует выявлять и обосновывать в рамках системы процессуального регулирования. Отступление от этого правила чревато «пробельностью» знаний о том, что собой представляет метод процессуального регулирования, каким образом он формируется и какое место он занимает в структуре процессуального регулирования.

В юридической науке преобладает мнение, согласно которому основными звеньями правового регулирования являются: 1) нормативно-правовые предписания; 2) правовые отношения; 3) акты реализации субъективных прав и обязанностей [25, с. 145; 26, с. 30; 6, с. 19; 27, с. 8; 28, с. 9; 29, с. 22, 38]. С этой позиции элементами процессуального правового регулирования выступают: 1) процессуальные нормы; 2) процессуальные отношения; 3) акты реализации процессуальных прав и обязанностей.

Процессуальные нормы – нормативная основа процессуального регулирования. В юридической науке высказано

мнение, согласно которому под процессуальными нормами права следует понимать установленные или санкционированные государственной властью общеобязательные правила поведения процедурного характера, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в сфере учредительной, правотворческой и правоприменительной деятельности уполномоченных на то органов государства, общественных организаций и должностных лиц [30, с. 46]. Однако, с нашей точки зрения, недопустимо объединять в одно целостное образование сугубо процедурные и процессуальные правила осуществления государственной власти. Поэтому мы присоединяемся к мнению Н.А. Чечиной о том, что идея общего юридического процесса абсолютно бесперспективна, поскольку ее реализация может послужить не на пользу и не для укрепления законности, а во вред, так как фактически приведет к растворению процессуальных норм в правилах процедуры и, соответственно, понизит требования к их содержанию и к их соблюдению, т.е. не будет способствовать укреплению законности [31, с. 114]. Мы разделяем высказанное в юридической науке замечание, согласно которому процедурные правила существенно отличаются от процессуальных правил, «поэтому идея их объединения общими процессуальными понятиями и тем более единым процессуальным правом, единым процессуальным законодательством, одной процессуальной наукой теоретически и практически не состоятельна» [32, с. 30].

С изложенных позиций под нормативной основой процессуального регулирования следует понимать систему нормативно-процессуальных предписаний, представляющих собой самостоятельный правовой блок в структуре права, направленный на разрешение и устранение аномалий в общественных отношениях, защиту социального порядка, прав и свобод граждан****. Иными словами, процессуальное право ох-

ватывает собой только те нормативно-правовые предписания, которые устанавливают порядок осуществления юрисдикционной деятельности. «Процессуальное право, – пишут В.М. Баранов и С.В. Поленина, – появляется из необходимости разрешать и устранять с помощью специальных юридических средств аномальные проявления общественных отношений. Правовая аномалия – это обусловленное различными факторами объективного и субъективного порядка отклонение от общей закономерности, от нормального течения и развития общественных отношений» [33, с. 26]. В связи с этим мы согласны с утверждением о том, что система процессуального права включает в себя четыре отрасли процессуального права: уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное и исполнительное право, подотрасль административного права – административно-процессуальное право, подотрасль конституционного права – судебный конституционный процесс (конституционно-процессуальное право), подотрасль налогового права – налогово-процессуальное право, а также процессуальные институты, включенные в содержание некоторых материальных отраслей права (трудовой дисциплинарный процесс, процессуальные нормы в системе уголовно-исполнительного права) [33, с. 118].

Регулятивное назначение норм процессуального права заключается в формировании им исходных, общих правовых статусов субъектов (участников) уголовно-процессуальных отношений и определении тех жизненно важных обстоятельств, с наступлением которых права, обязанности и свободы должны либо могут быть реализованы.

Процессуальные отношения – второй элемент системы процессуального регулирования. Процессуальные правоотношения – это урегулированные процессуальными нормами общественные отношения, которые возникают между субъектами процессуальной деятельности по поводу реализации принадлежащих им прав и обязанностей, связанных с осуществлением (применением) материального закона [30].

**** Такую дефиницию категории «процессуальное право» обосновывает Е.Г. Лукьянова (см.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 112).

Назначение процессуальных отношений состоит в обеспечении законного, гарантированного и своевременного разрешения правовой аномалии. Поэтому они выступают и формой и средством реализации не только процессуальных, но и материально-правовых норм [34, с. 18-19]. Содержанием процессуальных отношений выступают процессуальные правообязанности и деятельность субъектов процессуальных отношений****. Такими субъектами выступают как компетентные органы, наделенные специальными полномочиями и призванные осуществлять охранительные функции государства, – суд, прокуратура, органы внутренних дел и др., так и физические лица, которые вовлечены в процессуальные отношения, – потерпевшие, истцы, свидетели, ответчики, подозреваемые, обвиняемые. Процессуальная деятельность носит ярко выраженный стадийный характер и по своей сути направлена на доказывание определенных фактов и обстоятельств в целях установления объективной истины по делу [35]. В процессуальных правоотношениях правообязанности формируются в конкретные правовые статусы участников процессуальной деятельности.

Акты реализации процессуальных прав и обязанностей (правообязанностей) – следующий элемент системы процессуального регулирования. Реализация процессуальных правообязанностей представляет собой воплощение процессуальных прав и обязанностей в общественных отношениях, возникающих из факта правовой аномалии. В зависимости от формы реализации процессуальных правообязанностей выделяются акты соблюдения, исполнения, использования и правоприменения [36]. Первые три вида актов могут быть выражены как в форме действий (соблюдение судом, прокурором, следователем, органом дознания и дознавателем требований законнос-

ти, установленных ч. 1 ст. 7 УПК РФ), так и в документальной форме (акты правоприменения, различного рода ходатайства сторон юридического процесса). Правоприменительные акты – это всегда акты-документы, оформленные в установленном порядке, содержащие властное решение и влекущие определенные юридические последствия [37, с. 9; 38, с. 9]. В сфере реализации процессуальных правообязанностей правоприменительные акты занимают ведущее положение, так как процессуальные действия могут повлечь юридические последствия только после соответствующего оформления в процессуальном акте. Но в процессуальном регулировании правоприменительные акты выполняют не только роль юридических фактов, они также являются регуляторами отношений, поскольку содержат в себе индивидуализированные права и обязанности, обращенные к конкретным адресатам.

Специфической особенностью процессуальных актов правоприменения является то, что в них процессуальные правообязанности применяются в единстве с нормами материального права. Указанная особенность подчеркнута В.О. Лучиным, который пишет: «В целом реализация государственно-правовых процессуальных норм осуществляется в единстве с применением материальных норм одноименной отрасли и обеспечивается как собственными санкциями, так и специальными правоохранительными нормами, наконец, поддерживается мерами общественного воздействия» [18, с. 133]. Не менее важная особенность процессуальных актов правоприменения заключается и в том, что в них «прежде всего... оформляется властное волеизъявление тех субъектов юридического процесса, которые в процессуальном производстве выполняют лидирующую функцию» [39, с. 18].

Совокупность элементов процессуального регулирования, охарактеризованных выше, еще не приводит их к качеству целостного, системного образования. Такое качество эта совокупность приобретает только тогда, когда все его звенья (элементы) согласованы и жестко увязаны

**** Автор не разделяет мнение В.Н. Щеглова о том, что, поскольку деятельность участников правоотношения не выделяется как отдельная категория в других отраслях советской правовой науки, нет необходимости выделять ее и в процессуальной теории (см.: Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 51).

между собой. Данную функцию как раз и выполняет метод процессуального регулирования, который, будучи проявлением, формой выражения взаимосвязей элементов между собой и процессуальным регулированием в целом, обозначает себя как самостоятельный элемент процессуального регулирования, придавая ему качество системного образования. Таким образом, метод процессуального регулирования – это и венец и организующее начало системы процессуального регулирования.

Метод процессуального регулирования не привносится извне в систему процессуального регулирования, а формируется внутри нее самой в силу детерминистского действия тех же причин и условий, которые обуславливают эту систему в целом. Этим, на наш взгляд, и объясняется тот факт, что каждой системе правового регулирования, выделенной на основе какого-либо критерия и взятой в качестве относительно обособленного и самостоятельного феномена (например, система правового регулирования отношений поощрения и наказания; система правового регулирования деятельности представительных органов государственной власти; система правового регулирования рекламной деятельности; система правового регулирования отношений, выделяемых по отраслевому признаку и т.п.), присущ свой общесистемный метод.

Метод процессуального регулирования пронизывает всю систему процессуального регулирования, при этом он не обособлен от других элементов, а имманентно присущ каждому из них. Вместе с тем в каждом элементе процессуального регулирования метод имеет свою специфическую предметную выраженность в виде способов и приемов: установления прав и обязанностей субъектов процессуальных отношений; возникновения, изменения или прекращения процессуальных правоотношений; взаимосвязи правовых положений (статусов) конкретных субъектов процессуальных правоотношений; использования процессуальных средств защиты субъективных прав участников процессуальных правоотношений; и др.

Таким образом, формирование метода процессуального регулирования осуществляется в элементах системы процессуального регулирования и в них он находит свое первичное проявление. Именно поэтому при исследовании метода процессуального регулирования следует исходить не из категории «механизм процессуального регулирования», а из категории «система процессуального регулирования».

1. Явич Л.С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957.

2. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964.

3. Авдеенко Н.И. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. Л., 1969.

4. Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм // Советское государство и право. 1957. № 6.

5. Недбайло П.Е. Применение советских социалистических правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1956.

6. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.

7. Юридическая процессуальная форма: Теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М., 1976.

8. Демократические основы советского социалистического правосудия. М., 1965.

9. Боннер А.Г. Существует ли юридический процесс? // Проблемы соотношения материального и процессуального права. М., 1980.

10. Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М., 1983.

11. Строгович М.С. Вопросы теории правоотношений // Советское государство и право. 1961. № 6.

12. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971.

13. Божьев В.П., Фролов Е.А. Уголовно-правовые и процессуальные

- правоотношения // Советское государство и право. 1974. № 4.
14. Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974.
15. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963.
16. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976.
17. Авдеенко Н.И., Кац С.Ю. О предмете советского гражданского процессуального права // Вестник ЛГУ. 1966. Вып. 5. № 1.
18. Лучин В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. М., 1976.
19. Арапов Н.Т. О понятии гражданской процессуальной формы защиты права // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973.
20. Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.
21. Рукавишникова И.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 2003. № 1.
22. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.
23. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003.
24. Алексеев С.С. Теория права. М., 1993.
25. Зусь Л.Б. Проблемы правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства: учеб. пособие. Владивосток, 1979.
26. Байтин М.И. О повышении эффективности правового регулирования в социалистическом общенародном государстве // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1968. Вып. 1.
27. Миронов О.О. Конституционное регулирование в развитом социалистическом обществе. Саратов, 1982.
28. Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985.
29. Лукашева Е.А. Право. Мораль. Личность. М., 1986.
30. Процессуальные нормы и отношения в советском праве («в непроцессуальных» отраслях). Воронеж, 1985.
31. Чечина Н.А. Основные направления развития гражданского процессуального права // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1978.
32. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.
33. Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России: учеб. пособие. Н. Новгород, 2002.
34. Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1977.
35. Фаткуллин Ф.Н. О понятии, цели, предмете, пределах и средствах процессуального доказывания // Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976.
36. Кожевников В.В., Марфицин П.Г. Уголовно-процессуальный аспект механизма правового регулирования [Электронный ресурс] URL: <http://lawtech.agava.ru/pub/prawo.htm> (дата обращения: 27 авг. 2010 г.).
37. Токарев О.В. Административные акты: материальные и процессуальные проблемы современной теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2001.
38. Шопина О.В. Система правовых актов в современной России: проблемы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
39. Лукьянова Е.Г. Юридические факты, опосредующие процессуальные правоотношения // Право и политика. 2001. № 11.

ГЕНЕЗИС ЭЛЕМЕНТОВ СИСТЕМЫ ЦЕРКОВНОГО (КАНОНИЧЕСКОГО) ПРАВА ДРЕВНЕРУССКОГО ГОСУДАРСТВА

В.А. Глухов

(начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Псковского юридического института ФСИН России, кандидат философских наук; vladimer62glukhov@rambler.ru)

В статье обосновывается наличие в правовой системе Древнерусского государства, находящейся в теснейшем взаимодействии с отечественной системой светского права, самостоятельной системы церковного (канонического) права и рассматривается модель генезиса элементов, ее образующих, включающая четыре этапа. Строится теоретическая конструкция функционального механизма взаимодействия систем светского и церковного (канонического) права в период времени с конца X по 60-е гг. XVII в.

Ключевые слова: правовая система Древнерусского государства, отечественная система церковного (канонического) права, нормы регуляции общественных отношений, рецепция, взаимодействие отечественных систем светского и церковного (канонического) права, функциональный механизм взаимодействия систем права, прескриптивная информация.

Всякое научное исследование должно основываться на определенной методологии, необходимой для ориентирования исследователей в их познавательной и практической деятельности, и представляющей собой единство объективной стороны (как познанных закономерностей) и субъективной стороны (как познания и деятельности на основе познанного), и отражающей закономерности функционирования и развития процесса познания в системе требований к мыслящему и действующему субъекту, указывающих, как поступить при решении той или иной теоретической либо практической проблемы, как вести себя в процессе осуществления познавательной и предметно-преобразующей деятельности. Особенно важен выбор верной методологии в историко-правовом исследовании ввиду значительной отдаленности времени действия исследуемого объекта от современности. По нашему мнению, наиболее эффективной и плодотворной является диалектико-материалистическая методология, основу которой составляют объективные закономерности и всеобщие свойства и связи действительности.

Исходным, определяющим принципом этой методологии, полагаем, является принцип объективности рассмотрения, требующий в процессе познания подходить к объекту исследования как самостоятельно существующей (или существовавшей) вне и независимо от сознания человека реаль-

ности в необходимых условиях этого существования. И если в качестве объекта историко-правового исследования выделять развитие отечественного права в определенный исторический период, то необходимо рассматривать его независимо от современных политических и идеологических позиций и взглядов. Полагаем, что при исследовании древнерусского права (в ракурсе рассмотрения его как элемента правовой системы государства), с учетом требований принципа объективности рассмотрения, будет верным признание наряду с функционированием в правовом пространстве Древней Руси норм обычного права с последующим расширением его нормами княжеских, а затем и царских узаконений также и права церковного, или канонического*, рецептированного по принятии христианства.

С принятием Русью христианства юридический быт восточных славян начинает развиваться в двух направлениях: с одной стороны, продолжает действовать обычное право, дополненное княжескими установлениями, а с другой стороны, происходит рецепция православного церковного (или канонического) права, основными источниками которого явились прежде всего книги Ветхого и Нового Заветов, правила Вселенских и Поместных соборов

* Тождественность значений этих понятий еще в конце XIX века была обоснована профессором императорского Московского университета А.С. Павловым.

и правила Святых отцов. Вместе с новой религией на языческую Русь, для регуляции отдельных видов правоотношений, приходят и выдержки из отдельных византийских законодательных актов светского происхождения, основанных на Своде законов Юстиниана. Вскоре после их распространения начинает внедряться институт церковных судов, имеющий довольно широкую компетенцию – за определенные противоправные деяния (в том числе и уголовные преступления) церковному суду подлежат практически все сословия Древнерусского государства. И если княжеская судебная практика строится на нормах Русской Правды, то митрополит и епископы руководствуются при производстве суда прежде всего различными компиляциями рецепированного права и церковными Уставами первых русско-христианских князей – как результатом самостоятельной церковно-законодательной деятельности.

Источниками церковного права Древнерусского государства, принявшего христианство, явились: 1) сборники непосредственно канонического содержания; 2) сборники канонического содержания, но включавшие в себя и государственные узаконения; 3) сборники римско-византийского государственного законодательства. При этом если правила и каноны культово-религиозной направленности заимствовались полностью, то нормы, регулирующие общественно-правовые отношения, заимствовались выборочно и адаптировались к условиям Древней Руси. Процесс рецепции последних имел определенную временную протяженность, границами которой можно установить X–XIII вв., т.е. исторический период от принятия Русью христианства и создания первых Церковных Уставов до появления Кормчей книги, включившей в себя более широкий спектр заимствованных источников права.

Таким образом, полагаем, что с конца X – начала XI веков в правовой системе Древнерусского государства (Киевской Руси) начинают функционировать и далее продолжать развиваться две, находящиеся в теснейшем взаимодействии,

системы права – светского и церковного (канонического).

В силу недостаточной изученности современной юриспруденцией отечественной системы церковного (канонического) права хотелось бы в данной статье предложить собственное видение, во-первых, процесса становления и развития элементов, образующих систему церковного (канонического) права Древнерусского государства, и, во-вторых, функционального механизма взаимодействия отечественных систем светского и церковного (канонического) права.

Представляется возможным предположить, что генезис элементов, образующих систему церковного (канонического) права Древнерусского государства состоял из четырех этапов.

1. Этап формирования и развития норм регуляции общественных отношений в христианских канонических источниках (I–VI вв.).

2. Этап внесения элементов норм регуляции общественных отношений канонического происхождения в византийские государственные своды законов, основанные на кодификации Юстиниана, и, соответственно, заимствования элементов норм римско-византийского права каноническими сборниками законодательного содержания (VI–X вв.).

3. Этап выборочной рецепции Киевской Русью норм регуляции общественных отношений, не входящих в сферу государственно-правового регулирования, и законодательской деятельности русских князей в направлении адаптации заимствованных норм к правовым обычаям (X–XII вв.).

4. Этап расширенной рецепции Древнерусским государством норм и институтов византийской системы права, основанной на римской правовой традиции, содержащихся в сборниках канонического происхождения, и создания упрощенно-сокращенных сборников рецепируемых элементов права (XII–XIV вв.).

На первом этапе происходит формирование и развитие норм регуляции общественных отношений в сборниках канонического происхождения, которые и по

настоящее время признаются Церковью. Это Апостольские правила, правила Вселенских и Поместных Соборов и правила Святых отцов. С учетом признания Римским государством Церкви как публичной корпорации в 313 году, данный этап может быть разделен на два периода: первый с I по начало IV в., и второй – с начала IV по VI в. включительно.

На втором этапе происходит как дальнейшее развитие собственно-канонической нормативно-правовой базы, что находит отражение в вышеназванных источниках, так и формирование государственных и канонических сборников законодательства, содержащих в том числе и правовые нормы, образованные в результате интеграции элементов канонического и государственного происхождения. Этот процесс был обусловлен реформаторской деятельностью Юстиниана, включающей в себя наряду с прочим и государственное узаконение канонических правил, направленных на регуляцию общественных отношений. На этом этапе развития системы церковного (канонического) права в Византии в результате интеграции правовых норм и институтов, установленных государством и церковью, были созданы самостоятельно существующие сборники светского (Эклога, Прохирон, Эпанагога, Василики, собрание 113-ти новелл императора Льва VI и т.д.) и церковного (Номоканон, или «Свод законов», составленный в VI веке патриархом Иоанном Схоластиком, и Номоканон в XIV титулах Царьградского патриарха Фотия) права, отдельные нормы которых были рецептированы Киевской Русью.

На третьем этапе (X–XII вв.) начинается процесс становления непосредственно отечественной системы церковного (канонического) права методом выборочной рецепции Киевской Русью норм регуляции общественных отношений, не входящих в сферу государственно-правового регулирования, и законотворческой деятельности русских князей в направлении адаптации заимствованных норм к правовым обычаям. В рассматриваемый период сильная великокняжеская власть Киевской Руси не желала допускать конкуренции альтер-

нативы и допускала внешнюю регуляцию только для тех видов отношений, которые оставались за границами ее интересов (т.е. не подлежали правовому регулированию нормами функционирующей системы права). При этом заимствованные нормы регуляции подлежали великокняжеской текстовой обработке – своеобразной адаптации к уровню правосознания. Таким образом, Древнерусское государство с принятием христианства не заимствует из Византии сформированную там систему права, а, используя ее отдельные элементы, начинает формировать, наряду с существующей системой обычного права, собственную систему церковного права, внося рецептированные из византийских Номоканонов правовые нормы в специально созданные отечественные праворегилирующие сборники – Церковные Уставы кн. Владимира и Ярослава [1].

Выделение четвертого этапа в развитии системы отечественного церковного права, охватившего временной период XII–XIV вв., обусловлено государственной раздробленностью Руси. Полагаем, что в это время происходит расширенная рецепция Древнерусским государством норм и институтов византийской системы права и создание упрощенно-сокращенных сборников рецептируемых элементов права (Мерило праведное; Правосудье митрополичье и т.п.) [2; 3]. Прекращение централизованного государственного управления детерминировало (т.е. причинно обусловило) расширение церковной юрисдикции, что, в свою очередь, потребовало привлечения дополнительной канонической законодательной основы. Данную тенденцию усилило и монголо-татарское нашествие, ввиду лояльного отношения завоевателей к церкви. Для увеличившихся видов общественных отношений, подлежащих церковной регуляции, становится недостаточно сформировавшихся норм отечественной системы церковного права, и высшее церковное руководство прибегает к дополнительной и более объемной рецепции. Русская Православная Церковь рецептирует из Болгарии Кормчую книгу, которая представляет собой сборник различных

византийских правовых компиляций [4; 5; 6]. Полагаем, что в период раздробленности Древнерусского государства завершилось формирование системы церковного (канонического) права.

В начальный период становления и развития Московского централизованного государства вышеназванная система права, не претерпевая существенного расширения и находясь в теснейшем взаимодействии с системой права, установленного государством, совместно с последней регулирует определенные виды общественных отношений. Но по мере становления самодержавного правления начинает формироваться тенденция ограничения церковной юрисдикции и, как фактор ее – сокращение видов нарушений, подсудных церковным судам. Уже в середине XVI века на уровне сословно-представительных органов государства встает вопрос об ограничении сферы церковной юрисдикции, что находит отражение в царском Судебнике 1550 года [7]. Однако объективные условия функционирования политически и экономически сильного института Церкви не позволяют государственной власти осуществить в полном объеме судебную и земельную секуляризацию, и, как следствие этого – подтверждение силы действия норм Церковных Уставов первых князей христианского периода в регуляции общественных правоотношений на Стоглавом Соборе 1551 года [8]. Только с 40-х гг. XVII века, по мере усиления самодержавного правления, начинается процесс интеграции норм и институтов систем светского и канонического права и формирования единой системы права Российского государства. Этот процесс находит выражение в Соборном Уложении 1649 года [9]. Но влияние субъективного фактора, выраженного в социально-политической деятельности патриарха Никона, позволяет на определенное время восстановить сферу действия церковной юрисдикции, определенную в период XIII–XIV вв., что вызывает необходимость восстановления письменных источников российского канонического законодательства. Этим можно объяснить воспроизведение, печатание и широкое территориальное распространение для практического приме-

нения в 1653 году Кормчей книги. Однако названная Кормчая книга, при наличии новых глав религиозно-культурного и внутрицерковного содержания, в части компиляций общественно-регулятивной направленности полностью повторяла Кормчую книгу XIII века. Следовательно, в рассматриваемый период времени ранее сформированная система церковного права расширению не подлежала.

Полагаем, что 60-е годы XVII века явились временем окончательного перехода сферы регуляции уголовно-правовых отношений в полную государственную юрисдикцию, периодом кульминации обозначенного выше интеграционного процесса систем права Российского государства. Внешнее выражение это нашло в решениях Большого Собора 1666–1667 гг. и Новоуказных статьях 1669 года [10; 11].

Таким образом, представляется возможным заключить, что в период времени с конца X по 60-е гг. XVII в. отечественная правовая система включала в себя две, находящиеся в теснейшем взаимодействии, но при этом самостоятельные системы права – светского (установленного государственной властью) и церковного (канонического). При этом, в отличие от светской, саморазвивающейся из правового обычая системы, система церковного права была основана на рецепции византийских письменных источников права, явившихся, в свою очередь, результатом интеграции норм и институтов римско-византийского и канонического права.

Полагаем, что исследование взаимодействия отечественных систем светского и церковного (канонического) права, как и любых других взаимодействующих систем, не будет полноценным без построения теоретической конструкции функционального механизма их взаимодействия. Следуя принципам материалистической диалектики, попытаемся дать собственное видение этого механизма.

Взаимодействующие друг с другом системы права посредством соответствующих внутренних изменений своих свойств и состояний более или менее адекватно отображают некоторые особенности,

свойства и состояния воздействующих на них объективных социальных условий и субъективных факторов. Таким образом, результативным продуктом (или результатом) рассматриваемого взаимодействия является отражение как воспроизведение особенностей структурных элементов отражаемой системы права в соответствующих изменениях свойств и состояний элементов отражающей системы права. Полагаем, что функционирование систем светского и церковного (канонического) права в качестве отражаемого и отражающего не является установившимся и неизменным. В рассматриваемом ракурсе положение систем взаимозаменяется в зависимости от социальных условий и под влиянием субъективных факторов.

Взаимодействие отечественных систем светского и церковного (канонического) права полагает одновременно как принципиальное различие и относительную самостоятельность, так и взаимную зависимость и взаимное влияние этих двух принципиальных компонентов единой отечественной правовой системы, функционирующей в определенный исторический период времени (конец X – 60-е гг. XVII в.). В процессе взаимного влияния названных систем права с необходимостью возникают не только новые знаково-символические элементы (нормы и институты права), но прежде всего формируются новые социально-функциональные элементы (виды общественных отношений), которые начинают подлежать правовому регулированию. Накопление знаково-символических и социально-функциональных элементов, при определяющем значении последних, обуславливает дальнейшее развитие систем как светского, так и церковного (канонического) права.

Выделяя отражательные проявления взаимодействия отечественных систем права как составных элементов единого целого – правовой системы государства, необходимо признать также и отражательный характер составных элементов системы светского права и системы церковного (канонического) права как двух различных и относительно самостоятельных систем,

функционирующих по своим принципам и законам. Эти целостные образования характеризуются сложным и многосторонним взаимодействием их структурных элементов. В процессе этих взаимодействий перманентно возникают новые знаково-символические и социально-функциональные элементы, в результате чего эти системы изменяются и развиваются. Это развитие представляет собой процесс изменения связей, форм и структур соответствующей системы к ее более упорядоченному (организованному) состоянию.

Одним из ключевых факторов углубления правовой интеграции является согласование элементов (норм и институтов) взаимодействующих систем права, заключающееся как в разработке аналогичных нормативно-правовых предписаний, так и в недопущении действия норм одной системы права, противоречащих взаимодействующей системе. При этом согласование в рассматриваемый период имеет свои особенности, обусловленные способом формирования норм светского и церковного права. Нормы и светского, и канонического права, возникшие как необходимый результат развития общества и выражение его практических потребностей, являются носителями прескриптивной информации, включающей в себя различные виды предписаний, основанных на прошлом и текущем опыте определенного вида общественных отношений. При этом специфика правовой нормы заключается не только в том, что она «регулирует конкретный аспект общественных отношений» [12, с. 275], но и в том, что она требует действия определенного типа, выражая должное в реализации индивидуальных и общественных интересов. Отражая действительность, нормы права оказывают на нее обратное воздействие, заключающееся в том, что они создают в своих требованиях теоретическую модель действий людей в типичных ситуациях, и содержат в себе средства оценки и контроля за реализацией установленных требований.

Таким образом, правовые нормы являются одновременно и средствами ориентации социальной деятельности, и средс-

твами контроля за этой деятельностью. Именно такое содержание правовых норм и позволяет им быть регулятором общественных отношений и поведения человека. Однако формирование правовых норм в виде процесса отражения действительности происходило по двум направлениям: во-первых, способом нормативного регулирования стихийно возникших деяний, нарушающих развитие общественных отношений; и, во-вторых, способом сознательной разработки и формулирования требований правовых норм. В первом случае средством проявления нормативного отражения становятся обычаи, с характерным для них эмоционально-психологическим отражением действительности, во втором случае – основными нормативными элементами выступают различные виды правовых норм и принципов, которым свойствен логический императивно-понятийный способ отражения.

Нормированность поведения, основанная на эмоционально-психологическом отражении, не предполагает какого-либо теоретического моделирования информации и при значительной вариантной ограниченности прескриптивного содержания передается в процессе совместной деятельности людей. В данной ситуации субъекты общественных отношений, опираясь на эмоциональные привычки, как бы «освобождаются» от построения логической мысленной модели своего поведения. Прямой переход привычек и чувств в непосредственные акты поведения формировал своеобразные навыки вести себя определенным образом в определенной ситуации. «Обычай – прочно установившееся в определенной сфере социальной жизни правило, регулирующее поведение участников соответствующих общественных отношений» [13, с. 573]. Специфика механизма действия обычаев как норм социального поведения людей заключается в особенностях их отражения и закрепления в сознании людей, в том, что эти регуляторы поведения опираются не на осознанно-логические, а на эмоционально-привычные механизмы отражения и закрепления общественных явлений. И перерастание обыча-

ев в ранние нормы права не изменяют этого механизма. При этом и ранние великокняжеские узаконения, наряду с нормами, возникшими из обычаев, включенные в первый сборник древнерусского законодательства – Русскую Правду, образовывались на эмоционально-психологической основе. Отличительной особенностью правовых норм, установленных великокняжеской властью, от норм, основанных на обычаях, являлась их направленность на защиту великокняжеского окружения, характерного для дворцово-вотчинной формы управления. Правовые нормы, вводимые князьями, в пределах того же эмоционально-психологического отражения деяний, нарушающих развитие общественных отношений, и традиционного для древнерусского обычая понимания преступления как причинения обиды содержали более жесткие санкции, если объектом преступления оказывалось лицо, занимающее высокое социальное положение.

Нормативно-правовое отражение реципируемого Киевской Русью церковного (канонического) права существенно отличалось от характерного для нее эмоционально-психологического отражения. Основными нормативными элементами в системе реципируемого права являются нормы и институты, которым свойствен логический императивно-понятийный способ отражения, в котором отражение сущего выступает как должное. Информация, которую несут правовые нормы церковного (канонического) права, уже разделена на правила поведения, указание условий их осуществления и последствий невыполнения – чем установлено соподчинение между общественным и индивидуальным сознанием. В определенных пределах субъект правоотношений вправе выбирать тот или иной вариант поведения.

Таким образом, согласование элементов систем светского и церковного (канонического) права Древнерусского государства являлось необходимой составляющей частью в механизме их взаимодействия. Согласование как действие выражалось, во-первых, в устранении из системы светского права норм обычного права, противо-

речащих нормам права церковного (право кровной мести); во-вторых, в установлении уголовного преследования, за деяния, не являющиеся запрещенными обычаем, но считающимися противоправными по рецепируемому праву (умычка, т.е. похищение невест); в-третьих, в разработке аналогичных нормам церковного (канонического) права великокняжеских (государственных) нормативно-правовых предписаний (Церковные уставы князей).

Несмотря на отдельные отклонения, выраженные в возврате как к более простым нормам регуляции правоотношений, так и в простом механическом переносе правовых норм из сборников законодательства более раннего исторического периода в более поздние, развитие систем светского и церковного (канонического) права носило поступательный характер, обусловленный имманентной направленностью движения в сторону внутренней организации элементов их структур. Каждая из систем права стабилизировалась в некоторую целостность, в границах которой развивались как дифференцирующие, так и интегрирующие тенденции. Их взаимосвязь привела к законченной – в рассматриваемом периоде времени – целостности этих систем. Однако было бы упрощением воспринимать это развитие исключительно как форму выражения качественно-поступательного движения, ориентированного в позитивном направлении. Как и любая социальная система, функционирующая на определенном уровне организации общества, система церковного (канонического) права имела стадию дезорганизации (декомпозиции), обусловленную как объективными условиями, так и субъективными факторами. Полагаем, что эта стадия наступила с 40-х годов XVII века и продолжалась по 60-е годы того же века. Главной причиной, вызвавшей ее наступление, явилась тенденция перехода российского общества к абсолютной монархии в условиях сформировавшегося самодержавного правления.

Результатом этой дезорганизации явился распад отечественной системы церковного (канонического) права. Однако прекращение функционирования данной

системы не означало уничтожения результатов, полученных в процессе ее развития: значительная часть норм, регулирующих общественные отношения, была внесена в качестве элементов в систему светского права.

Полагаем, что вышеизложенная общая теоретическая конструкция (модель) механизма взаимодействия отечественных систем светского и церковного (канонического) права может быть теоретически обоснована посредством углубленного исследования элементов этих систем, с учетом социально-политических и экономических условий их генезиса.

1. Глухов В.А. Становление церковной юрисдикции в Киевской Руси X–XI веков // Российская юстиция. 2006. № 3. С. 54-58.

2. Глухов В.А. Расширение церковной юрисдикции в период государственной раздробленности древнерусского государства XII–XIV вв. // Право и образование. 2006. № 6. С. 207-211.

3. Глухов В.А. «Забытые» правовые документы средневековой Руси. Правосудие митрополичье // Закон и право. 2007. № 9. С. 106-108.

4. Глухов В.А. Генезис уголовного правосознания: византийская Эклога и славянская Кормчая // Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. Тамбов, 2008. Вып. 2 (58). С. 459-461.

5. Глухов В.А. Влияние канонического права на процесс становления и развития институтов уголовного права в Русском государстве X–XVII веков. Источники компиляции Кормчей книги «Леона царя премудрого и Константина главы о совершении обручения и о браках, и о иных различных винах // Закон и право. 2008. № 3. С. 118-119.

6. Глухов В.А. Источники происхождения Закона судного царя Константина Великого // Закон и право. 2009. № 2. С. 118-120.

7. Глухов В.А. Государство и церковь во второй половине XVI века: борьба за правовое пространство // Закон и право. 2008. № 7. С. 116-117.

8. Глухов В.А. Церковная юрисдикция в регуляции уголовно-правовых отношений в России // *Право и государство: теория и практика*. 2009. № 2 (50). С. 110-113.
9. Глухов В.А. Каноническое влияние на понимание сущности преступного деяния в Соборном уложении 1649 г. // *Право и государство: теория и практика*. 2009. № 1 (49). С. 112-115.
10. Глухов В.А. Градские законы в российском уголовном праве // *Закон и право*. 2009. № 2. С. 116-117.
11. Глухов В.А. Развитие уголовного законодательства в Новоуказных статьях 1669 года // *Безопасность уголовно-исполнительной системы*. 2008. № 3. С. 43-46.
12. Рассказов Л.П. Теория государства и права: учебник для вузов. 2-е изд. М.: РИОР, 2009. 462 с.
13. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Изд. 5-е, доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2002. 972 с.

ПРАВО И ВЛАСТЬ: ЕДИНСТВО И БОРЬБА ПРОТИВОПОЛОЖНОСТЕЙ

А.И. Хорошильцев

(доцент кафедры государственного права Регионального открытого социального института, кандидат юридических наук, г. Курск; hor@kursknet.ru)

Единство и противоположность права и власти формируют целостность их функционирования, которая рассматривается автором в качестве юридического континуума свободы. Выделяются право-властный и властно-правовой континуумы, даются их характеристики. Анализируются юридические континуумы человека и народа.

Ключевые слова: право, власть, юридический континуум свободы, право-властный континуум, властно-правовой континуум.

Целостность функционирования права и власти

В юридической литературе можно встретить трактовку отношений права и власти в контексте их единства и противоположности. Так, С.С. Алексеев пишет, что «право требует власти» и одновременно с этим отмечает: «Власть – антипод права... Власть, особенно – власть политическая, государственная, которая и делает “право правом”, в то же время – явление, в какой-то мере с ним несовместимое, выступающее по отношению к праву в виде противоборствующего, а порой чуждого, остро враждебного фактора» [1, с. 64, 67].

Схожесть права и власти в их влиянии на регуляцию общественных отношений порождает разобщенность феноменов, служащую, в свою очередь, основой для взаимного «притяжения» и формирования целостности их функционирования, которую уместно рассматривать в качестве юридического континуума свободы. В его объемах присутствие власти предполагает наличие права. Власть вне права лишается не только своего «нравственного оправдания», о котором говорил Б.А. Кистяковский [2, с. 478-479], но и легитимности. А утрата властью названных свойств равносильна потере системой присущих ей интегративных качеств, без которых она лишается своей сущности. И тогда в лучшем случае власть признается просто силой, а чаще оказывается «голым» насилием, произволом. В то же время право вне власти – это «мертвая» форма, лишённая жизни, примером этого служат те нормы позитивного права, которые «не находят» социальных

сил, способных реализовывать их. Надо полагать, что в едином объеме функционирования права и власти формы социальных взаимосвязей из своего идеального потенциального состояния утверждаются в качестве действительности права силой власти, а сила обретает статус власти посредством своего воплощения в праве. Поэтому право, будучи формой, вместе с этим оказывается более чем форма. В свою очередь, власть, основанная на силе, оказывается более чем сила. Именно так рассматривал связанность права и власти Л. Дюги, который видел во власти силу, отданную на служение праву [3, с. 56].

Связанность права и власти отмечали и многие другие ученые и философы. Так, В.С. Соловьев понимал власть как реальное воплощение права [4, с. 296]. Н.М. Коркунов наряду с силой, как определяющим признаком власти, видел во власти и второй присущий ей элемент, а именно обусловленность этой силы сознанием зависимости подданных. Н.М. Коркунов писал: «Если власть – сила, обусловленная сознанием зависимости подвластных, то государство может властвовать не обладая ни волей, ни сознанием, лишь бы люди, его составляющие, сознавали себя зависимыми от него» [5, с. 22]. Логика рассуждений по поводу «обусловленности сознанием» неизбежно приводит к праву. Осознание своей зависимости, о которой говорил маститый ученый, – это форма отражения подвластными господствующей над ними силы, признания ее власти как права на это господство, необходимое им. В данном случае право и власть «рождаются» одно-

временно на основе сопряжения потенциалов воздействия (силы) и отражения, свойственного сознанию.

При этом государственная власть проявляет две составляющие: а) ее силу как господствующую и воздействующую активность в физическом пространственно-временном континууме бытия и б) отражение этой силы в общественном сознании как ее права на существование (все то же «нравственное оправдание», по Б.А. Кистяковскому). Власть как целостное явление предполагает сопряженность этих двух элементов. Если общество не признает необходимость присутствия данной силы, то всякое ее проявление воспринимается как произвол. И наоборот, присутствие силы и осознание обществом ее необходимости формируют и право, и власть. Сила становится властью посредством права как формы ее обусловленности сознанием. Осознание обществом потребности, необходимости в этой силе превращает ее (саму силу) во власть и «рождает» право как «снятую» форму проявления этой силы или форму опережающего отражения возможного ее проявления.

Юридический континуум свободы проявляется прежде всего в связностях позитивного права и государственной власти. Так, среди признаков самого государства практически все ученые отмечают наличие способности издавать общеобязательные, правовые акты. Этот же признак часто относят и к особенностям государственной власти [6, с. 69].

В то же время среди характеристик позитивного права традиционно называют то, что оно формируется и обеспечивается государством, его властью. Причем связность права и власти отмечается не только в сфере публичного права, где она очевиднее, но и в сфере частного права. Так, в знаменитом Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона отмечается, что у юристов принято рассматривать частное право как власть. «Частное право есть *власть*, которая принадлежит личности над вещами и другими личностями, *власть*, которую одна воля имеет над другой, – вот обычные у юристов (Унгер, Виндшейд и

др.) определения частного или гражданского права» [7].

Взаимное проникновение позитивного права и власти происходит не только на уровне подсистем права, которыми, в частности, являются частное и публичное право*, но и на других уровнях. С.С. Алексеев верно обратил внимание на то, что обязывания «занимают в праве особое место. Они по определяющим своим характеристикам выражают не особенности права как своеобразного социального регулятора, а особенности государственной власти, осуществляемой через право...» [8, с. 101; 9, с. 165]. Ученый, говоря о праве как специфическом социальном, а не строго юридическом явлении, склонен считать, что «позитивные обязывания при всей их несомненной социальной значимости все же с правовой стороны образуют тот слой правовой материи, который ближе, так сказать, к поверхности правовой системы, чем к ее глубинам, т.е. к тем ее участкам, где право не просто контактирует с государственной властью, а как бы перемешано с ней» [9, с. 163]. Обязывания, видимо, можно рассматривать как форму «проникновения» государственной власти в сферу права, как форму обеспечения целостного и устойчивого функционирования запретов и дозволений. С.С. Алексеев по этому поводу заметил, что обязывания тесно переплетены с общими дозволениями и общими запретами, которые во многих случаях «развертываются и функционируют на фоне или в сопровождении правоотношений, их комплексов или даже режимов, основанных на позитивных обязываниях» [8, с. 102].

Глубокий и предметный характер связей права и власти отмечал и В.С. Нерсесянц, который писал, что «в основе легистской (юридико-позитивистской) гносеологии лежит принцип признания (и

* В юридической литературе, как известно, существует мнение о необходимости выделять в системе права ее подсистемы. В частности, в этом качестве профессор Ю.А. Тихомиров рассматривает публичное право (см.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 29-30). По нашему мнению, подсистемами права уместно видеть не только публичное и частное, но и материальное и процессуальное, международное и внутригосударственное право.

знания) в качестве права лишь того, что является приказанием, принудительно-обязательным установлением официальной власти...

Сила власти здесь рождает насильственное, приказное право.

Истина о праве, согласно легистской гносеологии, дана в законе, выражающем волю, позицию, мнение законодателя (суверена, государства). Поэтому искомое истинное знание о праве носит здесь характер мнения, хотя и официально-властного мнения.

В соответствии с логикой такого правопонимания одна только власть, создающая право, действительно знает, что такое право и чем оно отличается от неправы» [10, с. 65-66]. Не менее концентрированно мысль о связанности права с властью выражена ученым в следующем суждении: «По существу же (т.е. социологически, по словам Кельзена) **под действительностью позитивного права имеется в виду власть** (правоустанавливающая власть, властная сила права), **а под действительностью права – установленное этой властью позитивное право...**» [10, с. 597].

Для позитивизма правом служит закон, который, по существу, представляет собой форму для выражения права в понимании государственной власти. Она формулирует, создает такое право и обеспечивает его реализацию своими ресурсами. Рассматривая право в позитивном понимании, мы обнаруживаем его «обремененным» понятием власти. Позитивное право – это право «одетое в одежды» государственной власти, которая предлагает обществу закон как инструмент упорядочения и в то же время как инструмент юридического видения мира. Иными словами, в том случае, когда под правом понимается позитивное право, юридическое видение мира предполагает присутствие не только понятия права, но и понятия власти. Понятие власти, как и понятие права, оказывается методологически и практически значимым для юридического познания в целом.

Связанность права и власти как единство противоположностей универсальна. Ее можно обнаружить не только в отношении

позитивного права и государственной власти, но и на уровне упорядочения конкретных социальных взаимосвязей, в деятельности каждого человека. Примером может служить сопряженность права и власти в процессе принятия решения. Н. Луман рассматривает в качестве власти власть принятия решений. По его мнению, все говорит о «неуничтожимой власти... повседневных процессов коммуникации – власти решать...» [11, с. 57]. В то же время власть принятия решения своей оборотной стороной представляется правом принятия решений, которое столь же неистребимо и естественно, как и власть решать.

Г.В. Атаманчук пишет по этому поводу: «Каким бы высоким ни был уровень технического, информационного, математического и иного обеспечения управления в обществе, право принятия управленческих решений всегда сохранится за человеком» [12, с. 44]. В процессе принятия решения регулятивные усилия индивида концентрируются на сопряжении ресурсов власти и права, оптимальная связанность которых обеспечивает реализацию потенциалов его свободы. В самом решении фиксируется сопряженность права и власти, отражающая и возможность, как признак права, и способность, как признак власти субъекта, осуществлять свою волю, объективировать ее. Воплощая свое решение, индивид проявляет внешнюю активность и этим реализует потенциалы свободы в границах, которые определяются не только правом (естественным и позитивным), но и властью, которая обнаруживает неоднородность своего проявления. С одной стороны, это внешняя по отношению к человеку активность, господствующая над ним и формирующая его поведение, а с другой – это форма активности самого индивида, влияющая на окружающую действительность и изменяющая ее. Человек как носитель субъективного права «в рамках законных возможностей... свободен принимать решения, действовать по своему усмотрению и в своих интересах, обращаться с другими в соответствии со своими намерениями, то есть проявлять власть над людьми, навязывать им свою волю. Наряду с государственным

ной такая власть называется иногда “юридической властью”, “волевой властью”...» [13, с. 8-9].

Виды юридического континуума свободы

Взаимосвязанности право и власть формируют три вида юридического континуума свободы: властно-правовой (власть → право), право-властный (право → власть) и целостную форму их сопряженности (власть ↔ право). Остановимся на принципиальных различиях первых двух континуумов, которые в определенной степени совпадают с процессами и механизмами правотворчества и правореализации.

Во властно-правовом континууме свободы власть по отношению к праву оказывается фактором, упорядочивающим и формирующим его, а право служит формой отражения власти: власть → право. Власть создает свое право, которое воплощает в себе ее волю, ее видение мира.

В право-властном континууме связанность этих феноменов формируется в обратном направлении. Право своим воздействием организует, направляет власть, которая, отражая это воздействие, воплощает его в реальность: право → власть.

Известный ученый Гарольд Дж. Берман в своем исследовании западной традиции права обозначил властно-правовой и право-властный континуумы свободы как «правление законом /rule by law/» и как «господство права /rule of law/» [14, с. 10]. «Правление законом» служит правом власти (власть → право), т.е. юридической формой ее самоутверждения в общественном сознании. Такой формой традиционно рассматривается закон как право, а его суть воспринимается как отражение воли власти. Иное дело «господство права», власть самого права (право → власть), т.е. воплощение сути права в реальность социальных взаимосвязей посредством власти. В этом случае сущность права обретает свою форму власти, которая оказывается отражением права. «Песочные часы» целостного функционирования права и власти как бы переворачиваются. Воздействие власти на право, в результате которого формируется, в частности, позитивное право государ-

ства (право власти), сменяется обратным воздействием права на власть. В процессе этого воздействия право играет определяющую роль по отношению к власти и формирует, организует ее, как это происходит в правовом государстве.

Отмеченные два вида целостного функционирования права и власти можно рассматривать в структурном и функциональном аспектах, а каждый из них, в свою очередь, на трех уровнях: индивидуальном, социальных общностей и всеобщем. Примерами могут служить динамические срезы взаимосвязанности права и власти на уровне человека (индивида) и народа как общности людей.

Динамика сопряжения права и власти человека

Динамика сопряжения права и власти на индивидуальном уровне упорядочения призвана обеспечивать воплощение свободы человека из ее состояния потенциальности в состояние действительности**. При этом потенциальное состояние свободы человека с точки зрения динамических составляющих предполагает наличие как минимум двух видов полярных ресурсов: субъектных и объектных. И субъект, и объект взаимодействия должны обладать по отношению друг к другу ресурсами воздействия, отражения и их сопряжения***. С точки зрения субъекта упорядочения переход потенциального состояния его свободы в действительное осуществляется тремя основными, последовательно осуществляемыми этапами использования этих ресурсов: отражением, сопряжением и воздействием.

** В научной литературе достаточно часто звучит тема потенциального, виртуального, возможного. Так, П. Штомпка в качестве способов существования социальной реальности видит потенциальную возможность и действительность. Под первым имеются в виду внутренние тенденции, семена или зародыши будущего, способности, возможности, “силы” и т.д. Под вторым понимаются процессы, трансформации, развитие, поведение, деятельность и т.д. (см.: Штомпка П. Социология социальных изменений. М., 1996. С. 268).

*** Отношение субъект – объект, конечно, не исчерпывает всех форм естественных и социальных взаимосвязей, но является базовым и поэтому взято за основу в данном анализе.

На первом этапе сопряжения права и власти в сознании субъекта отражаются: а) его собственные (субъектные) потенциалы свободы – в виде индивидуальных возможностей и способностей проявления активности, и б) возможности и способности объекта (объектные потенциалы) для размещения активности субъекта.

На втором этапе создается информационная (идеальная) модель, форма возможного целостного бытия свободы путем сопряжения двух информационных потоков, отражающих полярные ресурсы взаимодействующих сторон: потенциалы воздействия субъекта и потенциалы отражения этого воздействия объектом. Такая информационная модель, форма свободы предстает правом человека (индивида), которое позволяет ему воспринимать границы свободы на качественно новом уровне информации, фокусирующем разобщенные потенциалы свободы. Сознание как бы «притягивает» информацию о потенциалах свободы и моделирует форму их сопряжения. По своей направленности анализируемый процесс правообразования продолжается и развивает потенциалы воздействия и отражения как динамических факторов упорядочения, а право человека в этом контексте воспринимается в качестве идеальной модели, формы возможного целостного бытия свободы индивида с учетом естественных и социальных факторов его существования. Право человека отражает объективно существующие потенциалы свободы и служит формой связанности субъекта и объекта взаимодействия. Формированием этого права в сознании субъекта упорядочения завершается информационный поиск, который осуществляется им в целях обнаружения потенциалов для размещения его собственной активности. Одновременно право человека оказывается качественно новым регулятором, «взывающим» к фактическому и действительному упорядочению сконцентрированных сознанием ресурсов свободы.

Сконцентрированная в праве человека идеальная форма свободы «включает» следующий, *третий этап упорядочения* – воплощение идеальной модели целостнос-

ти свободы в действительность. Человек своим поведением в объективной реальности как бы «наполняет» объектные потенциалы свободы. Модель ее целостного идеального бытия проецируется в действительность воздействием субъекта упорядочения. Своей деятельностью человек «переносит» правовую форму в фактическую реальность, наполняя ее активностью, которая обретает характер и значение власти. При этом право и власть создают единое регулятивное образование – юридический континуум свободы, потенциалы которого воплощаются в действительность. Власть в излагаемом аспекте предстает механизмом преодоления разобщенности взаимодействующих сторон, обеспечивающим целостность и общую направленность вектора их совместной деятельности. Такое преодоление осуществляется сопряжением активностей воздействия и отражения субъектов взаимодействия.

Власть и право индивида взаимно предполагают друг друга и в определенной мере друг в друга проникают. Власть в праве присутствует как принципиальная возможность (потенциальность) проявления активности субъекта, а право во власти является идеальной формой, отражающей потенциалы размещения и границы проявления активности человека. В исходном состоянии эта связанность «работает» как «поведенческий аспект» реакции человека на изменения окружающей действительности. В условиях развитых социальных взаимосвязей эти механизмы осложняются, но суть их остается неизменной – упорядочение взаимодействий субъекта и объекта, обеспечение целостного функционирования и воспроизводства ресурсов свободы человека как основы его существования и развития. Свое действительное состояние свободы человек обретает в результате сознательной и целенаправленной деятельности, которая реализует его правовые и властные ресурсы. Осваивая объектные потенциалы свободы, индивид как субъект упорядочения фиксирует свою власть и этим опосредованно реализует господство своего права в объективной реальности.

Объективный характер функционирования естественных форм права и власти проявляется в их непосредственности и он прекрасно показан Д. Фрэзером на многочисленных примерах, которыми насыщена его книга «Золотая ветвь». Правовые формы способны радикально влиять на естественные процессы жизнедеятельности человека и даже преобладать над последними при определенных ситуациях и соответствующей степени готовности сознания [15].

Своей властью и деятельностью человек воплощает право в действительность, а в праве человека отражается тот потенциал его свободы, который он в состоянии сохранить, обеспечить своей властью в противостоянии природе и обществу, другим индивидам.

Целостное функционирование власти и права – это в определенной мере механизм формирования человека как носителя ресурсов свободы. Право и власть своим воздействием «ломают» границу между возможностью и реальностью бытия, между субъектом и объектом. Потенциальность свободы обретает свою действительность в сопряжении власти и права. Такая динамика взаимосвязей права и власти присуща не только индивидуальному уровню упорядочения, но и социальным взаимосвязям, формирующимся на уровне общностей людей.

Динамика сопряжения права и власти народа

Одним из проявлений целостного функционирования права и власти на уровне социальных общностей является механизм проведения референдумов, в ходе которых динамика непосредственного выражения власти народа приобретает статическую форму его права в виде решения, принятого при голосовании. Такие решения призваны фиксировать, отражать действительное состояние общества в данный момент по поводу вопросов, вынесенных на обсуждение. При этом решения референдумов, как и результаты выборов, приобретают форму права народа, определяющего вектор и границы власти государства, его активности и свободы. И юридический

статус такого права следовало бы, на наш взгляд, закрепить законодательно, введя отражающие его понятия: закон референдума и закон выборов.

Конституция РФ и законодательство Российской Федерации рассматривают референдум как высшее непосредственное выражение власти народа. В частности, в ст. 3 Конституции говорится:

«2. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

3. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы».

Голосование граждан является непосредственной формой выражения власти народа, формой ее воплощения в динамике. В решении референдума эта динамика обретает свою статику, завершённую правовую форму, которая непосредственно фиксирует, отражает власть народа. Голосованием граждане проявляют потенциалы своего воздействия, влияния на ситуацию, предложенную на разрешение референдума. А его решение служит своеобразной формой отражения и фиксации такого воздействия. Решения, принятые на референдуме, обретают юридическую силу и являются правовыми актами. Такие решения по своей природе носят надпозитивно-правовой характер и сродни естественному праву. Решения референдумов непосредственно отражают власть народа и вместе с этим объективируют его право, т.е. служат носителями единства права и власти народа, его юридического континуума свободы, конституирующего государственную власть и позитивное право. Властно-правовой континуум народа воплощается в право-властный континуум свободы государства. Другими словами, власть народа создает правовую форму для деятельности государства, его власти: власть народа → право народа → власть государства.

В решениях референдумов выражение власти и права народа находит свою целостную юридическую завершённость, которая, в свою очередь, служит формой упорядочения деятельности государствен-

ной власти. Связанность решения референдума как права народа и государственной власти как механизма его претворения в жизнь формирует право-властный континуум государства, в объемах которого созидаются и претворяются в жизнь потенциалы государственной власти и позитивного права.

Таким образом, будущее каждого индивида и каждой общности людей изначально приходит в качестве потенциалов свободы, воплощение которых в действительность обеспечивается посредством права и власти. Причем не только формального позитивного права и не только власти государства, но и посредством того права и той власти, которые функционируют в обществе, формируясь под влиянием естественно складывающихся закономерностей человеческого существования. В этом контексте свобода предстает не в качестве идеологического символа, а как реальный объективно существующий феномен упорядочения бытия, которому свойственны свои механизмы, этапы и уровни развития. А право и власть видятся элементами свободы, ее составляющими, целостное функционирование которых формирует юридический континуум, где они, опосредуя и дополняя друг друга, обеспечивают воспроизводство ее потенциалов.

1. Алексеев С.С. Философия права. М.: НОРМА, 1998. 336 с.

2. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1916. 704 с.

3. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. 476 с.

4. Соловьев В.С. Философская публицистика. Значение государства // Антология

мировой политической мысли: в 5 т. Т. 4. Политическая мысль в России: Вторая половина 19–20 в. М.: Мысль, 1997. С. 294–305.

5. Коркунов Н.М. Русское государственное право. 6-е изд. СПб., 1908. Т. 1. 580 с.

6. Морозова Л.А. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2005. 414 с.

7. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. Власть в сфере гражданского права [Электронный ресурс]. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/22955/D0%92%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C (дата обращения: 17 марта 2010 г.).

8. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. 288 с.

9. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1993. 224 с.

10. Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М.: ИНФРА М – НОРМА, 1997. 652 с.

11. Феофанов К.А. Никлас Луман и функционалистская идея ценностно-нормативной интеграции: конец вековой традиции // Социс. 1997. № 3. С. 48–59.

12. Атаманчук Г.В. Управление – социальная ценность и эффективность. М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации 1995. 136 с.

13. Мальцев Г.В. Право и политика в контексте теории власти // Право и политика современной России. М.: Былина, 1996. С. 57–91.

14. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ, 1994. 592 с.

15. Фрэйзер Д. Золотая ветвь. М.: Политиздат, 1986. 703 с.

КОНЦЕПЦИЯ «СРОЧНОСТИ» НАКАЗАНИЙ И ЕЕ РЕАЛИЗАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ И ЕВРОПЕЙСКИХ ТЮРЕМНЫХ СИСТЕМАХ (1879–1917 гг.)

В.И. Алексеев

(доцент кафедры теории и истории государства и права Института государства и права Тюменского государственного университета, кандидат исторических наук, доцент;
8 (3452) 30-30-02)

В статье анализируется соотношение краткосрочного, среднесрочного, долгосрочного наказаний, обеспечение реализации пенитенциарной политики.

Ключевые слова: концепция «срочности» наказаний, тюремная система, пенитенциарная политика, тюремный труд, тюремный режим.

В реализации пенитенциарной политики государства в связи с интеграцией пенитенциарно однородных компонентов актуальным становится учет краткосрочного, среднесрочного, долгосрочного заключения. Концепция «срочности» наказания с мерами и средствами пенитенциарно-педагогического воздействия есть необходимая составляющая пенитенциарной политики, характеризующая конкретные процессы ее становления, изменения и развития. Нельзя не отметить, что карательные меры по Уголовному уложению (1903 г.) представляются довольно многочисленными. Так, лишение свободы: каторга, исправительный дом, заключение в крепость, тюрьма и арест есть сравнительное многообразие, которое вызывалось особенностями русской карательной системы. В связи с этим актуальным становится вопрос о соотношении краткосрочного, среднесрочного, долгосрочного наказаний и их исполнения.

Такой принципиальный взгляд законодателя российского и европейского вытекает из того, что пенитенциарная политика государства не является и не может быть единой в отношении всех преступников. Именно под влиянием дифференциации нормативного материала как в системе наказания, так и в системе исправительно-трудового воздействия на арестантов появляется разнообразие пенитенциарных учреждений, для которых правообеспечительная функция исполнения наказания представляет собой деятельность непрерывного влияния на осужденных.

Первый международный конгресс в Лондоне (1870 г.) принял важный документ – «Принципы пенитенциарной науки» [1, с. 13-32], в котором системно излагалось применение наказания с мерами исправительного воздействия, следствием которого являлось исправление преступника, восстановление нравственной гармонии. В нем также говорилось об авторитете закона и его исполнении.

Среди важнейших принципов пенитенциарной науки были названы следующие: тюремная дисциплина, арестантский труд, воспитание осужденных, классификация заключенных, социальные основы тюремного режима. «Это дисциплинарное дополнение к юридическому и есть то, что кратко называют пенитенциарным» [2, с. 362]. «Пенитенциарными мы называем все меры репрессивного характера, направленные на внешнюю свободу человека, ограничивающие или совершенно лишаящие права распоряжаться ею» [3, с. 2]. Ресоциализации осужденных, таким образом, придается системный характер, а единство составляющих ее мер и средств пенитенциарного воздействия образует систему, служащую основой для достижения целей наказания. Именно качество новых правовых предписаний играет важную роль в формируемом институте права.

Вторая половина XIX столетия характеризуется масштабностью преобразования российского общества, развернувшись буржуазных реформ, а потому интерес к проводимой пенитенциарной политике

становится особенно пристальным. По мнению И.В. Упорова, появившиеся в этот период исследования по тюремоведению внесли определенный вклад в изучение истории пенитенциарной политики в России [4, с. 3].

Поворотным пунктом уголовно-политического периода в истории российского тюремного заключения стал закон от 11 декабря 1879 г. «Об основных положениях, имеющих служить руководством при преобразовании тюремной части и при пересмотре Уложения о наказаниях» [5]. В нем была установлена новая лестница наказаний, связанных с лишением свободы, наказаний уголовных и исправительных: а) ссылка на каторгу без срока и на срок; б) заключение в исправительном доме на срок до 6 лет; в) заключение в тюрьме на время до одного года; г) арест до трех месяцев. Основанием к включению в закон столь определенных постановлений о большей или меньшей продолжительности содержания арестантов в тех или иных местах заключения послужили соображения о необходимости проектирования трех отдельных видов тюрем: краткосрочного (тюремного), среднесрочного (исправительного дома) и долгосрочного (карательного) содержания [6, л. 254 об.].

В России в 70-е гг. XIX столетия существенно меняется пенитенциарная политика. Формируется новая система исправительных учреждений, юридическая конструкция срочности наказаний и прогрессивная система их исполнения. Актуальность управленческой деятельности в сфере управления местами лишения свободы выдвигает ее в качестве одного из основных приоритетных направлений пенитенциарной политики. Ретроспективный взгляд на реализацию пенитенциарной политики специфическими органами государственного управления позволяет выявить исторические закономерности перехода от одного состояния к другому. Связь элементов уголовно-пенитенциарного законодательства лежит в основе гуманизации исполнения наказания, индивидуализации и дифференциации содержания осужденных. Актуализация указанных

аспектов позволяет исследовать объект исследования в нескольких измерениях, что значительно обогащает концепцию срочности наказаний.

Значительный вклад в исследование соотношения краткосрочного, среднесрочного, долгосрочного наказаний и их исполнения внес И.Я. Фойницкий. Особое внимание он обращал на меры тюремной деятельности, к которым отнес тюремную работу, тюремное образование, тюремную гигиену, тюремную архитектуру. Применение этих мер предполагает определенную систему управления. «Мало того, в них именно лежит центральная часть тюремной политики» [7, с. 361]. Проведенный И.Я. Фойницким анализ соотношения долгосрочного, среднесрочного, краткосрочного исправительного заключения определил границы каждого из них в контексте основных направлений тюремных преобразований в России [8, с. 212-221]. Актуальным является выдвинутый тезис о связи тюремных учреждений с судебными учреждениями. Складывавшаяся на этой основе тенденция развития связи между Главным тюремным управлением и законодательным органом, ввиду пересмотра всего уголовно-пенитенциарного законодательства, приводит политическое руководство империи к мысли об устройстве тюремной части в ведомстве Министерства юстиции.

Отмеченное выше обстоятельство – выделение исправительных учреждений по срочности наказаний и их исполнению – дает пример влияния западных идей на формирование стратегии пенитенциарной политики в России. В частности, во Франции места лишения свободы подразделялись следующим образом: 1) департаментские тюрьмы для арестантов и осужденных на сроки до 1 года включительно; 2) центральные исправительные дома, в которых отбывались все легальные виды лишения свободы на сроки свыше 1 года; 3) места лишения свободы арестантов, приговоренных к каторжной работе. Устройство тюрем по принципу срочности становится правилом для всех европейских тюремных систем. Тюрьма Бельгии делится на дома исправления от 8 дней до 5 лет (краткос-

рочные); дома заточения от 5 до 10 лет (среднесрочные) и дома тяжкого заключения от 10 до 20 лет и пожизненного заключения (долгосрочные) [9, с. 4].

Изучение французской, бельгийской национальных и других европейских тюремных систем показало, что по продолжительности общие места заключения делятся на краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные. Выделяя относительный характер классификации по срочности, необходимо подчеркнуть, что сравнительному изучению подлежит также комплекс целей и направлений, свойственных различным исправительным учреждениям.

Осмысление действительного состояния тюремных систем привело будущих российских реформаторов к тому, что зарубежное тюремоведение сделало значительный шаг вперед в содержании заключенных и правовом воздействии на них. Разнообразие тюремных систем заключается в различии применяемых пенитенциарных мер и средств по реализации принципов пенитенциарной науки, международных пенитенциарных конгрессов.

Закон от 11 декабря 1879 г., как сказано выше, устанавливал три вида исправительных учреждений. Такой подход вполне оправдан как с точки зрения пенитенциарных свойств тюремных учреждений, на которые ложится задача исправления и перевоспитания арестанта, так и международного опыта реформирования европейских тюремных систем. В двух из названных трех видов исправительных учреждений законом предусматривалось предварительное одиночное заключение и одиночное тюремное заключение на весь период исполнения наказания [5].

Главное направление в стратегии пенитенциарной политики состоит в гармоничном сочетании мер наказания с исправительным режимом и совершенствовании этого взаимодействия с иными средствами пенитенциарного воздействия.

В юридической литературе такая связь, при которой наказание находится в соединении с исправительным режимом, получила широкое распространение. Поэтому на правовое положение осужденных

не может не влиять само наказание, выражающееся прежде всего в режиме, который включает различные правоограничения для осужденных. По мнению М.П. Мелентьева, «нормы режима, имеющие карательный характер, входят в содержание наказания, а остальные нормы образуют режим как одно из основных средств исправления и перевоспитания осужденных» [10, с. 38].

Закон, устанавливая вид пенитенциарного учреждения, тем самым определяет в общих чертах объем карательных правоограничений, обязываний и границы применения к осужденным мер и средств пенитенциарного воздействия. Системно-структурный анализ действующего уголовно-пенитенциарного законодательства показывает, что его обновление происходило по мере необходимости отмены устаревших норм. Генетический аспект связи пенитенциарно однородных норм права наиболее ярко вскрывает логику исторического развития института лишения свободы. Функция тюремного режима, в котором изоляция арестанта обеспечивала безопасность общества, является доминирующей в уголовно-пенитенциарном праве.

Краткосрочному тюремному заключению в тюремном законодательстве уделялось достаточное внимание как в российской, так и в европейских пенитенциарных системах.

В пенитенциарной политике Российского государства правотворчество законодателя направлено на обеспечение полноты внутренней структуры уголовно-пенитенциарного законодательства, специально-юридические функции которого связаны с непрерывным пенитенциарным воздействием со стороны тюремной администрации. Одной из важнейших функций уголовно-пенитенциарного права является функция обеспечения организации исполнения наказания, которая направляет пенитенциарно-педагогическую деятельность к цели исправления осужденных. Начинает осуществляться отраслевой принцип исправления арестантов. И в этом смысле краткосрочное (тюремное) заключение является приоритетным.

Так, например, ст. 5 закона от 11 декабря 1879 г. устанавливает системообразующие связи между пенитенциарно однородными нормами права, создает условия для обеспечения регулятивной роли исполнения наказания. В ст.ст. 4-7 этого закона говорится о том, что все осужденные обязательно занимаются работами [5]. Устав о содержащихся под стражей 1890 года издания вводит институт духовно-нравственного воздействия на арестантов (ст.ст. 67.7, 16, 64) [11, с. 7, 17-18].

На практике применение в различных исправительных учреждениях тех или иных пенитенциарных мер и средств носит общее название тюремного режима. Тюремный режим есть те условия, в которых насильственно складывается тюремный быт арестанта.

Соотношение элементов тюремного режима как в прошлом, так и в настоящее время свидетельствует о некоторых общих историко-генетических связях норм права, сохраняющих главный вектор формирования пенитенциарной политики и ее основных направлений. Генезис тюремного режима характеризует конкретные процессы становления этого правового явления, его изменения и развития. Его качество зависит от составляющих элементов и системообразующих связей. К ним законодательство относит: обеспечение принудительного государственного воздействия в виде установленного режима содержания осужденных, признание тюремной администрации в качестве единственного субъекта по реализации изоляции арестантов, пресечение нарушения порядка отбывания наказания, дисциплинарную практику.

В связи с изложенным представления законодателя о тюремном режиме складываются из тесной связи установленного наказания и пенитенциарно однородных элементов, выражающих сущность кары: карательный элемент с точки зрения наказания получает свое развитие, во-первых, в изоляции преступника; во-вторых, в правообеспечительной функции исправительных учреждений. Отсюда вытекает вывод, что государственная пенитенциарная политика через соотношение срочности наказаний

создает методологические возможности по ресоциализации арестантов. Кроме того, связь элементов тюремного режима, обладающих репрессивным действием либо гуманным отношением, прямо или косвенно отражается в сознании осужденного. Применение обязательного, принудительного труда тюремного воспитания дает качественную характеристику системе, имеющей пенитенциарный характер. Законодатель именно это имел в виду, когда к обязательности труда подключил и режим исполнения наказания.

Иными словами, связь элементов тюремного режима как средство реализации кары имеет целью преднамеренное причинение «...виновному известных страданий и явлений, специально рассчитанное на то, что он будет претерпевать наказание как страдание за причиненное обществу зло» [12, с. 19-20]. Закон формирует комплекс правоограничений, применяемых к арестантам, исходя из классификации исправительных наказаний, закрепленных законом.

Закон от 11 декабря 1879 г., во-первых, соединил функции карательного и исправительных принципов исполнения наказания. Во-вторых, системность пенитенциарного воздействия на арестантов получила свое развитие в форме убеждения и принуждения, в правообеспечительной функции исправительного учреждения. В-третьих, суду в определении мер карательного воздействия предоставлялась известная самостоятельность.

В законе была установлена элементная новизна. Значение закона состоит не только в его инновационном характере и обеспечении регулятивной роли исполнения наказания. В нем установлены правовые связи и отношения между субъектами, благодаря чему они обретают новое качество – системное. Так, если в 1860 г., т.е. до реформы, тюремное заключение назначалось всего лишь 3,8 % лиц от общего числа осужденных, то доля исправительных наказаний в пореформенный период возрастает в 1889–1894 гг. до 91,2 % [13, с. 51]. Напомним, что уголовные наказания (ссылка) становятся малоприспособными для

обеспечения пенитенциарных целей тюремной системы. Таким образом, тюрьма окончательно одержала победу над ссылкой на каторгу и поселение.

Германское уголовное уложение устанавливало тюремное заключение на срок от одного дня до 5 лет [14, л. 164]. В Австрии, в местах заключения (тюрьмы), был установлен срок менее одного года [14, л. 161]. В Пруссии были тюрьмы для простого лишения свободы и ареста и смешанного типа не более чем на один год [14, л. 165]. В России в соответствии с законом от 1879 г. тюремное заключение было установлено на срок до одного года [5], а по Уголовному уложению 1903 г. – на срок от двух недель до одного года (ст. 2).

Следовательно, с полным основанием можно заключить, что сфера применения тюремного заключения как краткосрочного лишения свободы устанавливается не только во всех европейских государствах, но и в России. Вместе с тем следует показать между ними различия. В европейских тюремных системах, где «существуют особо краткосрочные и долгосрочные тюрьмы, строго соблюдается распределение заключенных по продолжительности сроков определенного им наказания, чем, конечно, значительно облегчается применение к ним общих исправительных мер» [15, с. 33]. Русские тюрьмы общего устройства были еще лишены этих преимуществ. Кроме того, не представлялось возможным отводить особые тюремные корпуса для политических арестантов, для женщин, арестантов-инвалидов [11, с. 33].

Таким образом, в европейских тюремных системах при достаточно развитом краткосрочном заключении российский исследователь того времени обнаружил разнообразие исправительных учреждений краткосрочного содержания с изоляцией осужденного в виде одиночного заключения. Тюремное заключение с одиночным содержанием в XIX в. получает в законодательстве наибольшее распространение. Оно стало приобретать характер универсальной меры.

Большое значение придается *среднесрочному наказанию*. К исправительным

учреждениям, в которых в российской и европейских тюремных системах отбывалось среднесрочное наказание, относятся исправительные дома, дома заточения, смирительные дома [14, л. 164].

Во Франции в исправительных домах содержались приговоренные на срок более двух лет [14, л. 167]. В Австрии были введены смирительные дома на срок более одного года количеством 18 (12 для мужчин и 6 для женщин) [14, л. 163]. В соответствии с Германским уголовным уложением заключение в смирительном доме назначалось пожизненно или на срок от одного года до 15 лет [14, л. 164]. Восьмимесячное заключение в смирительном доме приравнивалось к годичному заключению в тюрьме (§ 21), а в рабочем доме в соответствии с § 32 Германского уголовного уложения арестанты отбывали дополнительное наказание за промысловое нищенство и бродяжничество [19, л. 164]. Каждый заключенный по указанию директора исправительного заведения был обязан выполнить назначенный ему поденный или поштучный труд [16, с. 13].

В России исправительный дом устанавливается сроком до 6 лет. По закону от 11 декабря 1879 г. и параллельно с ним продолжают назначаться арестантские исправительные отделения, которые функционировали фактически до революции 1917 г. Формальное различие между исправительным домом и арестантским исправительным отделением состояло в назначении предварительного одиночного заключения на срок до 8 месяцев в исправительном доме.

Общее карательное свойство названного исправительного учреждения как в России, так и в зарубежных тюремных системах – постоянное, но кратковременное одиночное заключение. «Цель этого содержания, по мнению Пассек, должна быть подготовительной к последующему содержанию» [17, с. 159]. «Исправительный» дом в российской тюремной системе также складывается из предварительного одиночного заключения до восьми месяцев и полного разобщения заключенных в

течение всего последующего времени наказания [14, л. 105].

Отмеченная особенность содержания арестантов исправительного дома состоит в том, что, во-первых, совершенное уединение в начале наказания – лучшее средство для того, чтобы арестант мог сосредоточиться на своем внутреннем мире, отдать себе отчет в совершенном преступлении; во-вторых, оно признается желательным для усиления строгости наказания; в-третьих, одиночное содержание дает тюремному начальству возможность ближе познакомиться с арестантом, его личными способностями [18, с. 9].

Различие назначения исправительного дома в России и в европейских тюремных системах состояло в характере реализации закона. Исправительный дом при его назначении тогда достигал цели исправления, когда правовое воздействие на арестантов осуществлялось в соответствии с законом. Однако внедрение исправительного дома в России происходило медленно.

В России и в европейских странах законодательно было введено *долгосрочное наказание* – каторжные работы, ссылка на каторгу. Согласно Германскому уголовному уложению заключение в каторжной тюрьме назначалось или пожизненно или на срок от 1 года до 15 лет [14, л. 164 об]. Французскому Уголовному уложению известны уголовные и исправительные наказания. К уголовным относятся: каторжные работы, пожизненно или на срок от 5 до 20 лет, ссылка без срока [14, л. 164 об]. Лишение свободы как в каторжных тюрьмах Германии, так и во Франции может отбываться частично или полностью в одиночном заключении. «По истечении первых трех месяцев одиночное содержание сокращает срок наказания на одну четверть» (Франция) [8, с. 213].

В отличие от краткосрочного заключения, которое, как и всякое наказание, предназначено карать виновного, лишать его возможности причинять вред, долгосрочные наказания более, чем другие позволяют достичь исправления осужденного. Отбывание долгосрочного наказания должно начинаться, по постановлению

IV международного тюремного конгресса (1890 г.), с периода одиночного заключения. После одиночного дневного и ночного заключения, с допущением осужденного к работам днем вместе с другими арестантами, он должен по-прежнему оставаться ночью в одиночной камере [19, с. 54]. Так, в каторжных тюрьмах Англии применялось одиночное содержание на срок не более шести месяцев, преследовавшее преимущественно задачи устрашения, и потому арестантам предоставлялись лишь самые простые работы [14, л. 162].

В Германии «предусматривается прогрессивная система, но детали ее не разработаны» [14, л. 167-168]. В каторжных тюрьмах Англии применяется система ночного разъединения и общих работ, которым предшествует одиночное содержание на срок не более шести месяцев... арестантам предоставляются лишь самые простые работы [14, л. 162 об]. В Англии уголовная ссылка, соединенная с принудительными работами, возникла во второй половине XVII столетия.

Англо-ирландская система признает основным условием исправления существование и возбуждение собственных стимулов к этому преступнику. В этом состоит идея прогрессивной системы заключения, при которой наказание распадается на несколько периодов, последовательно отбывая которые, преступники при хорошем поведении получают все большие облегчения при реализации тюремного режима. Иными словами, в местах лишения свободы конкретизируется уголовно-правовая кара, индивидуализируется процесс пенитенциарно-педагогического воздействия.

В России в соответствии с законом от 11 декабря 1879 г. сохраняется долгосрочное каторжное заключение, которое делилось, как и прежде, на бессрочное и срочное. Каторжные заключенные подвергались телесным наказаниям до 1863 г. Телесным наказаниям они подвергались также в местах каторжного заключения в дисциплинарном порядке до 1917 г. Пожизненное, долгосрочное наказание сроком до 20 лет с пенитенциарной точки зрения не обладало пенитенциарными свойствами, а

следовательно, не имело цели специально-го предупреждения наказаний. Кроме того, система наказаний по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. была такой, что почти все наказания сопровождалось лишением прав: «лишение политических, сословных, служебных, профессиональных, семейных и имущественных» (ст. 19) [14, л. 69 об].

При сопоставлении применения тяжких кар в европейских тюремных системах и в России нетрудно убедиться, что наиболее тяжкие наказания (лишения свободы) имеют существенное отличие. В одних странах законодатель большое место отводит заключению, а в других – работам [20]. «По системе, принятой в Германии, на первом месте выступает тяжкое заключение, в Англии, напротив, вся сила высшего наказания лежит в тяжких наружных работах» [20]. Общим для английского и российского законодательства в наказании каторгой признавалось не содержание в тюрьме, а назначение принудительных (тяжелых) работ [21, с. 290].

В России закон от 11 декабря 1879 г. не предусматривал ссылку на поселение за политические и религиозные преступления [20]. Ранее удаление в Сибирь как уголовное наказание было весьма тяжким лишением. Оно всегда сопровождалось телесными наказаниями, трудностями продолжительного этапного пути в кандалах [20].

Ссылка на поселение как уголовное наказание имела не только карательную сторону, но и другую – экономическую. Как ни ясна исправительная тенденция ссылки, тем не менее нельзя сказать, что российский законодатель сделал и мог сделать все нужное, чтобы ссылка удовлетворяла всем требованиям справедливости. Так, если оценивать ее с точки зрения социально-экономической, то в данном вопросе, к сожалению, опыт ссылки почти всех стран обыкновенно дает отрицательную картину, за весьма редким исключением [22, л. 113]. Следует подчеркнуть, что ссылка никогда не играла значительной роли в формировании сибирского населения. Далее, представляет затруднение женский вопрос. Без

женщин не может быть оседлости, стимула к исправлению. Вступать в брак с ссылными в сибирской ссылке затруднительно, вследствие этого ссылка выходит из употребления [23, с. 158]. Таким образом, пенитенциарная политика государства была направлена на преобразование уголовных наказаний. Ссылку на поселение на Кавказ комиссией по тюремному преобразованию (1877 г.) было предложено совершенно упразднить, а ссылку на поселение в Сибирь из общих наказаний перенести в перечень особенных наказаний, сохранив ее лишь для некоторых исключительных случаев.

Глубинная суть изменений в стратегии пенитенциарной политики во второй половине XIX в. состоит в том, что статическая модель правового регулирования дополняется динамической. Юридическая конструкция «тюремный режим» в работе рассматривается по двум направлениям. Во-первых, существенной стороной карательно-воспитательного процесса являются субъектные отношения в реализации пенитенциарных возможностей тюремного режима.

Из этой позиции следует, что тюремный режим в содержании арестантов – это признание карательно-воспитательного процесса в ходе практической реализации исполнения наказания, в котором тесно взаимодействуют кара и воспитание. Во-вторых, реализация пенитенциарной политики связана с теоретическими представлениями законодателя о реализации юридической ответственности, применяемой к нарушителям. Пенитенциарной политике, таким образом, придается системный характер, а единство составляющих мер и средств пенитенциарного воздействия, которые образуют систему, является основой для достижения целей уголовного наказания.

Элемент «попечение» об арестантах, вводимый в систему пенитенциарного воздействия на осужденных, имеет по крайней мере три важные функции: во-первых, в соответствии с указом о введении общества попечительного о тюрьмах (1819 г.) устанавливаются средства пенитенциарного воздействия на осужденных, во-вторых,

указ индивидуализирует правила изоляции арестантов, охраны, надзора за ними, в-третьих, осуществляется комплексное применение средств пенитенциарного воздействия на осужденных. Так, в соединении различных элементов воспитательно-го воздействия на арестантов формируется юридическая конструкция – пенитенциарно-педагогическая деятельность в местах лишения свободы.

На основании изложенного следует подчеркнуть, что в российской и в европейских пенитенциарных системах, помимо карательных элементов тюремного режима, возникают и исправительные. При исследовании элементов тюремного режима методологическая нагрузка ложится на обнаружение противоречий и их разрешение. Они сосредоточены главным образом между целями уголовного наказания преступников и средствами их достижения. Недооценка применения пенитенциарных средств в местах лишения свободы со стороны тюремной администрации привела к возникновению субкультурных отношений, распушенности арестантов. Между тем принудительные меры как карательная часть наказания, признанные правом, должны исполняться всеми и без всякого различия.

Функциональный аспект концепции срочности наказаний и их исполнения состоит в реализации правового и нравственного воздействия на осужденных. Как нами отмечено, режим исполнения наказания тесно связан с некарательными средствами осуществления пенитенциарной политики. К ним относятся: труд, воспитание, религиозно-нравственное воздействие, обучение в школе, техническое обучение. При этом их взаимодействие создает основу для организации пенитенциарно-педагогической деятельности в местах лишения свободы. Следует отметить, что исправительный принцип содержания наказания, находясь во взаимодействии с другими элементами, обеспечивает тюремной системе динамичное состояние. Так, например, при Петре I, Екатерине II зарождаются отдельные направления в пенитенциарной политике. С изменением социально-экономических

условий создаются предпосылки для введения новых норм права в законодательство. Таким условием является применение арестантского труда. Законодатель в дальнейшем не только сохраняет его, но и реализует его возможности.

Несомненно, арестантский труд меняет пенитенциарную политику. Россия в большей степени уходит от возмездия и устрашения в наказании. Поэтому объяснение единичных и обобщенных фактов, которые выявлены в процессе эмпирического изучения пенитенциарной практики, безусловно, рассматривается как средство для реализации основных направлений пенитенциарной политики. Связь элементного состава позволяет обнаружить не только их внутренний механизм устройства, но и взаимодействие на различных иерархических уровнях.

Таким образом, историко-сравнительный анализ пенитенциарных свойств исправительных учреждений в российских и европейских тюремных учреждениях при общем сходстве показал и некоторые отличия. Так, прогрессивная система исполнения наказания в российской системе не имела тех условий применения, как это было предусмотрено в ряде европейских тюремных систем. При долгосрочном заключении все наказания сопровождалось лишением права, а за дисциплинарные проступки каторжные заключенные подвергались телесным наказаниям.

1. Малинин Ф.Н. Постановления шести международных тюремных конгрессов. СПб.: Типо-литография Санкт-Петербургской тюрьмы, 1904. 92 с.

2. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М.: Ad Marginem, 1999. 477 с.

3. Исаев М.М. Основы пенитенциарной политики. М.; Л.: Юриздат, 1924.

4. Упоров И.В. Пенитенциарная политика России в XVIII–XX вв.: Историко-правовой анализ тенденций развития. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 610 с.

5. ПСЗ-II. СПб., 1881. Т. IV. Отд. 2-е. № 60268.

6. ГАРФ. Ф. 122. Оп. 6. Д. 55. Л. 254 об.
7. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб., 1889.
8. Фойницкий И.Я. На досуге. Т. I. СПб., 1898.
9. Тальберг Д.Г. Исторический очерк тюремной реформы. Киев: Универ. тип., 1875. 69 с.
10. Мелентьев М.П. Функции советского исправительно-трудового права. Рязань, 1984.
11. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражей. СПб., 1890. 92 с.
12. Ременсон А.Л. Избранные труды (к 80-летию со дня рождения). Томск: Изд-во Томского ун-та, 2003. 100 с.
13. Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. М.: МГУ, 1980. 204 с.
14. ГАРФ. Ф. 122. Оп. 1. Д. 176.
15. Стремоухов А.М. Краткий очерк тюремного устройства в области тюремного дела в России за 1905–1910 годы. СПб.: Главное тюремное управление, 1911. 68 с.
16. Буксгевден О. Организация труда и внутренний быт в некоторых рабочих тюрьмах: пер. с нем. СПб., 1894.
17. Галкин М.Н. Материалы к изучению тюремного вопроса. СПб., 1868.
18. Гогель С.К. Арестантский труд в русских и иностранных тюрьмах. СПб., 1897.
19. Малинин Ф.Н. Постановления шести международных конгрессов. СПб.: Типо-литография Санкт-Петербургской тюрьмы. 1904. 92 с.
20. Россия. Государственный Совет. Департамент законов. Материалы. Т. 84. Д. 102. Док. № 6.
21. Краткий очерк деятельности Главного тюремного управления за первые XXXV лет его существования (1879–1914 гг.) // Тюремный вестник. 1914. № 2.
22. РГИА. Ф. 1016. Оп. 1. Д. 770. Л. 113.
23. Конспект по уголовному праву и процессу, составленный по лекциям профессоров Фойницкого, Случевского, Сергеевского. Одесса: Типо-литография, 1898.

Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНОСТРАННОЙ РАБОЧЕЙ СИЛЫ НА ПРИМЕРЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В.В. Юрьев

(адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности
ОВД Тюменского юридического института МВД России; 8 (3452) 59-84-33)

Статья посвящена извлечению положительного опыта правового регулирования миграционных процессов, происходящих в Федеративной Республике Германии. Особое внимание уделено рассмотрению вопроса совершенствования миграционного законодательства России в области предупреждения и выявления фактов незаконной миграции, привлечения высококвалифицированных зарубежных специалистов, а также вопросу совершенствования деятельности государственных органов, осуществляющих миграционную политику.

Ключевые слова: мигрант, миграционная политика, миграционная модель, иностранный гражданин, иностранный работник, иностранная рабочая сила.

Очевиден тот факт, что экономика развитых индустриальных государств не может существовать без притока мигрантов и Россия не является исключением из этого правила. Поэтому управление миграционными процессами является одним из основных показателей эффективности деятельности органов государственной власти любого государства, которое использует труд иностранной рабочей силы для развития своей экономики.

Сегодня с уверенностью можно говорить о том, что миграционная политика России является составной частью ее внешней и внутренней политики, но в то же время все еще остается не до конца оптимальной.

Регулирование миграционных процессов, в частности трудовой миграции, является одним из центральных и стратегически значимых направлений. Эти процессы динамично развиваются в последние годы. Ежегодно миллионы граждан соседних государств, ранее входивших в единую страну, приезжают в Россию для осуществления трудовой деятельности. В связи с этим следует отметить, что для нашего государства особенно важно сохранить не только рабочие места для российских граждан, но и сохранить те потоки трудовой миграции, которые будут необходимы нашей стране после

преодоления кризисных явлений в мировой и национальной экономике [1, с. 5-6].

Безусловно, механизм квотирования, который действует в настоящее время, вызывает множество нареканий, порой весьма аргументированных и справедливых. Именно благодаря этой критике и широкому обсуждению проблем, существующих в механизме квотирования, в Правительстве РФ разработан законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан”», который направлен на создание условий для адекватного учета потребностей национального рынка труда в привлечении иностранных работников. Указанный законопроект содержит ряд положений, направленных на совершенствование управления в сфере миграции. В частности, он предусматривает введение системы патентов для иностранных работников, которые будут осуществлять трудовую деятельность в России.

Необходимо обратить внимание и на то, что в Государственной Думе РФ находится на рассмотрении законопроект, который призван урегулировать еще один не решенный в настоящее время вопрос: обеспечение медицинских гарантий иностранным гражданам путем введения в перечень документов, необходимых для получения разрешения на работу в нашей стране, страхового полиса, подтверждающего

гарантии оказания медицинской помощи иностранным гражданам на территории России.

Рабочую силу из-за рубежа необходимо привлекать учитывая потребности в ней регионов, а также последствия и перспективы такого шага. В Россию должны приезжать мигранты не просто в поисках какой-либо работы, а лишь те, которые необходимы стране и могут сравнительно легко адаптироваться к российским условиям жизни. Они должны направляться на работу в те регионы и те сферы экономической деятельности, где в их труде больше всего нуждаются, ровно в том количестве, в каком они требуются российскому рынку труда. Принцип приоритетного занятия трудовых вакансий в первую очередь российским гражданином, а затем уж кандидатом из-за рубежа должен соблюдаться неукоснительно [1, с. 7].

В числе первых летом 2008 года в Самаре в рамках программы «Добрососедство» был открыт многофункциональный межрегиональный центр по приему и трудоустройству мигрантов [2]. Центр оказывает широкий спектр услуг для трудовых мигрантов и работодателей, начиная от подбора и привлечения востребованных на региональном рынке труда иностранных работников до содействия в контроле за их пребыванием и выездом. В компетенцию центра входит проведение сертификации профессиональной пригодности иностранных работников, оказание правовых консультаций, постановка на миграционный учет, услуги по содействию в оформлении разрешительных документов, жилищном обустройстве, а также целый ряд других услуг. Таким образом, центр взял на себя функции, которые не входят в компетенцию территориальных структур федеральных органов исполнительной власти и на которые в бюджете не предусмотрено выделение средств.

На современном этапе развития российское государство, впрочем, как и любое другое, заинтересовано в подборе высококвалифицированных зарубежных специалистов, что вызывает потребность в создании для них привлекательных эко-

номических условий для переезда и обустройства на новом месте жительства. Примером реализации такой политики может служить предложенная Правительством Российской Федерации поправка в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан» [3].

Высококвалифицированные зарубежные профессионалы будут получать разрешение на работу в России минуя квоты, установленные Федеральной миграционной службой. Для этого будет достаточно письменного ходатайства. При этом уровень квалификации специалиста будет определяться по зарплате, которая должна превышать 2 млн рублей в год. Отметим, что высококвалифицированному специалисту разрешение на работу будет выдаваться на весь срок трудового договора, но не более чем на 3 года, с возможностью продления неограниченное число раз [4]. Изменения также коснулись и сферы налогообложения иностранцев-профессионалов. С 1 января 2011 года ставка НДФЛ снизится с тридцати до тринадцати процентов в год.

Следует обратить внимание на возможность и необходимость решения многих проблем в миграционной сфере путем развития и совершенствования частногосударственного партнерства, поскольку без активного участия частных структур не представляется возможным ни определение реальной потребности экономики Российской Федерации в иностранных работниках, ни организация системы обучения и переобучения потенциальных трудовых мигрантов. За соответствующим опытом можно обратиться к практике управления миграционными процессами в развитых государствах, таких как Германия, Канада, Соединенные Штаты Америки и др.

В данной статье рассмотрим германскую миграционную модель, в которой основной акцент сделан на прием и интеграцию переселяющихся в эту страну этнических немцев. Интерес к германскому опыту обусловлен большой схожестью миграционных процессов в России и ФРГ.

Германия – одна из немногих стран, где властям удалось превратить вынужденную иммиграцию из финансового бремени

в фактор пополнения казны. Произошло это благодаря проведению эффективной миграционной политики, которая характеризуется глубокой проработанностью нормативно-правовой базы, быстротой реагирования на изменения миграционных процессов, происходящих в стране, дифференцированным подходом к различным категориям мигрантов, а также стимулированием процесса возвращения на родину беженцев по мере урегулирования ситуации, которая вызвала вынужденную эмиграцию.

Немецкое законодательство выделяет две категории вынужденных мигрантов, правовое положение которых регулируется разными нормативными правовыми актами: этнические немцы и беженцы.

Государственная политика в отношении этнических немцев направлена на уравнивание их во всех правах с коренными немецкими гражданами. В частности, согласно ст. 116 Основного Закона Федеративной Республики Германии, «если нет иного законодательного регулирования, немцем по смыслу настоящего Основного Закона является каждый, кто обладает немецким гражданством или нашел убежище в качестве беженца, перемещенного лица немецкой национальности, а также супруга или потомка одного из этих лиц» [5].

До 1993 г. миграционное законодательство Германии было лояльным в отношении лиц немецкого происхождения, ищущих убежища. В соответствии с законодательством представители указанной категории мигрантов приравнивались к репрессированным лицам, которым помощь должна была оказываться как жертвам коммунизма. Доказательств совершенных в отношении их репрессий не требовалось.

Государство стремилось создать максимально благоприятные условия для быстрой интеграции беженцев в общество. Государственная интеграционная программа включала в себя: решение жилищных проблем, оказание социальной поддержки и защиты. В частности, этой программой предусматривалось осуществление следующих мероприятий:

– выдача пособий и ссуд на обустройство;

– предоставление налоговых льгот при покупке и аренде предприятий;

– выделение кредитов, льготных ссуд при организации ремесленных промыслов;

– создание агропромышленных предприятий и освоение прежде не разработанных земель с целью формирования новых рабочих мест;

– внедрение программ по обучению немецкому языку, профессиональной подготовке и переподготовке в среде иммигрантов [6].

Программы по приему мигрантов финансировались из федерального и местного бюджетов, из фондов церкви.

Существенным шагом в проведении миграционной политики Германии было сокращение сроков прохождения прошений до 3 месяцев и упрощение процедуры их рассмотрения. Лица, получившие отказ в убежище, в соответствии с действующим законодательством подлежат немедленной депортации в страну, свободную от военных действий. В связи с этим в 1994 г. только 7,6 % от общего числа поданных прошений о предоставлении политического убежища были рассмотрены миграционными властями положительно. У тех лиц, кого постигла участь отказа, оставалось право на подачу апелляционной жалобы в суд и возможность судиться с миграционными властями Германии еще 2-3 года. Однако ожидать судебного решения они должны были на территории третьего государства, а не на территории Германии, как это было прежде. Исключение сделано для конвенционных беженцев, которым, согласно Женевской конвенции 1951 г., разрешено остаться на территории Германии [7].

Кроме того, в Германии с 2000 г. действует программа «Грин-кард», которая дает право на въезд в страну специалистам в области информационных технологий с дальнейшим правом постоянного жительства. Закон 2004 г., вступивший в силу в 2005 г., стал поворотным моментом в миграционной политике Германии, заменив этнический принцип отбора иммигрантов требованиями экономической выгоды.

Таким образом, в законодательстве Германии наблюдается расширение прав бе-

женцев, с одновременным усилением контроля за соблюдением обязательств покинуть страну, а также ужесточение наказания в части, касающейся подделки и уничтожения документов.

Как можно заметить, германская модель регулирования миграционных процессов является достаточно прогрессивной. Использование положительно зарекомендовавших себя организационно-правовых механизмов, в том числе разработанных и применяемых в Германии, при реализации в России миграционной политики в эпоху глобализации и универсализации представляется актуальным и перспективным.

1. Сметанюк С.И. Совершенствование законодательства в области привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации // Конституционно-правовые основы миграционной политики Российской Федерации: материалы Всерос. науч.-практ. конф., Тюмень, 29-30 мая 2009 г. / под ред. Г.С. Корепанова. Тюмень: Тюменская областная Дума, 2009. С. 5-8.

2. В Самаре прошла презентация Поволжского межрегионального Центра поддержки мигрантов Федеральной миг-

рационной службы РФ [Электронный ресурс] // Официальный сайт полномочного представителя Президента РФ в Приволжском Федеральном округе. URL: <http://new.pfo.ru/?id=16936> (дата обращения: 30 авг. 2010 г.).

3. О правовом положении иностранных граждан: федер. закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ [Электронный ресурс]: ред. от 28.06.2009 // Рос. газ: [офиц. сайт]. URL: <http://rg.ru/2002/07/31/inostr-doc.ntml> (дата обращения: 30 авг. 2010 г.).

4. Российская газета: [офиц. сайт]. URL: <http://rg.ru/2010/05/21/grajdane-doc.ntml>. (дата обращения: 30 авг. 2010 г.).

5. Основной Закон Федеративной Республики Германии [Электронный ресурс] // Портал Гуманитарное образование. URL: <http://www.humanites.edu.ru/index.html> (дата обращения: 30 авг. 2010 г.).

6. Об иностранцах [Электронный ресурс]: закон ФРГ от 09.07.1990: с изм. от 28.10.1994 // БФЗ. Т. 1. Стр. 1354. URL: <http://www.immigra.ru/law.html> (дата обращения: 30 авг. 2010 г.).

7. Цапенко И.П. Что делать с беженцами? // Мировая экономика и международные отношения. 1997. № 12. С. 37-52.

Раздел 3. Частное право, договорное регулирование

О ХАРАКТЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЯЗАННОЙ СТОРОНЫ
В ПУБЛИЧНОМ ДОГОВОРЕ

С.К. Идрышева

(доцент кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета, кандидат юридических наук, доцент, Республика Казахстан, г. Астана; isk.80@mail.ru)

Автор исследует признаки, характеризующие деятельность сильной стороны в договоре публичного типа, выделяя те ее доминирующие характеристики, которые дают основание причислять договор к разряду публичных.

Ключевые слова: договор публичный, предприниматель, публичный интерес, публичные услуги, потребитель.

Публичный договор, являясь одним из видов договоров в гражданском праве, обладает специфическими свойствами. Если для выяснения вопроса об отнесении того или иного договора, например, к консенсуальным или реальным достаточно определить момент достижения соглашения сторонами в установленной законом или договором форме либо момент передачи вещи, то для ответа на такой же вопрос о свойстве публичности договора необходим учет иных существенных качеств договора.

В законодательстве и юридической литературе неизменно называются четыре признака, которые характеризуют публичный договор:

– в составе субъектов договора присутствует профессиональный участник рынка – предприниматель, считающийся сильной стороной договора;

– невозможность уклонения от заключения договора;

– запрет на оказание предпочтения одному лицу перед другим при заключении и исполнении договора;

– наличие у потребителя права на обращение в суд с иском о понуждении к заключению договора и о разрешении разногласий по отдельным условиям договора.

Большая часть признаков служит не столько характеристике признака публичности договора, сколько характеру деятельности одной из сторон договора – предпринимателя, чья деятельность и яв-

ляется публичной, так как выполняется в интересах публики. Однако законодатель не указал об этом в легальном определении публичного договора. Запрет на отказ от заключения договора, обязанность заключения договора с каждым обратившимся, понуждение к заключению договора путем обращения в суд – это в большей степени следствие публичного характера деятельности обязанной стороны.

В цивилистической доктрине все признаки публичного договора принято подразделять на основные и иные. Основной признак – это публичный (для нужд публики) характер деятельности предпринимателя. Вторая группа – это признаки второстепенные. К ним в литературе относят: 1) предмет, 2) стороны публичного договора, 3) наличие в законе прямого указания об отнесении того или иного вида договора к публичным. По мнению Г.А. Калашниковой, эти признаки носят вспомогательный характер [2, с. 8]. Предложенное деление не вызывает особых возражений, однако отнесение к основным признакам лишь одного признака – публичной деятельности – вызывает сомнения. Представляется, что этот единственный признак не может служить квалифицирующим признаком какого-либо, тем более относительно нового, явления, причем сформулированного с использованием оценочных категорий. Поэтому надлежит установить более широкий круг основных признаков, которые позволят безошибоч-

но квалифицировать тот или иной договор в качестве публичного или наоборот. Для этой цели требуется определение целого юридического состава, совокупность которого позволит решить, наличествует или отсутствует в том или ином договорном правоотношении признак публичности.

Деятельность сторон по исполнению обязанностей и осуществлению субъективных гражданских прав составляет предмет договора. В силу этого нельзя согласиться с пониманием предмета договора и деятельности обязанного субъекта как разных признаков одного и того же договорного вида. Рассматривая такой элемент легальной дефиниции публичного договора, как публичный характер деятельности обязанной стороны, поименованной законодателем как «коммерческая организация», обнаруживаем отсутствие данного характеризующего предмет признака в ст. 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан и ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – соответственно ГК РК и ГК РФ). Законодатель сделал акцент на действиях по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг. На самом деле продажа товаров, выполнение работ и оказание услуг – это не специфичный признак любого имущественного правоотношения. Он не может быть взят за основу в качестве квалифицирующего признака конкретного договорного вида. Продажа товаров, выполнение работ и оказание услуг – это универсальные действия, характеризующие весь гражданский оборот, триада, известная еще со времен римского права, как «дать, сделать, предоставить». Любой субъект гражданского права с учетом объема его дееспособности может заниматься продажей товаров, выполнением работ или оказанием услуг. Однако это не означает, что любой субъект может быть стороной публичного договора в процессе осуществляемой им деятельности. В частности, поставщик по договору поставки обязуется передать покупателю товар, предназначенный для предпринимательских целей, но от этого договор поставки не становится публичным договором; консалтинговая фирма обязуется оказать предпринимате-

лю комплекс консультационных услуг, но и это не публичный договор, и т.д.

Как заметил М.И. Брагинский, характеризуя соответствующую норму ГК РФ, «вызывает сомнение отнесение к числу признаков публичных договоров, выделенных в ст. 426 ГК, среди прочего, того, что коммерческая организация, о которой идет речь, должна осуществлять деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Индивидуализирующим признаком вида... не может считаться то, что присуще всему роду (всем вообще коммерческим организациям как таковым)» [1, с. 255]. Соглашаясь с мнением ученого следует заметить, что легальное определение публичного договора в части формулировки его предмета не соответствует правовой действительности. Полагаем, что предмет публичного договора должен определяться посредством указания на публичный характер деятельности стороны, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности по договору, корреспондирующей праву каждого его потенциального контрагента требовать заключения такого договора.

О характере деятельности коммерческой организации как о трудноопределяемом признаке публичного договора, имеющем различное толкование, говорит и Г.А. Калашникова, что подтверждает нашу точку зрения об оценочном характере данного термина [2, с. 17]. Само прилагательное «публичный» имеет разное содержание, например, как синоним слова «государственный», имеющий императивный, властный характер. Или другая его трактовка – это обращенность к большому, неограниченному кругу субъектов и т.д.

Для уяснения содержания рассматриваемого термина уместны следующие примеры. Так, в Древнем Риме было запрещено жестокое обращение с рабами, если выявлялся такой факт, то рабы могли быть переданы другому собственнику. Причиной установления государством приведенных норм являлась заинтересованность государства в сохранении и приумножении такого имущества, как рабы, то есть в наличии публичного интереса в, казалось бы,

сугубо частных вещных правоотношениях. Установление государством норм о лишении родительских прав, об уплате алиментов также является выражением публичного интереса в частных правоотношениях. Данные примеры хотя и не относятся к сфере договорного права, тем не менее, на наш взгляд, помогают уяснить природу термина «публичный интерес».

Категорию «публичный интерес» применительно к праву в целом одним из первых в российской юриспруденции исследовал профессор Ю.А. Тихомиров. Автор определил публичный интерес как «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией ее существования и развития» [3, с. 55]. Как считает С.В. Дорохин, «не подлежит сомнению то, что необходимость обеспечения *публичного интереса* существует при реализации всех без исключения общественных отношений. Вместе с тем достижение этой цели представляется наиболее сложным именно в отношениях частного права» [4]. О.С. Левченко полагает, что термин «публичный» означает открытый для публики характер деятельности «коммерческой организации», но он при этом не меняет частноправовой природы данного договора [5, с. 8].

Исследователи проводят анализ рассматриваемого термина через общеправовое значение «интереса», причем отмечается, что в советское время «интерес» подвергался исследованию безотносительно к категории «публичность» и лишь в последние десятилетия сочетание «публичный интерес» стало объектом научного исследования. Несомненно, что публичный интерес представляет собой оценочное понятие, не нашедшее легального определения в нормах права. На практике данное обстоятельство применительно к публичным договорам имеет и негативную окраску. Так, вследствие субъективного усмотрения правоприменители могут не применить к некоторым договорным правоотношениям правила о публичном договоре, ссылаясь, во-первых, на отсутствие прямого указания закона о том, что данный дого-

вор публичный, а во-вторых, субъективно мотивируя отсутствием публичного интереса в данном правоотношении. Аналогичное мнение выражает Н.И. Клейн, говоря о том, что, согласно сложившейся судебной практике, важное значение имеют не только признаки, определяющие понятие публичного договора, но и формальный аспект – закрепление его в нормативно-правовых актах [6, с. 29]. Говоря о субъектах публичного договора, В.В. Витрянский также отмечает, что не любой субъект гражданского права может выступать в качестве обязательной стороны публичного договора, а только те, которые по характеру своей деятельности выполняют определенную *публичную функцию*. Такая обязанность может вытекать из закона и учредительных документов коммерческой организации [1, с. 255].

Примером осуществления *публичной функции* Г.А. Калашникова называет деятельность доминирующего на рынке лица в сфере естественной монополии [2, с. 4, 5], поэтому есть основания полагать, что договоры в сфере естественных монополий являются публичными. В качестве иных примеров публичного характера деятельности, «наиболее приземленных» (С.С. Алексеев), ученые приводят деятельность, например, шиноремонтной мастерской, которая была единственной в населенном пункте, работавшей по выходным дням; мастерской по ремонту электробытовых приборов и др. [1, с. 258].

Аналогичного мнения придерживается С.В. Михайлов, добавляя, что публичный интерес должен учитывать благо всех и каждого, а не только всеобщие потребности [11, с. 64-65]. К.И. Скловский полагает, что публичный интерес отличается от частного не качественно, а количественно, выражая известный общий интерес, совокупность частных интересов того или иного коллектива или социума [12, с. 35]. По мнению А. Кубко, в случаях установления государством жестких требований ко всем или отдельным участникам гражданского оборота это должно иметь целью обеспечение частного интереса в его согласовании с интересами более общего порядка – обще-

ства, больших общественных групп, государства [13, с. 83].

Кстати, идея о восхождении частных интересов к более общим принадлежит Р. Иерингу. Нам наиболее близка позиция В.Ф. Яковлева, который под публичным интересом понимает не столько интересы государства, сколько совокупные интересы граждан данного государства, в котором государство должно быть выразителем интересов всего общества, т.е. всех своих граждан [14, с. 146]. Соответствие индивидуальных интересов общественным должно формировать государство путем правового воздействия, так как, закрепляя то или иное правило в нормативном правовом акте, законодатель имеет в виду его воздействие как на определенную личность, индивида, так и на группы, общности индивидов [9, с. 128].

На наш взгляд, содержанием термина «публичный интерес» является не субъективный, а объективный интерес как явление общественного бытия индивидов, субъектов права, то есть интересы возникают вследствие потребностей, имеющих социальное значение. В правовом государстве публичный интерес как совокупный интерес личности, коллектива и общества должен быть в идеале государственным интересом, и наоборот.

Конституция Республики Казахстан, как и конституции многих современных государств, декларирует, что наше государство позиционирует себя правовым и социальным государством. По мнению ученых, правовое государство является лишь средством, организационным принципом достижения *общего блага, социального компромисса*, которое составляет суть социального государства [15].

Публичный интерес или публичный характер деятельности доминирующей стороны публичного договора влечет также обязанность этой стороны осуществлять деятельность «в отношении каждого, кто к ней обратится». Вместе с тем термин «каждый, кто обратится» к доминирующей стороне, хотя и подразумевает под потребителем любого субъекта гражданского права, но в конкретном договорном право-

отношении означает, что субъект должен соответствовать определенным, установленным законодательством требованиям. Самое общее требование для «каждого, кто обратится» – это наличие правосубъектности, соответствующего объема дееспособности. Так, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать соответствующие их возрасту мелкие бытовые сделки, а также иные сделки в пределах получаемого ими заработка или иного легального дохода. Следовательно, продавец в розничной торговле не имеет права отказать в заключении договора указанным выше лицам. Вместе с тем спиртные напитки и табачные изделия не могут быть расценены как объекты мелкой бытовой сделки и покупатель для заключения договора по их купле-продаже должны достигнуть специального указанного законодателем возраста.

С обозначением Республики Казахстан в качестве правового, демократического и социального государства изменились и приоритеты в правовом регулировании общественных отношений, а именно во главу угла должны быть поставлены интересы личности, индивида и в последнюю очередь – интересы публичной власти. Все действия этой публичной власти должны быть направлены на реализацию одной цели – обеспечение достойного существования индивидов. По нашему мнению, у государства нет собственных потребностей и интересов. Регулируя гражданские правоотношения, государство участвует в гражданских правоотношениях не в своих частных интересах, а в целях наиболее эффективной реализации публичных интересов [16, с. 172].

Правовые нормы, выражающие критерии наличия публичного интереса, закрепляются обычно в таких неприметных частях нормативных актов, как преамбулы, общие положения и т.п. Отсутствие прямого, буквального, формально-определенного выражения и закрепления публичного интереса и необходимости его защиты негативно влияет на юридическую практику, на доктрину, правосознание, правовую психологию и правовую идеологию. Так,

не каждый среднестатистический обыватель усмотрит, например, в конструкции ст. 51 ГК РК защиту государством публичного интереса, заключающуюся в том, что в случае ликвидации юридического лица удовлетворению в первую очередь подлежат частные интересы отдельных лиц, интересы групповые, и в последнюю очередь – интересы самого государства. Структура Уголовного кодекса РК преследует те же цели, но об этом прямо не говорится в нормах данного законодательного акта, о публичном интересе говорится только в научной литературе. Видимо, по названной причине реализация права не соответствует истинной цели правовой политики государства, на стадии реализации выхолащивается самая ее суть, сердцевина, а именно – ориентир на признание личности высшей ценностью государства.

Одной из особенностей публичного договора, свидетельствующей о публичном характере деятельности обязанной стороны, является воздействие его на широкие массы потребителей. Интересы больших общественных групп имеют и иное название – интересы неопределенного круга лиц. Такой термин введен законодателем в последние десятилетия для защиты публичных интересов. Например, нормы об этом имеются в Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан (далее – ГПК РК), в Законе «О защите прав потребителей». Возможность обращения в суд в защиту прав и интересов «неопределенного круга лиц» предусмотрена в этих законах либо прямо, либо косвенно. Так, статьей 8 ГПК РК «Судебная защита прав, свобод и законных интересов лица» предусмотрено, что государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом. Прокурор вправе обратиться в суд с иском (заявлением) в целях осуществления возложенных на него обязанностей и для защиты прав граждан, юридических лиц, общественных и государственных интересов.

Нельзя не отметить то обстоятельство, что требование закона об обязательности заключения публичного договора предъявляется только к «коммерческой организации», но не к потребителю. Но судебной практике известны случаи обязывания потребителей к заключению договоров оказания услуг связи, энергоснабжения со ссылкой на публичность этих договоров [17, с. 88; 18, с. 61-65].

Мы согласны с мнением тех исследователей, которые под термином «публичный интерес» в частном праве понимают интерес в первую очередь больших социальных групп, в том числе каждого индивида в отдельности, а уже затем – охраняемый законом общественный интерес [19, с. 53; 20, с. 37].

Исследование достаточно большого количества современных научных мнений показало, что публичный характер деятельности субъекта в частном праве зачастую смешивается с понятием «публичные услуги», исполнителем которых является государство или его уполномоченные органы. Утверждается даже, что употребление термина «публичный» должно свидетельствовать о возникновении здесь публично-правовых отношений, в которых хотя бы одной из сторон является лицо публичного права. В частности, А.Н. Варламова полагает, что термин «публичный характер деятельности» относится прежде всего к военной промышленности, аэрокосмической, энергетике, образованию, здравоохранению [7, с. 8]. В данном случае имеет место смешение неоднородных по содержанию и правовому воздействию понятий: военная и аэрокосмическая деятельность имеют непосредственное отношение к интересам самого государства, не воздействуя ежедневно и ежечасно на огромное число пользователей, потребителей. А вот энергетика, образование и здравоохранение имеют своим качеством способность систематически, постоянно быть востребованными практически всем населением любого государства и именно с этой точки зрения носят публичный характер.

Авторы книги «Публичные услуги и право» под публичной услугой понимают

деятельность, направленную на удовлетворение публичных интересов, потребностей [8, с. 11]. Нам же представляется, что они практически на одну плоскость поставили как публичные услуги государственных органов и предприятий в сфере публично-го права, так и публичные услуги в сфере частного права. Публичные услуги государства, оказываемые его органами, государственными предприятиями и учреждениями, не следует смешивать с услугами, хотя и направленными на реализацию публичных функций государства, но оказываемыми иными субъектами гражданского оборота – негосударственными юридическими лицами и физическими лицами. Следовательно, терминологически рассматриваемые понятия применяются и в сфере публичного, и в сфере частного права, тем самым институт публичного интереса имеет общеотраслевое значение [10, с. 59].

Таким образом, одним из основных квалифицирующих признаков публичного договора (но не единственным) является деятельность обязанной стороны, имеющая публичный характер, как интерес «публики» (множества лиц, всех и каждого), как обеспечение частного интереса в его согласовании с интересами коллективов, всего общества и государства. В содержание данного признака входят запрет на отказ заключения договора, обязанность заключения договора с каждым, кто обратится, право потребителя требовать принудительного заключения договора.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 3-е. М.: Статут, 2001. 800 с.

2. Калашникова Г.А. Публичный договор: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. 25 с.

3. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. 496 с.

4. Дорохин С.В. Деление права на частное и публичное: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 182 с.

5. Левченко О.С. Конструкция публичного договора в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 24 с.

6. Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания ограничения его в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 27-33.

7. Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 46 с.

8. Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Норма, 2007. 416 с.

9. Идрышева С.К., Козлов П.А. Договор возмездного оказания образовательных услуг. Усть-Каменогорск: Медиа-Альянс, 2006. 128 с.

10. Ефимов А.Е. О нарушении публичных интересов по смыслу пункта 3 статьи 304 АПК РФ // Юрист. 2006. № 4. С. 58-61.

11. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. 205 с.

12. Скловский К. Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 34-41.

13. Кубко А. Публичный интерес как объект охраны в частном праве (некоторые теоретические аспекты) // Юрист. 2006. № 5. С. 81-87.

14. Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики. М.: Наука/Интерпериодика, 2003. 596 с.

15. Скуратов Ю.И. Российская концепция социального государства: состояние и правовое развитие // Современное право. № 1. 2003. С. 3-7.

16. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. 600 с.

17. Вестник Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации [Электронный ресурс]. 1997. № 2. URL: <http://base.garant.ru/12109120.html> (дата обращения: 5 апр. 2007 г.).

18. Байбосынова Г.А. Публичный договор // Материалы семинара «Судебная практика в сфере договорного права». Усть-Каменогорск, 2007. С. 61-65.

19. Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов // Арбитражная практика. 2003. № 5. С. 52-55.

20. Будак Е. Принципиальное значение дела и нарушение публичного интереса – основания к отмене решения суда в порядке ревизии по ГПК Германии и в порядке надзора по АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 11. С. 36-40.

ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ НАЧАЛА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ УСЫНОВЛЕНИЮ РОССИЙСКИХ ДЕТЕЙ

Т.В. Шершень

(и.о. заведующего кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Пермского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент; tamaraur@yandex.ru)

В статье исследуются частные и публичные начала в правовом регулировании отношений по передаче российских детей на усыновление (удочерение) иностранным гражданам и лицам без гражданства. Анализируются проблемные вопросы осуществления последующего контроля соблюдения прав и интересов усыновленных российских детей, проживающих в семье усыновителей за пределами Российской Федерации.

Ключевые слова: усыновление (удочерение), российские дети, иностранные граждане, лица без гражданства, частные и публичные начала и интересы.

Деление права на публичное и частное отражает важнейший концептуальный подход, представляя собою соотношение разных правовых начал. Семейное право по своей природе относится к частному праву, наряду с гражданским, трудовым, международным частным правом. Однако это отнюдь не означает, что в нем нет и не должно быть элементов публичного права. В современном семейном праве публичные и частные отношения взаимообусловлены и теснейшим образом переплетены, что объяснимо относительно частной либо публичной природы субъективных прав, когда посредством защиты субъективного права участника семейных отношений одновременно обеспечивается охрана публичных интересов. Не менее значим и факт придания публичной значимости частным интересам. В этом – сущностное качество правового государства, обращенного к индивиду, его правам и свободам, учитывающего и отражающего его интересы. Концепция правового государства исходит из фундаментальной идеи о неприкосновенности прав личности, их первичности по отношению к интересам государства.

Взаимопроникновение публичных и частных начал в российском семейном праве прослеживается на уровне различных правовых институтов, в числе которых институт усыновления (удочерения) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Одна из самых острых государственных проблем современной России – проблема обеспечения действительной защиты прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей. Несмотря на провозглашение в Основном законе страны Российской Федерации социальным правовым государством, в российском обществе и государстве до настоящего времени не решена проблема социального сиротства – более 700 тыс. детей живут без родителей. Дети остаются без родительского попечения при живых родителях вследствие лишения обоих или единственного родителя родительских прав, ограничения родителей в родительских правах, отбывания наказания в местах лишения свободы, отсутствия родителей и невозможности установления места их нахождения, а также в силу других самых разных жизненных обстоятельств. Вместе с тем именно семейное воспитание обеспечивает здоровье, физическое, психическое, духовное и нравственное развитие детей. Поэтому естественно, что одним из основных начал семейного законодательства назван приоритет семейного воспитания детей, забота об их благосостоянии и развитии. Это начало отражено в целом ряде статей Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) (ст.ст. 54, 55, 63, 121-123). Наиболее ярко оно проявляется в сущности норм, устанавливающих формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Так, дети, остав-

шиеся без попечения родителей, подлежат передаче на воспитание в семью (на усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в патронатную семью), а при отсутствии такой возможности помещаются в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов.

Очевидно, что с позиции обеспечения частных интересов, прежде всего интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и учета публичных интересов российского общества и государства последние должны быть естественным образом заинтересованы не только в рождении, но и в надлежащем воспитании и всестороннем развитии детей, являющихся его гражданами. Дети – будущее государства и общества. От того, в каких условиях дети живут и воспитываются сегодня, напрямую зависит, каким будет «светлое завтра» не только каждого из них, но и окружающего их общества и обязавшегося их защищать государства. Ребенок имеет право жить и воспитываться в семье. И если невозможно создать условия для его полноценного всестороннего развития в кровной семье, необходимо создать такие условия в замещающей семье усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей и свести на нет институт «возврата» детей в государственные учреждения и организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей*.

Усыновление (удочерение) рассматривается в качестве приоритетной формы устройства детей среди иных «семейных»

форм устройства детей. Эта форма наиболее значима в механизме системы обеспечения прав и интересов детей и реализации принципа приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии. Приоритет усыновления среди иных форм устройства проистекает из самой сущности усыновления: усыновление – это единственная форма, которая (при отсутствии отмены усыновления) носит пожизненный характер; в силу усыновления усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновляемым детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению (п. 1 ст. 137 СК РФ); даже тогда, когда ребенок уже устроен в семью (на условиях опеки или попечительства, в приемную или патронатную семью), при наличии лиц, желающих его усыновить, ребенок может быть передан на усыновление при соблюдении установленных в законе условий (ст. 131 СК РФ).

Правовые последствия усыновления направлены, в первую очередь, на обеспечение прав и интересов ребенка, оставшегося без попечения родителей, и получающего в результате усыновления возможность интеграции в сферу семейных отношений. Нельзя при этом отрицать и не учитывать законные интересы усыновителей по удовлетворению потребности иметь семью и быть родителями. Вместе с тем создание этого института и его эффективное функционирование – это и существенный интерес государства, во все времена заинтересованного в ликвидации социального сиротства и сокращении бюджетных средств на содержание сиротских учреждений. Признавая усыновление приоритетной формой устройства ребенка, закон исходит из принципа приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии.

В нормах СК РФ приоритет при усыновлении отдается российским гражданам, постоянно проживающим на территории РФ. В этих целях введен учет детей,

* В 2006 году в детские дома и приюты вернули около 2,5 тысяч детей. См.: Попова Н. «Волчата» пришились не ко двору // Аргументы недели. 2008. № 21 (107); В 2007 году российские семьи вернули в сиротские учреждения 6136 сирот (по материалам ИА REGNUM 07.03.2008. URL: http://www.promama.ru/articles_228_1686.html (дата обращения: 14 мая 2009 г.). В 2008 году из интернатов в семьи взяли 12 тысяч детей, три тысячи из них вернули обратно. Каждого четвертого малыша. Практически все отказы происходят в первый год после усыновления. URL: <http://www.usynovite.ru/massmedia/2009/04/h01i5493tb.html> (дата обращения: 28 апр. 2009 г.).

оставшихся без попечения родителей, которые могут быть переданы на воспитание в семьи граждан России. Типовые формы документов по учету кандидатов в усыновители, оформлению усыновления и осуществлению контроля за условиями жизни и воспитания усыновленных детей в семьях утверждены Министерством образования и науки Российской Федерации [1]. В этой части наиболее явно обнаруживаются публичные начала, касающиеся закрепления перечня требований, предъявляемых к потенциальным усыновителям, судебного порядка усыновления и его отмены, запрета осуществления посреднической деятельности по усыновлению, осуществления последующего контроля со стороны уполномоченных государством органов за условиями жизни и воспитания ребенка в семье усыновителей.

Наряду с национальным усыновлением существует и возможность международного усыновления. На основании ст. 21 Конвенции ООН «О правах ребенка» усыновление в другой стране рассматривается в качестве альтернативного способа ухода за ребенком**.

Иностранцы граждане и лица без гражданства могут усыновить российских

детей при обязательном соблюдении двух условий: во-первых, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственников детей независимо от их гражданства и места жительства; во-вторых, по истечении шести месяцев со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Данные ограничения распространяются и на российских граждан, постоянно проживающих за границей. Исключение составляют только родственники ребенка, которые вправе усыновить ребенка на общих основаниях, наравне с российскими гражданами, независимо от их гражданства и места жительства. В установлении допустимых границ международного усыновления российских детей обнаруживает себя публично-правовая составляющая только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственникам детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников. Демографические проблемы современной России – доказательство разумности законодательного решения по закреплению приоритета российских граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, при усыновлении российских детей.

Несмотря на тревожные реалии российской действительности, в последние годы неоднократно поднимается вопрос о запрете, временном ограничении либо приостановлении передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление иностранным гражданам и лицам без гражданства, так называемом

** По данным сайта Министерства образования и науки РФ, в 2003 году впервые за 12 лет ведения статистических наблюдений количество детей, усыновленных иностранными гражданами, превысило количество детей, усыновленных гражданами России (7 188 – российское усыновление, 7 986 – международное усыновление). В 2004 году показатель еще больше вырос в сторону международного усыновления (иностранцами гражданами было усыновлено 9 419 детей, российскими гражданами – 7 013 детей). В 2005 году разница между российскими и международными усыновлениями значительно возросла в сторону национального усыновления (россиянами усыновлено 7 526 детей, иностранными гражданами – 6 904). В 2006 году иностранными гражданами усыновлено 6 689 детей, в 2007 году их число заметно сократилось и насчитывало 4 536 детей, число усыновлений российскими гражданами, напротив, выросло и насчитывало 9 537 детей. В 2008 году российскими гражданами усыновлено 9 048 детей, а иностранными гражданами – 4 125 российских детей, из них 1 773 ребенка, в том числе 97 детей-инвалидов, были усыновлены гражданами США. См.: URL: <http://www.usynovite.ru> (дата обращения: 15 мая 2009 г.).

международном усыновлении^{***}. Дискуссии о необходимости введения запрета либо временного приостановления усыновления российских детей иностранными гражданами и лицами без гражданства^{****}

^{***} В России вопрос о временном приостановлении или запрете международного усыновления поднимается всякий раз, как только обнаруживаются факты гибели российского ребенка, усыновленного иностранными гражданами, в частности гражданами США. Каждый год в США усыновляется порядка 5 тысяч детей из России, и это несмотря на отсутствие договора между Россией и США, определяющего организационно-правовые гарантии и механизмы эффективной защиты прав и законных интересов российских детей, переданных на усыновление. Более того, США не участвует в Конвенции ООН «О правах ребенка», а Россия до настоящего времени не ратифицировала Конвенцию «О защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления». По данным американского Национального комитета по усыновлению, в период с 1996 по 2008 гг. в США погибли 15 российских детей, усыновленных американскими гражданами. В 14 случаях усыновители были признаны виновными в гибели детей и привлечены к уголовной ответственности. Исключением стала гибель Димы Яковлева, усыновленного супругами – гражданами США Чейзом Дмитрием Харрисоном и Кэрол Лиин Эксманн-Харрисон. См.: Брошенные дети: самим не нужны, но и другим не отдадим. За 15 лет в России погибло 1 220 усыновленных детей, но об этом предпочитают молчать // Независимая газета. 2008. 23 июля; Минобрнауки закрывает зарубежные организации по усыновлению детей после гибели в США еще одного ребенка из РФ. URL: <http://www.newsru.com/russia/11juli2008> (дата обращения: 1 апр. 2009 г.). Граждане США 45-летний Майкл Крайвер и его 54-летняя жена Наннет обвиняются в создании угрозы жизни и убийстве своего приемного сына из России. Ваню Скоробогатова и его сестру Дашу супружеская пара усыновила в 2003 году, а 24 августа 2009 года Ваня (после усыновления – Натаниэл) скончался от осложнений, вызванных травмой головного мозга. URL: http://infox.ru/accident/incident/2010/04/08/Grazhdanye_SSHA_izba_print.ph (дата обращения: 9 апр. 2010 г.). Граждане США, усыновившие ребенка из России, отправили его одного в возрасте восьми лет на самолете в Москву. URL: <http://www.gazeta.ru/news/lastnews/2010/04/08> (дата обращения: 8 апр. 2010 г.).

^{****} В частности, 18 марта 2009 года Государственная Дума РФ отклонила обращение к Председателю Правительства РФ о возможности временного приостановления усыновления гражданами США и проживающими на их территории лицами без гражданства // «Регнум.ру»: Интернет-проект Министерства образования и науки РФ. URL: <http://www.usynovite.ru> (дата обращения: 1 апр. 2009 г.).

становятся все активнее. Но действующее законодательство Российской Федерации такого запрета не содержит. В ряде государств^{*****}, в их числе можно назвать Таджикистан [2], законом установлен запрет усыновления детей гражданами иностранных государств. Вопрос о необходимости установления запрета на усыновление детей иностранными гражданами периодически обсуждается в государствах, обеспокоенных отсутствием уверенности в безопасности проживания за пределами их территории ребенка, усыновленного иностранными гражданами^{*****}. По данным проведенного в 2005 году Минобрнауки России исследования, за период с 2000 по 2005 гг. по вине усыновителей, опекунов и приемных родителей в России погибли 10 детей, был причинен тяжкий вред здоровью 23 детей, зарегистрировано 160 случаев отмены семейного устройства в связи с жестоким обращением с детьми. В 2006 году отменено более 1 тысячи решений о помещении ребенка в семью по причине невыполнения приемными родителями своих обязанностей, более 30 – из-за жестокого обращения с детьми. В 2007 году из-за жестокого обращения 27 детей в приемных семьях погибли и получили тяжелейшие травмы. По статистике МВД, в 2008 году социальные работники забрали из приемных семей 323 ребенка по причине ненадлежащего обращения, 58 – из-за жестокого обращения с ребенком [3]. Статистические данные и сами случаи жестокого обращения с приемными детьми и смерти

^{*****} Многие страны резко ужесточили политику по усыновлению детей иностранными гражданами. Так, после вступления в Европейский Союз ввели запреты на усыновление иностранными гражданами Румыния и Литва. Подобный запрет введен также в Грузии, Молдавии, Болгарии и Белоруссии. См.: URL: <http://zadonbass.org/allnews/message.html?id=74514> (дата обращения: 22 апр. 2009 г.).

^{*****} В 2007 году с инициативой введения запрета на усыновление казахстанских детей-сирот иностранными гражданами выступил Верховный Суд Казахстана, обосновав необходимость введения запрета демографической проблемой и зрелостью общества в социально-экономическом плане, чтобы самостоятельно решить проблему брошенных детей. См.: URL: <http://www.zakon.kz/our/news/news.asp?id=30108465> (дата обращения: 22 апр. 2009 г.).

приемных детей в России, как правило, не предаются широкой огласке. В 2007 году на учете в органах социальной защиты населения состояли 274,8 тыс. семей, находящихся в социально опасном положении, в которых воспитывается 489,5 детей [4]. В условиях экономического кризиса количество таких семей только возрастет.

Сама постановка вопроса о запрете передачи российских детей на усыновление иностранным гражданам и лицам без гражданства представляется неоправданной в современных условиях и неправомерной. Россия, являясь участницей целого ряда международных договоров, в первую очередь Конвенции о правах ребенка [5], Декларации прав ребенка [6], приняла на себя обязательства по исполнению предусмотренных в них положений.

Усыновление на территории России иностранными гражданами российских детей производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель. Императивы в данных законодательствах весьма существенны. Их цель не только в обеспечении и защите частных интересов усыновителей и усыновленных, но и интересов публичных. Часть из них направлена на обеспечение стабильного намерения усыновителей в принятии решения об усыновлении, осознанного подхода к нему. Так, в законодательстве большинства стран установлены правила об испытательном сроке для усыновителей. В Израиле он составляет 6 месяцев, в Шотландии – 12 месяцев, в США – от 3 до 12 месяцев [7, с. 648].

Для создания условий по воспитанию усыновленного устанавливаются требования к возрасту усыновителя. Например, в Германии усыновителем может быть лицо не моложе 25 лет, во Франции – 35 лет, в Швейцарии – 40 лет, в Шотландии и большинстве штатов США – 21 года, в Японии, Израиле и других странах – лицо, достигшее совершеннолетия [7, с. 647]. Между усыновителем и усыновленным ребенком должна быть разница в возрасте: во Франции – 15 лет, в Германии, Швейцарии, Израиле – 18 лет. В Японии законодательством установлено, что усыновитель ни при

каких обстоятельствах не может быть моложе усыновленного.

Обязанность по защите прав и интересов усыновленных российских детей, проживающих за пределами Российской Федерации, возложена на консульские учреждения, в которых эти дети состоят на учете. Это положение соответствует и Конституции РФ (ч. 2 ст. 61), и Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. (ст. 5). Порядок постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, определен постановлением Правительства Российской Федерации 29 марта 2000 г. № 275 [8]. В соответствии с данным постановлением Правительства РФ постановка детей на учет в консульском учреждении осуществляется в 3-месячный срок со дня их въезда в государство места проживания усыновителей. Сведения о ребенке заносятся в учетную карточку, форма которой утверждается Министерством иностранных дел Российской Федерации. Консульское учреждение проставляет отметку в паспорте усыновленного ребенка о постановке его на учет. По желанию усыновителей постановку на учет усыновленного ребенка можно осуществить до выезда из Российской Федерации через Консульский департамент Министерства иностранных дел Российской Федерации. В этом случае указанный Департамент пересылает заявление усыновителей о постановке на учет усыновленного ребенка, учетную карточку ребенка и его фотографии в консульское учреждение по месту проживания усыновителей и проставляет в паспорте ребенка отметку о постановке его на учет.

При перемене места проживания усыновленного ребенка усыновители обязаны проинформировать об этом консульское учреждение, в котором указанный ребенок состоит на учете, и поставить ребенка на учет в консульское учреждение по их новому месту проживания. Контроль за постановкой усыновителями усыновленного ребенка на учет в консульском учреждении осуществляет специально уполномо-

ченный иностранным государством орган или организация по усыновлению детей, представляющие в установленном порядке интересы кандидатов в усыновители при усыновлении ими ребенка на территории Российской Федерации. В целях обеспечения своевременной постановки на учет консульскими учреждениями усыновленных детей Министерство образования и науки Российской Федерации каждые 6 месяцев направляет им информацию об усыновленных детях. Консульские учреждения в конце календарного года направляют в Министерство образования и науки Российской Федерации списки детей, поставленных на учет, а также информируют о нарушении прав и законных интересов усыновленного ребенка и неблагополучии в семье усыновителей.

Целью усыновления является обеспечение возможности воспитания и развития ребенка в семье. Достижение этой цели – показатель гармонизации частных и публичных начал в правовом регулировании отношений по усыновлению. Усыновление допускается только в интересах детей и требует учета этнического происхождения ребенка, принадлежности его к определенной религии и культуре, родного языка, возможности обеспечения преемственности в воспитании и образовании, а также возможностей обеспечить ребенку (детям) полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие. Частные начала в правовом регулировании отношений по усыновлению обнаруживаются в целом ряде положений. Во-первых, усыновление может быть инициировано только по воле лица на основании его добровольного волеизъявления. Во-вторых, усыновление производится с согласия ребенка, достигшего десяти лет. В-третьих, для положительного решения вопроса об усыновлении необходимо получить согласие родителей или лиц, их заменяющих, за исключением случаев, предусмотренных в законе. В-четвертых, решение об усыновлении может быть принято судом лишь в случае соответствия усыновления интересам ребенка.

Соблюдение интересов ребенка является обязательным условием любого усыновления. Под интересами ребенка при усыновлении понимается, прежде всего, обеспечение необходимых условий для его полноценного физического, психического и духовного развития. При этом интересы ребенка нельзя понимать в узком смысле, как обеспечение удовлетворительных материальных и жилищных условий. В п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» содержится разъяснение: «Под интересами детей при усыновлении следует, в частности, понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера) для их воспитания и всестороннего развития» [9]. Показательно в этой части дело, рассмотренное Верховным Судом РФ 26 февраля 2008 г. (определение № 33-Г08-1). Иностранные граждане – супруги Г. и Д. обратились в суд с заявлением об удочерении М., 2005 года рождения, находящейся в доме ребенка. Потенциальные усыновители ссылались на то, что их финансовое положение позволяет им иметь детей и заботиться о них, дать им хорошее образование, а также тепло и уют любящего дома; осведомлены о состоянии здоровья ребенка и могут обеспечить ему необходимое лечение. Решением областного суда от 14 ноября 2007 г. иностранным гражданам Г. и Д. отказано в удовлетворении заявления об удочерении М. Отказ в удовлетворении заявления Г. и Д. об удочерении М. суд обосновал отсутствием такого предусмотренного законом обязательного основания, как соответствие удочерения интересам ребенка. Как установлено судом, ранее решением иностранного суда от 23 сентября 1982 г. расторгнут брак между истцом Р. и ответчицей Г. по причине жестокого и бесчеловечного обращения ответчицы с истцом. Учитывая эти обстоятельства, малолетний возраст М., а также непродолжительность общения с ней супругов Г. и Д. (в отсутствие воспитателей около 30 минут дважды), суд обоснованно посчитал, что не имеется осно-

ваний утверждать о наличии устойчивого контакта между заявителями и ребенком, достаточного для его удочерения. Последующими судебными актами решение суда об отказе в усыновлении было оставлено без изменения [10].

Усыновление как приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, вместе с тем не дает ребенку необходимых гарантий и преимуществ. Нередки случаи, когда по инициативе усыновителей ставится вопрос об отмене усыновления ввиду существенного изменения их материального и (или) семейного положения, невозможности установления взаимного доверия, отсутствия психологического контакта с ребенком, неконтролируемой гипертрофированной активности ребенка и т.п. Дела об отмене усыновления инициируются органом опеки и попечительства по причине жестокого обращения с ребенком со стороны усыновителей, ненадлежащего выполнения ими возложенных на них обязанностей в отношении ребенка и т.п. Анализ правоприменительной практики приводит к выводу о необходимости введения в российское семейное законодательство института «предусыновительной» опеки, который позволил бы свести на нет случаи возврата усыновленных детей. Нет сомнений, что в сфере правового регулирования отношений по усыновлению российских детей иностранными гражданами и лицами без гражданства России необходимо, во-первых, ратифицировать Гаагскую конвенцию о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления^{*****}; во-вторых, заключить двусторонние договоры о сотрудничестве в области усыновления (удочерения), тем более что практика заключения таких договоров уже есть, примером может служить договор между Российской Федерацией и Итальянской Республикой [11].

^{*****} На основании распоряжения Президента РФ от 26 июня 2000 г. № 241-рп МИДу России было поручено подписать от имени Российской Федерации Конвенцию. Россия подписала Конвенцию 07.09.2000, дальнейших действий по ее ратификации предпринято не было. Конвенция не вступила в силу для России // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 27. Ст. 2844.

Россия до настоящего времени не присоединилась к целому ряду Конвенций, регулирующих отношения в области семейного права: только в сфере усыновления не участвует, в частности, в Европейской Конвенции об усыновлении детей (EST № 58), заключенной в Страсбурге 24 апреля 1967 г., в Конвенции об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении, заключенной в Гааге 15 ноября 1965 г. [12], и не присоединилась к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления, принятой 29 мая 1993 г. на XVII сессии Гаагской конференции по международному частному праву.

1. См.: Приложения к Административному регламенту Министерства образования и науки Российской Федерации по исполнению государственной функции федерального оператора государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и выдачи предварительных разрешений на усыновление детей в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации: приказ Минобрнауки РФ от 12.11.2008 № 347 // Рос. газ. 2009. № 30 (4854).

2. Нигора Бухари-заде. Власти Таджикистана запретили усыновление сирот иностранцами. URL: <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1145132760> (дата обращения: 22 апр. 2009 г.).

3. Случай жестокого обращения с приемными детьми в России. Справка. URL: http://www.pro-mama.ru/articles_228_2134.html (дата обращения: 14 мая 2009 г.).

4. URL: http://www.promama.ru/articles_228_1582.html (дата обращения: 14 мая 2009 г.)

5. Конвенция о правах ребенка: принята Резолюцией ООН 44/25 от 20 ноября 1989 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Декларация прав ребенка: принята Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учеб. пособие /

под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004.

8. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 15. Ст. 1590; 2006. № 16. Ст. 1748.

9. О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

10. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 7.

11. Договор между Российской Федерацией и Итальянской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей. Подписан в Москве 6 ноября 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 5. Ст. 462.

12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА НЕДВИЖИМЫХ ПАМЯТНИКОВ ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ: РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Л.Р. Клебанов

(старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва; leon_klb@stream.ru)

Недвижимые памятники истории и культуры подвергаются в настоящее время различному вредному воздействию со стороны человека, включая совершение преступлений. В статье говорится о недвижимых памятниках истории и культуры как о предмете преступления и как о виде культурных ценностей. Статья также повествует о различных видах уничтожения и повреждения таких памятников, об основных криминальных угрозах, о трудностях правоприменительной практики и о способах их решения.

Ключевые слова: недвижимые памятники истории и культуры, культурные ценности, уничтожение или повреждение недвижимых памятников истории и культуры, уголовное право, статья 243 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 44 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям.

Забота о сохранении исторического и культурного наследия и бережное отношение к памятникам истории и культуры является обязанностью, закрепленной все той же статьей российской Конституции. Согласно статье 12 Основ законодательства Российской Федерации о культуре «Право на приобщение к культурным ценностям» каждый человек имеет право на приобщение к культурным ценностям, на доступ к государственным библиотечным, музейным, архивным фондам, иным собраниям во всех областях культурной деятельности [1].

Только по официальным данным, в нашем Отечестве насчитывается более 2 500 музеев, где хранится почти 100 миллионов различных ценностей как материальной, так и духовной культуры народов России [2, с. 3]. Музеи только одного ведомства – Министерства культуры – содержат свыше 40 миллионов различных экспонатов, многие из которых являются подлинными раритетами российской и мировой культуры. Российские библиотеки хранят свыше 1 миллиарда томов [3, с. 3]. На сегодняшний день в 20 000 храмах, мечетях, синагогах, костелах и других религиозных учреждениях размещены культур-

ные культурные ценности, произведения искусства. Множество культурных ценностей сосредоточено более чем в 6 000 частных собраний, у членов 200 всевозможных объединений, в том числе обществ коллекционеров [2, с. 3].

По оценкам специалистов, в настоящее время на территории России находится примерно 140 тысяч всевозможных недвижимых памятников истории и культуры, из них 25 тысяч – памятники истории и культуры федерального значения [4], охрана которых должна стать одним из главных направлений деятельности государства, поскольку каждый третий памятник находится в неудовлетворительном состоянии, а каждый двенадцатый – в аварийном. Некоторые эксперты заявляют, что ежедневно с территории нашей страны исчезают по три памятника [5]. По другой информации, которую приводит министр культуры Российской Федерации А. Авдеев, за последние десять лет в России утрачено около двух тысяч памятников истории и культуры [6].

Президент РФ Д.А. Медведев, выступая на одном из заседаний Госсовета в Новгороде, уточнил эти данные: за последние 10 лет в России утрачено 2,5 тыс. памятников истории и культуры, а больше половины нуждаются в срочной реставрации [7]. По данным Генеральной прокуратуры РФ, ежегодно в результате воздействия различ-

ных негативных факторов (в первую очередь, из-за противоправных действий граждан и организаций) утрачивается около 200 памятников истории и культуры народов России [8]. В одной только Москве насчитывается 6 500 памятников культурного наследия, из них 2,5 тысячи – памятники федерального значения [9; 10], причем около трети всех московских памятников находится в частной собственности [11].

Охрана недвижимых памятников истории и культуры является на сегодняшний день одной из ключевых задач, стоящих перед государством. Ее актуальность обуславливается тем особым статусом, которым обладают недвижимые объекты культурного наследия.

С одной стороны, недвижимые памятники являются культурными ценностями, которые можно определить как *материальные движимые и недвижимые предметы религиозного или светского характера, созданные человеком либо природой или человеком и природой, имеющие историческую, научную, архитектурную, художественную, археологическую, палеонтологическую, анатомическую, минералогическую, документальную, градостроительную, нумизматическую, филателистическую и иную культурную значимость для части общества, всего общества и государства независимо от формы собственности на них и времени их создания*. Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что значение недвижимых памятников как одного из видов культурных ценностей будет проявляться в следующем: они играют во многом определяющую роль при воспитании патриотизма и гражданской позиции; позволяют изучить и осознать тысячелетнюю историю России и ее народов; приобщают людей к пониманию выдающихся достижений мирового и отечественного художественного искусства; помогают сохранить самобытность и духовную неповторимость народов России в эпоху глобализации и не допустить культурной ассимиляции; укрепляют государственно-конфессиональные отношения и способствуют улучшению духовно-религиозного климата; положительно влияют

на душевное состояние человека; содействуют дружескому диалогу культур разных народов и стран; имеют важное значение для развития такой сферы национальной и международной экономики, как туризм [12, с. 10-11] (подчеркнуто нами. – Л. К.).

С другой стороны, согласно ст. 1 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» данные памятники являются особым видом недвижимого имущества [13], что допускает в определенных случаях их коммерческий оборот. Кроме того, недвижимые памятники истории и культуры выступают важными градобразующими объектами, формирующими неповторимый облик многих российских городов, существенно ограничивая при этом возможность какой-либо хозяйственной деятельности в зонах их охраны [14].

В специальной литературе выделяются особые признаки недвижимых памятников истории и культуры, присущие только им. К таким признакам относят материальность, антропогенность и недвижимость.

Материальность означает, что памятники являются материальными объектами, находящимися в агрегатном состоянии «тело» (конкретнее, «твердое тело»). Тело имеет ограниченную, замкнутую поверхность, что определяет его форму в пространстве. *Антропогенность* означает тот факт, что памятники истории и культуры представляют собой результат деятельности людей. Человеческое общество преобразует или, во всяком случае, влияет на изменение естественной среды своего обитания в процессе любой деятельности. В результате этого появляются объекты, которые впоследствии становятся для общества памятниками военной или политической истории, архитектуры или искусства, науки или техники. Отсутствие признаков воздействия человека на объект природы лишает его возможности признаваться памятником истории и культуры. Под *недвижимостью* памятника, по оценке Е.В. Вагановой и В.В. Гапоненко, *следует понимать его единство с окружающей средой* (курсив наш. – Л. К.).

Как отмечают данные авторы, «недвижимость памятников истории и культуры – это целесообразное, оправданное практикой их использования условие сохранения памятников, рекомендуемое не отрывать их от своей естественной среды, места своего возникновения, где они являлись “участниками” или “свидетелями” событий. Сохранение материально-пространственной среды усиливает эмоциональное воздействие памятника, а перенесение в специальное место для музеефицирования лишает его этого качества и превращает в обычный музейный экспонат» [15, с. 12-13]. Если первый и третий признаки недвижимых памятников не подвергаются сомнению, то признак антропогенности не является безупречным, хотя некоторые авторы твердо считают, что к недвижимым памятникам нельзя относить творения только природы, в которых не воплощен труд человека.

Так, Т.Р. Сабитов полагает, что «уничтожение или повреждение комплексов и объектов, имеющих природное происхождение, в отличие от тех же действий по отношению к культурным ценностям, которые могут быть созданы человеком, следует квалифицировать по ст. 262 УК РФ» [16, с. 15], а не по ст. 243 УК РФ «Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры». Е.А. Лачина также указывает на то, что понятие предмета преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ, имеет существенные недостатки и что «природные комплексы и объекты, взятые под охрану государством», по своей сути являются памятниками природы и, соответственно, как предмет преступления должны быть закреплены в главе 26 УК, предусматривающей уголовную ответственность за экологические преступления [17, с. 25].

Однако следует подчеркнуть, что формулировка диспозиции ст. 243 УК РФ действительно, по нашему мнению, допускает расширительное толкование предмета преступления и, соответственно, возможность включения в его состав практически всех охраняемых правом объектов. При этом нельзя утверждать, что уничтожение

или повреждение объектов природного происхождения вообще не подпадает под действие ст. 243 УК РФ. Довольно большое их количество относится к культурным ценностям по своему характеру и на основании закона. Объектами данной категории, например, являются Валаамские острова на Ладоге с уникальными лесами и ансамблем бывшего монастыря, Соловецкий государственный историко-архитектурный и природный музей-заповедник, историко-культурный и природный музей-заповедник «Томская писаница» (Кемеровская область), историко-культурный и природный музей-заповедник «Парк Монрепо» (г. Выборг) и т.д. [18]. Нельзя в этом случае не привести слова Д.С. Лихачева: «Если убить человека биологически может несоблюдение законов биологической экологии, то убить человека нравственно может несоблюдение законов экологии культурной. Между ними нет пропасти, как нет четко обозначенной границы между природой и культурой» [19, с. 11]. Ф. Бэкон, размышляя о взаимодействии человека и природы, отметил, что «сама природа, испытывая воздействие человека, уже свободно не развивается своим обычным естественным путем, но, уступая труду и искусству человека, подчиняется его воле и как бы рождается вновь» [20, с. 158-159]. Существуют, однако, не только философские и культурологические, но и правовые аргументы в пользу нашей позиции.

Например, в статье 1 главы I Рекомендации ЮНЕСКО о сохранении культурных ценностей, подвергающихся опасности в результате проведения общественных или частных работ (1968 г.) установлено, что термин «культурные ценности» распространяется также на непосредственно окружающую их обстановку. Как подчеркивает С.Н. Молчанов, несмотря на четкую объективную дифференциацию понятий «культурное наследие» и «природное наследие», в частности, в Конвенции об охране Всемирного культурного и природного наследия 1972 г. и в Рекомендации об охране культурного и природного наследия в национальном плане 1972 г., уже сам факт объединения этих двух онтологи-

чески разных видов наследия в указанных нормативных актах свидетельствует об их близости как в методологически-правовом аспекте, так и с точки зрения организации практической охраны [21, с. 335]. В Рекомендации ЮНЕСКО о сохранении и современной роли исторических ансамблей 1976 г. под окружением подразумевается естественная или созданная руками человека окружающая среда, которая влияет на статичное или динамическое восприятие этих ансамблей либо непосредственно связана с ними в пространстве либо в социальном, экономическом или культурном отношении.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» окружающая среда – это совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных (созданных человеком) объектов. В п. 1 ст. 59 того же федерального закона сказано, что «правовой режим охраны природных объектов устанавливается законодательством в области охраны природной среды, законодательством о природном и культурном наследии, а также иным законодательством» [22]. В соответствии с Указом Президента РФ от 2 апреля 1997 г. № 975 «О включении в Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации» [23] в такой свод включен государственный мемориальный и природный музей-заповедник И.С. Тургенева «Спасское-Лутовиново», в том числе территория с расположенными на ней памятниками истории и культуры (Орловская область), и т.п. Более того, сам Федеральный закон «Об объектах культурного наследия...» относит к памятникам истории и культуры произведения садово-паркового искусства (сады, парки, скверы).

Как уже упоминалось, недвижимые памятники подвергаются многочисленным угрозам, большинство из которых связано с противоправной (а нередко преступной) деятельностью человека. «Нашествие» цивилизации предполагает строительство дорог, транспортных путей, разветвленной

инфраструктуры, нефте- и газопроводов, теплосетей, жилых домов, торговых центров, парковок и т.д. Поэтому не редки ситуации, когда к ответственности привлекаются лица, которые незаконными застройками разрушили или повредили памятники истории и культуры. Особенно ярко это проявляется в городах с богатой и самобытной культурой. По словам председателя Центрального совета Всероссийского общества охраны памятников истории и культуры Г.И. Маланичевой, в исторических центрах крупных исторических городов (Ярославль, Самара, Воронеж, Казань, Калуга и др.) часто ведется несанкционированное специальными органами охраны памятников крупнообъемное, диссонансное по отношению к окружающей среде строительство, искажающее ценную, исторически сложившуюся градостроительную структуру этих городов. Развивается «архитектурный сепаратизм», местные архитектурные амбиции. Налицо повсеместное самовольное вторжение в заповедные исторические территории и зоны охраны памятников чужеродной коттеджной застройки [24].

Так, например, прокуратура г. Москвы провела проверку по факту уничтожения здания – выявленного объекта культурного наследия «Контора (административно-лабораторный корпус) пиво-медоваренного завода “Товарищество Калинкина – СПб-М”», 1892 г. по адресу: ул. Русаковская, 13, стр. 3. Согласно действующему законодательству данный объект также подлежит государственной охране до принятия решения о включении его в Единый государственный реестр памятников истории и культуры. Здание было принято в установленном законом порядке под государственную охрану в 2001 г. Собственником здания являлось ЗАО «МОНА». В конце 2007 г. здание приобрело ООО «Строительная компания “Бродино-Строй”», которое в соответствии с федеральным законодательством как новый собственник приняло на себя обязательство по сохранению вышеуказанного объекта. В сентябре 2008 г. Москомнаследием была проведена проверка сохранения и использования этого объ-

екта, в результате которой выяснилось, что здание отсутствует.

Как было установлено впоследствии, новый собственник начал на объекте самовольно, в нарушение действующего законодательства работы по ремонту кровли и фасада здания, в результате этого произошло его самообрушение. «Строительная компания “Бродино-Строй”» и ее руководитель были привлечены к административной ответственности, однако Москомнаследие направило письмо прокурору г. Москвы с просьбой рассмотреть возможность возбуждения уголовного дела по ст. 243 УК РФ [25].

В другом случае компания «Инвест-СтройКом» при проведении строительных работ в нарушение законодательства пыталась снести выявленный объект культурного наследия – беседку XIX века по адресу: г. Москва, Сивцев Вражек, 42, стр. 5. В связи с этим ОВД по району Арбат проводило проверку относительно возможности возбудить уголовное дело по ст. 243 УК РФ [25]. Тверская межрайонная прокуратура Москвы возбудила уголовное дело по факту сноса памятника истории и культуры «Дом-кузница 18–19 веков». Согласно сообщению, опубликованному на сайте Генеральной прокуратуры, в ходе доследственной проверки установлено, что 14 октября 2006 г. в нарушение существующего законодательства был уничтожен памятник истории и культуры федерального значения в Оружейном переулке в центре столицы. Уголовное дело возбуждено по ч. 2 ст. 243 УК РФ, устанавливающей ответственность за уничтожение или повреждение особо ценных объектов и памятников общероссийского значения. Расследование велось следственным отделом при ОВД Тверского района и находилось на контроле прокуратуры Москвы [27].

Только в Москве за 2007 г. было проведено более тысячи проверок, которые осуществил Комитет по культурному наследию г. Москвы (Москомнаследие). По их итогам выписано более 400 предписаний на устранение нарушений законодательства об охране памятников истории и культуры; выдано более 230 уведомлений

о штрафах на сумму более 11 млн рублей. Зачастую Москомнаследие обращается в суд с исковыми требованиями об изъятии памятника у недобросовестного пользователя. Например, на территории исторической усадьбы конца XVIII века были проведены несанкционированные строительные и ремонтные работы, в результате которых памятнику нанесен значительный ущерб. Был подан иск об изъятии объекта, а также возбуждено уголовное дело. Выявление и принятие памятников под охрану – процесс постоянный [9]. Следовательно, и контроль за соблюдением соответствующего законодательства должен быть весьма жестким, поскольку, по словам А. Комеча, возглавлявшего в свое время Институт искусствоведения, за последнее десятилетие Москва утратила более сотни памятников, «значимых и бесценных» [28].

Не менее тревожная ситуация и в других регионах России. Так, например, прокуратура Кургана возбудила уголовное дело по факту уничтожения памятника культуры. В результате проверки было установлено, что в период с 24 по 26 апреля 2007 г. во время строительных работ был снесен памятник культуры регионального значения «Флигель усадьбы Соколова», расположенный на улице Советской. Собственником указанного объекта является некто С. Никитин, подписавший в декабре 2006 года обязательство о необходимости сохранения памятника культуры. Однако реконструкция объекта началась без соответствующих разрешительных документов, в том числе согласия Комитета по культуре и искусству Курганской области. На месте реконструируемого памятника культуры началось строительство четырехэтажного здания. В результате строительных работ памятник был полностью уничтожен. По результатам проверки возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 243 УК РФ [29].

В Сыктывкаре (столица Республики Коми) по решению правительства снесено здание Республиканского театра драмы. Дом был построен в 1930 году. В 2003 г. театр был закрыт на реконструкцию, однако в начале 2006 г. года правительство республики приняло решение снести те-

атр, а на его месте построить новое здание. На защиту исторического дома вышли активисты комиссии «Мемориал», пытаясь привлечь внимание прокуратуры к тому, что проект сноса не прошел государственной экологической экспертизы. Прокурор отдела по надзору за соблюдением федерального законодательства заявил, что в разрушении здания усматриваются признаки преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ [30].

Четырнадцать зданий, представляющих культурную и историческую ценность, утратила столица Татарстана, Казань, в ходе выполнения Программы ликвидации ветхого жилья. По словам заместителя прокурора Татарстана, под угрозой находятся еще девятнадцать уникальных объектов, одиннадцать из которых – памятники истории и культуры. Все это происходит на фоне нарушений законодательства об охране памятников истории и культуры, градостроительного и земельного законодательства [31].

В Чечне, на территории Шелковского района, добывая сырье для производства кирпича, работники предприятия разрушили стену Мамаевского городища – памятника общероссийского значения, причем данные лица были осведомлены о статусе сооружения, и тем не менее работы, которые велись с использованием тяжелой техники, не прекратили. Разрушена часть стены памятника протяженностью до 80 метров. Добытый материал использовался как сырье для изготовления керамических кирпичей. Возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 243 УК РФ [32].

Прокуратурой установлены многочисленные факты разрушения, повреждения и уничтожения памятников истории и культуры, расположенных на земельных участках, обладающих высокой инвестиционной привлекательностью. С целью освобождения таких участков от объектов культурного наследия совершаются их поджоги, незаконный снос, нередко осуществляемый под видом переноса в иное место. К примеру, ОАО «РосФин-Строй-Холдинг» неправомерно осуществило перенос двух памятников истории и культу-

ры федерального значения в г. Иркутске: «Дома гражданского губернатора, в котором в период пребывания в ссылке бывали многие декабристы» и «Дома жилого», в результате этого старые конструкции зданий фактически утрачены [8]. Кроме того, практика прокурорского надзора свидетельствует о том, что памятники истории и культуры нередко становятся объектами рейдерских захватов [33].

Не секрет, что довольно печальная ситуация сложилась в сфере охраны памятников археологии. Как известно, объекты археологического наследия являются объектами культурного наследия федерального значения. В связи с этим возникает следующий вопрос: насколько эффективно используется статья 243 УК РФ в борьбе с «черными археологами (копателями)»? Специалисты-археологи и представители правоохранительной системы отвечают на этот вопрос отрицательно.

По словам директора Института археологии РАН Н.А. Макарова, «волна браконьерских раскопок буквально захлестнула Россию, выбросив на прилавки антикварных магазинов тысячи раритетов. Варварская добыча древностей превратилась в хорошо организованный промысел, в который вовлечены сотни людей. Объектами несанкционированных раскопок стали скифские курганы Юга России и городища железного века в Верхневолжье, финские могильники Прикамья и античные склепы Причерноморья. Нелегалы издают свой журнал «Древности и старина», создали в Интернете десятки «кладоискательских» сайтов, расширяющих возможности для кооперации и сбыта награбленного. Из единичных фактов складывается картина массового уничтожения памятников древности» [34, с. 4].

На сегодняшний день есть данные о производстве нелегальных раскопок на территории 36 субъектов Российской Федерации, от Калининградской области на западе до Приморского края на востоке [34, с. 4]. В Краснодарском крае добываются скифское и античное оружие, украшения, монеты, в Воронежской и Белгородской областях раскапываются

скифские курганы, в Прикамье – финские могильники, в Калининградской области ищут скандинавские украшения, оружие, древности римского времени и железного века, на Дальнем Востоке – бронзовое литье (зеркала, украшения, монеты, печати) чжурчженской и бохайской средневековых культур. Набегам подвергаются места, имеющие поистине мировую известность, например Гнездовский археологический комплекс под Смоленском [35, с. 14]. Только за последние годы на антикварный рынок поступило примерно столько же предметов археологического наследия, сколько за 130 лет научных раскопок! [36, с. 6].

Статистика функционирования статьи 243 УК РФ такова: за 1997–2009 гг. было зарегистрировано следующее число преступлений, предусмотренных ст. 243 УК РФ:

Таблица 1

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
25	59	85	95	58	71	81	72	76	97	77	73	57

Количество выявленных лиц, совершивших преступления, составило:

Таблица 2

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
9	7	29	14	11	8	21	18	18	24	9	19	16

Очевидно, что вышеуказанные статистические данные не могут отражать истинное положение дел относительно эффективности уголовно-правовой охраны недвижимых памятников истории и культуры.

Невеселые реалии сегодняшних дней, касающиеся сохранения памятников истории и культуры, заставляют все заинтересованные стороны искать новые пути решения этой проблемы, в том числе в законодательной плоскости. Так, около года назад председатель Комитета по культурному наследию г. Москвы (Москомнаследие) В. Шевчук озвучил поправки к УК РФ, которые подготовило его ведомство с целью ужесточения ответственности недобросовестных собственников памятников. Суть предложений Москомнаследия по совершенствованию УК РФ заключается прежде всего в том, чтобы ввести

институт конфискации памятников у недобросовестных собственников, чьи действия или бездействие повредили объект культурного наследия. В. Шевчук отметил: «...мы выступаем не за введение института конфискации в целом, а за введение его в отношении памятников культурного наследия... этот вопрос необходимо ставить и эту норму необходимо в каком-то виде вводить... при этом многие скептики говорят, что законодатели могут встретить эту норму очень прохладно» [37; 38].

Речь идет, как можно сделать вывод, о дополнении санкции ст. 243 УК РФ «Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры» конфискацией памятников. Анализ вышеназванных предложений на основе соответствующих положений уголовно-правовой доктрины и статей УК РФ свидетельствует о том, что они практически нереализуемы в действующем российском уголовном законодательстве, хотя в административном праве такие нововведения вполне могут иметь место.

Правоприменительная практика показывает, что правоохранительные органы зачастую отказываются возбуждать уголовные дела по ст. 243 УК РФ в случае повреждения памятников истории и культуры на том основании, что причиненный ущерб недостаточен для такого процессуального действия. В то же время закон предусматривает возможность уголовной ответственности за повреждение памятников истории и культуры независимо от размера причиненного ущерба – достаточно самого факта виновного повреждения [39, с. 78]. В связи с этим следует упомянуть довольно курьезный случай, который произошел на острове Пасхи. Финский турист отломал ухо у уникальной каменной статуи «моаи», благодаря которым знаменит этот остров. Всего на острове 997 таких статуй. Турист был задержан и, согласно чилийскому законодательству, незадачливому путешественнику грозило тюремное заключение и штраф в размере 19 тысяч долларов. Финн не отрицал своей вины и признался полиции, что был настолько очарован статуей, что не смог устоять перед искушением увезти сувенир на родину [40]. Такое «не-

вежливое» отношение к памятникам встречается и в нашей стране: туристы и экскурсанты при посещении исторического или культурного объекта отламывают от него «на память» отдельные детали, фрагменты или просто частицы кирпичной кладки [39, с. 78].

До сих пор остается дискуссионным вопрос о субъективной стороне преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ. Причина такого расхождения во взглядах кроется в законодательной конструкции соответствующей нормы. Напомним, что УК РСФСР 1960 г. содержал статью 230 «Умышленное уничтожение, разрушение или порча памятников истории и культуры», в которой прямо и недвусмысленно обозначалась умышленная форма вины. Нынешняя норма ст. 243 УК РФ форму вины прямо не указывает, что позволяет разделить ученых-юристов на два «лагеря»: одни авторы считают, что форма вины данного преступления может быть только умышленной, другие же полагают, что ответственность по ст. 243 УК РФ может наступать как за умышленные, так и за неосторожные деяния. Подобная «двойственность» могла бы быть устранена путем внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство, одним из вариантов которых стало бы формулирование двух норм об ответственности за уничтожение или повреждение памятников в зависимости от формы вины, хотя, по нашему мнению, действующая норма предусматривает ответственность только за умышленные деяния.

Умышленная вина, в свою очередь, предполагает, что при посягательстве виновный осознает культурную ценность предмета преступления и, в частности, осознает, что посягает именно на памятник истории и культуры. Если интеллектуальный элемент умысла не включал осознания виновным особых свойств предмета преступления, то уголовная ответственность за умышленное преступление не наступает.

Так, в ОВД по Тверскому району г. Москвы из Тверской межрайонной прокуратуры поступил материал обращения

заместителя председателя Москомнаследия о нарушении законодательства об охране объектов культурного наследия при переустройстве в одной из квартир дома на Тверской улице, в котором жил и работал авиаконструктор С.А. Лавочкин. Этот дом является выявленным объектом культурного наследия. Собственницей квартиры М. были выполнены работы по перепланировке помещений, снесены перегородки с дверными проемами, демонтированы сантехприборы, полностью разрушен интерьер, сбита штукатурка до кирпичной кладки, изменена конструкция пола, сняты деревянные балки, выполнена бетонная стяжка с применением железной арматуры, деревянная столешка заменена на пластиковые стеклопакеты, снесена балюстрада балкона и витраж торцевого фасада. Разрешительной документации на выполнение работ не было. В адрес М. почтой было направлено предписание о приостановке всех работ и об оформлении охранного обязательства собственника. Как показала проверка, М., приобретая в собственность данную квартиру, не получала документально подтвержденную информацию о том, что данный адрес является памятником истории и культуры и не уведомлялась об этом, о чем свидетельствует отсутствие таких записей в полученных собственником жилья документов на квартиру. В итоге в возбуждении уголовного дела по ст. 243 УК РФ было отказано [41].

Как нетрудно заметить, проблем применения уголовного законодательства об ответственности за посягательства на недвижимые памятники истории и культуры предостаточно, что обязывает и ученых-юристов, и работников правоприменительных органов участвовать в их посильном решении.

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

2. Давлетшина О.В. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003.
3. Долгов С.Г. Культурные ценности как объекты гражданских прав и их защита (гражданско-правовой и криминалистический аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
4. Информационно-справочные ресурсы Министерства культуры Российской Федерации. URL: http://resursy.mkrf.ru/objekty_kult_naslediya/index.php?id_menu=2 (дата обращения: 11 мая 2010 г.).
5. Шкель Т. Памятник под защитой закона // Рос. газ. 2008. 18 апр.
6. Сас И. Прекрасная жертва // Рос. газ. 2009. 2 апр.
7. Захаров И. Памятники растут в цене // АиФ-Москва. 2010. № 13.
8. Генеральная прокуратура Российской Федерации внесла представление руководству Росохранкультуры в связи с выявленными нарушениями законодательства об охране, использовании и сохранении объектов культурного наследия Российской Федерации. URL: <http://www.genproc.gov.ru/news/news-9180/?print=1> (дата обращения: 2 июля 2010 г.).
9. Вертий В. Москва обновляется историей // Труд. 2008. 29 окт.
10. Логинова Н. Равнение на памятник. (Интервью с В.А. Шевчуком) // Рос. газ. 2007. 29 окт.
11. Одна треть всех памятников культурного наследия в Москве находится в частной собственности. URL: <http://www.interfax.ru/print.asp?sec=1476&id=95027> (дата обращения: 15 апр. 2010 г.).
12. Вершков В.В. Уголовная ответственность за невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
13. Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации Федеральный закон: федер. закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ: ред. от 23.07.2008 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 26. Ст. 2519; Рос. газ. 2008. 25 июля. № 158.
14. Об утверждении Положения о зонах охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 26 апр. 2008 г. № 315 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 18. Ст. 2053.
15. Ваганова Е.В., Гапоненко В.В. Охрана памятников истории и культуры: памятники историко-культурного наследия (на примере Республики Бурятия). Улан-Удэ, 2006.
16. Сабитов Т.Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Омск, 2003.
17. Лачина Е.А. Уголовно-правовая охрана памятников природы, истории и культуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005.
18. Об утверждении Перечня объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения: указ Президента РФ от 20 февраля 1995 г. № 176 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 9. Ст. 734.
19. Лихачев Д.С. Экология культуры // Памятники Отечества. 1980. № 2.
20. Бэкон Ф. Соч.: в 2 т. Т. 1. М., 1971.
21. Молчанов С.Н. О двух концептуальных подходах к сохранению культурных ценностей в международном праве // Российский ежегодник международного права. Российская ассоциация международного права. СПб.: РОССИЯ – НЕВА, 2002.
22. Об охране окружающей среды: федер. закон от 10 янв. 2002 г. № 7-ФЗ: ред. от 27.12.2009 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133; Рос. газ. 2009. 29 дек. № 252.
23. О включении в Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации: указ Президента РФ от 2 апр. 1997 г. № 975 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 14. Ст. 1606.

24. Кожемяко В. Погубят памятники – лишимся памяти // Правда. 2004. 21-24 мая.
25. Расплата за вандализм в отношении памятников неотвратима. URL: <http://www.mkn.com.mos.ru?action=news&id=181> (дата обращения: 12 марта 2009 г.).
26. Москомнаследие предотвратило разрушение беседки 19 века в переулке Сивцев Вражек. URL: <http://www.interfax.ru/print.asp?sec=1461&id=29466> (дата обращения: 7 янв. 2009 г.).
27. URL: <http://www.vesti.ru> (дата обращения: 14 окт. 2007 г.).
28. Дадут ли «добро» таможням. В столице предлагают восстановить все заставы XVIII века // Рос. газ. 2006. 30 мая.
29. URL: <http://www.domnakanune.ru/news> (дата обращения: 14 окт. 2007 г.).
30. Печенкин В. В Сыктывкаре разрушен памятник культуры // Новые известия. 2006. 14 июня.
31. Загидуллин Ф. Несносные памятники // Рос. газ. (Волга – Урал). 2005. 6 июля.
32. Якимова Н. Кирпичом по истории. URL: <http://www.rg.ru/printable/2008/06/11/reg-kavkaz/bashnya-zavod-chechnya.html> (дата обращения: 10 сент. 2009 г.).
33. Генеральная прокуратура Российской Федерации взяла на контроль работу прокуроров субъектов Российской Федерации по противодействию незаконному поглощению предприятий, их криминальным захватам. URL: <http://www.genproc.gov.ru/news/news-5497/?print=1> (дата обращения: 6 июля 2010 г.).
34. Макаров Н.А. Грабительские раскопки как фактор уничтожения археологического наследия России / Институт археологии РАН. М., 2004.
35. Давыдова Н. Ограбление века // Огонек. 2004. № 50.
36. Сохранение археологического наследия. Материалы круглого стола. Издание Совета Федерации. М., 2004.
37. Собственники памятников культуры будут строже отвечать за их состояние. URL: http://www.rian.ru/moscow_news/20090812/180625590.html (дата обращения: 3 сент. 2009 г.).
38. Глава Москомнаследия выступает за возвращение процедуры конфискации имущества в отношении памятников культурного наследия. URL: http://www.digm.ru/News/obzor_press/index.php?ELEMENT_ID=7363 (дата обращения: 3 сент. 2009 г.).
39. Яни С.А., Сырых В.М. Эффективность уголовного законодательства об охране памятников // Советское государство и право. 1990. № 3.
40. Сорокина Н. Попался на ушах // Рос. газ. 2008. 28 марта.
41. Архив Инспекции по контролю за соблюдением законодательства в области охраны и использования объектов наследия Комитета по культурному наследию г. Москвы за 2009 г.

ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ: ВОПРОСЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А.Г. Антонов

(заместитель начальника Кузбасского института ФСИН России по научной работе, кандидат юридических наук, доцент, г. Новокузнецк; antonantonov1@mail.ru)

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы толкования и применения примечания к статье 205 Уголовного кодекса Российской Федерации, закрепляющего специальное основание освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: специальные основания освобождения от уголовной ответственности, террористический акт, добровольный отказ.

Неоспоримым фактом является то, что террористические акты имеют повышенную степень общественной опасности. Они представляют угрозу многим объектам уголовно-правовой охраны, и хотя в течение последних пяти лет наблюдается более чем десятикратное снижение количества террористических актов*, актуален вопрос о борьбе с ними уголовно-правовыми средствами. Ведь такие преступления содержат в себе «прямую кумулятивную опасность». Она может выражаться в реальной возможности распространения на другие объекты, может обусловить совершение других преступлений, причинить тяжкий вред общественным отношениям: гибель людей, причинение вреда их здоровью или уничтожение чужого имущества и т.п. Такая опасность вытекает из действий, закрепленных в объективной стороне преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, а также из содержания квалифицирующих признаков данной статьи. При этом террористический акт, конечно же, в первую очередь, создает угрозу или причиняет вред общественной безопасности.

Следует отметить, что российский законодатель использует не только уголовно-правовой запрет в борьбе с данным преступлением. Так, к ст. 205 УК РФ установлено примечание, закрепляющее специальное основание освобождения от уголовной ответственности при отказе виновного от совершения террористического акта. Дан-

ная норма направлена на оптимизацию борьбы с террористическими актами. Согласно ей «лицо, участвовавшее в подготовке террористического акта, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления террористического акта и если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления».

В ст. 205 УК РФ закреплен ряд деяний, которые законодатель отнес к акту терроризма. В сущности, речь идет о двух их разновидностях. Первая разновидность деяний состоит в следующих действиях: взрыв, поджог или иные действия, устрашающие население и создающие опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий. Другая включает угрозу совершения указанных действий. Причем предусматривается конкретная цель данных деяний – оказание воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями.

В зависимости от вида конкретного деяния, указанного в диспозиции ст. 205 УК РФ, следует рассматривать и возможность реализации примечания к ней. Из ее содержания вытекают два вида террористического акта. Это совершение конкретных действий либо угроза их совершения. Альтернативность объективной стороны ст. 205 УК РФ и формулировка примечания

* По данным ГИАЦ МВД России, в 2005 г. было зарегистрировано 203 террористических акта, в 2006 г. – 112, в 2007 г. – 48, в 2008 г. – 10, в 2009 г. – 15.

к ней породили в литературе дискуссию о природе последнего.

Большинство авторов [1, с. 160; 2, с. 30; 3, с. 23; 4, с. 9; 5, с. 523] считают, что примечание к ст. 205 УК РФ – это вид добровольного отказа от преступления. Но есть мнение, что данное примечание содержит в себе альтернативные основания освобождения от уголовной ответственности – деятельное раскаяние и добровольный отказ от преступления [6, с. 12, 19].

Н.А. Меньшикова пишет, что при установлении примечания к ст. 205 УК РФ законодатель пытался сформулировать варианты деятельного раскаяния, не преследуя цели конкретизировать добровольный отказ от совершения террористического акта [7, с. 21]. Однако логично отказаться от аналогии между деятельным раскаянием и основаниями специальных видов освобождения от уголовной ответственности [8, с. 24], так как их природа различна.

По мнению Л.В. Иногамовой-Хегай, примечание к ст. 205 УК РФ двойственно: оно является специальным видом и освобождения от уголовной ответственности, и добровольного отказа от преступления [9, с. 24].

Как отмечалось выше, в ч. 1 ст. 205 УК РФ закреплено, в сущности, два самостоятельных деяния. Следовательно, их объективная сторона включает совершение конкретных действий и угрозу их совершения. Их характер различен, неодинакова структура и общественная опасность. Поэтому следует отдельно рассмотреть сферу действия исследуемого примечания относительно каждого из них.

В качестве группы альтернативных деяний, составляющих террористический акт, законодатель предусматривает взрыв, поджог или иные действия, устрашающие население и создающие опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий. Для применения примечания к ст. 205 УК РФ виновному необходимо предотвратить террористический акт, что может выразиться в недопущении взрыва, поджога и иных указанных действий. Если это удалось, то пре-

ступление считается неоконченным. Как в таком случае будет реализовано указанное примечание: как добровольный отказ или как специальное основание? В связи с этим В.В. Мальцев относит окончание анализируемого состава преступления на момент создания опасности наступления перечисленных в ч. 1 ст. 205 УК РФ последствий. Он считает, что после совершения действий, создающих опасность наступления закрепленных в данной статье последствий, добровольно отказаться от уже выполненного террористического акта нельзя. При этом автор приводит пример действий, создающих опасность наступления последствий, предусмотренных в ч. 1 ст. 205 УК РФ. К таким действиям отнесена закладка взрывного устройства с часовым механизмом. В результате данных суждений следует вывод, что добровольно отказаться от уже выполненного преступления нельзя, тогда как предотвратить наступление последствий еще возможно [10, с. 475].

Эта позиция представляется достаточно обоснованной. В приведенном выше примере речь идет об оконченном покушении, так как само деяние – взрыв, поджог и т.п. – еще не совершено. При таком покушении вопрос о добровольном отказе в науке решен неоднозначно. Одни авторы считают возможным в ряде случаев добровольный отказ при оконченном покушении, другие нет [11, с. 345-346]. При этом обоснование первой точки зрения заключается и в том, что добровольный отказ возможен во всех случаях, когда субъект или еще сохраняет господство над совершением дальнейших действий, или имеет еще возможность воспрепятствовать наступлению последствий своих действий [11, с. 345].

В рассмотренном нами примере нет речи о последствиях, речь идет о предотвращении деяния. При этом сомнительно, чтобы виновный при закладке взрывного устройства с часовым механизмом или без него сохранял господство над дальнейшими действиями или развитием причинно-следственной связи. Ведь взрывное устройство может независимо от воли виновного прийти в действие в любой момент в

результате замыкания, детонации, а также от воздействия случайных факторов [12, с. 123]. Поэтому пример, приведенный выше, не является добровольным отказом и только подтверждает возможность применения специального основания освобождения от уголовной ответственности при оконченном покушении на совершение террористического акта.

Если же покушение не окончено либо имеется приготовление к взрыву, поджогу или другим деяниям, направленным на совершение террористического акта, и он предотвращается виновным, то применение примечания к ст. 205 УК РФ также обязательно, хотя и имеет место добровольный отказ от преступления. В связи с этим представляется спорным мнение В.В. Мальцева, который утверждает о некорректности двойственной юридической природы примечания к ст. 205 УК РФ и считает, что если есть признаки добровольного отказа от терроризма, то применяться должна ст. 31 УК РФ, а если только деятельного раскаяния – примечание к ст. 205 УК РФ [10, с. 475]. По нашему мнению, добровольный отказ от преступления – основание освобождения от уголовной ответственности. Следовательно, нет противоречия между сущностью и содержанием исследуемого примечания, которое носит специальный характер, и в случае конкуренции со ст. 31 УК РФ должно применяться именно оно. Таким образом, примечание к ст. 205 УК РФ может действовать и как норма о добровольном отказе, и как норма, закрепляющая специальное основание освобождения от уголовной ответственности в зависимости от стадии, на которой предотвращен террористический акт.

Что касается второго деяния, закрепленного в ч. 1 ст. 205 УК РФ, – угроза совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, – применение исследуемого специального основания освобождения от уголовной ответственности, как и в первом

рассмотренном деянии, также зависит от момента окончания угрозы террористического акта. Данное преступление окончено с момента доведения до сведения конкретных лиц угрозы совершения указанных действий. Предотвращение террористического акта в данном случае выражается в недопущении оглашения угрозы совершить конкретные общественно опасные действия. Если оно имеет место, то возникает необходимость применения примечания к ст. 205 УК РФ. Опять же возникает вопрос: в каком качестве оно будет реализовано – как добровольный отказ или как специальное основание освобождения от уголовной ответственности?

Угроза совершения террористического акта в различных формах (конечно, если она не сопряжена с подготовкой или непосредственным осуществлением преступных деяний) по общественной опасности никак не равна реальному террористическому акту. Поэтому вполне обоснованны исключение угрозы из диспозиции ст. 205 УК РФ и разработка специальной статьи, предусматривающей ответственность за угрозу акта терроризма [13, с. 75]. Тем не менее на современном этапе рассматриваемое основание распространяется и на данное деяние.

При намерении совершить взрыв, поджог и т.п. может быть высказана угроза. Если она высказана, то преступление окончено и в отношении его невозможен добровольный отказ. Невозможно и применение специального основания освобождения от уголовной ответственности. Ведь террористический акт уже совершен и, следовательно, предотвратить его нельзя. Поэтому применение рассматриваемого примечания возможно до момента, когда угроза дошла до адресата, то есть до стадии оконченного преступления. На стадии приготовления (например, подготовка видеоролика с обращением) и неоконченного покушения на совершение угрозы террористического акта (например, виновный высказывал угрозу и прекратил, не закончив) примечание к ст. 205 УК РФ применяется как к добровольному отказу от преступления.

На стадии оконченого покушения (угроза высказана посредством записи на телевидении и отдана специалистам для оглашения, но за несколько минут до эфира данная запись изымается) данная норма применяется как специальное основание освобождения от уголовной ответственности. Таким образом, представляется спорной точка зрения о том, что примечание к ст. 205 УК РФ не распространяется на угрозу совершения террористического акта [14, с. 190].

Исходя из изложенного, можно утверждать, что примечание к ст. 205 УК РФ включает в себе одновременно признаки добровольного отказа и специального основания освобождения от уголовной ответственности.

Итак, данное примечание содержит требования совершения позитивных посткриминальных поступков. Уполномоченному органу вменяется в обязанность освободить лицо, если оно совершит указанные в примечании действия: «своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления террористического акта». Из этого положения вытекает два альтернативных условия применения примечания к ст. 205 УК РФ. Первое – это своевременное предупреждение органов власти. Здесь встает вопрос о понятии «своевременности». Может возникнуть ситуация, когда виновный ранее предупредил о готовящемся акте, но органы власти на такое сообщение не прореагировали. Своевременность предупреждения в данном случае означает промежуток времени, в течение которого органы власти могут и обязаны устранить угрозу террористического акта. Тем самым своевременным признается такое предупреждение, когда есть реальная возможность предотвращения террористических действий либо наступления общественно опасных последствий [15, с. 41]. Если при этом террористический акт совершен, то виновный подлежит освобождению от уголовной ответственности.

В примечании к ст. 205 УК РФ речь идет и о предотвращении акта терроризма,

которое является его ключевым условием. Однако для освобождения от уголовной ответственности виновного реально не требуется предотвращения террористического акта. Достаточно способствовать его предотвращению. Следовательно, если имело место такое содействие, но акт состоялся, то виновный подлежит освобождению от уголовной ответственности. Данное примечание в таком случае будет использовано как специальное основание освобождения от уголовной ответственности.

«Способствование» как таковое представляет относительно неопределенную ценность в помощи правоохранительным органам, а также в защите общественных отношений, которые находятся за рамками террористического акта. Если виновный способствовал предотвращению акта – это не значит, что он будет предотвращен. Тем не менее спорно предложение о замене в примечании к ст. 205 УК РФ слов «способствовало предотвращению осуществления акта терроризма» на слова «предотвратило последствия акта терроризма» [12, с. 124]. Ведь исследуемый состав формальный, и нелогично закреплять в примечании к нему указание на общественно опасные последствия. Они являются самостоятельными преступлениями. Террористический акт настолько опасен, что законодатель обоснованно счел достаточным для освобождения от уголовной ответственности содействие виновного предотвращению данного преступления, а не само по себе его предотвращение.

Главная цель рассматриваемых оснований освобождения от уголовной ответственности состоит не только в прекращении преступлений, относительно которых они предусмотрены. Террористический акт обуславливает эскалацию общественной опасности в отношении других общественных отношений. Терроризм не только нарушает общественную безопасность, но и создает опасность жизни и здоровью людей. Им могут быть нарушены отношения собственности и другие значимые общественные отношения. Поэтому целью исследуемого примечания наряду с

другими является и защита общественных отношений, которые предусмотрены в других составах преступлений. Способствование предотвращению актов терроризма отражает лишь возможность такого предотвращения, то есть возможность защиты указанных общественных отношений, но не саму защиту. Следовательно, необходимо отразить в исследуемом примечании реальность такой возможности. Тем самым представляется более точным сформулировать соответствующую часть примечания к ст. 205 УК РФ следующим образом: «... если оно своевременным предупреждением органов власти создало реальную возможность предотвращения акта терроризма или иным способом предотвратило его осуществление...». Таким образом, будут отражены и реальная возможность защиты конкретных общественных отношений, и сама их состоявшаяся защита.

Следует отметить формулировку законодателя: «если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления». Представим ситуацию: лицо, участвовавшее в подготовке акта терроризма, приходит в уполномоченный орган власти с заявлением, чем и способствует предотвращению акта терроризма; при этом у него обнаруживают пистолет, что подпадает под действие ст. 222 УК РФ. Следовательно, в соответствии с данным примечанием это лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности. На наш взгляд, здесь законодатель просто неудачно выразился. Не вызывает сомнения, что лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности по данной статье, если оно совершит действия, указанные в примечании, даже если в его прочих действиях содержится иной состав преступления. За иное преступление – иное основание привлечения к уголовной ответственности.

Практика показывает, что подавляющее большинство террористических актов совершаются несколькими лицами, группой лиц либо с распределением ролей соучастников. Примечание к ст. 205 УК РФ возможно применить в качестве добровольного отказа в отношении исполнителя, который просто отказался от выполнения

объективной стороны террористического акта. К организатору, подстрекателю и пособнику исследуемая норма применяется в качестве специального основания освобождения от уголовной ответственности, если они совершат (закрепленные в примечании к ст. 205 УК РФ) своевременные активные действия по предупреждению преступления, но террористический акт все же произойдет. А если при таких же условиях преступление будет предотвращено, то позитивные действия указанных лиц образуют добровольный отказ.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о двойственной природе примечания к ст. 205 УК РФ. Оно может применяться как добровольный отказ и как специальное основание освобождения от уголовной ответственности. Первый имеет место в случае предотвращения террористического акта виновным при приготовлении или неоконченном покушении на преступление, если преступление не совершено. Специальное основание освобождения от уголовной ответственности тоже имеет место при приготовлении или неоконченном покушении на преступление, если оно совершено, но виновный выполнил все требования примечания к ст. 205 УК РФ, а также при оконченном покушении на преступление.

1. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности: учеб. пособие. М., 2002. 279 с.
2. Шатилович С.Н. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: учеб. пособие. Тюмень, 2006. 40 с.
3. Калугин А.Г. Применение специальных оснований освобождения от уголовной ответственности: учеб. пособие. Красноярск, 2004. 49 с.
4. Крепышев А.М. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. 26 с.
5. Сверчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в

его возбуждении: проблемы теории и практики: монография. СПб., 2008. 586 с.

6. Ермакова Е.Д. Специальные случаи освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. 24 с.

7. Меньшикова Н.А. Деятельное раскаяние в уголовном праве (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 27 с.

8. Войтович А.П. Примечания в уголовном законе (сущность, виды, общая характеристика): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 31 с.

9. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. 44 с.

10. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. 694 с.

11. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Т. 2. М., 1970. 516 с.

12. Миронов И.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 123 с.

13. Шевченко И.В. Проблемы квалификации террористического акта // Вестник СГАП. 2008. № 5. С. 75.

14. Ермакова Е.Д. Специальные случаи освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве России: дис. канд. ... юрид. наук. Рязань, 2006. 263 с.

15. Хамаганова А.Х. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений террористического характера // Адвокат. 2003. № 10. С. 41.

ПОНЯТИЕ И АНАЛИЗ СТАТИСТИЧЕСКИХ ПОКАЗАТЕЛЕЙ УЛИЧНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ (КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НА ПРИМЕРЕ ЮГА ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ)

Е.С. Заремба

(преподаватель кафедры криминологии, психологии и педагогики Тюменского
юридического института МВД России; 8 (3452) 59-84-38)

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы понятия уличной преступности в юридической науке и правоохранительной практике. Проводится криминологический анализ состояния, динамики и структуры уличной преступности юга Тюменской области с 2001 по 2009 гг. С учетом особенностей развития Тюменской области и имеющихся в юридической литературе точек зрения предложено определение понятия «уличная преступность».

Ключевые слова: преступность, уличная преступность, улица, официальная статистика, состояние уличной преступности, динамика уличной преступности, региональные различия.

Современная уличная преступность оказывает все более серьезное влияние на формирование криминогенной обстановки как в Российской Федерации в целом, так и в Тюменской области. В настоящее время в нашем обществе угрожающее распространение получили явления и процессы, дестабилизирующие отношения между людьми, порождающие враждебность, неуверенность в силах и своем социальном положении, в своем будущем, отчуждение от среды, крайне неблагоприятно складывающиеся на общественной нравственности.

Анализ состояния и динамики уличной преступности на юге Тюменской области с 2001 по 2009 гг. позволяет говорить о том, что уличная преступность – это особый вид преступности, который имеет свою специфику, начиная от общей криминологической характеристики преступлений и заканчивая виктимологическими характеристиками.

Внимание к проблемам уличной преступности юга Тюменской области объясняется тем, что она накладывает свой отпечаток на весь уклад жизнедеятельности области, формирует ее своеобразный криминальный облик. Выступая на очередном заседании Правительственной межведомственной комиссии по профилактике правонарушений (при участии министра внутренних дел России генерала армии Р. Нургалиева, руководителей МВД, ГУВД, УВД по всем субъектам Российской Феде-

рации и представителей органов местного самоуправления), начальник ГУВД по Тюменской области генерал-майор милиции П.М. Недоростов отметил, что на улицах совершается пятая часть (примерно 20 %) всех преступлений, зарегистрированных на юге Тюменской области [1].

Необходимо заметить, что понятия «уличная преступность», «общественное место» в науке до конца не определены, хотя на необходимость этого указывалось, в том числе и в связи с проблемами борьбы с данным видом преступности.

В практической деятельности правоохранительных органов, документах органов государственной власти и местного самоуправления, а также в научной литературе употребляется термин «уличная преступность». Данный термин имеет смысловую связь с такими понятиями, как «общественный порядок», «правопорядок», «общественная безопасность» и т.п. В статистических отчетах МВД России выделяют преступность в общественных местах и, как самостоятельный вид преступности, – преступления, совершаемые на улицах. При этом данный термин употребляется как что-то само собой разумеющееся или очевидное. Но нигде не дается определения уличной преступности, поскольку его попросту не существует, как раз ввиду очевидности явления. Однако о необходимости выработки данных понятий можно судить по форуму сотрудников органов внутренних дел в Интернете. На данном форуме

сотрудники разных подразделений по-разному трактуют и объясняют друг другу, что следует понимать под «уличным преступлением» и «общественным местом».

Поэтому разработка понятия «уличная преступность» имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Действовавшая совместная инструкция МВД СССР и Прокуратуры СССР от 28 ноября 1986 г. № 98 «О порядке заполнения и представления документов первичного учета преступлений и лиц, их совершивших» и развивающее ее Указание Генерального прокурора СССР и министра внутренних дел СССР от 19 ноября 1987 г. № 91/11 «О введении нового критерия оценки раскрытого преступления и внесении изменений в Инструкцию о едином учете преступлений» содержали общие указания о том, какие преступления относить к уличным, без определения понятия уличного преступления. Тем самым усложнилось заполнение статистических документов. Так, в данном Указании говорилось, что к уличным относятся все преступления, совершенные при непосредственном доступе с улицы, в том числе, например, квартирные кражи, если вор проник с улицы через форточку и т.п. В то же время не относилось к этому виду преступлений незаконное ношение оружия, мошенничество, дящиеся преступления, совершенные (оконченные) на улице, а также дорожно-транспортные преступления.

Необходимо отметить, что до 1987 года в течение 3-4-х лет к уличным относились преступления по признаку места совершения, но часто отождествлялись с преступлениями в общественных местах. В ряде городов до 1984 года уличная преступность отдельно не выделялась в сводках по городу, а в районах учитывалась как «показатель» работы патрульно-постовой службы милиции, и в каждом районе – по собственным критериям. Вышеуказанные документы МВД СССР были разработаны с целью упорядочения единообразного учета, в том числе и уличной преступности, однако выделение отличительных признаков уличных преступлений без разработки

самого понятия уличной преступности в целом оказалось не совсем удачным.

Уличная преступность как предмет научного исследования полностью охватывается рамками криминологии, поскольку: как проблема она является следствием общесоциальных причин, условий и факторов, способствующих совершению преступлений, но для уличной преступности вместе с причинным комплексом существует и свой специфический; непосредственно связана и также является частью уголовно-правовых и криминологических проблем; является составной частью общеуголовной преступности; само явление и понятие уличной преступности и ее причин не выходит за рамки сложившейся теории криминологии; профилактика уличной преступности является составной частью профилактики общей преступности, но с учетом особенностей объекта исследования [2, с. 22-25].

Во многих нормативных правовых актах Российской Федерации можно встретить понятие «общественное место», но законодательно закрепленное определение также отсутствует.

В официальной статистике уличная преступность является составной частью преступности в общественных местах и представляет собой относительно самостоятельную часть общекриминальной картины на территории субъекта, называемую иногда «уличной преступностью». Необходимо отметить, что информация о состоянии и динамике уличной преступности служит ярким индикатором состояния общественного порядка, а зачастую и общественной безопасности.

За исследуемый период с 2001 по 2009 гг. количество зарегистрированных преступлений, совершенных на улицах населенных пунктов юга Тюменской области, в два раза больше зарегистрированных преступлений, совершенных в других общественных местах населенных пунктов юга Тюменской области (преступлений, совершенных на улице – 60 324, преступлений, совершенных в общественных местах – 29157). К другим общественным местам в исследовании относились: автостоянки,

гаражи, церкви, склады, базы, рынки, магазины и киоски, другие торговые точки, дома отдыха, дачи, общежития, отделения связи, библиотеки, рестораны, офисы, остановки, больницы, аптеки, учебные заведения, спортивные залы, стадионы, бассейны, ателье, парикмахерские, бани, кладбища, дискотеки, вокзалы, аэропорты, автозаправочные станции, автомобили, предприятия, подъезды, парки, кинотеатры, театры, автобусы, такси*.

Следует отметить, что методологическим правилом современной науки является тезис о необходимости точного определения объекта и предмета исследования, которое сопровождается выявлением признаков изучаемого явления, а также его максимально полным описанием путем построения дефиниции.

В целом схема построения существующих итоговых дефиниций уличной преступности выглядит так: это совокупность преступлений, которые совершаются на улице [3, с. 8; 4], либо специфическая статистическая совокупность, относительно самостоятельная система преступлений, существующая в пределах уличного пространства [2, с. 34-35], либо свойство общества производить массу уличных преступлений [5].

Проанализировав приказ МВД России от 29 декабря 2005 г. № 1070 «О едином учете преступлений», можно определить некоторые признаки понятия «общественное место»:

- предназначенность для общего пользования гражданами во время реализации в этих местах общественных функций;
- предназначенность для удовлетворения гражданами в этом месте различных потребностей;
- открытость для свободного доступа как в определенное время, так и постоянно;
- расположенность как в черте населенных пунктов, так и за их пределами [6, с. 134-135].

Таким образом, криминологическое

* По данным Информационного центра ГУВД по Тюменской области.

понятие «улица» имеет большое значение для определения уличной преступности как специфической подсистемы общей преступности, равно как и для выработки мер ее профилактики.

К настоящему времени в нашей стране проведен ряд комплексных исследований, посвященных уличной преступности, авторами предложены различные определения понятия «уличная преступность». Все исследователи останавливаются на понятии «улица», чтобы подчеркнуть определенную специфику предмета исследования.

Понятие улицы как особой сферы жизнедеятельности и общения людей, функционирования общества разработано в целом недостаточно. Так, в Большой советской энциклопедии дается следующее определение улицы: «...территория в пределах населенного пункта, предназначенная главным образом для движения транспорта и пешеходов и расположенная между рядами застройки... включает в себя проезжую часть, тротуары, зеленые насаждения и элементы благоустройства (фонари, ограды...)» [7, с. 189]. Словарь русского языка обобщает: «...место под открытым небом. Среда, лишенная культурного воздействия семьи, общества» [8, с. 486]. Последнее определение связано с социальным смыслом понятия, но оно представляется спорным, т.к. влияние общества объективно присутствует в различных формах на улицах городов (застройка, технические элементы, социальный контроль и т.д.).

В трудах социологов пока нет общепризнанного толкования феномена улицы. Так, З.А. Янкова включает улицу в структуру быта, поясняя, что это «...территориальная общность людей, постоянно встречающихся на транспорте, в общественных местах...», «...соседство по жилому комплексу...» [9, с. 17-38], М.А. Кривошеина относит улицу к сфере отдыха [10, с. 26-38]. Педагогическая наука связывает с понятием улицы влияние группы или отдельных лиц на определенные контингенты людей, оценивая в большинстве случаев это влияние как отрицательное в силу конформизма. При всем многообразии и

недостаточной теоретической разработанности существует наиболее полное толкование и определение дефиниции уличного пространства, которое сформулировал С.Н. Золотухин. Он предлагает понимать под уличной преступностью открытую и свободную для доступа населения часть территории города или иного населенного пункта вне пределов жилых массивов и иных нежилых помещений организаций, предприятий, учреждений, обеспечивающую жизнедеятельность и взаимоотношения людей в условиях анонимности их поведения и неравномерности социального контроля за ними. К основным отличительным особенностям сферы уличного пространства города С.Н. Золотухин относит следующие факторы:

- значительная часть территории данной сферы в пределах городского пространства;
- высокая плотность населения, порождающая загруженность транспорта, торговых, зрелищных и иных учреждений, и связанные с этим потенциальные возможности негативных проявлений и контактов;
- повышенная частота межгрупповых, межличностных контактов при большой анонимности общения между людьми;
- повышенные психологические нагрузки, вызывающие значительное число стрессовых ситуаций, которые ведут к увеличению возможности возникновения конфликтов, сопряженных с насилием;
- неправовые формы взаимоотношений, связанные с привычками, традициями, нравами, царящими в рамках этой сферы;
- пониженный (в отдельных случаях полностью отсутствует) уровень социального контроля за поведением людей в условиях уличной среды;
- насильственное поведение;
- доступность для совершения криминального насилия;
- определенные виды виктимологических факторов, присущих насильственным посягательствам с корыстной целью, из хулиганских побуждений;
- насыщенность субъектами, прина-

длежащими к внешней среде («маятниковая» миграция приезжих, гастарбайтеров, иностранцев) и к маргинальной среде (бомжи, проститутки, наркоманы, алкоголики и т.п.), что продуцирует уличную преступность с их стороны, а также криминальное насилие, совершаемое в отношении данной категории лиц;

- наличие большой внутригородской миграции, следствием которой является «взаимообмен» насильственными преступлениями между разными районами города;

- развитая система транспортных связей, дающая возможность насильственным преступникам быстро скрываться с места происшествия;

- латентность насильственных посягательств на улице и, как следствие, возможность преступникам оставаться безнаказанными за совершенное деяние.

Для того чтобы сформулировать пригодное для криминологических целей операционное понятие улицы, необходимо выделить наиболее значимые структурные элементы жизнедеятельности в этой сфере. Таким образом, при всем их многообразии и одновременно недостаточной теоретической разработанности выявились следующие отличительные особенности сферы улицы:

- эта сфера занимает наиболее значительную (иногда территориально разрозненную) часть городского пространства;

- она характеризуется преобладающей анонимностью межличностного общения, поведения в целом;

- имеет неравномерный, в основном сниженный уровень социального контроля;

- в ней ощущается недостаток некоторых видов официального контроля в определенных наиболее криминогенных районах (в частности, со стороны правоохранительных органов);

- в ней присутствуют (реализуются) в основном неправовые формы взаимоотношений (традиции, привычки и т.д.);

- отмечается проявление типичных отрицательных форм поведения на отде-

льных участках территории и в определенное время;

– проявляются определенные виды виктимологических факторов, типичных для отдельных категорий людей. Специфика улицы с криминологической точки зрения заключается еще и в том, что здесь совершаются преступления, редкие или практически не встречающиеся в других сферах жизнедеятельности. К ним относятся: нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, незаконная порубка деревьев и кустарников, угоны автотранспорта, загрязнение водоемов, воздуха и т.д. С другой стороны, в этой сфере практически не совершаются такие преступления, как нарушение авторских прав, выпуск недоброкачественной продукции, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности и т.д.

Мы согласны с теми авторами, которые определяют улицу через территориальный аспект – это «открытое для доступа инфраструктурное пространство, находящееся вне жилых или нежилых помещений, огороженных территорий, и помещений, где человек вступает в различные межличностные контакты» [2, с. 19-21, 27]. Не решен окончательно с криминологической позиции вопрос о том, почему в одних и тех же пространственных границах отдельные лица совершают правонарушения, хотя основная масса людей придерживается законопослушного поведения. В разрезе рассматриваемой проблемы можно выделить основные социально значимые черты, детерминирующие специфику проблем в сфере улицы, в частности уличную преступность.

В сфере улицы человеческий фактор почти полностью растворяется или не учитывается при градостроительстве, что иногда является прямой причиной уличных правонарушений или способствующим этому обстоятельством.

Говоря об уличной преступности, необходимо констатировать, что она территориально ограничивается сферой улицы как функциональной зоны города. Важным для определения сферы улицы фактором является место вступления человека в разнообраз-

ные межличностные контакты. Возникновение негативных явлений, вызывающих в результате преступное поведение, во многом зависит именно от сферы общения людей. В качестве прикладной классификации сфер жизнедеятельности криминологами выделяются: сфера производства и обслуживания, сфера быта, сфера общения людей вне их места жительства и труда [11, с. 13]. Именно в том, что улица отличается от других сфер своим пространственным признаком, она достойна самостоятельного места в системе сфер человеческого общения.

Состояние уличной преступности в Тюменской области зависит от последствий решений, связанных с градостроительством, административно-территориальным делением районов, их социально-экономическим развитием, позволяющих неформально оценивать их роль в организации и осуществлении предупреждения преступлений на улицах. Сфера уличного пространства как специфическое звено пространственного распределения преступности имеет тесные связи с понятием географии преступности. География преступности – это наука, занимающаяся проблемами пространственно-временного распределения девиантности, делинквентности и преступности в государстве, в крупном городе, городском районе [12, с. 201]. В связи с этим она позволяет изучить конкретные места совершения уличных преступлений, проблемы отсутствия чувства безопасности у населения на улицах, риска стать жертвой уличного преступления. География позволяет выяснить также влияние социальной структуры того или иного района на уровень и характер уличной преступности, установить пределы и направления перемещений преступников от места жительства к месту преступления и обратно, изучить региональные различия в реакциях на уличную преступность.

Большинство современных мегаполисов возникло в геопатогенных зонах (в том числе Тюменская область). Воздействие этих зон приводит на уровне подсознания к трансформации в психике людей, что снижает их способность адекватно

реагировать как на внешние воздействия, так и на действия окружающих. При совпадении с некоторыми субъективными факторами такое напряжение оказывается «спусковым механизмом» социальных конфликтов как на общественном, так и на личностном уровне. Кроме того, города не являются закрытыми, замкнутыми структурами. Значительную часть населения, кроме постоянных жителей, составляют приезжие: гости, туристы, транзитные пассажиры, мигранты и другие. Цели и задачи у разных категорий лиц также различаются. Приезжающие из других регионов не сразу привыкают к конкретным городским условиям, испытывают некоторые трудности. Для более пожилых людей этот процесс затягивается во времени. Процессы адаптации у мигрантов замедлены по сравнению с коренными жителями. Менее адаптированные лица чаще становятся преступниками или жертвами преступлений.

В криминологическом аспекте важно определить границы улицы как социальной сферы, где наиболее типичны и относительно устойчивы определенные социально-психологические варианты взаимоотношений людей. Одним из основных криминологически значимых элементов социологического фактора сферы городской улицы, видимо, следует считать преобладающую анонимность общения, поведения людей.

Для того чтобы еще раз подчеркнуть необходимость закрепления вышеуказанных категорий, проанализируем данный вид преступности в Тюменской области. Проблема состояния и тенденции уличной преступности в Тюменской области привлекают внимание как криминологов, так и практических работников. Причиной такого внимания является неблагоприятная криминальная ситуация, сложившаяся в последние годы в регионе.

За период с 2001 по 2009 гг. на территории юга Тюменской области было зарегистрировано 87 476 уличных преступлений. Наиболее низкие показатели совершения уличных преступлений были отмечены в 2001 году, когда было зарегистрировано 3 575 данных преступных деяний.

Пик уличных преступлений, совершенных в области, приходится на 2006 год, когда было зарегистрировано 16 481 такое преступление. Абсолютный прирост с 2001 по 2006 гг. составил примерно 3 тысячи преступлений. В целом за рассматриваемый период уличная преступность выросла примерно в 3 раза.

Так, установлено, что наибольший удельный вес в структуре уличной преступности в Тюменской области с 2001 по 2009 гг. занимают следующие виды преступлений: кражи, грабежи, хулиганство.

Динамику уличной преступности в Тюменской области можно рассмотреть на графике.

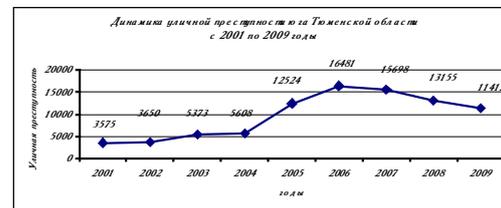


График. Динамика уличных преступлений, совершенных на юге Тюменской области в период с 2001 по 2009 гг.

Анализ динамики регистрируемой в области уличной преступности позволяет сделать вывод о том, что в силу ряда объективных причин криминальная ситуация в Тюменской области в определенные годы заметно усложнялась. Данные показатели преступности коррелируют с некоторыми социально-экономическими и общественно-политическими показателями развития области.

В общей сложности на улицах совершаются преступления, предусмотренные более чем пятьюдесятью статьями УК РФ, но по удельному весу преобладает примерно десять составов преступлений. В частности, к ним можно отнести следующие виды уличных преступлений: кража, грабеж, хулиганство, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, мошенничество, разбой, похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия,

побои, незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов; незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, умышленное уничтожение или повреждение имущества.

Реже на улицах населенных пунктов юга Тюменской области совершаются, но не являются от этого менее опасными, следующие преступления: убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, умышленное причинение легкого вреда здоровью, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, вымогательство, вандализм, применение насилия в отношении представителя власти. Для более детального криминологического анализа рассмотрим динамику структурных элементов, составляющих уличную преступность. Структура уличной преступности многогранна. Ее специфичность заключается в изменении доминирующих позиций, связанных с тяжестью преступных деяний.

Следует отметить, что отдельные уличные преступления образуют совокупность однородных по пространственному признаку уголовно наказуемых деяний, совершаемых в данном обществе, на данной территории и в данный период времени. Эта однородность свидетельствует об относительной самостоятельности и массовости уличной преступности, наличии у нее своих специфических закономерностей существования и развития, а также собственных тенденций.

Наиболее латентным и чаще всего регистрируемым видом из числа преступлений, совершенных на улицах населенных пунктов юга Тюменской области с 2001 по 2009 гг., является кража (около 40 %).

Совершение уличных краж характеризуется обязательным наличием прямого умысла и криминального опыта.

На втором месте среди преступлений, совершенных на улицах населенных пунктов юга Тюменской области, находится грабеж. Грабеж – это вид преступлений,

который существенно дестабилизирует криминальную обстановку на улицах [13, с. 30-31]. Удельный вес грабежей, совершаемых на улицах, составляет треть от количества всех грабежей, зарегистрированных за рассматриваемый период времени на территории Российской Федерации [14].

Третье место по количеству совершенных преступлений на улицах юга Тюменской области с 2001 по 2009 гг. занимает хулиганство.

Статья 213 Уголовного кодекса РФ трактует хулиганство как грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу. Это преступление может проявляться только в общественных местах.

Еще один вид уличной преступности – это разбой. Уголовный кодекс определяет его как нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой его применения.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью – еще один из видов преступлений, которые совершаются на улицах. Высокая степень общественной опасности данного вида преступлений обусловлена тем, что объектом покушения является человек. В данном случае целью преступников выступает личная неприязнь, ссора, расовая и национальная принадлежность потерпевшего, хулиганские побуждения.

Причины конкретных уличных преступлений мало чем отличаются от причин любых человеческих поступков. Те и другие обусловлены различным сочетанием внутренних и внешних факторов. Однако в одних ситуациях преобладает причинное воздействие взглядов, убеждений, ориентаций, ценностных представлений и установок личности, в других – жизненных внешних обстоятельств, конкретных ситуаций, в третьих – биопсихических характеристик человека, включая наследственные.

Внешнее и внутреннее сплетено воедино, интегративными проявлениями их взаимодействия являются такие характеристики личности, как социальные роли и статусы личности, образ жизни личности, состояние аномии, конфликт культур, мар-

гинальность, конформизм, соотношение контактности и одиночества, характер человека, взгляды, убеждения, ориентации, установки и др.

Еще А.С. Макаренко отмечал, что «в самом человеческом желании нет жадности. Если человек пришел из дымного города в сосновый лес и дышит в нем счастливой полной грудью, никто никогда не будет обвинять его в том, что он слишком жадно потребляет кислород. Жадность начинается там, где потребность одного человека сталкивается с потребностью другого, где радость или удовлетворение нужно отнять у соседа силой, хитростью или воровством» [15, с. 334].

Отсутствие достаточных социальных возможностей для нормального удовлетворения своих потребностей ведет к тому, что определенная часть населения выбирает для себя антиобщественные, а порой и социально опасные способы времяпровождения на улице.

Преступность на улицах – негативное, антиобщественное социально-правовое явление, приносящее существенный вред обществу и конкретным гражданам. Сфера улицы способна к воспроизведению отдельных видов преступности и конкретных преступлений. Все это говорит об общественной опасности уличной преступности.

Изложенные тезисы позволяют сформулировать следующее определение: уличная преступность – это совокупность преступлений, совершенных на свободной для доступа в любое время года и суток территории (вне территории частных владений), связанных с нарушением общественного порядка и общественной безопасности на улицах населенного пункта, требующая постоянного контроля и применения государственных антикриминогенных мер общесоциального и специального воздействия.

С учетом включения элемента обусловленности уличной преступности социально-экономическими и общественно-политическими факторами, нами предложено следующее определение.

Уличная преступность – это сово-

купность преступлений, совершенных на свободной для доступа в любое время года и суток территории (вне территории частных владений), связанных с нарушением общественного порядка и общественной безопасности на улицах населенного пункта, обусловленная социально-экономическими и общественно-политическими факторами, требующая постоянного контроля и применения государственных антикриминогенных мер общесоциального и специального воздействия.

Уличная преступность не является окончательно сформированным явлением, она трансформируется вслед за социально-экономическими и общественно-политическими изменениям в обществе и государстве.

Таким образом, криминогенная ситуация, складывающаяся как в стране в целом, так и на юге Тюменской области в частности, настоятельно диктует необходимость продолжить глубокие и всесторонние исследования проблем предупреждения и борьбы с уличной преступностью.

1. В Тюмени обсудили, как бороться с уличной преступностью [Электронный ресурс]. URL: <http://www.nashgorod.ru/news/news15955.html?print> (дата обращения: 15 авг. 2010 г.).

2. Гришин А.Н. Уличная преступность и ее профилактика службой милиции общественной безопасности в условиях крупного города: дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: С.-Петербург. ун-т МВД России, 1998.

3. Золотухин С.Н. Уличная насильственная преступность и ее предупреждение: по материалам Уральского региона: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.

4. Кивич Ю.В. Криминологическая характеристика и предупреждение уличной преступности в условиях крупного города: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

5. Шмаренков М.В. Криминологический аспект уличной преступности в мегаполисах: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

6. Цит. по: Фудельман Д.А. Общественное место как криминологический признак отдельного вида преступности

- // Юридическая теория и практика. 2008. № 1 (5).
7. Большая советская энциклопедия. Изд. 2-е. Т. 44. М., 1957.
8. Словарь русского языка. АПН. М., 1984. Т. 4.
9. Янкова З.А. Формирование личности в быту // Социальные исследования. М., 1992. Вып. 9. С. 17-38.
10. Кривошеина М.А. О структуре быта // Вопросы философии и психологии. Вып. 5. М., 1995. С. 26-38.
11. Лозбяков В.П. Криминология и административная юрисдикция милиции. М.: ИНФРА-М, 2006.
12. Шнайдер Г.Й. Криминология: пер. с нем. / под общ. ред. Л.О. Иванова. М., 2004.
13. Анапович Е.С. Характеристика уличной преступности в отдельных субъектах Восточно-Сибирского региона // Российский следователь. 2008. № 17.
14. Официальный сайт МВД РФ. URL: <http://www.Mvd.ru> (дата обращения: 15 авг. 2010 г.).
15. Макаренко А.С. Соч. Т. 4. М., 1957.

Раздел 5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ И ФОРМАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОБЩЕСТВЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ И КОНТРОЛИРУЮЩИМИ ОРГАНАМИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Р.Г. Аксенов

(начальник адъюнктуры Тюменского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент; axenov_goman@mail.ru)

Ф.А. Симанцов

(начальник отделения следственного управления при УВД по г. Ноябрьску;
P1981S@yandex.ru)

В статье рассматриваются принципы, а также формы взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими органами при расследовании экономических преступлений. Авторы выделяют и раскрывают принципы законности, организации, предметности взаимодействия и знания возможностей взаимодействующих субъектов. На основе исследования практики расследования уголовных дел об экономических преступлениях авторы характеризуют процессуальные и организационно-тактические формы взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими органами.

Ключевые слова: взаимодействие, общественные организации, контролирующие органы, экономические преступления, расследование, документальная проверка, ревизия, исследование.

Одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов является борьба с экономической преступностью. Уровень распространенности экономических преступлений в последнее время значительно подрывает экономические основы нашего государства. Большая часть экономических преступлений совершается в сфере хозяйствования, наблюдение, контроль и надзор за которой осуществляется различными контролирующими органами, а также общественными организациями. Система государственного управления в России постоянно совершенствуется за счет создания тех или иных государственных структур, наделяемых функциями контроля за закрепленными сферами деятельности. Так, в частности, с 2004 года, когда была создана новая система государственных органов исполнительной власти, она постоянно совершенствуется [1].

Наряду с государственными органами в системе управления нашим государством активно участвуют различные общественные объединения, которые в последнее

время называют Третьим сектором гражданского общества (наряду с бизнесом и государством).

Соответственно в рамках осуществляемых функций у всех вышеназванных субъектов накапливается большой объем информации, которая могла бы способствовать раскрытию и расследованию экономических преступлений. Однако следователи при расследовании экономических преступлений не используют в полной мере важные и порой необходимые и недостающие сведения, имеющиеся в таких организациях и объединениях. Несмотря на то, что последние являются источником информации, а также у них есть собственные средства и методы контроля, которые могут успешно использоваться следователями в процессе раскрытия и расследования экономических преступлений, обращения к этим средствам единичны.

Сложившаяся ситуация вызывает необходимость исследования проблем взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими орга-

нами при расследовании экономических преступлений.

Любой акт взаимодействия следователя с общественными организациями и иными контролирующими органами будет эффективен, только если он будет подчиняться определенным, заранее установленным правилам, которые именуется принципами взаимодействия. Под принципами взаимодействия понимаются основные руководящие положения, которые опосредуют цель, содержание и формы делового сотрудничества и обеспечивают достижение задач, определяемых законом [2, с. 34]. Поэтому важное теоретическое и практическое значение имеет уяснение вопроса о принципах взаимодействия следователя с общественными организациями и иными контролирующими органами при расследовании экономических преступлений.

Вопросы о принципах взаимодействия многократно исследовались учеными в различных аспектах. Проведенный нами анализ литературных источников [3, с. 11-18; 4, с. 12; 5, с. 129-132; 6, с. 372-380 и др.] позволяет сформулировать следующие принципы взаимодействия следователей с общественными организациями и иными контролирующими органами при расследовании экономических преступлений и раскрыть их специфику.

Принцип законности. Данный принцип является основным, приоритетным принципом взаимодействия, объединяющим все другие принципы в единую систему [2, с. 38]. Он является общим по отношению ко всем остальным принципам, предполагает объективную необходимость соблюдения и исполнения требований законодательных актов, регламентирующих взаимодействие.

Применительно к рассматриваемой проблеме законность находит свое конкретное выражение в социальном и правовом статусе взаимодействующих субъектов, в уровне и порядке правового регулирования взаимодействия, в условиях реализации нормативно-правовых предписаний, в наличии и действенности гарантий обеспечения законности (ведомственный, судебный контроль, прокурорский надзор). При вза-

имодействии законность означает прежде всего, что субъекты взаимодействия обязаны четко и последовательно выполнять соответствующие нормативные предписания, ставить в ходе сотрудничества только те цели и решать те задачи, которые предусмотрены законодательством, и при этом не выходить за пределы своей компетенции. Совместные решения и мероприятия, осуществляемые при взаимодействии, а также методы и способы их реализации не должны противоречить действующему законодательству и нарушать или ущемлять права и законные интересы граждан.

Принцип организации взаимодействия. Прежде всего предполагает упорядоченность и согласованность действий субъектов взаимодействия в соответствии с установленными правилами и процедурами раскрытия и расследования экономических преступлений. Фактическим и формальным руководителем взаимодействия является следователь, как субъект, обладающий большим объемом процессуальных и организационных полномочий. Как верно отмечает А.Ф. Лубин, следователь, в отличие от руководителей административной сферы, обладает меньшим набором рычагов управления, потому что ни один из участников взаимодействия по отношению к нему не находится в служебной зависимости [7, с. 90]. Тем не менее только следователь может правильно организовать взаимодействие, согласовать деятельность участников по времени, месту и форме закрепления результатов индивидуальной и общей работы. Организация взаимодействия как один из его принципов может включать в себя дополнительные принципы, в частности:

1. Принцип планирования взаимодействия или принцип согласованного комплексного использования сил и средств, которыми располагают участники взаимодействия, включая современные научно-технические средства.

2. Взаимный регулярный обмен информацией между взаимодействующими субъектами в целях интенсификации совместной работы, выбора наиболее опти-

мального варианта решения и исключения дублирования действий.

3. Поддержание атмосферы доверия, сотрудничества, взаимного уважения и помощи при решении вопросов, предусматривающих взаимный интерес.

Некоторыми учеными данные принципы выделяются в качестве самостоятельных принципов взаимодействия. Мы считаем, что это принципы именно организации взаимодействия.

Еще один принцип взаимодействия, который мы считаем необходимым выделить, – это *принцип предметности взаимодействия*, означающий, что различные виды деятельности его участников должны входить в сочетание по конкретному поводу и на конкретных основаниях. Поводом для возникновения, изменения и прекращения взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими органами при расследовании экономических преступлений, как правило, служит та информация, которой обладает следователь на данный момент расследования, и анализ которой предполагает оценку признаков преступления, предположения об основных элементах преступной деятельности и возможных преступниках, а также формирование вопросов, входящих в предмет доказывания по уголовному делу и подлежащих проверке. Исходя из возникших в ходе расследования задач, следователь принимает то или иное решение о взаимодействии с определенными субъектами. В случае если задачи не являются комплексными, т.е. не требуют привлечения дополнительных сил, средств и методов, предмет взаимодействия отсутствует – нет оснований. Между тем практика раскрытия и расследования экономических преступлений свидетельствует, что в подавляющем большинстве случаев решаемые задачи носят комплексный характер. На это обстоятельство указало большинство опрошенных

нами респондентов (94 %)*. Следовательно, предмет и основания для взаимодействия являются объективно существующими.

Между тем, как верно отмечает А.Ф. Лубин, предметом взаимодействия практически выступает не комплексный вопрос вообще, а задача, состоящая из комплекса обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию в ходе расследования [7, с. 91-92], когда при обращении в общественные организации или иные контролирующие органы необходимо установить или доказать конкретный факт.

Другими словами, должна существовать необходимость в интересах выявления и раскрытия преступления посредством взаимодействия с общественными организациями и иными контролирующими органами. В противном случае взаимодействие будет лишь формой без содержания и цели.

В современных условиях все более важное значение приобретает такой принцип взаимодействия, как *знание следователем возможностей контролирующих органов и общественных объединений, осуществляющих свою деятельность в экономической сфере*. Несоблюдение данного принципа взаимодействия приводит к тому, что следователь не может в полной мере использовать возможности данных органов. В большинстве изученных уголовных дел отражены факты взаимодействия с такими контролирующими органами, как Федеральная антимонопольная служба, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, Федеральная налоговая служба, Федеральная таможенная служба, Федеральная служба по финансовому мониторингу. Общественные объединения как субъекты взаимодействия при раскрытии и расследовании экономических преступ-

* В ходе проведенного исследования по проблемам взаимодействия следователя и контролирующих органов и общественных организаций было опрошено 218 следователей и изучено 234 уголовных дела о преступлениях в сфере экономической деятельности.

лений выступают не часто. Из изученных нами материалов уголовных дел об экономических преступлениях такие случаи зафиксированы в 9 % дел. При этом общественные объединения выступали как субъекты, обладающие определенной информацией, способствующей расследованию преступления, либо специалистами, чьи специальные познания необходимы следователю (79 % случаев). Наиболее часто субъектами были такие общественные объединения, как торгово-промышленные палаты и общества по защите прав потребителей. В основном их представители выступали в качестве независимых экспертов или специалистов.

Особенно актуально соблюдение данного принципа из-за постоянно расширяющихся и меняющихся возможностей контролирующих органов в соответствии с нормативно-правовыми изменениями. Поэтому важно обеспечить своевременное информирование следователя о соответствующих возможностях тех или иных контролирующих органов, чтобы он мог предусмотреть, спланировать и организовать необходимое взаимодействие.

Изучая вопросы взаимодействия, ученые-криминалисты традиционно исследуют его основные формы, подчеркивая при этом, что все вопросы взаимодействия следователя с другими органами и подразделениями должны основываться на нормах уголовно-процессуального законодательства и регулироваться им. Так, например, еще в 1964 году А.Р. Ратинов писал, что порядок и формы участия милиции в расследовании преступлений регулируются УПК РСФСР. К числу таких форм относятся: 1) выполнение органом дознания поручений следователя о проведении следственных и розыскных действий и 2) содействие следователю при выполнении им следственных действий [8, с. 24-27]. Но, как показывает практика, закон не указывает всех возможных форм взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими органами при расследовании преступлений. Кроме того, в науке также нет единого мнения о понятии и

видах форм взаимодействия. Этот вопрос до сих пор остается дискуссионным.

В науке под формой принято понимать внешнее выражение какого-либо содержания [9, с. 1435]. В словаре русского языка С.И. Ожегова одно из значений слова «форма» трактуется как «способ существования, содержания, неотъемлемый от него и служащий его выражением» [10, с. 853]. В теории и на практике принято различать внешнюю и внутреннюю форму того или иного явления. Когда термин «форма» употребляется для обозначения внутренней организации содержания, то он связан с понятием структуры [11, с. 247]. При относительном единстве содержания и формы первое представляет собой подвижную, динамическую сторону целого, а форма охватывает систему устойчивых связей предмета. Возникающее в ходе развития несоответствие содержания и формы разрешается путем отторжения старой и возникновения новой формы, адекватной развивающемуся содержанию [12, с. 23].

Применительно к формам взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими органами при расследовании экономических преступлений предлагаем понимать под ними внешнее выражение взаимной связи между отдельными субъектами, задействованными следователем для решения задач расследования. На практике формы взаимодействия весьма разнообразны и зависят от целого ряда обстоятельств, в том числе от правового положения субъектов взаимодействия, их компетенции, особенностей решаемых задач расследования, условий их решения и т.п.

Проведенный нами анализ литературных источников показывает, что ученые в своем большинстве изначально подразделяют все возможные формы взаимодействия на два основных вида: процессуальные и непроцессуальные, или организационные (организационно-тактические) [13; 14; 15; 16; 17; 18]. При этом считается, что процессуальные формы взаимодействия установлены уголовно-процессуальным кодексом, а организационно-тактические, непроцессуальные формы взаимодействия

регламентированы другими нормативными правовыми актами.

Важно отметить, что непроцессуальная форма взаимодействия вполне легитимна и не противоречит закону, но, в отличие от процессуальной формы, регламентируется другими нормативными источниками и применяется в ходе проведения действий, не подчиненных определенным процессуальным правилам. Деление указанных форм взаимодействия обусловлено прежде всего тем, что, во-первых, любое нарушение процессуальной формы отрицательно сказывается на принципе соблюдения законности при производстве предварительного расследования, в то время как отступление от организационной формы, хотя и может причинить какой-либо ущерб расследованию, однако не повлечет за собой отрицательных последствий процессуального характера. Во-вторых, в зависимости от того, в какой форме взаимодействует следователь с другими субъектами, различается и компетенция этих субъектов.

Современная практика расследования экономических преступлений свидетельствует о том, что следователь в ходе их расследования также использует две основные формы взаимодействия с общественными организациями и контролирующими органами. При этом процессуальная форма такого взаимодействия используется в большинстве случаев (по данным нашего исследования, такие случаи составили 61 % от общего количества расследованных уголовных дел).

В основном данное взаимодействие выражается в привлечении экспертов для производства судебных экспертиз, в привлечении специалистов для участия в производстве следственных действий, а также при назначении документальных проверок и ревизий хозяйственной деятельности предприятий. Причем, если процедуры привлечения экспертов и специалистов четко регламентированы уголовно-процессуальным кодексом, то относительно назначения следователем документальных проверок и ревизий уголовно-процессуальный закон такой регламентации не содержит и предусматривает лишь возможность

требовать их производства. Отсутствие порядка назначения и производства данных проверочных действий, которые к тому же вынесены за пределы стадии предварительного расследования и проводятся до возбуждения уголовного дела, дает нам основание исключить из числа процессуальных форм взаимодействия вопросы, связанные с назначением документальных проверок и ревизий, отнеся их соответственно к числу непроцессуальных, организационно-тактических форм взаимодействия. По этой же причине следует рассматривать в качестве непроцессуальных форм взаимодействия и предусмотренные Федеральным законом от 09.03.2010 № 19-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [19] в ч. 1 ст. 144 УПК РФ требования производства исследования документов, предметов, трупов и привлечения к участию в них специалистов. До этого момента сомнения в отнесении данной формы взаимодействия к непроцессуальным не возникало, так как указанные действия были предусмотрены Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», Законом РФ «О милиции» и ведомственными нормативными актами.

Между тем данные непроцессуальные формы взаимодействия следователя с общественными организациями и контролирующими органами содержат различные его организационно-тактические аспекты.

Изучение материалов уголовных дел об экономических преступлениях показало, что проведение аудиторских и иных проверок хозяйственной деятельности, а также ревизий может осуществляться как в ходе предварительной проверки материалов (43 % случаев), так и до ее проведения (52 % случаев).

В соответствии с действующим законодательством ревизии и проверки могут проводиться различными государственными органами, в том числе органами федеральной службы финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор), органами федеральной налоговой службы в части проведения налоговых проверок и таможенными органами в части проведения таможенных

ревизий и др. Исследования предметов и документов по делам об экономических преступлениях, как правило, осуществляются специалистами Роспотребнадзора, Торгово-промышленной палаты.

В криминалистической литературе среди форм использования специальных знаний в числе непроцессуальных выделяются использование консультационно-справочной помощи сведущих лиц [20, с. 19]. Соответствие данной формы использования специальных знаний принципам взаимодействия позволяет рассматривать ее в качестве формы изучаемой деятельности. Однако однозначно отнести ее к процессуальной или организационно-тактической форме нельзя. Так, получение от контролирующих органов или общественных организаций справочной информации в процессе расследования осуществляется в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 21 УПК РФ, в соответствии с которой требования, поручения и запросы следователя, предъявленные в пределах его полномочий, установленных УПК РФ, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. В то же время на стадию возбуждения уголовного дела действие указанной нормы УПК не распространяется, поскольку полномочий требовать предоставления информации (за исключением ч. 2 ст. 144 УПК РФ) у следователя нет. Возможность обмена информацией на стадии возбуждения уголовного дела между следователем и контролирующим органом может быть предусмотрена ведомственным нормативным актом, как, например, это регламентировано в отношении органов внутренних дел и федеральной налоговой службы [21].

Тактические особенности взаимодействия следователя с привлекаемыми к взаимодействию общественными организациями и контролирующими органами и их представителями во многом зависят от правовой регламентации данной деятельности. Вместе с тем, на наш взгляд, в криминалистике необходимо разрабатывать единый подход к их изучению, причем соблюдение выработанных рекомендаций

должно стать обязательным и для следователя, и для соответствующих контролирующих органов в каждом случае взаимодействия.

1. О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти [Электронный ресурс]: указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314: ред. от 07.10.2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Кузнецов А.П., Щербаков В.Ф. Взаимодействие правоохранительных и контролирующих органов при противодействии экономической преступности: теоретико-прикладной аспект. Н. Новгород, 2007.

3. Бахарев Н.В., Малков В.П., Ооржак А.С. Принципы взаимодействия следователя с работниками органов дознания // Проблемы совершенствования расследования и профилактики преступлений на современном этапе: межвузовский науч. сб. Уфа, 1990.

4. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий. М., 1999.

5. Быков В.М. Психологические аспекты взаимодействия следователей и органов дознания. Омск, 1976.

6. Богданов Б.Е. Криминалистика / под ред. А.М. Васильева. М., 1980.

7. Лубин А.Ф. Взаимодействие субъектов расследования преступлений // Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики / под ред. В.Д. Грабовского, А.Ф. Лубина. Н. Новгород, 1995.

8. Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании и предупреждении преступлений: сб. науч. тр. / под ред. И.И. Карпеца, А.Н. Шейкина. М., 1964.

9. Советский энциклопедический словарь. М., 1979.

10. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990.

11. Баранов В.М. Формы (источники) права // Общая теория права: курс лекций. Н. Новгород, 1993.

12. Дедюхин В.В., Канцарин Ф.Г. Совершенствование взаимодействия опера-

- тивных аппаратов ИТУ с другими частями и службами этих учреждений // Актуальные проблемы управления оперативными аппаратами органов внутренних дел. М., 1978.
13. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987.
14. Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. М., 2000.
15. Чувилев А.А. Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией. М., 1981.
16. Балашев А.Н. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений. М., 1979.
17. Гапанович Н.Н., Мартинович И.И. основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Мн., 1983.
18. Федоткин М.А. Взаимодействие органов предварительного следствия и дознания // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 1996. № 4.
19. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 11. Ст. 1168.
20. Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы / под ред. Е.Р. Россинской. М., 2009.
21. Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений: приказ МВД России, ФНС России от 30 июня 2009 г. № 495/ММ-7-2-347 // Рос. газ. 2009. 16 сент. № 173.

Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

ПОДГОТОВКА ДОПРОСА НОТАРИУСА В ХОДЕ РАССЛЕДОВАНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ОБОРОТА ЖИЛЬЯ

И.Т. Белов

(помощник судьи Первомайского районного суда г. Омска; ivantomovich@rambler.ru)

Данная статья посвящена подготовке допроса нотариуса в ходе расследования мошенничества в сфере оборота жилья. В частности, в статье уделено особое внимание роли нотариуса в оформлении сделок с недвижимостью, дискуссии о свидетельском иммунитете нотариуса, а также обстоятельствам, подлежащим установлению в ходе допроса нотариуса по делам о мошенничестве в сфере жилья.

Ключевые слова: нотариус, мошенничество, жилище, расследование.

Сегодня нотариат занимает достаточно важное место в документальном оформлении оборота жилья, в том числе и криминального. По изученным нами уголовным делам о мошенничестве, связанном с отчуждением жилого помещения*, нотариусы принимали участие в оформлении сделки по отчуждению жилища в 58 % случаев (не учитывая уголовные дела, связанные с наймом жилья). Это объясняется прежде всего тем, что мошенники предпочитают получить нотариально заверенную доверенность от собственника жилья на оформление и проведение сделки с недвижимостью и тем самым в дальнейшем миновать владельца квартиры, дома, комнаты и т.д. в вопросе распоряжения данным имуществом.

Ведя речь о подготовке допроса нотариуса по делам о мошенничестве в сфере жилья, в первую очередь следует отметить роль нотариуса в оформлении сделок с жильем.

Значение нотариального оформления отчуждения жилья не уменьшается, несмотря на то, что со вступлением в силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [1] было отменено обязательное нотариальное удостоверение договора продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ), договора мены (ст. 567 ГК РФ) и договора дарения (ст. 574 ГК РФ) [2]. Изменениями,

* Всего было изучено 110 уголовных дел, рассмотренных судами Омской, Тверской и Томской областей.

внесенными в этот закон в 2003 г., было установлено правило об обязательной нотариальной форме доверенности, связанной с государственной регистрацией прав на недвижимость и сделок с ней (п. 1 ст. 16 названного закона), в связи с чем нотариусы продолжают играть значительную роль в обороте недвижимости.

В настоящее время, пока до конца еще не разработан и не принят новый закон о нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации, наиболее важным нормативным правовым актом, регулирующим организацию и работу нотариусов, являются Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 [3]. В частности, данными Основами установлена обязанность нотариуса оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред.

Одной из основных форм получения следователем доказательственной информации у нотариуса по делам о мошенничестве, связанном с отчуждением жилых помещений, является допрос последнего.

В научной литературе в настоящее время существует мнение, суть которого заключается в том, что нотариус в силу ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате имеет свидетельский иммунитет [4; 5]. В частности, нотариус без предварительного

освобождения от обязанности сохранения тайны не вправе давать показания ни на этапе расследования уголовного дела, ни в процессе рассмотрения уголовного дела судом. Только суд вправе освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны. Суд также может принять такое решение в случае возбуждения уголовного дела против нотариуса в связи с совершением нотариального действия.

Л.А. Идрисова и Е.Л. Ярлыкова в своем комментарии к ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате также указывают, что «в целях защиты прав и интересов клиентов нотариуса... установлен запрет на разглашение сведений, оглашение документов, ставших известными нотариусу в связи с выполнением своих служебных обязанностей... Ни судебные, ни административные органы не имеют права общего доступа к хранящимся у нотариуса документам» [6].

Считаем возможным не согласиться с приведенными точками зрения по следующим причинам.

Во-первых, помимо Конституции РФ [7] и международных договоров РФ, порядок уголовного судопроизводства определяется, в первую очередь, Уголовно-процессуальным кодексом РФ [8], в котором также содержатся ссылки на положения других законов. Рассматривая взаимосвязь Уголовно-процессуального кодекса РФ и этих «других» законов [9; 10; 11], обратимся к позиции В.П. Божьева, разделяемую нами полностью, который указывает, что «нормы этих “других” (или “специальных”) законов, имея уголовно-процессуальную ориентацию, должны функционировать таким образом, чтобы обеспечить наиболее эффективное применение уголовно-процессуальных норм... В этих случаях нормы указанных и некоторых других законов не должны противоречить нормам УПК, а если это случится, противоречие решается в пользу УПК» [12]. Такое суждение полностью соответствует ст. 7 УПК РФ, предусматривающей, что суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий Уголовно-процес-

суальному кодексу РФ. Кроме того, суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта Уголовно-процессуальному кодексу РФ, принимает решение в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Ст. 56 УПК РФ, устанавливающая исчерпывающий перечень лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не предусматривает предоставление свидетельского иммунитета нотариусам. Кроме того, в ст. 29 УПК РФ не предусмотрено принятие судом решения об освобождении нотариуса от обязанности сохранения тайны нотариального действия.

Таким образом, ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате, из которой вытекают положения, указывающие на возможность разглашения нотариусом тайны нотариальных действий только с санкции суда, не соответствует нормам УПК РФ и, как следствие, в настоящее время в этой части она не должна применяться ни на стадии досудебного производства, ни в последующем – в суде.

Во-вторых, согласно ч. 2 ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий, или увольнения, за исключением случаев, предусмотренных данными Основами. Именно одним из таких случаев, по нашему мнению, является ч. 4 ст. 5 Основ, в которой указано, что справки о совершенных нотариальных действиях выдаются, в частности, по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными, гражданскими или административными делами. Выдача таких справок, по сути, означает предоставление сведений, содержащих нотариальную тайну. В таких справках обычно указывается время проведения и содержание нотариального действия, под каким номером оно зарегистрировано в реестре нотариальных

действий. Кроме того, следователю ничто не мешает затребовать и более подробную справку.

Поэтому для нас остается загадкой позиция указанных выше ученых относительно того, почему следователь не может вызвать нотариуса для допроса в качестве свидетеля по проведенному им нотариальному действию без судебного освобождения нотариуса от обязанности сохранения нотариальной тайны, не предусмотренного к тому же Уголовно-процессуальным кодексом РФ. По нашему мнению, если у следствия имеются достаточные основания полагать, что деятельность нотариуса тем или иным образом затронула правоотношения, повлекшие за собой совершение преступления, то следователь не только должен истребовать или изъять у нотариуса необходимые документы, но и допросить последнего в качестве свидетеля по всем обстоятельствам, имеющим значение для разрешения уголовного дела.

Вообще, независимо от статуса нотариуса по уголовному делу, перед началом его допроса, а в случае невозможности – в последующем, целесообразно направить запрос в нотариальную палату субъекта Российской Федерации, осуществляющую контроль за деятельностью частнопрактикующих и государственных нотариусов, для проверки легитимности работы нотариуса, участвовавшего в сделке по отчуждению жилого помещения. Отрицательный ответ на такой запрос может в корне поменять ход расследования уголовного дела в целом и тактику последующего допроса такого нотариуса.

По уголовным делам о мошенничестве, связанном с отчуждением жилого помещения, нотариус принимает участие, как правило, в качестве лица, удостоверяющего доверенности на куплю-продажу недвижимости (или соответствующие доверенности в порядке передоверия), договоры об ипотеке (в том числе об изменении условий договора об ипотеке), любые сделки с недвижимым имуществом, если стороны пришли к соглашению об их нотариальном удостоверении, договоры продажи недвижимости, мены и дарения, а так-

же брачный договор и согласие супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимым имуществом и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации.

Перед тем как перейти к определению круга вопросов, которые, как мы считаем, должны быть выяснены у нотариуса, отметим, что допрос последнего целесообразно проводить с использованием реестра нотариальных действий, в котором зарегистрированы имеющие значение для дела документы, оформленные нотариусом. Поэтому на этапе подготовки допроса нотариуса у последнего следует предварительно истребовать копию данного реестра. Об использовании такого реестра следователю необходимо сделать соответствующую отметку в протоколе допроса, а по окончании проведения данного следственного действия также приобщить копию реестра к материалам дела.

Кроме того, перед тем как допросить нотариуса, по нашему мнению, будет правильным провести выемку документов, содержащихся в делах нотариальной конторы, имеющих отношение к сделке или нотариальному действию, связанному с оборотом жилого помещения или, в зависимости от значения этих документов, истребовать их копии. Это позволит следователю допросить нотариуса с предъявлением данных документов, повысив тем самым полноту и качество допроса путем их отражения в протоколе, и исключить в дальнейшем повторное проведение данного следственного действия.

В частности, у нотариуса могут быть изъяты подлинники или копии следующих документов:

- договора купли-продажи (мены, дарения) жилья;
- акта приема-передачи квартиры (жилья);
- договора безвозмездной передачи жилого помещения в собственность граждан в порядке приватизации (или иного документа, на основании которого возникло первоначальное право собственности на жилье) и акта приема-передачи жилья;

- свидетельства о государственной регистрации права собственности на жилье;
- регистрационного удостоверения;
- свидетельства о праве на наследство по завещанию (или закону);
- доверенности на продажу жилья;
- заявления об отсутствии членов семьи, проживающих в реализуемом жилом помещении и имеющих право пользоваться данным жилым помещением, а также несовершеннолетних, которые не проживают в данном жилом помещении, но на момент приобретения имели равные с продавцом права, а также заявления супруга о согласии на продажу жилого помещения, справки из органа опеки о согласии на сделку (если в жилище зарегистрирован или является собственником несовершеннолетний, частично или полностью недееспособный);
- технического паспорта жилого помещения;
- справки об отсутствии задолженности по коммунальным платежам;
- копии финансового лицевого счета на жилое помещение и др.

Итак, круг вопросов, подлежащих выяснению у нотариуса, по нашему мнению, включает в себя три блока:

1. Вопросы относительно служебной деятельности нотариуса:

- о стаже работы нотариуса;
- профессиональных обязанностях нотариуса;
- месте расположения нотариальной конторы;
- лицах, работающих вместе с нотариусом (помощнике нотариуса, других нотариусах, стажерах). Выяснение данного вопроса имеет значение для установления дополнительных свидетелей по делу, которые могут дать пояснения по его обстоятельствам.

2. Вопросы относительно обстоятельств сделки:

- каковы место и время проведения сделки (нотариального действия), соответствуют ли они документам, предъявленным следователем, а также месту и времени, указанным в нотариально оформленных документах?

– кем именно и какие документы были представлены для проведения сделки (нотариального действия)? Проверялись ли эти документы нотариусом на предмет наличия подчисток, приписок, каких-либо исправлений и т.п.?

– какие документы подписывались участниками сделки (нотариального действия) в присутствии нотариуса?

– если деньги за жилье передавались в присутствии нотариуса, то кем именно они передавались, кто их получил, как передача денег была документально оформлена, какая денежная сумма была передана, каковы другие обстоятельства расчетов за жилое помещение?

– разъяснялись ли участникам юридические последствия сделки (нотариального действия)?

– соответствует ли проведенная сделка (нотариальное действие) порядку, установленному действующим законодательством? Если не соответствует, то в чем именно это заключается? Почему были допущены нарушения? Какие нормы закона были нарушены?

– кто оплачивал услуги нотариуса, как документально это оформлено?

– оформлялись ли нотариусом предъявленные следователем документы? Если не оформлялись, то по каким признакам можно выявить подделку подписи и печати нотариуса, а также как нотариус может объяснить составление указанных подложных документов от его имени?

3. Вопросы относительно участников сделки:

– кто был инициатором обращения к нотариусу?

– была ли установлена нотариусом личность участников сделки?

– каким образом удостоверился нотариус в дееспособности участников сделки (нотариального действия)?

– кто присутствовал при подписании документов и передаче денег? Какова была роль присутствующих при этом лиц?

– был ли нотариус ранее знаком с кем-либо из участников? Если да, то при каких обстоятельствах они познакомились?

Приведенный перечень вопросов не является исчерпывающим, но может помочь следователю яснее представить картину совершенного мошенничества, обстоятельства отчуждения жилья, получить сведения об участниках сделки и их роли.

Подводя итог сказанному, отметим, что нотариус, участвовавший в сделке по отчуждению жилого помещения, является одним из ключевых носителей доказательственной информации по делу, что влечет за собой необходимость в его первоочередном допросе. При этом результативность допроса нотариуса будет напрямую зависеть от этапа его подготовки. В частности, перед началом допроса нотариуса следователю необходимо истребовать и приобщить к материалам дела копию реестра нотариальных действий, произвести у нотариуса выемку документов, имеющих отношение к отчуждению жилого помещения, которые в дальнейшем следует предъявить нотариусу в ходе допроса, а также определить обстоятельства, подлежащие выяснению у нотариуса. Комплекс таких подготовительных мероприятий не только обеспечит полный и качественный допрос нотариуса, но и поможет избежать его повторного проведения.

1. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: федер. закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ; ред. от 17 июня 2010 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594; Рос. газ. 2010. 21 июня.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ; ред. от 9 апр. 2009 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410; Рос. газ. 2009. 15 апр.

3. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февр. 1993 г. № 4462-1; ред. от 19 июля 2009 г. // Ведомости съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации. 1993. № 10. Ст. 357; Рос. газ. 2009. 22 июля.

4. Нотариат и нотариальная деятельность: учеб. пособие для курсов повышения квалификации нотариусов [Электрон-

ный ресурс] / Гонгало Б.М. [и др.]; Центр нотар. исслед. Федер. нотар. палаты; Ин-т нотариата юрид. факультета Санкт-Петербургского гос. ун-та; под ред. В.В. Яркова, Н.Ю. Рассказовой. М.: Волтерс Клувер, 2009. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант-СтройМаксимум с региональным зак-вом. Прайм».

5. Уголовный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов [Электронный ресурс] / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2005. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант-СтройМаксимум с региональным зак-вом. Прайм».

6. Идрисова Л.А., Ярлыкова Е.Л. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант-СтройМаксимум с региональным зак-вом. Прайм».

7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

8. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ; ред. от 29 июля 2010 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (часть 1). Ст. 4921; Рос. газ. 2010. 30 июля.

9. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ; ред. от 26 дек. 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349; Рос. газ. 2008. 30 дек.

10. О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1; ред. от 1 июля 2010 г. // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации. 1992. № 8. Ст. 366; Рос. газ. 2010. 7 июля.

11. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: федер. закон от 15 июля 1995 г.

№ 103-ФЗ: ред. от 1 июля 2010 г. // Рос. газ. 1995. 20 июля; 2010. 7 июля.

12. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Электронный ре-

сурс] / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2007. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант-СтройМаксимум с региональным зак-вом. Прайм».

**Раздел 7. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики:
взгляд молодых исследователей**

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УКЛОНЕНИЮ
ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ И (ИЛИ) СБОРОВ**

А.А. Харламова

(адъюнкт кафедры уголовного права Уральского юридического института МВД России,
г. Екатеринбург; mn-mebel@mail.ru)

Статья посвящена проблеме противодействия преступлениям, предусмотренным статьями 198 и 199 Уголовного кодекса Российской Федерации. Предложено определение понятия противодействия указанным общественно опасным деяниям. Освещено одно из направлений такого противодействия.

Ключевые слова: *уклонение от уплаты налогов, налоговые преступления, противодействие, предупреждение.*

Проведенный анализ отечественной литературы по криминологии показал, что авторами при освещении теоретических и прикладных вопросов позитивного воздействия в отношении преступности, отдельных ее видов, конкретных преступлений используется весьма широкий спектр определений такого воздействия. Не вдаваясь в дискуссию о том, употребление какого из терминов предпочтительней, остановимся на понятии «противодействие». По нашему мнению, именно оно способно охватить все направления деятельности государства, общества и граждан, оказывающие позитивное воздействие на преступность.

На сегодняшний день термин «противодействие» довольно широко используется в нормативных правовых актах, направленных на предупреждение того или иного вида преступлений [1; 2; 3; 4; 5]. Однако законодательно закрепленного толкования он не имеет.

Применительно к преступлениям, предусмотренным статьями 198 и 199 УК РФ, противодействие мы бы определили как деятельность различных субъектов в пределах их полномочий по предупреждению, выявлению и пресечению таких преступлений, как уклонение от уплаты налогов и (или) сборов, а также по минимизации и ликвидации последствий их совершения.

Меры, направленные на противодействие совершению указанных преступ-

лений, можно распределить по нескольким направлениям.

Одним из самых объемных и самых важных, по нашему мнению, направлений должно стать создание общих правовых основ противодействия преступлениям этого вида, что предполагает прежде всего совершенствование законодательства о налогах и сборах. Ведь отдельные его положения в некоторой мере способствуют совершению преступлений. Упрощение и приведение к сбалансированному состоянию системы налогообложения во многом улучшит и уплату налогов самими налогоплательщиками, и контроль со стороны налоговых органов.

Давно назрела необходимость совершенствования процедуры исчисления, уплаты, возмещения таких налогов, как налог на прибыль, налог на добавленную стоимость. На это указывают и другие исследователи. Например, по мнению А.А. Лошкина, чтобы сократить случаи мошенничества, связанные с возвратом НДС, целесообразно рассмотреть на федеральном уровне вопрос о внесении изменений в налоговое законодательство в части увеличения сроков налоговой проверки по представленным документам в целях обеспечения специалистам возможности более обстоятельного, тщательного и всестороннего их исследования на предмет обоснованности и законности предъявленных требований [6, с. 141].

Немаловажно при совершенствовании налогового законодательства обратить внимание на устранение пробелов, провоцирующих налогоплательщиков на уклонение от уплаты налогов и (или) сборов. Следует либо исключить, либо четко обозначить понятия, которые на сегодняшний момент не имеют законодательного закрепления и дают возможность правоприменителям их произвольного толкования. Облегчение форм и способов предоставления налоговой отчетности также может иметь очень большое значение в противодействии налоговой преступности.

Наряду с этим важным представляется построение обоснованной системы разграничения налоговой минимизации на правомерную и неправомерную. Налоговое планирование до сих пор не имеет законодательного определения, нет четких граней между преступным и неправомерным поведением при налоговом планировании. Даже законопослушные налогоплательщики, пытаясь оптимизировать налоговые платежи, порой переходят границы и становятся нарушителями.

На данный момент существуют лишь отдельные разъяснения судебных органов по этой проблеме. Например, Конституционный Суд РФ указал, что недопустимо установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые, хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, но заключаются в использовании предоставленных налогоплательщику законом прав, связанных с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и, соответственно, оптимального вида платежа [7].

Решение этой проблемы крайне важно и для налогоплательщика, и для государства. Налогоплательщик сможет законно снижать налоговые платежи, не рискуя понести ответственность, что высвободит дополнительные средства для развития производства. Квалифицированная дополнительная информация по данной проблеме будет удерживать плательщиков налогов и сборов от нарушения законодательства по

неосторожности. Должностные лица налоговых органов смогут более квалифицированно отделять налоговое планирование от уклонения от уплаты налогов.

Необходимы и экономические преобразования. Следует сформировать такие условия для недавно созданных и еще развивающихся предприятий, чтобы уплата налогов не ставила их на грань выживания. Несмотря на то, что правительством в налоговое законодательство периодически вносятся изменения, направленные на минимизацию налоговых платежей, на сегодняшний день они не слишком ощутимы.

Совершенствование уголовного законодательства в области регулирования ответственности за уклонение от уплаты налогов также немаловажно. Необходимо более четко сформулировать нормы об ответственности за налоговые преступления, обратив внимание на их соотношение со смежными составами, соотнести нормы уголовного права с нормами административного, налогового, уголовно-процессуального права, привести к единству всю систему норм в этой сфере, устранить противоречия и спорные моменты применения.

По нашему мнению, необходимо создать такую правовую ситуацию, когда налогоплательщику будет выгоднее получать доходы и платить налоги, чем их не платить. Этого можно добиться в результате применения интенсивных штрафных санкций, размер которых на сегодняшний день довольно низок. Также, на наш взгляд, необходимо установить уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов независимо от способа совершения. Этот вопрос является одним из основных при определении пределов уголовной ответственности за налоговые преступления, при выявлении налоговых преступлений, оказании превентивного воздействия. Законодательное ограничение способов уклонения от уплаты налогов, применение которых влечет уголовную ответственность, объективно способствует расширению способов различных ухищрений на стадии самой предпринимательской деятельности еще до возникновения обязанности

заплатить налоги. При этом деятельность подразделений по налоговым преступлениям, выявляющих такого рода способы ухода от уплаты налогов, представляется неэффективной, так как ее результаты даже в случае обнаружения использования различных способов уклонения от уплаты налогов, не предусмотренных ст.ст. 198, 199 УК РФ, не являются основанием для уголовно-правового реагирования. Фактическая налоговая преступность путем расширения способов уклонения от уплаты налогов и (или) сборов способна не только оставаться на высоком уровне, но и проявлять еще более негативные количественные и качественные тенденции, в то время как данные официальной статистики будут создавать видимость благополучия в этой сфере, оставляя значительную часть имеющих место случаев уклонения от уплаты налогов без необходимого уголовно-правового реагирования.

Противодействию преступлениям, предусматривающим ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов, может способствовать разработка уголовно-правовой политики по борьбе с налоговыми преступлениями. В рамках такой политики можно разработать нормативные правовые акты, направленные на регулирование наиболее криминогенных отраслей финансово-хозяйственной деятельности.

Например, требует скорейшего создания законодательной базы сфера электронной коммерции. На сегодняшний день финансовые операции, осуществляемые через Интернет, практически не подвергаются налогообложению. Электронная коммерция сопровождается десятками схем ухода от налогообложения. Сегодня в России действует несколько автономных платежных систем, оборот которых совершенно не поддается учету и налоговому контролю. Суды, рассматривающие споры, связанные с электронной коммерцией, не могут опереться на какую-либо законодательную базу. Данная проблема порождает большой объем теневого, внебанковского денежного оборота, что создает дополнительные возможности для совершения налоговых преступлений, формирует в обще-

стве традиционное мнение о недоказуемости и безнаказанности подобных действий.

В рамках политики по борьбе с налоговыми преступлениями можно разработать программу или концепцию по противодействию правонарушениям и преступлениям в сфере налогообложения с определением конкретных мер по установлению профилактического контроля над соблюдением налогового законодательства.

Вопросы эффективности профилактики налоговых правонарушений и преступлений в значительной мере зависят от степени совершенства не только уголовного и налогового законодательства, но также и административного, финансового, уголовно-процессуального, поскольку преступность в сфере налогообложения невозможно рассматривать в отрыве от других видов преступных посягательств в сфере экономики. В связи с этим представляется целесообразным ввести более или менее реальную ответственность за обеспечение сохранности, утерю, уничтожение документации, содержащей те или иные данные, свидетельствующие о признаках налогового преступления, за отсутствие ведения соответствующего требованиям налогового законодательства бухгалтерского учета.

Таково краткое содержание одного из направлений противодействия преступлениям, совершение которых влечет ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов.

1. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма [Электронный ресурс]: федер. закон от 7 авг. 2001 г. № 115-ФЗ: ред. от 17 июля 2009 г. // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 15 июля 2010 г.).

2. О противодействии экстремистской деятельности: федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ [Электронный ресурс]: ред. от 29 апр. 2008 г. // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 15 июля 2010 г.).

3. О противодействии терроризму [Электронный ресурс]: федер. закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ: ред. от 30 дек. 2008 г. // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15 июля 2010 г.).

4. О противодействии коррупции: федер. закон от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ // Рос. газ. 2008. 30 дек.

5. Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации // Рос. газ. 2009. 20 окт.

6. Лошкин А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты противодействия налоговым преступлениям: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 224 с.

7. По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова: постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П // Рос. газ. 2003. 3 июня.

ПОНЯТИЕ И СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОПОНИМАНИИ

Е.М. Охохонин

(адъюнкт кафедры теории государства и права Уральского юридического института
МВД России, г. Екатеринбург; f13252@olympus.ru)

Решение многих проблем социального бытия, а также развитие социального государства в той или иной степени соприкасаются с учением о праве, его сущности, с тем, что следует понимать под такой научной категорией, как право. Знания о праве теоретически и практически продуктивны тогда и постольку, когда и поскольку верно исходное его понимание; без права, без его социально значимых нормативов человеческое общество существовать не может. Поэтому выработка единой универсальной научной дефиниции понятия права должна помочь воплотить идеи социальной государственности, создать условия для достойной жизни и самореализации каждой личности.

Ключевые слова: право, научная дефиниция, социальное благо.

Знания о праве теоретически и практически продуктивны тогда, когда верно исходное его понимание. Однако при существующем научном разнообразии в понимании права как такового достичь этого достаточно сложно.

Русский ученый-правовед Б.А. Кистяковский отмечал, что «ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве. При первом знакомстве с нею получается даже такое впечатление, как будто она состоит из теорий, взаимно исключających друг друга» [1, с. 374]. Ясное парадигматическое понимание феномена права отсутствует как в зарубежном, так и в отечественном правоведении, что обуславливает уровень общественного правосознания, правовой культуры, во многом определяет кризис современного социального бытия. Поэтому вопрос о правопонимании не теряет своей актуальности, практической значимости не только во внутригосударственной плоскости, но и, как верно замечают ученые, «в масштабе мировой общности» [2, с. 17]. Без права, без его социально общезначимых нормативов человеческое общество существовать не может. Но в правовой деятельности этим понятием нельзя пользоваться как аксиоматичным, пока оно не имеет четкого конститутивного определения. Пора уже писать всеобщую историю права, а единой, общепризнанной дефиниции этого понятия юридической наукой

еще не выработано, поиск универсальной научной дефиниции понятия права продолжается [3, с. 34]. Для различных типов правопонимания присущи свои определения сущности права.

Представители легистского (позитивистского) типа правопонимания трактуют право как творение власти, властную принудительность. Получается, что право существует исключительно как проявление силы и продукт верховной власти, что именно сила делает нормы правовыми, что обязательное для других «право» устанавливает тот, кто обладает достаточной для этого силой. Видный представитель английской аналитической юриспруденции Д. Остин в своем труде «О философии позитивного права» характеризовал право как «агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном». «Всякое право есть команда, приказ» [4, р. 89, 98]. Ш. Амос утверждал, что «право есть приказ верховной политической власти государства с целью контроля действий лиц в данном сообществе» [5, р. 73]. Г.Ф. Шершеневич придерживался аналогичных воззрений «Всякая норма права – приказ» [6, с. 281]. Также подобные представления развивали Б. Виндшайд, К. Гербер, К. Бергбом, П. Лабанд, А. Цительман, Кабанту, Е.В. Васьковский, А.Х. Гольмстен, Д.Д. Гримм, С.В. Пахман и др. Таким образом, идеалом данного типа правопонимания является аксиома, что только го-

сударственная власть своим приказом порождает право.

Противовесом позитивистскому типу правопонимания выступает естественно-правовое (юснатуралистическое) правопонимание. Фундаментальную разработку теория естественного права получила в работах Д. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье, П. Гольбаха, А. Радищева и других мыслителей. Для сторонников юснатуралистского подхода право дано самой природой и коренится в объективной природе – в природе бога или человека, в физической, духовной или социальной природе, в «природе вещей» и т.д.

В соответствии с социологическим подходом в правопонимании (Л. Дюги, С. Муромцев, Е. Эрлих, Р. Пауд) право коренится в природе общественных отношений, то есть право представляет собой определенную сторону общественной жизни, оно выражается в действиях и поступках людей, то есть в расчет берется так называемое «живое», действующее право. Право в данном случае понимается как форма и порядок общественных отношений.

Представители нравственного правопонимания пытаются дать содержательную характеристику права, в рамках которой право есть социально обусловленная форма и мера свободы и ответственности в обществе, выраженная в нормах и субъективных правах и являющаяся регулятором поведения людей [7, с. 10].

Также выделяется либертарно-юридическое правопонимание, которое включает в себя не только понимание права (как сущности права, так и правового явления в форме правового закона), но и правовое понимание государства как институционально-властной формы выражения и действия принципа формального равенства, как правовой формы организации всеобщей публичной власти. Право в либертарном правопонимании – это всеобщая и необходимая форма свободы людей, а свобода в социальной жизни возможна и действительна лишь как право, только в форме права, иными словами, «право – это формальное равенство... всеобщая свобода и необходимая форма свободы в обще-

ственных отношениях людей... это всеобщая справедливость» [8, с. 32-35]. Так, уже со времен И. Канта, Ф.В. фон Шеллинга, Г.Ф. Пухты бытует монистическое определение права как меры свободы, которое исторически сыграло положительную роль в становлении демократических правовых начал человеческого бытия. Однако сложность состоит именно в определении критерия и уровня свободы конкретно взятой личности в конкретную историческую эпоху. То есть свобода каждого всегда будет ограничена свободой живущих в обществе лиц и наоборот. Поэтому право выступает регулятором отношений человека с государством, человека с обществом, человека с человеком. В.М. Сырых прав в своем утверждении, что «пока еще никто не опроверг этого понимания права» [9, с. 258]. К сожалению, оно недостаточно полно отражает подлинную функциональную суть этого социального феномена, является несколько ущербным.

Правовая конструктивность в разработке понятия человеческой свободы, его развитии и совершенствовании перешла определенный концептуальный рубикон, обернулась невероятной абсолютизацией, сублимацией этого, несомненно, чрезвычайно важного для правопонимания понятия, но понимание права как меры свободы, прогрессивное для времени буржуазных преобразований, времени отношения к государству как «ночному сторожу», в настоящее время утрачивает свою актуальность, поскольку изменилось отношение к государству, изменилось положение личности в государстве, а следовательно, необходимо расширять и углублять социальную составляющую при изучении такого феномена, как право. На метасмысловом уровне право (если рассматривать его с функциональной точки зрения) – это не только мера свободы. Как говорится, одной свободой сыт не будешь. В частности, если человек существует нищенски, что толку

от такой свободы*? К тому же та или иная свобода может быть бутафорной, лживой, фальшивой, блокированной не только экономическими факторами. Под маской свободы может процветать всякий тоталитарный режим со всей его институциональной деспотией.

Недостатком существующих концепций правопонимания является то, что, находясь в плену теоретического прошлого, они акцентируют внимание главным образом на генетической характеристике права, а функционально трактуют его слишком односторонне, фрагментарно, что не дает достаточно ясного представления о реальной практической роли права в системе общественных отношений, его ценностном регулятивном значении. Все больше превалируют констатирующие, а не концептуальные суждения. Хотелось бы отметить, что в последние годы, особенно для социально-общественной мысли Запада, характерно сближение различных видов правопонимания, в первую очередь, позитивистского и естественно-правового. На современном этапе западная юриспруденция не стремится выработать единое, универсальное определение права, предпочитая условность, взаимодополняемость концепций и плюрализм мнений. Для российской же правовой мысли достаточно часто характерно взаимное непонимание, нетерпимость и поиски абсолюта, исключаящего все другие типы определений (критика инакомыслия наиболее проявляется в суждениях представителей интегративного и «либертарно-юридического» направлений в правопонимании).

Поддерживая взгляды относительно необходимости всестороннего и разнопланового изучения права с применением всего арсенала мировой правовой мысли, счи-

таем, что для разрешения спора о том, что такое право, первоначально необходимо определить центральный функциональный смысл права как нормативного регулятора, который, на наш взгляд, заключается в его предназначении быть мерилем социальных благ [10, с. 304]. Схожих взглядов придерживался Р. Штаммлер, который в своей работе «Wirtschaft und Recht» определял право как внешнее регулирование социальной жизни, целью которого является удовлетворение потребностей людей. В развитии права он видел развитие самого общества. «Закономерность социальной жизни есть закономерность ее правовой формы, уразумение и следование основной идее права как конечной цели человеческого общества» [11, с. 59]. Средством удовлетворения общественных потребностей и прогрессивных социальных преобразований выступает нормативно-правовое регулирование [12, с. 23].

На современном этапе социального развития общества *смысловым центром понятия права выступает «мера социального блага»*. Думается, что именно такое понимание права снимает его воображаемую «загадочность», непостижимость, дает ключ к правильному пониманию и восприятию права как духовной субстанции суверенной значимости, способствует осознанию подлинной социальной направленности законотворческой деятельности, государственного управления в целом. Снимает противоречие между социальным и правовым государством, раскрывает правовую природу социального государства. Право как мера социального блага дает возможность сводить всю систему правовых отношений к рационально-разумным принципам. Поскольку не так важно, что служит первоосновой права – властное веление, объективная или божественная природа, форма и порядок общественных отношений, мера свободы и т.д., главное то, ради чего создается право, что выступает его функциональным смыслом и назначением, а это в первую очередь обеспечение достойной жизни каждому человеку. Именно определение права как меры социального блага, рассматриваемого с фун-

* В свое время Ф.М. Достоевский метко замечал по этому поводу: «Что такое liberte? Свобода. Какая свобода? Одинаковая свобода всем делать все что угодно в пределах закона. Когда можно делать все что угодно? Когда имеешь миллион. Дает ли свобода каждому по миллиону? Нет. Что такое человек без миллиона? Человек без миллиона есть не тот, который делает все, что угодно, а тот, с которым делают все что угодно» (Достоевский Ф.М. Полн. собр. соч.: в 30 т. Т. 5. М., 1973. С. 78).

кциональной точки зрения, может, на наш взгляд, стать решением проблемы, связанной с многообразием существующих определений права, примирить различные направления научно-правовой мысли.

В контексте правовой парадигмы слово «благо» означает то, что служит удовлетворению каких-либо человеческих потребностей, определяет необходимый жизненный достаток, доставляет удовольствие. Вся человеческая жизнь в ее естественном, нормальном, здоровом течении есть стремление к определенным материальным или духовным благам. Сама «жизнь, просто как жизнь, – подчеркивал немецкий философ Г. Риккерт, – есть благо», «которым измеряется ценность всех прочих благ»; «жизнь – условие всякого осуществления благ и связанных с ними ценностей», придающих жизни благостный смысл. Неценное, противочеловеческое Риккерт не относил к жизненным благам [13, с. 96, 150, 161, 170].

В благом человеческом существовании идея социальных ценностей обретает конкретные, осязаемые формы – построение социального государства. Всякое благо, по Платону, подобно солнцу, обеспечивает своим «теплом» возможность существования всего сущего, обуславливает «правильный образ» человеческих поступков, действий. Конфуций также понятие блага связывал с понятиями пользы, добра, гуманизма. Жизненные блага человека выступают как высшая социальная ценность. Ценностные черты материальные и нематериальные (духовные) блага приобретают тогда, когда субъектами общественных отношений (отдельной человеческой личностью, определенной социальной группой, обществом в целом) осознается их жизненная важность, значимость. Человеческая практика, общественный опыт выступают в качестве главного рационального определителя реальной связи того или иного явления с тем, что действительно необходимо человеку для его благого, достойного существования. Вся окружающая действительность рассматривается человеком с ценностной точки зрения. Существуют различные типы, классы, родовидовые направления ценностной ориентации субъектов

общественных отношений (религиозные, нравственные, эстетические, правовые и т.д.), характеризующие жизненные блага, их ценностную иерархию, среди которых первое место занимают блага материальные (Первое послание к Тимофею святого апостола Павла, 6-8: человек должен иметь прежде всего «пропитание и одежду»), что не перечеркивает ценностную значимость благ духовных, связанных с внутренним, интеллектуальным миром человека, играющих основополагающую роль в культурном развитии человечества.

Понятие социального блага как социологическая категория выражает все то, что реально соответствует объективным, естественным потребностям человеческого бытия, удовлетворение которых создает необходимые условия для его поступательного развития. Субстанциально предопределенная сложность этого бытия такова, что идеальное жизненное благосостояние, благополучие практически недостижимы. Однако существуют элементарные, первоначальной жизненной значимости основы человеческого бытия, без которых оно вообще невозможно и в конститутивном закреплении которых право играет генерирующую, судьбоносную роль. Социальные блага, закрепляемые правом, приобретают нормативную значимость, общеправовую ценность, гарантированную охрану и защиту, то есть именно такие социальные блага и должны составлять основу правового социального государства.

Также фундаментальной задачей права, определяющей его функциональное назначение, выступает идея социальной справедливости. В этом глубинный, ценностный смысл общественного правоустройства. Говоря словами Гете, «справедливость взвешивает и определяет» меру социальных благ. Идея справедливости, чувство справедливости и гармонии имманентно присущи правосознанию цивилизованного человечества. Начала справедливости мотивационно побуждают к правомерному поведению, активизируют и оптимизируют его, порождают у людей чувство правовой ответственности. Охватывая все стороны правовой жизни, при-

нцип справедливости является нормативным первопринципом права, правового регулирования общественных отношений. В демократическом правовом социальном государстве справедливость как всеопределяющий нравственный мотив лежит в основе всех правоположений. Государственный закон, подчеркивал В.Д. Набоков, должен господствовать в обществе не как фактор политической силы (оправдывающей свои тоталитарные решения соображениями абстрактной «государственной пользы»), а как фактор правовой справедливости, на основе которого становится возможной необходимая правовая организация общества в соответствии с объективными потребностями, трансформация государственной власти из «власти силы во власть права» [14, с. 25]. Справедливое правовое мерило социальных благ – зеркало демократичности общества, развивающего идеи социального государства, одно из условий его конститутивно-правовой стабильности, развития и совершенствования всей его институционально-правовой инфраструктуры.

Таким образом, понятие социального блага выступает всеопределяющим в теории правовых ценностей. Только благостная социальная направленность того или иного правового норматива придает ему ценностный смысл, ценностную правовую действенность. Все на благо человека – неизменный, непререкаемый принцип демократического правового социального государства. *Обеспечить благую человеческую жизнь – высшее социальное назначение права*, которое определяет его суверенное функциональное верховенство как регулятивной константы в системе обще-

ственных отношений и должно примирить различные теории понимания права.

1. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916.
2. Марченко М.Н. Проблема понимания в связи с исследованием источников права // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2002. № 3.
3. Бобылев А.И. Проблемы понимания, формирования системы права и системы законодательства // Право и политика. 2002. № 2.
4. Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. L., 1873.
5. Amos Sh. A systematic View of the Science of Jurisprudence. L., 1872.
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. Вып. 1.
7. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
8. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2005.
9. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. М.: Юстицинформ, 2000.
10. Чернобель Г.К. Глобализация и развитие законодательства. Очерки. М., 2004.
11. Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. СПб., 1908.
12. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. СПб., 1911.
13. Риккерт Г. Философия жизни. Мн.; М., 2000.
14. Набоков В.Д. Сборник статей по уголовному праву. СПб., 1904.

К ВОПРОСУ О ПОСРЕДНИЧЕСТВЕ В ДАЧЕ И ПОЛУЧЕНИИ ВЗЯТКИ

А.В. Лупенков

(адъюнкт кафедры уголовного права Тюменского юридического института
МВД России; lupenkovav@mail.ru)

В статье автором рассматриваются основные вопросы квалификации посредничества во взяточничестве. Проведен анализ существующих позиций по данным вопросам. Формулируется ряд выводов, которые выражают авторскую позицию.

Ключевые слова: взяточничество, посредничество, дача взятки, получение взятки.

В борьбе с коррупцией важными являются проблемы правовой оценки соучастия во взяточничестве как наиболее общественно опасного проявления коррупции.

Посредничество во взяточничестве в последнее время стало массовым явлением, вплоть до того, что в России появились курьерские службы по доставке денег [1]. Однако в оценке ответственности за посредничество во взяточничестве имеется ряд проблем.

Посредник упоминается в диспозиции ст.ст. 290 и 291 УК РФ. Однако УК РФ в настоящее время не содержит описания посредничества как самостоятельного состава преступления, что вызывает затруднения в квалификации таких действий.

Понятие посредничества во взяточничестве (ранее имевшееся в ст. 174.1 УК РСФСР 1960 г.) было разъяснено в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. № 9 «О судебной практике по делам о взяточничестве», где говорилось, что посредником является тот, кто, действуя по просьбе или по поручению взяткодателя или взяткополучателя, способствует достижению либо осуществлению соглашения о даче-получении взятки [2, с. 465].

В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве» указывалось, что посредником является лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взяткополучателя, непосредственно передает предмет взятки [3, с. 9]. При этом вопрос о квалификации посредничества во взяточничестве в данном постановлении однозначно решен не

был. Указывалось, что лицо, которое организует дачу или получение взятки, подстрекает к этому либо является пособником дачи или получения взятки и одновременно выполняет посреднические функции, несет ответственность за соучастие в даче или получении взятки [3, с. 9].

В УК РФ 1996 г. самостоятельной статьи, предусматривающей уголовную ответственность за посредничество во взяточничестве, нет. В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» роль посредника также не конкретизирована. Имеется лишь указание на то, что уголовная ответственность посредника во взяточничестве, в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки, наступает лишь в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ [4, с. 290].

В науке имеются различные мнения о юридической природе и квалификации посредничества во взяточничестве. Например, И.М. Тяжкова и Ю.М. Ткачевский исходят из того, что квалификация действий посредника определяется институтом соучастия, что предполагает возможность оценки действий посредника в качестве пособника, подстрекателя или организатора преступления [5, с. 136].

Б.В. Волженкин обосновывал необходимость включения в уголовный закон самостоятельного состава преступления – посредничества во взяточничестве [6, с. 57].

Е. Краснопеева указывает, что по содержанию и характеру действий, факти-

чески совершаемых при посредничестве во взяточничестве, посредник не может быть отнесен к исполнителю (соисполнителю) дачи или получения взятки, организатору этих деяний или подстрекателю к тому или другому и представляет собой пособника [7]. Причем, сопоставив признаки посредничества во взяточничестве и пособничества по УК РФ 1996 г., Е. Краснопева признает пособничеством только интеллектуальное посредничество во взяточничестве, то есть такое, которое проявляется в советах, указаниях или предоставлении информации. Физическое же посредничество во взяточничестве, по ее мнению, не обладает ни одним из признаков, альтернативно характеризующих пособничество, и потому по УК РФ 1996 года не является преступлением [7].

Действительно, согласно буквальному толкованию текста ст.ст. 290 и 291 УК РФ предполагается, что роль посредника во взяточничестве состоит только в передаче предмета взятки. Однако материалы судебной практики показывают, что деятельность посредника не ограничивается только передачей предмета взятки и может включать в себя и другие виды деятельности, направленные на совершение преступления. К примеру, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.12.2002 № 78-о02-177 указывается, что К. и Ч. были посредниками со стороны взяткополучателя и совершили соучастие в форме подстрекательства и пособничества в получении должностным лицом через посредника взятки в виде денег за действия в пользу взяткодателя, которому тот мог способствовать в силу своего должностного положения, группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере [8].

Другим примером может послужить определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.05.2004 № 4-о04-68, где отмечается, что К., работая ведущим специалистом администрации, организовал получение взяток должностным лицом – первым заместителем главы администрации С., за действия в отношении взяткодателей А.Р., Б.П. и

С.А., входящие в круг его обязанностей, выступая при этом в качестве посредника, то есть выступил организатором и пособником в получении должностным лицом взяток [9].

Развитие правоприменительной практики опровергает утверждение, выдвинутое Б.В. Волженкиным о том, что посредник действует не по своей инициативе, а по поручению взяткодателя или взяткополучателя и непосредственно передает предмет взятки от одного другому, то есть является лишь физическим исполнителем соглашения во взятке, состоявшегося без его участия [6, с. 57]. Как показывает судебная практика, деятельность посредника может быть достаточно разнообразной. Инициатива совершения преступления также может принадлежать посреднику. Действия такого посредника в качестве организатора, посредника или подстрекателя квалифицируются с учетом интенсивности и объема фактической деятельности.

Если инициатива привлечения посредника исходит от взяткодателя, то действия посредника при осознании противоправности деяния, квалифицируются как пособничество.

Существуют и другие предложения по квалификации деятельности посредника. К примеру, А. Аникин предлагает при некоторых обстоятельствах рассматривать посредника во взяточничестве как исполнителя дачи взятки, поскольку последний действует в интересах и по сговору с «представляемыми им лицами» [10, с. 33].

Если инициатива привлечения посредника исходит от взяткополучателя, то действия посредника, если он является должностным лицом, квалифицируются как получение взятки группой лиц по предварительному сговору.

Затруднения вызывает квалификация действий посредника в получении взятки, если он не является должностным лицом.

В уголовном праве некоторых зарубежных государств установлена самостоятельная ответственность за посредничество во взяточничестве. Например, в ст. 313 УК Республики Казахстан под посредничеством во взяточничестве понимается

способствование взяткополучателю и взяткодателью в достижении или реализации соглашения между ними о получении и даче взятки [11, с. 347]. В примечании к ст. 314 УК Кыргызской Республики посредником-пособником признается лицо, способствовавшее достижению и реализации соглашения о получении или даче взятки [12, с. 305]. В ст. 212 УК Республики Узбекистан под посредничеством во взяточничестве понимается деятельность, направленная на достижение соглашения о получении или даче взятки, а равно непосредственная передача взятки по поручению заинтересованных лиц [13, с. 236].

Понимание посредничества во взяточничестве по УК Республики Узбекистан видится наиболее приемлемым для восполнения законодательного пробела, сложившегося в Российской Федерации.

В структуре получения взятки деньги, ценности и иное имущество возможно признать орудием совершения преступления. Данное положение позволит избежать имеющихся проблем в квалификации посредничества во взяточничестве.

Другой важной проблемой соучастия во взяточничестве является проблема квалификации «мнимого посредничества» во взяточничестве. При «мнимом посредничестве» могут возникнуть две ситуации, квалификация зависит от направленности умысла посредника.

Первая ситуация состоит в следующем: лицо обещает свои посреднические услуги и получает от взяткодателя предмет взятки якобы для передачи должностному лицу, а фактически присваивает его.

В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1977 г. № 16 «О судебной практике по делам о взяточничестве» относительно указанной ситуации указывалось следующее: «Если лицо получает от взяткодателя деньги либо иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого сделать, присваивает их, содеянное им в зависимости от обстоятельств дела следует квалифицировать как подстрекательство к даче взятки или пособничество...» [14, с. 12].

Однако такое решение вопроса не соответствует положению о соучастии, так как отсутствует признак совместности. Это совершенно верно отмечала Е. Каплан, которая предлагала отменить п. 8 указанного постановления [15, с. 51].

Пленум Верховного Суда СССР в своей оценке «мнимого посредничества» в п. 18 постановления от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» предлагал следующее решение: «Если лицо получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого сделать, присваивает их, содеянное должно квалифицироваться как мошенничество. Когда же в целях завладения ценностями взяткодатель склоняется им к даче взятки, то действия виновного, помимо мошенничества, должны дополнительно квалифицироваться как подстрекательство к даче взятки. Действия взяткодателя в таких случаях подлежат квалификации как покушение на дачу взятки. При этом не имеет значения, называлось ли конкретное должностное лицо, которому предполагалось дать взятку» [16, с. 14].

Этим положением руководствуется в настоящее время судебная практика, квалифицируя действия «мнимых посредников». Однако в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 21) ситуация, когда «мнимый посредник» с целью завладения ценностями взяткодателя склоняет его к даче взятки, специально не рассматривается.

Действительно, как справедливо замечают В. Коробейников и М. Орлов, действия «мнимого посредника» в данном случае квалифицируются как мошенничество, так он имеет умысел не на передачу взятки должностному лицу, а на ее присвоение. Направленность умысла преступника в этом случае – основное содержание объективной стороны преступления (обман), а также то, что объектом посягательства здесь является не работа государственного аппарата, а право собственности – все это

свидетельствует о наличии в данном случае состава мошенничества [17, с. 20].

Некоторые ученые, например Ш.Г. Папиашвили, вообще предлагают для подобных ситуаций сформулировать новый состав преступления – мошенничество во взяточничестве [18, с. 209].

Вторая ситуация складывается, когда умысел на дачу взятки возникает у взяткодателя независимо от поведения «мнимого посредника». Последний не склоняет гражданина к даче взятки, а, лишь уступая его просьбе, якобы соглашается передать ценности должностному лицу в виде взятки, но присваивает их. Действия «мнимого посредника» в данном случае квалифицируются как мошенничество и дополнительной квалификации как подстрекательство к даче взятки не требуется.

Однако существует иная точка зрения на решение данного вопроса – квалифицировать действия «мнимого посредника» как пособничество в даче взятки. Так, по мнению А. Пинаева, в рассмотренном случае пособничество выражается в форме устранения препятствий, создании условий, обеспечивающих взяткодателя возможность совершить преступление. При этом «мнимый посредник» «сознает, что выступает соучастником в даче взятки, способствует совершению действий исполнителем, предвидит, что и его действия создают условия для покушения на дачу взятки, и желает принять участие в этом посягательстве» [19, с. 26-27].

Такое решение данного вопроса является необоснованным и неприемлемым, так как согласно закону пособник – это лицо, содействовавшее совершению преступления, а «мнимый посредник» в данном случае не содействует совершению преступления, а наоборот препятствует, так как благодаря его действиям не состоялось преступление.

Таким образом, действия «мнимого посредника» в зависимости от ситуации могут быть квалифицированы следующим образом.

Если лицо, подстрекая взяткодателя, получает у него те или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в

качестве взятки, но фактически их присваивает, то его действия нужно квалифицировать как подстрекательство к даче взятки и мошенничество по ч. 4 ст. 33 и ст.ст. 291 и 159 УК РФ.

В ситуации, когда умысел взяткодателя на передачу денег или иных материальных ценностей возникает независимо от действий «мнимого посредника», а последний, уступая взяткодателя в его просьбе, якобы решается передать их должностному лицу, но фактически присваивает, действия такого посредника следует квалифицировать только как мошенничество по ст. 159 УК РФ.

Однако не все ученые соглашаются с данным решением. Например, С.М. Будатаров указывает на сомнительность юридической оценки действий «лжепосредника», апеллируя к тому, что уголовное право призвано защищать позитивные общественные отношения, охранять законные интересы субъектов этих отношений. Поэтому имущественные интересы обманутого (взяткодателя) заключают в себе «правовой дефект», суть которого состоит в том, что ни уголовный закон, ни судебная практика не могут возводить в ранг законных, и тем более защищать отношения лиц, явно преследующих противозаконный интерес [20].

Позиция С.М. Будатарова представляется дискуссионной. По нашему мнению, в данном случае следует исходить из того, что действия как взяткодателя, так и «мнимого посредника» общественно опасны и противоправны. К тому же действия «мнимого посредника» причиняют существенный вред в сфере собственности и должны быть наказуемы. При таком подходе «правовой дефект», на который указывает С.М. Будатаров, нивелируется.

Таким образом, существует несколько путей решения проблемы посредничества в даче и получении взятки. Одним из них является квалификация посредничества во взяточничестве как пособничества в совершении преступления. Другой способ решения проблемы заключается в установлении самостоятельной уголовной ответс-

твенности за посредничество в даче и получении взятки.

С учетом опыта отечественного и зарубежного законодательства, а также на основании взятых на себя Российской Федерацией обязательств в сфере противодействия коррупционным преступлениям, представляется более целесообразным ввести в Уголовный кодекс РФ статью 291¹, предусматривающую ответственность за посредничество в даче и получении взятки, изложив ее в следующей редакции:

Статья 291¹. Посредничество в даче и получении взятки

1. Деяния, направленные на достижение соглашения о даче или получении взятки между должностным лицом и взяткодателем, за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе, а равно непосредственная передача взятки, –

наказываются...

2. Деяния, направленные на достижение соглашения о даче или получении взятки между должностным лицом и взяткодателем, за совершение должностным лицом заведомо незаконных действий, –

наказываются...

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, если они совершены в крупном размере, –

наказываются...

В понятие коррупции, предусмотренное в ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», в качестве вида правонарушения коррупционной направленности целесообразно включить также посредничество в даче и получении взятки.

Решение сложных вопросов квалификации посредничества в даче и получении взятки целесообразно рассмотреть в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

1. Стешин Д.В. столице появилась служба доставки взяток [Электронный ресурс]. URL: <http://kp.ru/print/article/23418/34809> (дата обращения: 15 марта 2010 г.).

2. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1970 гг. М., 1970.

3. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3.

4. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам / сост. С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. М., 2001.

5. Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г.И. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. Т. 5.

6. Волженкин Б.В. Квалификация посредничества во взяточничестве // Правоведение. 1979. № 4. С. 56-60.

7. Краснопеева Е. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве [Электронный ресурс]. URL: <http://www.Jourclub.ru/5/223> (дата обращения: 27 янв. 2010 г.).

8. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 23.12.2002 № 78-о02-177 [Электронный ресурс] // Консультант Плюс. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 27 янв. 2010 г.).

9. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27.05.2004 № 4-о04-68 [Электронный ресурс] // Консультант Плюс. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 27 янв. 2010 г.).

10. Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С. 32-35.

11. Уголовный кодекс Республики Казахстан / под ред. Р.М. Асланова [и др.]. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 466 с.

12. Уголовный кодекс Кыргызской Республики / под ред. Р.М. Асланова [и др.]. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 352 с.

13. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / под ред. Р.М. Асланова [и др.]. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 338 с.

14. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. № 6.

15. Каплан Е. Соучастие в даче взятки или мошенничество? // Социалистическая законность. 1988. № 12. С. 50-51.
16. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 11.
17. Коробейников В., Орлов М. Ответственность за взяточничество // Советская юстиция. 1970. № 20. С. 19-21.
18. Папиашвили Ш.Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988. 326 с.
19. Пинаев А. Ответственность за соучастие в даче взятки // Советская юстиция. 1972. № 21. С. 26-27.
20. Будатаров С.М. Присвоение взятки: преступление против собственности или преступление против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления? [Электронный ресурс]. URL: <http://ns.lawinstitut.ru/science/vestnik/20024/budatarov.cgi> (дата обращения: 27 янв. 2010 г.).

Раздел 8. Подготовка кадров для правоохранительных органов и научная жизнь высшей школы

УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПОТРЕБНОСТЕЙ КУРСАНТОВ В ПОДГОТОВКЕ К ЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИЛИЦИИ (НА ПРИМЕРЕ УРАЛЬСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА МВД РОССИИ)

И.В. Егошин

(начальник факультета подготовки специалистов криминальной милиции и милиции общественной безопасности Уральского юридического института МВД России, г. Екатеринбург; i.egoshin@mail.ru)

С.А. Днепров

(профессор кафедры профессионального образования Пермского военного института внутренних войск МВД России доктор педагогических наук, профессор; colokol@ural.ru)

В статье рассматриваются результаты педагогического анализа существующих противоречий между первоначальными представлениями курсантов о выполнении защитной функции сотрудниками органов внутренних дел в отношении граждан и удовлетворением их образовательных потребностей, связанных с выполнением этой функции милиции, в процессе образовательной деятельности учреждения системы Министерства внутренних дел России. Авторами обоснован вывод о том, что у большинства курсантов имеются серьезные образовательные потребности в изучении учебных дисциплин, но они не удовлетворяются в процессе обучения в полном объеме.

Ключевые слова: курсанты, защитная функция, тестирование, образовательные потребности курсантов, познавательные интересы.

Выбор дальнейшего направления развития России – пути прогресса, стагнации или даже регресса – во многом зависит от того, удастся или нет добиться реального сотрудничества во всех видах взаимоотношений между гражданином и государством.

Множество людей в нашей стране ежедневно попадают в сложные и опасные жизненные ситуации, из которых они не могут найти выход самостоятельно. Слишком часто причиной этого являются не стихийные бедствия, а преступные или халатные действия или бездействие. К сожалению, человеку редко приходится рассчитывать на участие других людей, т.к. в нашей стране нет развитого гражданского общества, отношения между людьми в быту и на работе далеки от идеальных, и чем сложнее жизненная ситуация, тем проще «выпасть» из правового поля. От отчаяния до правонарушения или преступления, которые совершают обычные люди, – один шаг.

В самых разных ситуациях на помощь людям обязательно должно прийти государство в лице сотрудников правоохранительных органов, и прежде всего органов внутренних дел. Это многократно усилит доверие народа к государству и будет способствовать налаживанию сотрудничества, которое повысит эффективность деятельности милиции. Ведь на сегодняшний день, по данным ВЦИОМ, милиции доверяют всего 38 % граждан России [1].

Для коренного изменения взаимоотношений милиции и граждан в России требуется значительное усиление социальной нацеленности подготовки сотрудников органов внутренних дел. Освоение ими защитной функции милиции должно играть в ней решающую роль. Эта деятельность милиции должна быть непосредственно направлена на защиту личности, ее прав и свобод, охрану общественного порядка и общественной безопасности, борьбу с правонарушителями.

Важнейшая педагогическая проблема, которую предстоит решить в процессе

подготовки сотрудников органов внутренних дел для изменения взаимоотношений милиции и граждан, – это развитие и удовлетворение образовательных потребностей курсантов в подготовке к выполнению защитной функции в отношении граждан, попавших в сложные жизненные ситуации. Для ее решения прежде всего следует провести сравнительный анализ первоначальных представлений курсантов о необходимости выполнения защитной функции в отношении граждан со знаниями и представлениями, сформированными в процессе изучения Общей части курса «Административная деятельность ОВД».

Объектом исследования должны стать целостные образы, сформированные в период обучения и в процессе приобретения жизненного опыта курсантов, связанные с необходимостью защиты милицией людей. Знания о необходимости выполнения защитной функции милиции формируются не на пустом месте: у курсантов юридических вузов МВД России еще до начала обучения есть устойчивые представления в виде образовательных потребностей и познавательных интересов о необходимости выполнения защитной функции по отношению к гражданам. Об этом свидетельствуют результаты анкетирования курсантов, проведенного нами осенью 2009 года.

Анализ рабочих учебных программ по различным учебным дисциплинам, преподаваемым в Уральском юридическом институте МВД России, показал, что определенная подготовка к выполнению защитных функций сотрудниками органов внутренних дел предусматривается в процессе изучения таких учебных дисциплин, как «Теория государства и права» [2], «Педагогика и психология» [3], «Тактико-специальная подготовка» [4]. Однако наиболее углубленное изучение защитной функции должно осуществляться в процессе освоения Общей части курса «Административная деятельность органов внутренних дел» [5].

Решающей в реализации образовательных потребностей и познавательных интересов курсантов является степень

удовлетворения их ожиданий от предоставляемых им образовательных услуг.

Наши исследования выявили существующие противоречия между первоначальными представлениями курсантов о выполнении защитной функции сотрудниками органов внутренних дел в отношении граждан, попавших в сложные жизненные ситуации, и удовлетворением их образовательных потребностей, связанных с выполнением этой функции милиции, в процессе образовательной деятельности учреждения системы МВД России.

Из-за неполного освещения материалов, раскрывающих деятельность милиции по защите граждан, попавших в сложные жизненные ситуации, в процессе обучения еще больше обостряются противоречия между ожиданиями курсантов в удовлетворении их образовательных потребностей, соответствующих не только нынешним, но и будущим требованиям к их деятельности, и реальной подготовкой.

Анкетирование было проведено на базе Уральского юридического института МВД России. Основной целью данного анкетирования являлось изучение отношения курсантов к защите граждан, попавших в сложные жизненные обстоятельства. На вопросы анкеты отвечали курсанты факультета подготовки специалистов криминальной милиции и милиции общественной безопасности. Согласованность вопросов анкеты была определена по критерию Кронбаха-Альфа. Коэффициент согласованности составил 91,3 %. Результаты анкетирования были опубликованы в Вестнике Московского университета МВД России [6].

Анализ полученных ответов на вопрос анкеты «Я думал о службе в МВД России, еще учась в школе...» свидетельствовал о том, что большинство курсантов (86 %) задумывались о службе в милиции еще в период учебы в 9-11 классах, причем в 42 % случаев решение о поступлении сформировалось у них после беседы с родителями, в 28 % случаев выбор был сделан респондентами самостоятельно. Это говорит об ответственном выборе подавляющего большинства опрошенных, о

согласованном с родителями решении пойти на службу в милицию, а также о том, что большинство курсантов подошли к выбору своей профессии целенаправленно и осознанно.

Для нашего исследования особую ценность представляют мотивы обучения в юридическом институте МВД России. Именно они свидетельствуют о том, что у курсантов есть серьезный настрой на выполнение защитной деятельности милиции. Ответы на вопрос анкеты «Я думал о работе в милиции, потому что хотел защищать...» показали, что еще до начала обучения 69 % респондентов хотели защищать жизнь и здоровье людей от посягательств правонарушителей, 68 % – права и свободы граждан от несправедливости и произвола*.

Разумеется, делать далеко идущие выводы, опираясь на результаты только одного анкетирования, в педагогических исследованиях было бы не совсем объективно. Слишком велика вероятность получения случайных и необдуманных ответов, которые даются анонимно. Поэтому весной 2010 года анкетирование было решено дополнить тестированием. К тому времени курсантами были изучены дисциплины, в которых отражена защитная деятельность милиции.

В целях более внимательного рассмотрения результатов формирования представления о защитной деятельности милиции нами было проведено тестирование на базе Уральского юридического института МВД России. Для определения структуры и динамики знаний и удовлетворенности обучением использовалась авторская методика тестирования. На вопросы теста ответили 60 курсантов 3-го курса факультета подготовки специалистов криминальной милиции и милиции общественной безопасности: 30 тестируемых обучаются по специализации «административная деятельность ОВД», 30 – по специализации «оперативно-розыскная деятельность ОВД».

* При ответе на этот вопрос анкеты можно было выбрать несколько вариантов ответов, поэтому общая сумма значительно превышает 100 %.

Результаты обработки данных тестирования и сравнения с данными анкетирования показали, что если до поступления в институт МВД России 27 % респондентов хотели работать в милиции для того, чтобы защищать собственность граждан от воров, грабителей и мошенников, то, пройдя обучение, уже 86 % курсантов относят к основным задачам милиции защиту частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Следует отметить, что всего 35 % опрошиваемых до поступления на службу в органы внутренних дел хотели бы защищать интересы общества и государства от преступных посягательств расхитителей, а после обучения – 91 % из них к основным задачам милиции отнесли выявление и раскрытие преступлений, 89 % – охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности и 88 % – обеспечение безопасности личности.

Итоги тестирования показали, что курсанты очень активно и довольно умело используют полученные ими навыки с целью систематизации и обобщения данных для формирования не только эмпирических, но и теоретических знаний. Так, отвечая на вопрос «Что относится к принципам административной деятельности органов внутренних дел?», законность к ним отнесли 100 % опрошенных, а гласность – 90 %. При ответе на вопрос «Что такое метод административной деятельности органов внутренних дел?» верный ответ указали 97 %. Правильное понимание административной деятельности органов внутренних дел прослеживается у 95 % опрошенных. Под влиянием обучения изменилось их отношение и к деятельности милиции. Если первоначально только 23 % респондентов считали, что функцию социального обслуживания населения, направленную на адаптацию, социальную реабилитацию отдельной личности (семьи, общества), должна выполнять и милиция, то после прохождения обучения уже 81 % респондентов считают обязанностью милиции принимать меры к предотвращению, устранению, снижению угрозы закрепленным правам и свободам конкретного человека.

О том, что курсанты учебный материал после прохождения Общей части курса «Административная деятельность органов внутренних дел» усвоили довольно хорошо, свидетельствует то, что 75 % всех опрошенных курсантов знают определение понятия «общественный порядок», а 95 % к основным методам административной деятельности органов внутренних дел относят метод убеждения и 98 % – метод принуждения. Итоги тестирования показали, что уже 85 % респондентов знают основные направления деятельности милиции, хотя до поступления в институт только 37 % из них к задачам милиции относили охрану имущества граждан от мародерства при авариях, пожарах, катастрофах.

В анкете на вопрос «Обеспечивать общественную безопасность граждан – это защищать...» приведены функциональные (т.е. связанные с основными направлениями деятельности) варианты ответов, а в тесте приведены конкретные обязанности милиции по обеспечению безопасности личности. По результатам анкетирования выяснилось, что 68 % опрошенных курсантов считают, что обеспечение общественной безопасности граждан – это защита не только граждан от физического насилия, но и их имущества от посягательств преступников.

Обработка результатов аналогичного, но не тождественного вопроса теста показала, что 80 % всех протестированных считают, что задача милиции по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности включает в себя деятельность по защите собственности, интересов общества и государства от преступных, административно наказуемых посягательств и общественно опасных событий. Следует отметить, что 74 % курсантов, обучающихся по специальности «административная деятельность ОВД», и 77 % курсантов, обучающихся по специальности «оперативно-розыскная деятельность ОВД», считают, что обеспечение общественной безопасности – деятельность милиции по защите жизни и здоровья, чести и достоинства человека.

Только 57 % курсантов, обучающих-

ся по специализации «административная деятельность ОВД», и 50 % курсантов, обучающихся по специализации «оперативно-розыскная деятельность ОВД», считают, что обеспечение безопасности личности – это деятельность милиции по надзору за соблюдением действующего законодательства. В то же время 19 % всех опрошенных к этой задаче милиции отнесли предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия. Необходимо отметить тот факт, что если до поступления в институт 68 % опрошенных считали, что обеспечение общественной безопасности граждан – это защита не только граждан от физического насилия, но и их имущества от посягательств преступников, то после изучения Общей части курса «Административная деятельность органов внутренних дел» на вопрос теста «Что включает в себя понятие общественная безопасность?» правильный ответ указали всего 17 % курсантов, обучающихся по специализации «административная деятельность ОВД», и лишь 14 % курсантов, обучающихся по специализации «оперативно-розыскная деятельность ОВД». Курсанты хотели до поступления в институт узнать, что такое «общественная безопасность», но пока достаточных знаний не получили.

При сопоставлении результатов анкетирования и тестирования стало очевидно, что значительная часть образовательных потребностей курсантов, связанных с изучением защитной функции милиции, удовлетворена лишь частично. Некоторые неверные представления не только не разрушились в ходе обучения, но и значительно усилились. Об этом свидетельствуют следующие результаты анализа анкетирования: 7 % опрошенных еще до поступления в институт к основным задачам милиции ошибочно относили поиск агентов зарубежных спецслужб на территории России, 15 % – проведение операций на территории сопредельных государств (что никак не может быть отнесено к задачам милиции), 22 % считали, что основная задача – защита государства от нападения

извне. Это вполне объяснимо. Школьники могут не знать основные направления деятельности милиции. Важно, чтобы ошибки были исправлены в процессе обучения в образовательном учреждении системы МВД России. Однако этого пока не произошло.

Настораживает тот факт, что после изучения Общей части курса «Административная деятельность ОВД» к основным задачам милиции поиск агентов зарубежных спецслужб на территории России (что также не является задачей милиции) отнесли 3 % курсантов, обучающихся по специализации «административная деятельность ОВД», и 14 % курсантов, обучающихся по специализации «оперативно-розыскная деятельность ОВД». Проведение операций на территории сопредельных государств к основным задачам милиции отнесли 43 % (!) курсантов, обучающихся по специализации «административная деятельность ОВД», и 26 % курсантов, обучающихся по специализации «оперативно-розыскная деятельность ОВД».

Защиту государства от нападения извне считают задачей милиции 20 % курсантов, обучающихся по специализации «административная деятельность ОВД», и 36 % курсантов, обучающихся по специализации «оперативно-розыскная деятельность ОВД». Сопоставив результаты тестирования и анкетирования, можно сделать вывод о том, что курсанты не полностью усвоили все компоненты содержания образования при изучении Общей части курса «Административная деятельность ОВД». В их сознании сформировался когнитивный диссонанс между необходимостью защиты прав граждан и незнанием того, как это сделать в рамках правового поля. В предстоящей деятельности важны не только благородные мотивы, но и конкретные знания, умения и навыки, позволяющие реализовать социальную функцию милиции по защите граждан, попавших в трудные жизненные ситуации.

О частичном и явно недостаточном удовлетворении образовательных потребностей курсантов свидетельствует еще один факт: по данным, полученным в ходе анке-

тирования, 59 % опрошенных еще в школе знали, что сотрудникам милиции разрешено применять оружие и спецсредства, но тестирование показало, что только 5 % из них после изучения Общей части предмета «Административная деятельность органов внутренних дел» ответили правильно на вопрос: «Установлены ли ограничения на применение сотрудниками милиции физической силы по кругу лиц?».

В процессе анкетирования выяснилось, что 91 % респондентов считали: милиция должна осуществлять свою деятельность не против граждан, а для граждан, а при помощи тестирования удалось выяснить, что лишь 10 % курсантов, обучающихся по специализации «оперативно-розыскная деятельность ОВД», правильно ответили на вопрос «Установлены ли ограничения на применение сотрудниками милиции физической силы по кругу лиц?». Из числа курсантов, проходящих обучение по специализации «административная деятельность ОВД», правильный ответ на этот вопрос не дал ни один курсант (!).

Сравнение результатов анкетирования и тестирования свидетельствует о том, что значительная часть образовательных потребностей и познавательных интересов курсантов удовлетворена не полностью. Выполнение сотрудниками органов внутренних дел защитной функции в отношении граждан России при изучении Общей части курса «Административная деятельность ОВД» представлено в предельно обобщенной, абстрактной форме. Так, в полном объеме не представлена функция социального обслуживания населения, направленная на адаптацию, социальную реабилитацию как отдельной личности, так и семьи, общества: 69 % курсантов, принявших участие в анкетировании, не считают, что милиция – это социальная служба, оказывающая услуги населению на определенной территории, а 56 % считают, что милиция сегодня в полном объеме выполняет возложенные на нее функции по обеспечению безопасности граждан.

В целом результаты тестирования показали, что курсанты Уральского юридического института МВД России содержа-

ние Общей части курса «Административная деятельность ОВД» усвоили довольно хорошо, а некоторые вопросы – даже отлично, однако весьма важные компоненты содержания усвоены ими не полностью. И хотя у курсантов имеются серьезные образовательные потребности в изучении учебных дисциплин, они не удовлетворяются в том объеме, какой им необходим.

Объем знаний курсантов о сущности, содержании, структуре защитных функций милиции по отношению к гражданам России необходимо расширять путем рассмотрения данных вопросов в течение всего периода обучения и на всех кафедрах института, в учебных планах которых предусмотрено изучение материалов по защите граждан, оказавшихся в сложных жизненных ситуациях. Помимо этого, необходимо рассмотреть вопрос о возможном увеличении учебных часов по учебным дисциплинам института, включающим данные вопросы. Дополнительно эти знания могут быть получены в процессе изучения других учебных дисциплин, а также при анализе конкретных ситуаций с использованием кейс-методов. В данном случае появится уверенность, что курсанты после окончания обучения будут готовы к несению службы по защите граждан, попавших в сложные жизненные ситуации.

1. ВЦИОМ: Пресс-выпуск № 1373 от 27 ноября 2009 г. [Электронный ресурс].

URL: <http://webcache.googleusercontent.com/wciom.ru>. (дата обращения: 16 июля 2010 г.).

2. Теория государства и права: рабочая учебная программа дисциплины по специальности 030505.65 Правоохранительная деятельность. Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2008. 51 с.

3. Педагогика в деятельности сотрудников органов внутренних дел: рабочая учебная программа дисциплины по специальности 030505.65 Правоохранительная деятельность. Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2009. 20 с.

4. Тактико-специальная подготовка: рабочая учебная программа дисциплины по специальности 030505.65 Правоохранительная деятельность. Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2008. 56 с.

5. Административная деятельность органов внутренних дел: рабочая учебная программа по специальности 030505.65 Правоохранительная деятельность (специализация – оперативно-розыскная деятельность ОВД, административная деятельность ОВД). Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2007. 99 с.

6. Егошин И.В. Защитная деятельность сотрудников МВД России в представлении курсантов Уральского юридического института МВД России // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 3. С. 18-21.

Раздел 9. Обзоры, рецензии, критика

ОТЗЫВ О ДИССЕРТАЦИИ С.А. ЕГОРОВА «ЯРОСЛАВСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ШКОЛА. АНАЛИЗ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКОГО ОПЫТА ДЕМИДОВСКОГО ЛИЦЕЯ»¹**В.В. Лазарев**

(профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации; yalazer@rambler.ru)

В отзыве дана характеристика диссертации, обозначено ее соответствие предъявляемым требованиям, показана значимость впервые проведенного комплексного исследования опыта научной и образовательной деятельности одной из крупнейших российских дореволюционных юридических школ, для совершенствования современной системы юридического образования. Выделены некоторые аспекты работы, требующие пояснения и дополнительного обоснования.

Ключевые слова: юридическая школа, юридическая наука, научно-педагогический опыт, Демидовский лицей.

Егоров С.А. Ярославская юридическая школа. Анализ научно-педагогического опыта Демидовского лицея»: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 448 с.

Исторической науке известны многие исследования, посвященные отдельным ученым, отдельным трудам и общему развитию науки и преподавания в определенные исторические периоды в разных странах. Есть исследования, посвященные истории развития конкретных университетов. Однако система юридического образования и преподавания в этом отношении в отечественных высших учебных заведениях до конца еще не исследована (отметим разве лишь труды доцента И.А. Емельяновой). Ошибочно считать опыт первых академий древности и первых университетов средневековья не имеющим значения для современной техногенной эпохи.

Целью работы С.А. Егорова явилось изучение основных этапов истории становления и деятельности одного из старейших юридических вузов России – Демидовского лицея, определение его вклада в российское правоведение, разработка рекомендаций на основе позитивного опыта этого учебного заведения по совершенствованию современной системы юридического образования.

Теоретическую основу исследования составили ведущие принципы, идеи, выводы, содержащиеся в трудах дореволюционных и современных ученых по истории

высшего юридического образования и науки в России, теории права и государства. Значительна и эмпирическая база исследования.

Новизна работы заключается в том, что автором впервые проведено комплексное исследование опыта научной и образовательной деятельности одной из крупнейших российских дореволюционных юридических школ – Демидовского лицея, выявлены основные научные и образовательные приоритеты этого учебного заведения, охарактеризован вклад юристов-отраслевиков в развитие историко-правовых наук, раскрыта система педагогических мер, направленных на формирование личности юриста.

Структура диссертации неординарна, но подчинена логике исследования и состоит из введения, восьми глав, включающих семнадцать параграфов, заключения и библиографии. Во введении аргументируется актуальность исследования и автор не без основания связывает ее с реформированием системы высшего, в том числе юридического, образования. Здесь же содержатся все необходимые компоненты, включая положения, выносимые на защиту, которые в целом отражают содержание

исследования и отличаются необходимой новизной.

В первой главе («Ярославское высших наук училище и камеральный лицей как исторические центры развития отечественной юриспруденции») определяется юридическая составляющая академической жизни этих учебных заведений, анализируются труды их профессоров. Особое внимание при этом уделяется актовой речи студента училища Николая Коковцова «О происхождении законодательства», которая является первой студенческой публикацией, относящейся к области правоведения. Эта замечательная во многих отношениях речь, опубликованная в 1812 г. Московским университетом, приводится автором как свидетельство довольно высокого уровня юридической подготовки студентов в Ярославском высших наук училище, основанном в 1803 г. Его преобразование в 1833 г. в лицей камерального профиля диссертантом оценивается как мера сугубо бюрократическая, имевшая целью обеспечить прямое приготовление чиновников для управления государственным имуществом. Диссертантом всесторонне раскрывается несостоятельность этой системы подготовки специалистов, поскольку присоединение к ним далеко не родственных предметов преподавания обрекало выпускников Лицея на правовую недоученность, ее губительность для живого дела образования, обосновывается опасность его реформирования без опоры на отечественные традиции, по сути, при их игнорировании. Сравнительный анализ уставов камерального лицея 1833 и 1845 гг. приводит диссертанта к выводу, что главная причина хронического «недомогания» учебного заведения заключалась в его органическом неустройстве, в несвязанности внутреннего единства предметов преподавания, в их «разношерстности».

Значительное внимание диссертантом уделено научно-педагогической деятельности в камеральном лицее будущего великого педагога, юриста К.Д. Ушинского (1846–1849 гг.). Его пребывание в Лицее рассматривается диссертантом как одна из самых ярких страниц в исторической жиз-

ни учебного заведения, оценивается дидактический вклад К.Д. Ушинского в систему преподавания юридических дисциплин, новизна его научных идей (выдвижение идеи общественного права и др.), критика министерских мер по забюрокративанию образовательного процесса, борьба за право быть честным преподавателем. Диссертантом обоснованно утверждается, что научно-преподавательская деятельность в Лицее во многом предопределила великое педагогическое служение К.Д. Ушинского (с. 53).

В данной главе диссертации впервые раскрывается историко-правовое значение труда профессора камерального лицея цивилиста Н.А. Гладкова «О влиянии общественного состояния частных лиц на право поземельной их собственности по началам древнего русского законодательства» (М., 1855); как определенный вклад в историко-правовую науку оценивается труд другого цивилиста Лицея В.Н. Никольского «О началах наследования в древнейшем русском праве» (М., 1859); фиксируется начало научно-педагогической деятельности выдающегося русского юриста А.П. Чебышева-Дмитриева (с. 68).

Глава вторая посвящена исследованию основных этапов исторической жизни этого образовательного учреждения (1870–1918 гг.). Приводятся статистические данные, согласно которым Демидовский юридический лицей по числу студентов-юристов занимал первое место после столичных университетов (с. 90) и являлся на протяжении всей своей истории самым демократичным учебным заведением императорской России (с. 90, 113–114). В этой же главе прослеживается развитие издательской базы Лицея, его фундаментальной библиотеки, анализируются Правила для студентов Демидовского юридического лицея, существенно отличавшиеся от университетских.

В главе третьей раскрываются методологические достоинства лицейской концепции юридического образования, которая, имея направленность на исключительно научную подготовку юристов, по мнению директора Лицея, выдающегося педагога высшей школы М.Н. Капустина,

способна надежно обеспечивать их приготовление к практической деятельности за счет накопления умственного капитала, углубления юридического мышления, тогда как увлечение практическим направлением идет во вред интересам дела. По этому поводу им было весьма афористично сказано: «Вообще, чем более школа станет преследовать практические задачи, тем беднее будет ее влияние на практику» (с. 123). В качестве важной составляющей концепции рассматривается также строго юридический характер образования, исключая из числа предметов преподавания неродственные юридическим, сторонние дисциплины. Диссертант полагает, что мы не извлекли должных уроков из истории отечественного правоведения, продолжая «перенасыщать» систему юридического образования дисциплинами, не имеющими отношения к юриспруденции. Диссертантом акцентируется внимание и на других образовательных приоритетах Лицея. Позитивно расценивается тот факт, что в этом учебном заведении раньше, чем в университетах, было введено преподавание всеобщей истории права, более основательно изучалось римское право (с. 123-124, 126).

К особенностям исторической жизни Лицея диссертант относит сохранение им верности академическим традициям, в числе которых присуждение вплоть до 1918 г. кандидатских степеней лучшим из выпускников, выступления профессоров с активными речами, публикация вступительных лекций преподавателей. Отмечается, что Лицей более, чем юридические факультеты российских университетов, преуспел в плане издания методических пособий для проведения практических занятий со студентами. На его долю приходилось два из трех изданий такого рода, которыми располагала российская высшая юридическая школа по состоянию на 1900 г. (с. 153). В диссертации подробно анализируются (с. 153-157) «Казуистика. Сборник судебных случаев для проведения практических занятий по уголовному праву» Н.Д. Сергеевского (1882 г.) и «Руководящие начала к преподаванию русского гражданского права» В.А. Юшкевича (1900 г.). Диссертантом

отмечается, что в образовательном процессе Лицея обеспечивалось органичное сочетание лекций с практическими занятиями. Дирекцией и Советом придавалось большое значение совершенствованию форм индивидуальной работы со студентами, средств активизации их научного поиска, в связи с чем широко практиковалось проведение конкурсов на лучшее студенческое сочинение, в котором могли участвовать все желающие. Выполнение курсовых (годовых) работ было обязательным для всех обучающихся.

Опираясь на педагогический опыт Лицея и других российских дореволюционных юридических школ, автор, на мой взгляд, правильно обосновывает положение о необходимости усиления в современной системе университетского юридического образования блока историко-правовых дисциплин.

Диссертация содержит интересный материал о сложившейся в Лицее системе воспитания студенчества, нацеленной на становление личности юриста, формирование юридического характера, всемерно наставлявшей на беззаветное служение закону, идеалам добра и справедливости, на «честное дело жизни».

В главе четвертой анализируются труды ярославских историков права, определяются их научные приоритеты. Диссертант приходит к вполне обоснованному выводу, что с их изысканиями тесно связано становление и развитие историко-правовой науки в России. Как важное научное достижение рассматривается составление М.Ф. Владимирским-Будановым «Хрестоматии по истории русского права», в которой систематизированы и обстоятельно прокомментированы основные источники русского права, что оказало стимулирующее воздействие на историковедческую работу, расширило горизонты исследований. Значение выдающегося вклада в российскую историко-правовую науку имеют, по мнению диссертанта, капитальные труды И.И. Дитяткина по истории городского управления и самоуправления в императорской России XVIII–XIX вв., в которых отстаивается идея самоуправления в про-

тивовес бюрократическому регламентированию городской жизни правительственными органами.

Особый параграф главы посвящен историко-правовым исследованиям представителей отраслевых юридических наук, определению их вклада в историю русского права, что само по себе свидетельствует в пользу научной новизны работы. На основе изучения монографии цивилиста Н.Л. Дювернуа «Источники права и суд в древней России: опыты по истории русского гражданского права» диссертант приходит к выводу, что этим исследованием воссоздается целостная картина юридического быта Древней Руси. Во многих отношениях, по утверждению С.А. Егорова, как историк русского права зарекомендовал себя административист И.Я. Гурлянд. Этим ученым дано самое достоверное толкование факта существования в г. Романове в XVI–XVII вв. татарской колонии, воссоздана целостная историческая картина ямской гонимости в Московском государстве XV–XVII вв., раскрыто подлинное предназначение созданного Алексеем Михайловичем «Приказа великого государя тайных дел» как органа надзора за всей системой управления, возглавлявшейся непосредственно царем, как реального ограничителя прерогатив Боярской думы. Высоко оценивается диссертантом и вклад криминалистов Лицея в эту науку. В их трудах поднимается и рассматривается целый ряд проблемных вопросов русского права (труд М.В. Духовского «Понятие клеветы как преступления против чести частных лиц» обосновывает господствующее положение обычая в правовых порядках Древней Руси; труды криминалиста В.Н. Ширяева посвящены религиозным и должностным преступлениям; в работе профессора церковного права Лицея Н.С. Суворова «Псковское церковное землевладение в XV–XVII веках» получает четкое юридическое определение широко распространенный на Руси институт бобыльства; в государствоведческих трудах В.Г. Щеглова о Государственном Совете и С.П. Покровского о министерской власти в России ставятся общие вопросы власти).

В диссертации всесторонне раскрывается основополагающее значение трудов М.Н. Капустина для становления «Всеобщей истории права», подробно анализируется его вышедшая в Ярославле работа «История права. Часть I» (1872 г.), в которой сформулирована концепция этой науки, имеющая центром исследования типические формы юридических институтов, последовательно сменявшие одна другую (с. 212–216). В диссертации оценены исследовательские привнесения нового в эту науку лицейских профессоров В.В. Сокольского, В.Г. Щеглова и С.П. Покровского (см., например, с. 219). Отмечается единство этих ученых в понимании того, что право возникло в доисторические времена, что оно обязано своим появлением самой действительности, потребностям человеческого общения, что ему на ранних стадиях развития присущи общие черты, в том числе отсутствие национальных особенностей.

В главе пятой рассматриваются общетеоретические труды преподавателей Лицея: М.Н. Капустина, П.Л. Карасевича, В.Г. Щеглова, Н.И. Палиенко, Б.А. Кистяковского, А.Л. Байкова, Ф.В. Тарановского.

Согласно утверждению диссертанта наука, имеющая своим предметом общее учение о праве, введена в российскую юриспруденцию М.Н. Капустиным, ему же она обязана и своим названием «Общая теория права» (с. 226–227). М.Н. Капустин, в частности, раскрывал сущностные свойства права, отстаивал идею его первичности по отношению к государству. В научную заслугу этому ученому ставится также признание за юридическим обычаем нормальной формы бытия положительного права, опровержение господствующего воззрения, согласно которому его существование находится в прямой зависимости от дозволения государственной власти, четкое видение единства и несовпадения права и нравственности, права и философии, обоснование как неременного условия действительности права его постоянного приложения к жизни.

Подчеркивается также афористичность, тонкость суждений М.Н. Капустина,

их проникнутость эстетическим элементом (с. 227-234).

Диссертантом отмечается, что одна из первых российских монографий, специально посвященных проблеме взаимодействия нравственности и права, принадлежит профессору Лицея В.Г. Щеглову. Эта работа впервые анализируется как в советской, так и в постсоветской литературе. К числу достоинств монографии диссертант относит обоснование несостоятельности воззрения, согласно которому нравственности принадлежит область исключительно внутренней психической жизни человека, а праву – сфера его внешней деятельности, а также непризнание принудительности отличительным свойством права, сущностным элементом его понятия (с. 235-236).

Диссертантом основательно исследуется научное наследие крупного теоретика права начала XX в. Н.И. Палиенко, для которого, в отличие от большинства позитивистов, к числу которых он принадлежал, характерно рассмотрение нормативной обязательности через призму человеческой психики (с. 239). В диссертации подробно анализируется основной теоретический труд Н.И. Палиенко «Учение о существе права и правовой связанности государства».

Основное внимание в главе уделено разбору трудов крупнейшего методолога права Б.А. Кистяковского, начавшего свою научно-педагогическую деятельность в Лицее с прочтения вступительной лекции «Право как социальное явление». Монография этого ученого «Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права» оценивается диссертантом как концентрированный итог развития российской теоретико-правовой мысли, как одна из доминирующих ее вершин. К выдающимся заслугам Б.А. Кистяковского диссертант относит обоснование правомерности существования не одного, а нескольких понятий права, а следовательно, научной оправданности самостоятельной разработки различных сторон этого сложного, многообразного социального феномена (с. 239). Отмечается, что, подобно М.Н. Капустину, Б.А. Кистяковский один из основных признаков права усматривает

в его постоянном действии, приложении к жизни. Раскрывается научная позиция Б.А. Кистяковского относительно недопустимости сведения природы правовых норм к внешнему их проявлению, видения в правовой норме лишь правила, получившего внешнее выражение, а не правового убеждения, что ученым расценивается как проявление «низкого уровня правосознания» (с. 249). В диссертации акцентируется внимание на отстаивании Б.А. Кистяковским идеи самоценности права, непременно рассмотрения его в значении самостоятельной цели, а не средства для достижения тех или иных целей (с. 248).

Н.И. Палиенко и Б.А. Кистяковский характеризуются как крупнейшие теоретики правового государства. Автором отмечается своеобразие психологической теории А.Л. Байкова, оценивается методологическое значение вступительной лекции Ф.В. Тарановского «Историческое и методологическое взаимодействие истории, догмы и политики права».

Глава шестая посвящена определению научных достижений ярославских ученых в государственном, административном, финансовом, международном, церковном, обычном праве и статистике. Первый государствовед Лицея Н.К. Нелидов охарактеризован как основоположник социологического направления в государствоведении, отмечено и выполненное в плане теории государственного права магистерское исследование Н.Н. Ворошилова «Критический разбор учения о разделении властей» (с. 267-268).

Диссертантом основательно проанализированы государствоведческие труды забытого ныне выдающегося русского юриста А.Е. Назимова, монография которого «Реакция в Пруссии (1848–1858 гг.)» получила высокую оценку видных немецких государствоведов Р. Гнейста и Л. Штейна. Главное достоинство этого труда усматривается в том, что русским ученым на частном примере Пруссии выявлены причинные связи и закономерности поступательных и реакционных движений западноевропейских обществ в рассмотренный им период истории.

Труды профессоров Лицея Э.Н. Берндтса и И.Т. Тарасова диссертантом оцениваются как значительный вклад в разработку понятийного аппарата и системы наук административного и финансового права, акцентируется внимание на раскрытии И.Т. Тарасовым позитивного воздействия идей правового государства на формирование науки финансового права, поскольку «только благодаря учению о правовом государстве финансовое право достигло уровня самостоятельной науки», воплотившей в себе обоснование правомерности как налогов, так и расходования государственных средств (с. 288).

В параграфе третьем главы анализируются труды специалистов Лицея в области международного права: М.Н. Капустина, О.О. Эйхельмана, А.Н. Лодыженского, Н.Н. Голубева. Каждый из них, отмечается, сказал свое слово в науке, но всех их объединяет отрицательное отношение к проявлению духа государственного эгоизма, отстаивание идеи утверждения здания международного сотрудничества на сугубо юридических началах, обеспечивающих торжество правовых идеалов и уважение национального достоинства членов сотрудничества (с. 296).

В том же параграфе рассматриваются труды преподавателей церковного права (с. 298, 299-304).

В главе седьмой оцениваются результаты исследований ярославскими учеными проблематики римского и гражданского права.

Глава восьмая («Труды криминалистов юридического лицея») посвящена анализу работ Н.Д. Сергеевского, Л.С. Белогриц-Котляревского, Д.Г. Тальберга, А.К. Вульфферта, Г.С. Фельдштейна, В.Н. Ширяева, Н.Н. Полянского (классическая школа), М.В. Духовского, А.А. Пионтковского, М.П. Чубинского (социологическое направление науки уголовного права). К числу выдающихся достижений представителей классической школы уголовного права отнесены: проведение Н.Д. Сергеевским самого полного и логически завершенного исследования теории причинной связи в уголовном праве, А.К. Вульффертом – луч-

шего критического анализа изысканий итальянской антрополого-позитивной школы, Г.С. Фельдштейном – самого глубокого экскурса в историю науки уголовного права, В.Н. Ширяевым – самого основательного анализа феномена должностной преступности.

Положительно оценивая диссертационное исследование С.А. Егорова, следует отметить и некоторые позиции, которые нуждаются в пояснении, развитии и дополнительном обосновании в ходе защиты.

1. Становление и развитие юридического образования в стране, укоренение юридических наук нельзя понять вне общего контекста культурного и, особенно, социально-политического развития. Между тем это не проходит ни в положениях, выносимых на защиту, ни в общем введении, ни во введении к соответствующим разделам. Чем, например, вызвано гонение на тех, кто преподавал естественное право? Надо полагать, не внутренней жизнью вуза.

Сколько бы ни были значительны достижения Демидовского лицея в научно-педагогической деятельности, их нельзя рассматривать изолированно, в отрыве от общетеоретического уровня, вне связи с достижениями других юридических центров. Многие профессора Лицея работали и в других университетах, поддерживали связь с коллегами. Ни по архивным источникам, ни по литературе такой материал не просматривается.

2. Часто диссертант ограничивается фиксацией взглядов того или иного автора без должной оценки. Так, например, он полагает, что «первая основательная постановка вопроса о социалистическом правовом государстве» принадлежит Б.А. Кистяковскому (см. с. 256-257, с. 15 автореферата). Это положение нуждается в обосновании и осмыслении на предмет его места в системе социалистических идей (в том числе утопических), на предмет уяснения причин отвержения таких идей в последующий период (в том числе идеи «социализма с человеческим лицом»).

3. С моей точки зрения, диссертационный материал давал основу для более

развернутых и более значимых практических предложений (см. с. 18). Конкурсы студенческих работ проводятся, спецкурс по истории юридического образования скорее уместен для отдельного вуза, математику теперь связывают с компьютеризацией и т.д. Некоторые позитивные выводы сделаны в заключении (с. 417-420). Но было бы хорошо осмыслить следующее:

1. Входящий в университетскую корпорацию ценился в далекие времена не по происхождению, не по капиталам, не по сану, а исключительно по интеллектуальным способностям. Бескорыстие было основой духовной жизни университета. Каково сегодня университетское сообщество?

2. Выпускник российского университета получал 12-й чин (губернский секретарь), магистр – 9-й, адъютант и экстраординарный профессор – 8-й (давал право на потомственное дворянство), ординарный – 7-й. Соотносима ли «Табель о рангах» с нынешними законами о государственной службе?

3. С тем, чтобы преподавали свои специалисты (знающие Россию патриоты), финансировались зарубежные стажировки преподавателей. Какие ресурсы сегодня выделяются для профессуры на зарубежные стажировки?

4. Заслуженные профессора оставались на службе до тех пор, пока могли приходить в вуз, и молодые брали на себя их нагрузку. Как оценить?

5. В разные времена в студентах видели то европейцев, то противоядие европейцам. Как оценивать применительно к настоящему?

6. В разные времена «длина поводка», на котором держалась университетская свобода, была разной. Каковой она должна быть теперь?

7. До десятка эпитетов было принято в характеристике студента. Инспектора выполняли контрольно-полицейские функции, наказаний было множество и карцер был не редкостью. В какой степени обоснована жесткость в поддержании дисциплины?

8. В России не признавалось право выбора преподавателя, право выбора формы занятий и т.п. Каковы пределы свободы студента: в выборе дисциплин, в сроках обучения, в отношении к профессорам и т.д.?

Перечень вопросов можно продолжить. Однако высказанные замечания и пожелания неизбежны в адрес такого рода работ и не умаляют в целом научную значимость проведенного автором исследования.

В целом диссертационная работа представляет собой первый и наиболее полный в отечественной юриспруденции опыт выхода на общие вопросы юридической науки и подготовки юридических кадров через историческое исследование такого особенного юридического центра, как Демидовский лицей. Основные положения диссертации нашли отражение в публикациях автора в ведущих российских научных изданиях, были апробированы на международных и российских конференциях и семинарах.

Полученные автором результаты вносят существенный вклад в развитие теоретической науки о праве и государстве, могут быть использованы при подготовке учебников, учебных пособий, проведении учебных занятий по истории и теории права и государства, отраслевым юридическим наукам, а также занятий в системе повышения квалификации для работников образования. Полагаю, что исследование С.А. Егорова будет востребовано в дальнейшем при подготовке проекта Образовательного кодекса.

Рецензируемая диссертация представляет собой завершенное монографическое исследование актуальной проблемы. Автором разработаны теоретические положения, совокупность которых следует квалифицировать, в соответствии с Положением «О порядке присуждения ученых степеней», как новое крупное научное достижение. Представленная работа соответствует требованиям, предъявляемым к докторским диссертациям, а ее автор – Егоров Станислав Александрович – заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Подготовленный автореферат соответствует содержанию диссертации. Замечаний по оформлению не имею.

Summary

1. Methodology, theory and history of state and law regulation

Ragimov A.T. Theoretical bases of the research method of procedural regulation

The article analyzes the basis of the research method of procedural regulation in the domestic procedural jurisprudence. The author concludes that the formation of the procedural regulation method is carried out by means of the elements of procedural regulation and in them it finds its primary manifestation.

Keywords: a method, procedural regulation, a system, a procedural form, the way of procedural regulations.

Glukhov V.A. The genesis of the church (canon) law system elements of the ancient Russian state

The article carries material about the presence of an independent church (canon) law system in the legal system of the Russian ancient state. The four stages model of the genesis of its elements is considered. A theoretical structure of the functional mechanism of home secular and church (canon) law systems interacting from the end of X to 60s XVII century is built.

Keywords: the law system of the ancient Russian state, home system of church (canon) law, regulatory norms of social relations, reception, interaction of the home secular and church (canon) law systems, the functional mechanism of legal systems, prescriptive information.

Khoroshiltsev A.I. Law and Power: Unity and Conflict of Opposites

Unity and Opposite of law and authority determine their integrity which is considered by the author as a legal continuum of freedom. The author distinguishes a legal-power and power-legal continuums and describes them. He also analyzes legal continuums of a person's and nation's freedom.

Keywords: law, power, a legal-power continuum, a power-legal continuum.

Alexeyev V.I. The concept of punishment «urgency» and its realization in Russian and European prison systems (1879–1917)

Correlation of short-term, medium-term, long-term punishments is analyzed in the article. The author also touches upon realization of penitentiary policy.

Keywords: the concept of punishment «urgency», prison system, penitentiary policy, prison work, prison regime.

2. The problems of state and municipal construction

Yurev V.V. The state policy in the sphere of attraction and usage of foreign labor on the example of Russia and Germany: comparative-legal aspect

The article is devoted to the positive experience of legal regulation of migration processes in the Federal Republic of Germany. Special attention is paid to improvement of migratory legislation of Russia for prevention and discovering facts of illegal migration and to attraction of highly skilled foreign experts. The author also touches upon the improvement of activity of state bodies carrying out migratory policy.

Keywords: a migrant, migratory policy, migratory model, a foreign citizen, a foreign worker, foreign labor.

3. Private law, regulation of contracts

Idrysheva S.K. About the character of activity of the obligatory party in the public contract

The author investigates attributes describing activity of the strength in the public contract and distinguishes its dominating characteristics giving the basis to rank the contract as public.

Keywords: the public contract, the businessman, public interest, public services, the consumer.

Shershen T.V. Private and public basics in the legal regulation of Russian children's international adoption

The article deals with private and public basics in the legal regulation of relations in transfer of Russian children for adoption by foreign citizens and stateless persons. The author analyzes further control of observance over rights and interests of adopted Russian children living in the family of adopters beyond the Russian Federation.

Keywords: adoption, Russian children, foreign citizens, stateless persons, private and public basics and interests.

4. Criminal legislation and Criminology

Klebanov L.R. Criminal law protection of immovable historical and cultural monuments: realities and perspectives

At present immovable historical and cultural monuments are influenced by various harmful activities of man including the committing crimes. The article carries material about immovable historical and cultural monuments as the object of crime and form of cultural values. The author describes various forms of damaging and destruction of such monuments, main criminal threats for them, difficulties appearing in the process of using norms of law and methods which resolve these problems.

Keywords: immovable historical and cultural monuments, cultural values, damaging and destruction of immovable historical and cultural monuments, criminal law, article 243 of Criminal code of the Russian Federation.

Antonov A.G. Act of terrorism: questions of exemption from criminal responsibility

The article deals with controversial questions of interpretation and application notes to Art. 205 of the Criminal Code of the Russian Federation which fixes the specific grounds for exemption from criminal responsibility.

Keywords: the special grounds for exemption from criminal responsibility, act of terrorism, voluntary refusal.

Zaremba E.S. The concept and analysis of statistics of street crime (criminological characteristic on the example of the south of Tyumen region)

The article deals with some problematic issues of the concept of street crime in legal science and law enforcement practices. A criminological analysis of the state, dynamics and structure of street crime in the south of Tyumen region from 2001 to 2009 is given. Taking into consideration the nature of Tyumen region and the existing legal literature points of view a definition of «street crime» is proposed.

Keywords: crime, street crime, street, official statistics, the state of street crime, dynamics of street crime, regional distinctions.

5. The improvement of the law enforcement agencies' activity in crime detection and crime investigation

Aksyonov R.G., Simantsov F.A. On the principles and forms of the investigator's interaction with public organizations and regulatory agencies during investigation of economic crimes

The article touches upon principles and forms of the investigator's interaction with public organizations and regulatory agencies during investigation of economic crimes. The authors distinguish and expose principles of legality, organization, subjection of interaction and knowledge of interacting agents' abilities. The authors describe procedural and organizational tactical forms of the investigator's interaction with public organizations and regulatory agencies on basis of the research of economic crimes investigation practice.

Keywords: interaction, public organizations, regulatory agencies, economic crimes, investigation, documentary inspection, auditing, research.

6. Procedural law, jurisdiction, procedures

Belov I.T. Preparation of the notary's interrogation during a housing alienation fraud investigation

This article is devoted to the preparation of the notary's interrogation during a housing alienation fraud investigation. Particularly the article highlights the role of the notary in real estate transactions. A special attention is paid to the debate about testimonial immunity of the notary and the circumstances to be established during the interrogation of a notary in cases of fraud in the housing sector.

Keywords: notary, fraud, housing, investigation.

7. The problems of legal science and law enforcement practice: young researchers' view

Kharlamova A.A. Some aspects of counteraction to evasion from payment of taxes and (or) gathering

Article is devoted a problem of counteraction to the crimes provided by articles 198 and 199 criminal codes of Russian Federation. Counteraction definition is offered to the specified socially dangerous acts. One of directions of such counteraction is consecrated.

Keywords: tax evasion, tax crimes, counteraction, prevention.

Ohohonin E.M. The concept and social purpose of law in modern apprehension of law

The solution of many problems of social existence and development of the social state more or less comes in touch with the teaching of law, its essence, of what should be apprehended under such academic notion as right. Knowledge of law becomes theoretically and practically productive when and because its original apprehension. Without law and its generally valid norms human society cannot exist. And here is why the formulization of one general academic definition of law should favor to give flesh and blood to the idea of nationality, create conditions for descent life and self-realization of each and every person. Therefore, development of a unified universal scientific definition of the concept of law must help to realize the ideas of social state, to create conditions for a dignified life and self-realization of every individual.

Keywords: law, a scientific definition, the social benefit.

Lupenkov A.V. On intermediary in giving and taking bribes

In the article the author examines the main issues of qualification of intermediary in bribery. The analysis of existing positions on the points in question is carried out. Conclusions expressing the author's position are formulated.

Keywords: bribery, intermediary, giving a bribe, taking a bribe.

8. The staff training for law enforcement agencies and scientific life of higher education

Egoshin I.V., Dneprov S.A. Meeting the educational needs of cadets in the process of training for law enforcement activity in the Russian militia (on the example of the Ural Law Institute of the Russian Interior)

The article carries material about the results of pedagogical analysis of the contradictions between the cadets' original views to the law-enforcement function of the law-enforcement officers with respect to the citizens, and satisfaction of the cadets' educational needs related to the execution of this function in the process of educational activity in the higher educational system of the Russian Federation Interior. The author puts forth and substantiates the idea of a discrepancy between the students' needs for education, and a feeling of incomplete satisfaction with the educational process at the Ural Law Institute as an instance.

Keywords: cadets, law enforcement function, testing, cadets' educational needs, cognitive interests.

9. Surveys, reviews, criticism

Lazarev V.V. A reference on S.A. Egorov's thesis «The Yaroslavl Law School. The analysis of scientific and pedagogical experience of Demidov Lyceum»

A characteristic of the thesis, its conformity to shown requirements is given in the reference. The importance of the first complex research of scientific and educational activity experience of one of the largest Russian pre-revolutionary law schools for the perfection of the modern law educational system is demonstrated. Some aspects of the work demanding the explanatory and an additional substantiation are highlighted.

Keywords: a law school, jurisprudence, scientific and pedagogical experience, Demidov Lyceum.

Уважаемые авторы!

Решением Президиума ВАК Минобрнауки от 7 марта 2008 г. № 9/11 «О мерах по повышению эффективности использования Перечня ведущих рецензируемых научных журналов и изданий» с 1 сентября 2008 г. начата полномасштабная эксплуатация системы Российского индекса научного цитирования (РИНЦ). Включение нашего издания в систему РИНЦ потребует от авторов представления в редакцию дополнительной информации.

Для опубликования научных статей, сообщений, обзоров, рецензий и иных материалов в журнале необходимо представить в редакцию надлежащим образом оформленные **материалы и заявку**.

Для опубликования научных статей дополнительно требуется **внешняя рецензия**.

Заявка на опубликование представляется в распечатанном или электронном виде либо оформляется на сайте издания (<http://www.naukatui.ru>).

После принятия решения об опубликовании материалов редакция направляет автору (авторам) **лицензионный договор**.

Плата за опубликование материалов в журнале не взимается.

Требования, предъявляемые к оформлению материалов:

1. Материалы представляются в распечатанном (с обозначением наименования файла и подписью автора(ов)) и электронном виде.

Объем материалов: научная статья – до 1 авт. листа, научное сообщение, рецензия, обзор – до 0,5 авт. листа (авторский лист – 40 тыс. печатных знаков, включая пробелы).

2. Материалы набираются в редакторе Word (шрифт – Times New Roman, размер – 14 pt, межстрочный интервал – 1,0 (одинарный), верхнее поле – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 25 мм, правое – 25 мм).

3. Заглавие (тема) материала набирается прописными буквами.

4. Указываются сведения об авторе(ах) (инициалы, фамилия, место работы, должность, ученая степень, ученое звание).

5. Обязательно наличие списка литературы (в рецензиях список литературы допускается не приводить).

Отсылки к источникам приводятся по тексту в квадратных скобках с указанием порядкового номера источника в списке литературы и страниц, на которые ссылается автор (например, [2, с. 46], [3, с. 48; 7, с. 25]).

Литературные источники перечисляются в списке в порядке их упоминания в тексте (комплексное описание источников не допускается). Список литературы оформляется в соответствии с прилагаемыми примерами.

В публикуемой рецензии, кроме того, необходимо привести библиографическое описание рецензируемого издания (см. примеры оформления списка литературы).

6. Авторские примечания оформляются как подстрочные (знак сноски – *).

7. В конце текста автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения».

Требования, предъявляемые к оформлению заявки:

Обязательными элементами заявки на опубликование являются:

1. Индекс УДК.

2. Заглавие материала (на русском и английском языках).

3. Сведения об авторе(ах):

– фамилия, имя, отчество полностью (на русском и английском языках);

– ученая степень (полностью), ученое звание;

– должность;

- место работы: полное наименование организации, населенного пункта, почтовый адрес и (или) e-mail (на русском и английском языках);
 - контактная информация (телефон и (или) e-mail автора(ов)).
4. Аннотация (на русском и английском языках).
 5. Ключевые слова – выбираются из текста материала (на русском и английском языках).

Требования, предъявляемые к оформлению рецензии:

Внешняя рецензия содержит традиционные элементы описания рецензируемого труда. В рецензии необходимо указать место работы, должность, ученую степень, ученое звание, фамилию и инициалы рецензента. Подпись рецензента заверяется надлежащей печатью. Рецензия может быть направлена как в распечатанном, так и в электронном виде.

Образец оформления заявки

БЛАНК

(все поля подлежат
обязательному заполнению)

ЗАЯВКА на опубликование материала в журнале «Юридическая наука и правоохранительная практика»		Индекс УДК 343.14 (47)
Заглавие материала (на рус. языке)		
Состязательность – условие равноправия сторон в уголовном судопроизводстве		
Заглавие материала (на англ. языке)		
Adversary as equality term for parties involved in criminal procedure		
Фамилия, имя, отчество автора (на рус. языке)		
Корнакова Светлана Викторовна		
Фамилия, имя, отчество автора (на англ. языке)		
Kornakova Svetlana Viktorovna		
Ученая степень (полностью)	Ученое звание	Контактная информация (тел., эл. почта автора)
Кандидат юридических наук	–	8(3952) 24-00-14 Svetlana-kornakova@yandex.ru
Место работы (полное наименование организации, населенного пункта), почтовый адрес и (или) адрес электронной почты – на рус. языке)		
Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11		
Место работы (полное наименование организации, населенного пункта), почтовый адрес и (или) адрес электронной почты – на англ. языке)		
Baikal National University of economics and law, 664003, Irkutsk, Lenina, 11		
Должность (полностью)		
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, заместитель декана судебно-следственного факультета БГУЭП		
Аннотация материала (на рус. языке)		
В статье автором рассматривается принцип состязательности, основанный на различии интересов сторон в уголовном процессе, указываются необходимые условия выполнения этого принципа: равенство сторон и независимость суда, делается вывод о том, что состязательность способствует достоверному установлению обстоятельств преступления		
Аннотация материала (на англ. языке)		
In the article the author considers that the principle of adversary is based on the difference of the interests for parties in criminal procedure. Some terms for using of this principle are determined as equality of the parties and court independence. Also the author draws a conclusion that adversary promotes valid ascertainment of the circumstances of the crime		
Ключевые слова материала (на рус. языке)		
Состязательность, равенство сторон, справедливость, истина		
Ключевые слова материала (на англ. языке)		
Adversary, equality term, justice, truth		

Примеры оформления списка литературы

1. Отдельные издания.

Книга 1 автора: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология: монография. М.: Наука, 1982. 287 с.

Книга 2 авторов: Белкин Р.С., Белкин А.Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве: метод. пособие. М.: Инфра-М, 1997. 153 с.

Книга 3 авторов: Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях: учеб. пособие. М.: Юристъ, 2007. 251 с.

Книга 4 и более авторов: Теория государства и права: учеб. нагляд. пособие / А.И. Числов [и др.]. 2-е изд., доп. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2007. 233 с.

Книга с указанием сведений об ответственности:

Неновски Н. Право и ценности: монография / вступ. ст. и пер. с болг. В.М. Сафронова; под. ред. В.Д. Зорькина. М.: Прогресс, 1987. 248 с.

Многотомное издание: Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 359 с.

Продолжающееся издание: Проблемы философии права и государства: сб. науч. ст. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2003. Вып. 2. 103 с.

Серийное издание: Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 3, Экономика. Право. Волгоград, 1996. Вып. 1. 223 с.

Диссертация: Кузнецов А.П. Государственная политика противодействия налоговым преступлениям в Российской Федерации (проблемы формирования, законодательной регламентации и практического осуществления): дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2000. 473 с.

Автореферат диссертации: Маштакова Е.А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. 28 с.

Архивные и неопубликованные материалы: Российский государственный архив древних актов. Ф. 4. Оп. 5. Д. 8. Л. 2 (об.).

2. Составные части издания.

Статья из сборника: Марцев А.И. Понятие и содержание уголовной ответственности // Проблемы борьбы с преступностью: сб. тр. Омской высшей школы милиции МВД СССР. Омск: Омская высш. шк. милиции МВД СССР, 1976. С. 90-112.

Статья из сборника по материалам конференции: Сумачев А.В. Компромисс в уголовно-правовой борьбе с незаконным оборотом наркотиков // Проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков в Тюменской области: материалы междунар. науч.-практ. конф., Тюмень, 23-24 мая 2001 г. / Тюменский юрид. ин-т МВД России. Тюмень, 2002. С. 34-35.

Статья из журнала: Клеандров М.И. Роль органов МВД России в проверке кандидатов в судьи // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 1 (4). С. 31-42.

Статья из газеты: Лубенченко К.Д. Безработные законы // Известия. 1990. 25 апр.

3. Электронные ресурсы.

3.1. Локального доступа.

Составной части электронного ресурса:

Степное Уложение (Конституция) Республики Калмыкия [Электронный ресурс] от 5 апр. 1994 г.: ред. от 16 окт. 2006 г. // КонсультантПлюс: Высшая школа: учеб. пособие. 2007. Вып. 8. 1 CD-ROM. Загл. с этикетки диска.

Отдельного издания: КонсультантПлюс: Высшая школа [Электронный ресурс]: программа информационной поддержки российской науки и образования. 2005. Вып. 3: К весеннему семестру 2005 года. 1 CD-ROM. Загл. с этикетки диска.

3.2. Удаленного доступа.

О Правительстве Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. конст. закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ: ред. от 2 марта 2007 г. // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66567;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=BE95276C46F8994647D4BBD5703C1EAC> (дата обращения: 19 дек. 2008 г.).

3.3. Из локальных сетей, а также из полнотекстовых баз данных, доступ к которым осуществляется на договорной основе или по подписке.

О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты РФ от 14 июля 1992 г. № 1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Нормативные правовые акты.

О милиции: закон РФ от 18 апр. 1991 г. № 1026-1: ред. от 23 июля 2008 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. 18 апр.; Рос. газ. 2008. 25 июля.

Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: ред. от 30 июня 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16; Рос. газ. 2008. 3 июля.

О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве: пост. Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 25 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9.

Все элементы библиографического описания источников являются обязательными.