

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

№ 2 (20) 2012

*Научно-практический журнал. Учрежден в 2006 году. Выходит ежеквартально
Издается Тюменским институтом повышения квалификации сотрудников МВД России
Включен в Перечень российских рецензируемых научных журналов*

Редакционный совет

Председатель:

Иголеви́ч В.А., начальник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, кандидат технических наук, доцент

Члены совета:

Анохин Ю.В., проректор по научной работе и международным связям Алтайской академии экономики и права, доктор юридических наук, доцент;

Афанасьев В.С., профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Баранов В.М., помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Герасименко Ю.В., начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Гусак В.А., заместитель начальника Управления организации оперативно-розыскной деятельности ГУУР МВД России, доктор юридических наук;

Зарубин С.П., начальник УФСИН России по Тюменской области, кандидат юридических наук;

Козаченко И.Я., заведующий кафедрой уголовного права Уральской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Корнеев М.В., начальник УМВД России по Тюменской области;

Лавров В.П., профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Мазунин Я.М., профессор кафедры криминалистики Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор;

Мироненко В.В., заместитель начальника УФСИН России по Тюменской области;

Отческая Т.И., судья Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, доктор юридических наук, профессор;

Цуканов Н.Н., начальник кафедры административного права Сибирского юридического института ФСИН России, доктор юридических наук, доцент

Редакционная коллегия

Председатель:

Числов А.И., доктор юридических наук, профессор

Члены коллегии:

Бражников Д.А., кандидат юридических наук, доцент;

Ванюшин Я.Л., кандидат юридических наук, доцент;

Киричѐк Е.В., кандидат юридических наук, доцент;

Комиссарова Е.Г., доктор юридических наук, профессор;

Смахтин Е.В., доктор юридических наук, доцент;

Тишин Д.В., кандидат юридических наук, доцент;

Цишковский Е.А. (ответственный секретарь), кандидат юридических наук, доцент;

Шарапов Р.Д., доктор юридических наук, профессор;

Шеслер А.В., доктор юридических наук, профессор;

Юзиханова Э.Г., доктор юридических наук, доцент

Редакторы *Е.В. Карнаухова, Е.А. Пыжова, Е.В. Шабанова*

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 naukatui@mail.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 18.06.2012. Формат 60x84/8.
Усл. п. л. 13,28. Уч.-изд. л. 14,76. Тираж 1000 экз.
Заказ № 448. Цена свободная.

© ФГКОУ ДПО «ТИПК МВД России», 2012

Содержание

Раздел 1. История государства и права

<i>Мухаметшин Ф.Б.</i> Особенности формирования законодательства Киевской Руси.....	4
<i>Черноморец С.А., Анисимов В.Ф.</i> Уголовное законодательство Советской России 20-х годов XX века о преступлениях против собственности с признаками хищения	9
<i>Шестаков С.А., Ребышева Л.В.</i> Роль славянофилов в формировании российской консервативной политико-правовой идеологии.....	16

Раздел 2. Методология и теория государственно-правового регулирования

<i>Блажевич Н.В., Блажевич И.Н.</i> Методологические проблемы анализа языка закона.....	20
<i>Комиссарова Е.Г.</i> Методологические аспекты в исследовании проблем взаимодействия юридической науки и практики.....	26
<i>Анисин А.Л.</i> Проблема смертной казни: криминологический, социальный и нравственный аспекты.....	34

Раздел 3. Проблемы государственного и муниципального строительства

<i>Анохин Ю.В.</i> О теоретических основах структуры механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности.....	42
<i>Султанов А.Х.</i> Проблемы формирования культуры взаимоотношений властных структур в рамках федеративного государства (историко-правовой аспект).....	48

Раздел 4. Частное право, договорное регулирование

<i>Печникова О.Г., Печников А.П.</i> К вопросу об условиях договора оказания платных медицинских услуг.....	54
---	----

Раздел 5. Уголовное законодательство и криминологическая наука

<i>Сабанин С.Н., Гришин Д.А.</i> Некоторые проблемы законодательной регламентации специальных видов освобождения от уголовной ответственности.....	59
<i>Сумачев А.В., Анисин А.Л.</i> О пределах «наказательной власти» государства	67
<i>Багмет А.М.</i> Теоретико-прикладные аспекты толкования субъекта массовых беспорядков.....	79

Раздел 6. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

<i>Сабитов Т.Р.</i> Значение принципов уголовного права в деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.....	83
<i>Головки В.В., Слышалов И.В.</i> Остановка транспортного средства путем размещения на проезжей части других автомобилей как мера административного принуждения.....	90
<i>Щукин А.М., Бражников Д.А.</i> Об оперативной обстановке по борьбе с дезоморфиновыми наркопритонами (по материалам УФСКН и УМВД по Тюменской области).....	95

Раздел 7. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

<i>Зуев С.В.</i> Конституционный запрет и толкование норм уголовно-процессуального законодательства.....	100
--	-----

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

<i>Дикарев В.Г.</i> Инновационные формы организации обучения в системе дополнительного образования в рамках повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов.....	106
--	-----

Раздел 9. Компаративистика и зарубежный опыт

<i>Антоненко-Куличенко Н.С.</i> Вопросы завещательной дееспособности при составлении завещания с наличием иностранного элемента.....	112
--	-----

<i>Summary</i>	119
----------------------	-----

<i>К сведению авторов</i>	123
---------------------------------	-----

Раздел 1. История государства и права

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КИЕВСКОЙ РУСИ

Ф.Б. Мухаметшин

(начальник Уфимского юридического института МВД России,
доктор юридических наук, профессор; mvdufa@mail.ru)

В статье рассматриваются проблемы, связанные с особенностями становления древнерусского законодательства.

Ключевые слова: законодательство Киевской Руси, торговые договоры, каноническое право.

В современных исследованиях в достаточно развернутом виде подвергнут теоретическому обоснованию и сравнительно-историческому анализу широкий комплекс правовых памятников различных стран Европы периода генезиса и раннего феодализма. Подобные исследования проводились с учетом особенностей и разной степени интенсивности развития в этих государствах классовых отношений. Несомненный интерес на этом фоне представляет исследование процесса формирования, развития и определенной консервации отдельных правовых норм, вошедших в «Русскую Правду» на первоначальной стадии ее становления. При этом важно сравнить их сходство с правовыми нормами древнейших обществ, в которых, как и в Киевской Руси, феодальные отношения развивались в результате распада родоплеменного строя.

Необходимо отметить, что составной частью основных этапов эволюции отдельных подсистем законодательства в Древнерусском государстве выступали феодальные общественные отношения, которые являлись выражением как установленных в раннеклассовом государстве видов эксплуатации лично свободного населения посредством системы податей, судебных штрафов и повинностей, так и показателем формирования различных систем феодальной повинности в феодальных хозяйствах. Эти хозяйства принадлежали великим киевским князьям, удельным князьям, племенной и служивой знати, купцам, воз-

можно, более низким по общественному положению дружинникам и «имовитым» людям.

Наряду с «Русской Правдой» следует назвать древнерусские княжеские уставы и уставные грамоты, которые представляли собой памятники княжеского законодательства, акты, посвященные вопросам государственного управления, налогообложения, гражданского и уголовного судопроизводства. Большая часть сохранившихся памятников древнерусского права определялась особым местом церковной организации в системе государства. Появление их было вызвано тесной связью государства и церкви в средневековый период. Отметим, что наряду со светской, государственной властью существовала особая церковная власть митрополита, епископов и их чиновников, которая осуществлялась в общегосударственном и местном масштабах в финансовой сфере, в области управления и суда.

Говоря о формировании права Древней Руси, следует отметить своеобразную договорную природу процесса генезиса законодательства Киевской Руси. В качестве примера сошлемся на следующие факты. Одним из первых памятников древнерусского права, как известно, считается Договор князя Олега с Византией. Анализ второй статьи договора показывает, что в тот период русское общество в процессе разбора обид и преследования преступников не допускало случаев самоуправства и требовало прямого обращения потерпевших к

государственной власти, избегая самосуда. Вторая статья договора гласит: «А о головах, когда случится убийство, узаконим так: ежели явно будет по уликам, представленным на лицо, то должно верить такому уликам. Но ежели чему не будут верить, то пусть клянется та сторона, которая требует, чтобы не верили; и ежели после клятвы, данной по своей вере, окажется по розыску, что клятва дана была ложно, то клявшийся да примет казнь». Суд в данном случае предстает как главное основание общественного порядка.

На суде главным доказательством и основанием обвинения считалось «поличное»; суд решал дело по одному поступку, каким он был налицо; обвиняемый в убийстве признавался убийцей в случае, когда труп был единственной уликой. Однако и при наличии главного доказательства закон не отвергал других форм – он допускал и спор против улик: обвиняемый мог по закону требовать, чтобы не верили уликам, то есть отводить их от себя; в этом случае он должен был подтверждать свое требование клятвой, в случае, если после клятвы по розыску оказывалось, что клятва была ложной, то клявшийся за это подвергался особой казни.

Согласно мнению В.О. Ключевского, правовые отношения между русскими и греками в Константинополе определялись по закону греческому и по уставу (закону) русскому. Так, подчеркивает автор, возникали смешанные нормы, комбинированные из двух правовых источников, которые излагались в договорах [1, с. 169].

Серьезным образом в тексте договора ограничивалось право кровной мести. Как говорилось выше, государственная власть не могла допустить своеволия в этой сфере. Согласно тексту договора месть родственников была возможной только в случае, когда суд объявит кого-нибудь виновным в убийстве, когда сам факт убийства будет доказан на суде. В этом случае мы говорим о начале законодательного оформления государственной политики в отношении защиты прав подозреваемого. Договор Олега допускал, что убийца мог оставить свое имение в качестве компенсации родствен-

никам убитого. В случае если родственники убитого брали это имущество, они лишались возможности кровной мести.

Следующим этапом, свидетельствующим о договорной природе древнерусского права, является Ряд (договор), заключенный между князем Ярославом Владимировичем и жителями Новгорода. Заключению этого ряда предшествовала длительная борьба новгородцев за влияние на князя, приобретающая порой особо острые формы, что и привело в конечном счете к достижению указанного компромисса. В этом договоре регулируются, в частности, отношения между княжескими людьми и горожанами. Договор этот отразился в так называемой «Древнейшей Правде», вошедшей в состав краткой редакции «Русской Правды» (или «Краткой Правды») – древнейшего памятника русского права, сохранившегося в двух списках XV века в составе Новгородской первой летописи младшего извода. Первая статья уложения Ярослава уравнивала в правах новгородцев и пришлых, княжеских людей, предоставляя и тем и другим равную защиту от посягательств на их жизнь и достоинство. «Правда Ярослава» сохраняла право на кровную месть, но ограничивала круг тех лиц, которые могли мстить за смерть своих родичей; в случае же, если таких близких родственников не оказывалось, предусматривалось денежное возмещение, размер которого определялся в 40 гривен. Эта мера защищала, прежде всего «княжьих мужей», которые и перечислены в первой статье «Древнейшей Правды»: «...Аще будет русин, любо гридин, любо купчина, любо ябетник, любо мечник, то 40 гривен положить».

Точно такой же суммой защищалась и жизнь новгородцев, в том числе и тех, у которых не имелось местников: «аще изгой будет, любо словенин» – те же 40 гривен защищали их жизнь. Так законодательство Ярослава, в равной мере защищавшее и княжеских дружинников, и новгородских «мужей», примиряло прежде противостоявших друг другу жителей раннесредневекового Новгорода.

Твердо установленные суммы штрафов предусматривались и в случае нане-

сения телесных повреждений, а также оскорблений действием, причем речь шла не только о поединке или схватке где-нибудь на новгородской улице, но и о ссоре на княжеском пиру. Среди орудий, которыми можно нанести друг другу увечье, упоминались не только меч, но и батог, жердь и даже чаша или рог.

Новгородцы настояли также на внесении в текст «Правды Ярослава» и особой статьи, предусматривающей выдачу беглого раба (челядина), укрывшегося у иноземцев: «Аще ли челядин съкрыется любо у варяга, любо у колбяга, а его за три дни не выведутъ, а познають и в трети день, то изымати ему свои челядин, а 3 гривне за обиду».

Принятие «Правды Ярослава» вышло далеко за рамки Новгорода, сыграв значительную роль в становлении древнерусской государственности. Предназначенные первоначально лишь для новгородцев, нормы «Древнейшей Правды» впоследствии, после победы Ярослава и его окончательного утверждения в Киеве, распространились на население всего Древнерусского государства. И если ранее княжеские установления касались прежде всего дружины, почти не затрагивая прочего населения, живущего по неписаным обычаям (так называемому обычному праву), то теперь нормы, разработанные в княжеской и дружинной среде, «начинают воздействовать на обычай, разлагая и приспособлявая его к изменившимся социальным отношениям», затрагивают все восточнославянское общество. Как отмечал крупнейший советский исследователь средневековой Руси А.А. Зимин, «Древнейшую правду князя Ярослава Владимировича можно в известном смысле назвать правовым оформлением процесса создания Древнерусского государства» [2, с. 96].

Следующий шаг к созданию правовой базы взаимоотношений княжеской власти и жителей Новгорода был предпринят Ярославом в 1035 году. Это был так называемый «Покон вирный». Он устанавливал размеры «корма», шедшего на содержание княжеским чиновникам-вирникам. Этот документ, также вошедший в состав «Краткой Правды», сыграл важную роль в укреплении

княжеской власти в Новгороде. «Покон», прежде всего, ограничивал самоуправство и произвол вирников, мечников и других представителей княжеской администрации. Очевидно, что после 1036 года действие «Покона вирного» распространилось и на другие территории, закрепляя нормативную базу повседневной деятельности княжеской администрации.

Известно, что после своего утверждения в Киеве Ярослав признал указанные законы, имевшие первоначально новгородскую специфику, оформил в качестве общерусских установлений, дополняя их новыми нормами.

Одним из сложных и дискуссионных вопросов в историко-правовой литературе является проблема влияния византийского Номоканона на древнерусское право. У истоков древнерусского церковного права стоял великий князь Ярослав. В последние годы его жизни был принят «Устав князя Ярослава о церковных судах». Как подчеркивает большинство исследователей, внешне этот документ построен на принципах «Русской Правды», но при этом они не пересекаются друг с другом. Под присмотром церковных властей прежде всего оказывалась женщина – наименее защищенный член древнерусского общества. Епископский суд рассматривал случаи «умыкания», то есть похищения невесты (наиболее распространенный способ заключения брака в языческой Руси), изнасилования («пошибания»), а также оскорбления словом, причем во всех этих случаях предусматривалось одинаковое наказание, а размер штрафа, назначаемого как в пользу самой оскорбленной («за сором»), так и в пользу епископа, зависел исключительно от социального положения подвергшейся насилию или оскорблению женщины: «Аже кто пошибает боярскую дочь или боярскую жену, за сором ей 5 гривен золота, а епископу 5 гривен золота; а меньших бояр – гривна золота... а нарочитых людей – 2 гривны серебра... а простой чади – 12 гривен». Но точно такие же штрафы Церковный устав предусматривал и в том случае, если, например, дочь по вине родителей не была своевременно выдана

замуж: «Аже девка засядет великих бояр, епископу 5 гривен золота; а меньших бояр – гривна золота; а нарочитых людей – 12 гривен; а простой чади – гривна серебра». Интересна следующая норма: «Аже девка не восхочет замуж, а отец и мати силою дадут, а что створит над собою, отец и мати епископу в вине»; и наоборот: «Аже девка восхочет замуж, а отец и мати не дадут, а что створит, епископу в вине отец и мати; также и отрок». Но и родители были защищены от насилия со стороны детей, причем защищены уже не только церковным, но и княжеским судом: «Аже сын бьет отца или мать, да казнят его волостельскою казнью, а епископу в вине». В традиционном славянском обществе все эти вопросы решались исключительно внутри самой общины, силой традиций и обычая, без какого-либо вмешательства извне, а «Устав Ярослава» переводил их из сферы моральной в правовую сферу.

Установления Ярослава значительно отличались от церковных норм, принятых в византийском Номоканоне. В частности, к юрисдикции церкви в Киевской Руси относились такие правонарушения, которые по византийским законам были подсудны исключительно светской власти (при этом церковь налагала за них епитимии).

Самое главное отличие церковного устава Ярослава от византийских аналогов заключалось в практике взимания штрафов, вир и продаж с виновных лиц в пользу церковных властей. В византийском каноническом праве предусматривались только церковно-дисциплинарные средства воздействия на преступивших нормы христианского закона. Светская власть в Византии применяла жесткие уголовные наказания, в том числе такие, как смертная казнь или членовредительство. Последние виды наказания не были известны в Древней Руси. В качестве сравнения обратим внимание на наказания, предусматривавшиеся за одно и то же преступление по древнерусским и византийским законам. В частности, за «умыкание» девицы Устав Ярослава предусматривал денежную пеню: «Аже кто умчить девку или насилить, аже боярская дочь за сором ей 5 гривен золота... а на

умычницах (похитителях) по гривне серебра епископу, а князь казнит (наказывает)». По установлениям византийского права: «Восхитивший жену... таковой мечом казнен будет, а сподобляющие ему бьемы и острижены, носы их урезать».

Следует отметить, что несколько иную трактовку соотношения норм канонического и светского права дал В.О. Ключевский. По его мнению, «Русская Правда» не является самостоятельным памятником древнерусского законодательства, а является одной из дополнительных статей к своду церковных законов» [1, с. 217]. Необходимость принятия «Русской Правды» обуславливалась двумя факторами: 1) первые церковные судьи на Руси (греки или южные славяне) не были знакомы с русским традиционным правом; 2) этим судьям необходим был такой «письменный свод туземных законов, в котором были бы устранены или, по крайней мере, смягчены некоторые туземные обычаи, особенно претившие нравственному и юридическому чувству христианских судей, воспитанных на византийском церковном и гражданском праве» [1, с. 220].

Говоря о тесном взаимопроникновении норм светского и канонического (византийского права), следует сказать о значении судебного поединка («поля») в процессе формирования русского уголовно-процессуального права. «Русская Правда» не содержит упоминания об этом, как полагали дореволюционные исследователи, «языческом» анархизме. Однако впоследствии мы неоднократно встречаем в различных источниках сведения о судебных поединках. Подобная картина сохраняется вплоть до конца XVI века.

В процессе развития системы социального неравенства и образования Древнерусского государства законодательный памятник «Русская Правда» являлся орудием великих князей для целенаправленного правового регулирования социально-экономических и политических процессов. Это был период изменения общественной и экономической структуры молодого государства, его территориального роста, что

способствовало превращению Руси к концу века в крупнейшее государство в Европе.

Социальная структура государства усложнялась. Большую часть населения составляли лично свободные крестьяне – «смерды»; определяющей формой их организации стала территориальная община – «вервь», которая пришла на смену патриархальным большим семьям. В городе увеличивалось число ремесленников и торговцев. В среде господствующего класса, состоящего из служилой и племенной знати, происходили интеграционные процессы. Старая и молодая дружина широко привлекалась к службе в административно-судебный аппарат. Складывался широкий слой зависимого населения – «челядь». Происходила концентрация княжеской власти в Древнерусском государстве. В образующемся государстве появилась новая форма эксплуатации непосредственных производителей, связанная с раздачей князем служилым «мужам» государственных доходов.

Инкорпорация племенных княжений в составе Древнерусского государства сопровождалась установлением новой формы эксплуатации непосредственных производителей – государственной подати в пользу великого киевского князя, которая собиралась во времена полюдья – объезда князем и его приближенными «мужами» покоренных земель. Приближенные князя получали право собирать в свою пользу дань с племенных княжений. Указанные в Краткой редакции «Русской Правды» суммы обозначались как штрафы «за обиду» в пользу князя, а в Пространной редакции «Русской Правды» те же штрафы именовались «продажами» и изредка фиксировались меньшей суммой по размеру возмещения пострадавшему. Кровная месть была ограничена выкупом, а также был установлен публичный штраф, существовавший одновременно с вознаграждением пострадавшему или его родственникам, что уже было характерно для высшей стадии развития родоплеменного строя.

М.Ф. Владимирский-Буданов писал, что этнографические наблюдения свидетельствовали также о недоказанности мнени-

ний о происхождении ограничения «кровной мести» под влиянием государства, христианства или византийского права [3, с. 327]. В.И. Сергеевич полагал, что княжеские виры существовали до Владимира, а обычай частного выкупа, заменявший «мечь», был еще древнее [4, с. 327].

Анализ как содержательной части законодательства, так и практики формирования уголовного судопроизводства в Киевской Руси показывает, что княжеская власть сосредоточивает в своих руках контроль за разрешением всех тяжб. Преодоление «кровной мести», предоставление равных прав участникам процесса придавало определенный авторитет в глазах населения государственной власти, свидетельствовало о становлении судебных органов. Очевидно, что указанные процессы происходили на фоне социального различия отдельных слоев населения, что, естественно, нашло свое отражение в праве.

Таким образом, анализ основных источников формирования законодательства Киевской Руси показывает сложную картину взаимодействия и взаимовлияния таких видов, как каноническое право, княжеское законодательство и нормы обычного права. Однако только с утверждением позиций государства в сфере судопроизводства происходит окончательное складывание основ правоприменительной деятельности. В этом смысле княжеское законодательство стало источником формирования светской судебной системы. Об этом же свидетельствуют статьи «Русской Правды», где значительное место занимают нормы, закрепляющие особый статус представителей княжеской администрации.

1. Ключевский В.О. Курс русской истории. М., 1987. Т. 1.

2. Зимин А.А. Правда Русская. М., 1999.

3. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 5-е изд. СПб., 1907.

4. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. 3-е изд. СПб., 1903.

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СОВЕТСКОЙ РОССИИ 20-х ГОДОВ XX ВЕКА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ С ПРИЗНАКАМИ ХИЩЕНИЯ

С.А. Черноморец

(заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Югорского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, г. Ханты-Мансийск; rudios.89@mail.ru)

В.Ф. Анисимов

(заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Югорского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Ханты-Мансийск; rudios.89@mail.ru)

Статья развивает и углубляет взгляды о природе преступлений против собственности с признаками хищения. Авторами дается историко-правовой анализ представлений о преступлениях против собственности с признаками хищения.

Ключевые слова: хищение, уголовная ответственность, кража, грабеж, разбой, обман, мошенничество, преступление, собственность.

Октябрьская революция 1917 г. повлекла за собой изменение законодательства, в том числе и уголовного, а также уголовно-правовых воззрений. Во введении к Руководящим началам по уголовному праву РСФСР 1919 года [1] отмечалось, что пролетариат, завоевавший власть, сломал буржуазный государственный аппарат, служивший целям угнетения рабочих масс, со всеми его органами, армией, полицией, судом и церковью.

В Декрете СНК от 5 мая 1921 г. «Об ограничении прав по судебным приговорам» впервые были упомянуты такие преступления, как кража, разбой, грабеж, мошенничество, вымогательство, присвоение и растрата [2, с. 290-291].

24 мая 1922 г. сессия ВЦИК утвердила первый Уголовный кодекс РСФСР, введенный в действие 1 июня того же года. В Постановлении ВЦИК «О введении в действие уголовного кодекса РСФСР» указывалось, что данный кодекс вводится в жизнь «в целях ограждения рабоче-крестьянского государства и революционного правопорядка от его нарушителей и общественно-опасных элементов и установления твердых основ революционного правосознания».

В Кодексе ответственность за корыстные посягательства на собственность

была предусмотрена в основном нормами главы VI «Имущественные преступления» (ст.ст. 180 – кража, 182, 183 – грабеж, 184 – разбой, 185 – присвоение, 187, 188 – мошенничество, 194, 195 – вымогательство, и т.д.) [3, с. 39].

Как писал Б. Змиев, «под именем имущественных преступлений разумеются преступные посягательства, объектом которых является имущество, принадлежащее как отдельным лицам, так и общественным организациям или государству в целом» [4, с. 37].

Согласно ст. 180 кражей называлось «тайное похищение имущества, находящегося в обладании, пользовании или ведении другого лица или учреждения». Понятие «похищение» раскрывалось в науке. Высказывалось, например, мнение, что «похищение имущества есть умышленное противозаконное завладение чужим имуществом, находящимся во владении другого лица, физического или юридического, с целью присвоения» [4, с. 38].

В ст. 180 УК различались следующие виды кражи: простая (п.п. «г», «д», «е»), квалифицированная (п. «ж») и кража лошадей или крупного рогатого скота «у трудового земледельческого населения» (п. «в»). При этом последний состав преступления

постановлением ВЦИК от 10 июля 1923 года был дополнен указанием на кражу, совершенную во время пожара, наводнения, крушения поезда «или иного общественно-го бедствия».

Постановлением ВЦИК от 16 октября 1924 года п. «д» ст. 180 УК РСФСР был дополнен примечанием, которым декриминализована «мелкая фабрично-заводская кража материалов и орудий производства, совершенная в первый раз рабочим или служащим, занятым в производстве в пределах своего предприятия, если стоимость похищенного не превышает пятнадцати рублей».

Иначе советский законодатель относится к тем имущественным преступлениям, где потерпевшими являются общественные группы или государство в целом, – интересы большинства требуют их суровой охраны, и в этих случаях советский законодатель не останавливается перед суровой карой, вплоть до высшей меры наказания [4, с. 38]. Естественно, при хищении имущества, принадлежащего государству или общественной организации, наказание по УК 1922 г. усиливалось. Так, простая кража (то есть «кража у частного лица без применения каких-либо технических приемов») наказывалась «принудительными работами» или лишением свободы на срок до шести месяцев (п. «а»), тогда как такая же кража, но совершенная из государственных или общественных складов или учреждений, влекла лишение свободы на срок до одного года или принудительные работы на тот же срок (п. «г»).

Квалифицированной кражей признавалось тайное похищение имущества, совершенное: «с применением орудий или инструментов, или других технических приспособлений и приемов»; лицом, «занимающимся кражами как профессией»; «по предварительному соглашению с другими лицами», а также когда похищенное «было заведомо необходимым средством существования потерпевшего».

Грабеж в законе определялся как «открытое похищение чужого имущества в присутствии лица, обладающего, пользующегося или ведающего им, но без наси-

лия над его личностью» (ст. 182). Ответственность за квалифицированный грабеж («соединенный с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего») и особо квалифицированный грабеж (совершенный «рецидивистом или группой лиц (шайкой)») была предусмотрена ч.ч. 1 и 2 ст. 183 УК.

Под разбоем понималось «открытое, с целью похищения имущества, нападение отдельного лица на кого-либо, соединенное с физическим или психическим насилием, грозящим смертью или увечьем» (ч. 1 ст. 184). Несмотря на подобную законодательную конструкцию состава разбоя, в литературе утверждалось, что разбой, как и кража и грабеж, окончен «с момента завладения имуществом» [4, с. 48].

При рецидиве разбой карался высшей мерой наказания (постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 года рецидив был заменен на признание судом лица, совершившего преступление, «особо социально опасным»). Совершение же разбоя группой лиц (ч. 2 ст. 184) квалифицировалось как бандитизм (вплоть до принятия УК 1926 года).

Присвоением, согласно ст. 185 УК, считалось «самовольное удержание с корыстной целью, а также растрата имущества, вверенного для определенной цели, учиненное частным лицом». «В отличие от кражи и мошенничества, – писал Б. Змиев, – имущество при присвоении поступает в распоряжение обвиняемого не путем похищения и не путем обмана, а передается ему потерпевшим добровольно для известной цели» [4, с. 52].

Присвоение (а с 10 июля 1923 года и растрата) должностным лицом «денег или иных ценностей, находящихся в его ведении в силу его служебного положения» квалифицировалось по ст. 113 как должностное (служебное) преступление (глава II УК РСФСР). При этом высшая мера наказания применялась за указанные действия к должностным лицам, «облеченным особыми полномочиями», а также за присвоение «особо важных государственных ценностей» (ч. 2 ст. 113).

Под мошенничеством в УК понималось «получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана» (ст. 187). Интересно, что в примечании к статье было дано понятие лишь обмана, которым считалось «как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно».

Более строгую санкцию содержала ст. 188, которая говорила о мошенничестве, имевшем своим последствием «убыток, причиненный государственному или общественному учреждению».

Две статьи – 194 и 195 – были посвящены вымогательству [4, с. 53]. В первой из них к вымогательству относилось «требование передачи каких-либо имущественных выгод или права на имущество или же совершения каких-либо действий под страхом учинения насилия над личностью или истребления его имущества». Во второй статье (195) вымогательство, «соединенное с угрозой огласить позорящие потерпевшего сведения или сообщить властям о противозаконном его деянии», было названо шантажом. При этом обе статьи предусматривали одинаковое наказание – лишение свободы на срок до двух лет. Как писал А. Жижиленко, отличие шантажа от вымогательства состояло только в «способе действия, который сводится к угрозе» [5 с. 180], причем угроза эта, как следует из закона, по своему содержанию отличается от угрозы при вымогательстве.

В целом можно сказать, что в рассматриваемом нами периоде борьбе с хищениями Советское государство придавало исключительное значение. По сути, хищения государственного и общественного имущества были приравнены по степени своей опасности к тягчайшим государственным преступлениям. И.В. Сталин говорил об этом в 1926 году: «Когда ловят шпиона или изменника, негодование публики не знает границ, она требует расстрела. А когда вор орудует на глазах у всех, расхищая государственное добро, окружающая публика ограничивается добродушными смешками и похлопыванием по плечу. Между тем

ясно, что вор, расхищающий народное добро и подкапывающийся под интересы народного хозяйства, есть тот же шпион и предатель, если не хуже» [6, с. 217].

Постановлением второй сессии ВЦИК X созыва от 10 июля 1923 г. «Об изменениях и дополнениях Уголовного кодекса» существенным изменениям была подвергнута глава «Имущественные преступления». В частности, в УК была введена ст. 180-а, которая закрепляла уголовную ответственность за хищение из государственных и общественных складов, вагонов, судов и других хранилищ, совершавшееся систематически путем краж, учинения подлогов, составления неправильных актов и тому подобных преступных действий, а также ответственным должностным лицом или при особо крупных размерах похищенного. Иными словами, для данного состава преступления первостепенное значение уже имела не форма хищения, а форма собственности. Вновь законодатель придает форме собственности значение критерия дифференциации уголовной ответственности.

По мнению В.В. Мальцева, «окончательное оформление система и содержание норм о преступлениях против собственности пролетарского этапа получили в Уголовном кодексе РСФСР 1926 г.» [7, с. 13]. Однако, вопреки данному утверждению, в УК РСФСР 1926 г. не было главы «Преступления против собственности», глава VII закона называлась «Имущественные преступления». В ней понятие «собственность» не упоминалось. Следовательно, концепция имущественных преступлений продолжала оказывать влияние на законотворческий процесс.

Вместе с тем, в отличие от УК РСФСР 1922 г., во вновь принятом уголовном законе было несколько иное понимание различных форм хищения, которые влияли на дифференциацию уголовной ответственности. Например, кража определялась как тайное похищение чужого имущества. Однако наряду с этим в УК РСФСР 1922 г. речь шла о похищении имущества, находящегося в обладании, пользовании или ведении другого лица или учреждения, а в УК РСФСР

1926 г. – о похищении чужого имущества. Понятие чужого имущества не определялось. Возможно, законодатель и связывал его только с правом собственности. Но в таком случае другие имущественные права выпадали бы из сферы уголовно-правовой охраны, что противоречит сохранению законодателем прежнего названия главы УК – «Имущественные преступления» [8, с. 35].

В ст. 165 УК грабеж определялся как открытое похищение чужого имущества в присутствии лица, обладающего, пользующегося или ведающего им. Эта законодательная формулировка свидетельствует о том, что уголовный закон исследуемого периода защищал не только право собственности, но и право законного владения и пользования, то есть другие вещные права. Мошенничеством признавались злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества или права на имущество или иных личных выгод (ст. 169 УК). Такое понимание мошенничества – еще одно подтверждение того, что уголовный закон охранял не только право собственности от преступных посягательств, но и другие вещные права.

В целом же систему имущественных преступлений составляли кража (ст. 162 УК), кража электрической энергии (ст. 163 УК), покупка заведомо краденого (ст. 164 УК), грабеж (ст. 165), тайное и открытое похищения лошадей или другого крупного скота у трудового земледельческого населения (ст. 166 УК), разбой (ст. 167), присвоение или растрата чужого имущества, присвоение находки (ст. 166 УК), мошенничество (ст. 169 УК), подделка в корыстных целях официальных бумаг, документов и расписок (ст. 170 УК), обманное изменение с корыстной целью вида или свойства предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления (ст. 171 УК), изготовление и хранение с целью сбыта поддельного пробирного клейма, клеймение таковым изделий и слитков из золота, серебра и платины, наложение на изделия из иных металлов клейма и марок, имеющих сходство с пробирным клеймом, а равно сбыт указанных изделий

(ст. 172 УК), ростовщичество (ст. 173 УК), вымогательство (ст. 174 УК), умышленное истребление или повреждение имущества, принадлежащего частным лицам (ст. 175 УК), непринятие должных мер капитаном одного из столкнувшихся на море судов для спасения другого судна (ст. 176 УК), самовольное пользование изобретением с нарушением правил, установленных в законах о патентах на изобретения, а равно самовольное использование литературных, музыкальных и иных художественных или научных произведений с нарушением закона об авторском праве (ст. 177 УК), самовольное пользование в целях недобросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, чужой фирмой или чужим наименованием (ст. 178 УК).

Таким образом, к числу имущественных преступлений относились не только преступления, нарушающие право собственности, законного владения имуществом, но также авторские и смежные права. По поводу последних, например, А.А. Жижиленко высказывал мнение о необходимости выделения их из группы имущественных преступлений, но одновременно подчеркивал, что проявление интеллектуального творчества (авторство) имеет отчасти личный, отчасти имущественный характер [9, с. 5], с чем нельзя не согласиться (*об этом подробнее будет сказано ниже*).

По УК РСФСР 1926 г. предметом кражи признавалась электрическая энергия. Как состав преступления кража электрической энергии была выделена в отдельную, 163-ю статью закона. Подобная дифференциация уголовной ответственности с учетом предмета преступлений представляется оправданной и, полагаем, может быть принята во внимание современным законодателем.

Итак, в рассматриваемый период концепция имущественных преступлений не находилась в забвении.

Самостоятельным составом преступления по УК РСФСР 1926 г. было также похищение лошадей или другого крупного скота у трудового земледельческого населения. В 20-е гг. XX столетия особое

внимание уделялось развитию сельского хозяйства России. В марте 1921 г. состоялся X съезд Коммунистической партии, который утвердил план экономических преобразований Советского государства, получивший название новой экономической политики (нэп). Ряд принятых мер способствовал подъему сельского хозяйства. После уплаты налога крестьянам разрешалось свободно распоряжаться излишками сельскохозяйственных продуктов, продавать их [10, с. 378].

С расширением прав трудового земледельческого населения необходимо было обеспечить их надежную защиту, в том числе и уголовно-правовую. Думаем, этой цели служила ст. 166 УК РСФСР 1926 г., предусматривавшая ответственность за похищение лошадей или другого крупного скота у трудового земледельческого населения. Способ совершения преступления не имел решающего значения при конструировании данного состава. Он охватывал и тайное, и открытое хищение. Отличительной особенностью являлся предмет преступления. Создавая данную норму, законодатель, по всей видимости, ставил своей задачей именно охрану имущественных прав трудового земледельческого населения. Уголовная ответственность за похищение лошадей или крупного рогатого скота у этой категории населения предусматривалась УК РСФСР 1922 г. Однако в нем речь шла только о краже. Данный состав не был выделен в самостоятельную статью уголовного закона. Он был помещен в ст. 180 УК РСФСР 1922 г., которая регламентировала ответственность за разные виды кражи.

Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 29 марта 1928 г. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. дополняется ст. 166-а, предусматривающей ответственность за тайное похищение лошадей и другого крупного скота из трудового скотоводческого хозяйства [11]. Однако названная норма просуществовала недолго: 7 августа 1928 г. она была упразднена.

Одновременно претерпевает изменения ст. 166 УК, а ее первая часть излагается в следующей редакции: «Тайное, а

равно открытое похищение лошадей или другого крупного скота у трудового земледельческого и скотоводческого населения» [12]. Таким образом, произошло объединение двух норм в одну, поскольку новая редакция ст. 166 УК выделяла также похищение лошадей или другого крупного скота у скотоводческого населения. Часть 2 рассматриваемой статьи предусматривала ответственность за квалифицированные виды тайного и открытого похищения лошадей или другого крупного скота у трудового земледельческого и скотоводческого населения. Закон называл два квалифицирующих признака: повторность и сговор с другими лицами. Следовательно, на дифференциацию уголовной ответственности влияли множественность преступлений и множественность субъектов преступлений.

В конце 20-х гг. XX в. предметом хищения закон признавал воду. Уголовная ответственность за хищение воды была введена Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 17 июня 1929 г. «О дополнении Уголовного кодекса ст.ст. 108-а, 108-б, 108-в и 108-г для Казахской АССР» [13]. Статья 108-а закрепляла ответственность за хищение воды, произведенное путем открытия шлюзов, взлома и открытия выпуска, устройства скрытого приспособления, подземной трубы, тоннеля или подсасывающего канала. Однако данное преступление не относилось к категории преступлений имущественных. В УК соответствующая статья располагалась в главе II «Преступления против порядка управления».

По замечанию В.В. Мальцева, карательная политика Советского государства в период действия Уголовного кодекса 1926 г. ужесточилась по сравнению с прежним законодательством. Это обусловлено тем, что названный уголовный закон действовал в годы, вместившие в себя коллективизацию сельского хозяйства, периоды массовых репрессий, Великую Отечественную войну 1941-1945 гг., время послевоенной разрухи и восстановления народного хозяйства [7, с. 13].

Важно также констатировать, что применительно к имущественным пре-

ступлениям наблюдалось не только ужесточение, но и смягчение наказания.

Одновременно происходил процесс совершенствования уголовно-правовых норм. В связи с этим представляет особый интерес Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 26 августа 1929 г. «Об изменении ст. 167 Уголовного кодекса» [13]. Согласно названному постановлению ст. 167 УК РСФСР, регламентирующая ответственность за разбой, была изложена в следующей редакции: «Разбой, т.е. открытое с целью завладения чужим имуществом нападение, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, — влечет лишение свободы на срок до 5 лет.

Те же действия, совершенные повторно или повлекшие за собой смерть или тяжкое увечье потерпевшего, — лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 10 лет.

Вооруженный разбой — лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 10 лет, а при особо отягчающих обстоятельствах — высшую меру социальной защиты».

В первоначальной редакции ст. 167 УК выглядела несколько иначе: «Разбой, т.е. открытое с целью завладения чужим имуществом нападение отдельного лица, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, влечет лишение свободы на срок до пяти лет.

За совершение тех же деяний, только повторно, — лишение свободы со строгой изоляцией на срок до десяти лет с конфискацией всего или части имущества.

Те же действия, совершенные хотя бы в первый раз, но повлекшие за собою смерть или тяжкое увечье потерпевшего, — лишение свободы со строгой изоляцией на срок до десяти лет с конфискацией имущества, а при признании судом лица, совершившего преступление, особо социально опасным, с повышением вплоть до расстрела».

Анализ данных уголовно-правовых норм позволяет проследить динамику развития законодательства советской России о преступлениях против собственности с признаками хищения. Например, по УК РСФСР 1922 г. разбой, совершенный груп-

пой лиц, признавался бандитизмом (ч. 2 ст. 184), который влек за собой применение высшей меры наказания и конфискацию всего имущества. При смягчающих обстоятельствах допускалось понижение наказания до лишения свободы на срок не ниже трех лет со строгой изоляцией и конфискацией имущества (ст. 76 УК 1922 г.). Состав бандитизма, согласно ст. 59⁴ УК 1926 г., определялся как организация и участие в бандах (вооруженных шайках) и организуемых бандами разбойных нападениях и ограблениях, налетах на советские и частные учреждения и отдельных граждан, остановки поездов и разрушения железнодорожных путей [8, с. 39].

Исходя из буквального толкования вышеприведенных уголовно-правовых норм, следует констатировать, что при совершении разбоя двумя или более невооруженными лицами нельзя было применять ни ст. 167, ни ст. 59⁴ УК РСФСР 1926 г. Таким образом, возникала серьезная проблема уголовно-правовой оценки деяния, совершенного в соучастии. Постановление ВЦИК и СНК от 26 августа 1929 года разрешило эту сложную ситуацию, убрав из диспозиции ч. 1 ст. 167 УК РСФСР 1926 г. словосочетание «отдельного лица». Данное изменение, полагаем, позволило в дальнейшем применять ст. 167 УК в случаях совершения группового разбоя.

Одновременно с признанием существования группового разбоя вне рамок бандитизма законодатель вводит ответственность за квалифицированный состав «вооруженный разбой». Это свидетельствует о сужении рамок состава бандитизма и придании банде качественно новой формы, нежели просто преступная группа. Теперь уже становится невозможным разграничить разбой и бандитизм по количеству участников преступления и признаку вооруженности. По всей видимости, таким критерием являлись степень устойчивости и сплоченности преступной группы.

Очень примечательно то, что Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 26 августа 1929 г. исключается особо квалифицирующий признак разбоя «признание судом лица, совершившего преступление,

особо социально опасным», факт установления которого влек за собой повышенное наказание вплоть до расстрела. Почему так кардинально меняется состав преступления «разбой»? Думается, объяснение кроется в Постановлении ВЦИК РСФСР «О карательной политике и состоянии мест заключения» от 26 марта 1928 г. [14].

В соответствии с вышеназванным постановлением в области карательной политики признавалось «необходимым применять суровые меры репрессии исключительно в отношении классовых врагов и деклассированных преступников – профессионалов и рецидивистов (бандитов, поджигателей, конокрадов, растратчиков, взяточников и воров)». Смягчение назначенных судом мер социальной защиты и досрочное освобождение этих категорий преступников допускалось лишь «в исключительных обстоятельствах и в условиях, гарантирующих их действительную социальную безопасность для общества». Исходя из этого, можно заключить, что, по мнению законодателя, лица, совершающие разбой, на том отрезке времени не представляли особой социальной опасности. Поэтому и был исключен из закона особо квалифицирующий признак разбоя «признание судом лица, совершившего преступление, особо социально опасным». Последними стали признаваться бандиты, поджигатели, конокрады, растратчики, взяточники и воры, хотя вряд ли такое решение следует признать последовательным, учитывая то, что разбой, судя по санкциям, в то время был более опасным преступлением, чем кража. Но вместе с тем позицию законодателя в отношении особо социально опасных личностей можно понять, если обратиться к статистике тех лет. По данным, приведенным М.Н. Гернетом, «самым крупным по своим размерам оказалось преступление из группы имущественных – кража». Число осужденных в СССР за кражу составило: в 1925 г. – 115 320, в 1926 г. – 118 355, в 1927 г. – 150 001 и в 1928 г. – 171 375 человек. Осужденных в РСФСР за кражу в 1925 г. было 107 614 человек, в 1926 г. – 110 120, в 1927 г. – 115 465 и в 1928 г. – 137 376. «Высокие размеры абсолютно-

го числа осужденных в РСФСР, – отмечал М.Н. Гернет, – обыкновенно определяют размеры среднего процента для всего Союза» [15, с. 80-82].

1. Собр. узаконений РСФСР. 1919. № 66.
2. Курс советского уголовного права. Т. 5. М.: Наука, 1971.
3. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000.
4. Змиев Б. Уголовное право. Часть Особенная. Вып. 1. Преступления против личности и имущественные. Казань, 1923.
5. Жижиленко А. Имущественные преступления. Л.: Наука и Школа, 1925.
6. Сталин И.В. Вопросы ленинизма. М., 1945.
7. Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995.
8. Верина Г.В. Преступления против собственности. Саратов, 2001.
9. Жижиленко А. Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928.
10. История России с древнейших времен до наших дней / А.С. Орлов [и др.]. М., 1999.
11. О дополнении ст. 166-а Уголовного кодекса и об изменении ст. 173 того же кодекса: постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 29 марта 1928 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1928. № 38.
12. Собр. узаконений РСФСР. 1928. № 102.
13. Собр. узаконений РСФСР. 1929. № 46.
14. Еженедельник Советской юстиции. 1928. № 14.
15. Гернет М.Н. Преступность за границей и в СССР. М., 1931.

РОЛЬ СЛАВЯНОФИЛОВ В ФОРМИРОВАНИИ РОССИЙСКОЙ КОНСЕРВАТИВНОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ

С.А. Шестаков

(профессор кафедры философии, иностранных языков и гуманитарной подготовки сотрудников органов внутренних дел Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор политических наук, доцент; 8 (3452) 59-84-32)

Л.В. Ребышева

(доцент кафедры маркетинга и муниципального управления Тюменского государственного нефтегазового университета, кандидат социологических наук, доцент; rebisheva_lida@mail.ru)

В статье излагается процесс становления идеологии славянофильства как исторически первой версии российской консервативной политико-правовой идеологии. Подвергнуты анализу идейные истоки, а также определены основные принципы славянофильства. Показано историческое значение славянофильства в процессе оформления российского консерватизма.

Ключевые слова: политико-правовая идеология, консерватизм, традиция, славянофилы.

Проблему оформления консервативной политико-правовой идеологии в России нельзя рассматривать как одномерный линейный процесс. Рационализация российской традиции происходила в потоке противоречий, заимствований, инверсий, взаимопереплетения идей, сюжетов, концепций. В целом же в первой трети XIX века сложились устойчивые предпосылки для формирования российской консервативной идеологии.

Рационализация российской традиции произошла в рамках историософского направления, получившего условное (не очень удачное) наименование «славянофильство». Славянофильство, весьма неоднородное по идейному содержанию, представлено, в первую очередь, А.С. Хомяковым, И.В. Киреевским, К.С. Аксаковым, И.С. Аксаковым, Ю.Ф. Самариным и рядом других мыслителей. В славянофильской парадигме находятся многие идейные установки творчества Ф.М. Достоевского, оказавшего, несомненно, сильное влияние на формирование российской консервативной идеологии. В сущности, славянофильство – это целое социально-философское и идеологическое течение в России XIX века, определявшее ее политический и духовный облик, параметры внутрироссийской идеологической борьбы и имевшее своих приверженцев и недоброжелателей.

Славянофилы впервые сделали предметом теоретической рефлексии российскую традицию, они осуществили ее рационализацию и апологетику. Роль славянофилов на этом поприще весьма точно определил корреспондент и единомышленник выдающегося русского философа К.Н. Леонтьева И. Фудель: «Славянофильство есть первая попытка нашего национального самоопределения. Заслуга первых славянофилов та, что они проникли в дух народа и русской истории и указали нам основы нашего национального бытия. Их дело было также закрепить определение этих основ в логических формулах» [1, с. 61].

Именно от славянофилов следует вести начало российской консервативной идеологии как системы взглядов, в основании которой лежит российский традиционализм. Именно у славянофилов получил первоначальное оформление ряд базовых принципов российского консерватизма; большинство из них являются актуальными в рамках данной идеологии и по сегодняшний день. Принципы эти не сосредоточены в одном месте, они разбросаны по всему массиву славянофильского литературно-философского наследия, которое и поныне является предметом пристального внимания исследователей. Славянофильская система принципов и ценностей явилась основой, матрицей в процессе формирования и

развития различных направлений российской консервативной политико-правовой идеологии.

У славянофилов получил развитие тезис о культурно-исторической разнородности России и Европы, принципиальном различии их цивилизационных начал. В работе «О старом и новом» (1839 г.) А.С. Хомяков писал: «Мы будем продвигаться вперед смело и безошибочно, занимая случайные открытия Запада, но придавая им смысл более глубокий и открывая в них человеческие начала, которые для Запада остались тайными» [2, с. 63].

Константином Аксаковым была выведена формула соотношения между общечеловеческим, универсальным и народным, национальным, которую можно определить как вполне консервативную: «Русский народ имеет прямое право, как народ, на общечеловеческое, ... не через посредство и с соизволения Западной Европы. К Европе относится он критически и своеобразно, принимая от нее лишь то, что может быть общим достоянием, а национальность европейскую откидывая» [3, с. 112]. К. Аксаков проблему цивилизационной идентичности России решает однозначно: Россия – не Европа, у нее свой исторический путь; Россия – самостоятельный, отличный от Запада культурный мир.

Из осознания славянофилами цивилизационной самости России вытекало их антизападничество как реакция на процесс разрушения российской самобытности. Вместе с тем антизападничество славянофилов не означало стремление к самоизоляции России, к полному дистанцированию ее от Запада. Славянофилы считали приемлемым и необходимым творческое усвоение западного опыта, однако без разрушения российских самобытных основ. Особость русского пути, его отличие от европейского – один из главных принципов славянофильства. Об антизападничестве славянофилов следует говорить как о своеобразной форме антиуниверсализма.

Славянофильский антиуниверсализм вытекал из получившего у них первоначальное обоснование принципа народности. Необходимо особо подчеркнуть: из

всего контекста творчества славянофилов следует, что речь надо вести не о «социально-классовом» понимании ими термина «народность» (в смысле «любви к простому народу»), а о соответствии славянофильского термина «народность» современному термину «национализм» (не путать с шовинизмом, ксенофобией). Е.А. Дудзинская по этому поводу отмечает, что «славянофилы употребляли слово “народ”, “народный” в смысле “нация”, “национальный”» [4, с. 37]. Именно славянофилы первыми поставили проблему необходимости культурно-национальной самоидентификации России, четкой фиксации ее культурно-исторических границ как социально значимую. «Спор о народном воззрении был бы непонятен ни для француза, ни для немца, ни для англичанина... – писал К. Аксаков. – У этих народов народность действует постоянно, чувство ее живо, мысль вытекает прямо из нее и стремится к общечеловеческому... Что такое народное воззрение? Народное воззрение есть самостоятельное воззрение народа, при котором только и возможно постижение общей человеческой истины» [5, с. 113, 117]. Позднее Иваном Аксаковым, братом Константина Аксакова, в лапидарной формулировке, которую вполне можно охарактеризовать как кредо русского (и любого другого) консерватизма, была установлена неустраняемая взаимосвязь консерватизма и национализма: «Консервативно только то, что народно, то есть что действительно живет и способно к жизни, и только то, что народно (и потому консервативно), – только то и прогрессивно» [6, с. 55].

Мысль о центральной роли православия в жизни русского народа является, несомненно, главным принципом славянофильства. Общим местом в рассуждениях славянофилов являлся тезис об избранничестве русского народа и об исключительной роли православия в этой миссии. Для славянофилов православие было естественной средой обитания русского народа, стержнем, основой его бытия. Следует говорить о ясном и четком понимании славянофилами системообразующей роли русского православия для российской ци-

визации. Действительно, в православии наиболее полно воплощены традиция, исторический опыт русского народа, архетипы российской цивилизации. Даже почти исчезнув на время как церковь внешняя, православие, как совокупность культурных архетипов, неизменно пронизывает весь массив российской культуры и определяет социальные стереотипы российского общества.

А.С. Хомяков ввел в российскую социальную философию понятие «соборность», содержание которого восходит к российской традиции. Принцип соборности основан на православной этике, исходит из исторического опыта народной жизни, организация которой уходит в глубину веков. Согласно славянофилам, русскому народу присуща не формальная западная, а органическая народная демократия, основанная на древней славянской форме самоуправления – общине, где проблемы решаются «всем миром» и «по совести». Принцип соборности отражает коллективную волю народа, освященную православной моралью, и во многом противоположен либерально-западному принципу парламентаризма, принципу «демократии чисел». Принцип соборности отражает весь образ жизни русского народа, он органически вытекает из всего исторического опыта России.

Организмизм славянофилов проявился в критике ими петровских реформ, нарушивших, по их мнению, ход естественного, органического развития России. Вместе с тем славянофилы отнюдь не ратовали за возвращение к отжившим формам социального бытия. «Желать ли нам возвратить прошедшее и можно ли возвратить его? – спрашивал И. Киреевский и отвечал: – Возвращать <...> насильственно было бы смешно, если бы не было вредно» [7, с. 72]. Согласно славянофилам, непрерывность исторического развития, опирающегося на традицию, есть неперемное условие стабильной и успешной социальной жизни. Организмизм идеологии славянофилов опирался на национальную традицию, на культурно-национальную архетику, на всю совокупность исторического опыта России. Хомяков пи-

сал, что консерваторство «есть постоянное усовершенствование, всегда опирающееся на очищающуюся старину. Совершенная остановка невозможна, а разрыв гибелен» [8, с. 212].

Весьма опасными для самобытного и стабильного развития России становились, по мнению славянофилов, западнические тенденции внутри самого российского общества, носителями которых были как определенные круги в правящем классе России, так и либерально настроенная часть российского образованного слоя.

В рамках славянофильской идеологической парадигмы получило оформление понятие «русская идея», вокруг которого до сих пор идут ожесточенные, доходящие до взаимных оскорблений, дискуссии. Термин «русская идея» родился под пером Достоевского: впервые он увидел свет в объявлении о подписке на журнал «Время» за 1861 год. Это понятие органически вошло в русскую философию. Проблема русской идеи, имеющая давнюю, длительную традицию, – это, говоря современным языком, проблема российской национально-государственной идеологии, которая впервые получила оформление в рамках славянофильских концепций.

Американский историк и политолог Р. Пайпс, рассматривая проблему генезиса российской консервативной идеологии, дал следующую оценку славянофильству: «Русский консерватизм из статической доктрины сохранения существующего строя превращается в теорию изменений. Несомненно, развитие консерватизма в этом направлении идет параллельно развитию современного ему западного консерватизма» [9, с. 4].

Итак, в процессе славянофильской рационализации российской традиции, напряженной работы по национально-цивилизационной идентификации в рамках славянофильской историософии был выведен ряд базовых принципов российской консервативной идеологии. Приведенные к общему знаменателю, эти принципы выглядят следующим образом.

1. Принцип православного традиционализма. Православие является главной,

основной формой российской традиции. Православие – это средоточие российской традиции.

2. Принцип цивилизационной особости России. У России особый исторический путь; Россия – не Европа, не Азия, а отдельная культурно-историческая общность.

3. Принцип народности, или, говоря современным языком, национализм.

4. Принцип соборности, который является залогом органичности и непрерывности линии исторического развития России.

Таким образом, славянофилами впервые была проделана фундаментальная работа по культурно-цивилизационной идентификации России, рационализации российской традиции – иными словами, произошло оформление консервативной идеологии.

1. Фудель И. Культурный идеал К.Н. Леонтьева // К.Н. Леонтьев: pro et contra. Кн. 1. СПб.: РХГИ, 1995.

2. Хомяков А.С. О старом и новом // Русская идея / сост. М.А. Маслин. М.: Республика, 1992.

3. Аксаков К.С. О русском воззрении // Там же.

4. Дудзинская Е.А. Славянофилы в общественной борьбе. М.: Мысль, 1983.

5. Аксаков К.С. Еще несколько слов о русском воззрении // Русская идея.

6. Аксаков И.С. О взаимном отношении народа, государства и общества. Статья 8 // Аксаков И.С. Полн. собр. соч. Т. 2: Славянофильство и западничество. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1891.

7. Киреевский И.В. В ответ А.С. Хомякову // Русская идея.

8. Хомяков А.С. Письмо А.Н. Попову. № 25. (1852 г.) // Хомяков А.С. Соч. Т. 8. М.: Университет. типография, 1900.

9. Пайпс Р. Русский консерватизм во второй половине девятнадцатого века. М.: Наука, 1970.

Раздел 2. Методология и теория государственно-правового регулирования

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ АНАЛИЗА ЯЗЫКА ЗАКОНА

Н.В. Блажевич

(профессор кафедры философии, иностранных языков и гуманитарной подготовки сотрудников органов внутренних дел Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор философских наук, профессор; 8 (3452) 59-84-32)

И.Н. Блажевич

(старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права; bin7704@rambler.ru)

В статье анализируются универсальные моменты в функционировании и структуре языка закона. Представлены функциональная и структурные модели языка закона.

Ключевые слова: язык закона, языковая универсалия, функциональные универсалии языка закона, структурные универсалии языка закона.

На протяжении последних лет язык закона все чаще становится предметом исследования теоретиков права. Так, например, язык закона анализируется в следующих докторских диссертациях: Е.О. Чинарян «Становление и развитие законодательной техники в дореволюционной России» (12.00.01. – Москва, 2009), А.А. Вавилова «Позитивное право (информационный аспект)» (12.00.01. – Москва, 2008), И.В. Юсипова «Право и язык в механизме обеспечения прав человека» (12.00.01. – Владимир, 2007), Е.А. Крюкова «Язык и стиль законодательных актов (12.00.01. – Москва, 2003) и др. Уже общепринято в учебниках по теории права рассматривать язык закона как элемент законодательной техники. Теоретики права также стремятся установить место языка закона в правовом регулировании. Однако в юридической литературе отсутствует системное изложение свойств языка закона и не освещается методология его анализа.

Действительно, есть ли особый язык у законодателя? Как он возможен? Ведь реально существует лишь множество законодательных текстов, а любой язык не сводим к сумме текстов. Язык – нечто большее, чем текст. Язык можно рассматривать лишь как «предельный», «абсолютный» текст. Но что-то позволяет называть

реальный текст законодательным или не относить его к таковым. В свое время выдающийся американский языковед начала двадцатого века Э. Сепир заметил, что каждому языку присущ свой «покрой», свой неповторимый «чертеж» [1, с. 36]. Свой «покрой» имеет и язык закона. Методологический анализ языка закона предполагает выявление универсальных моментов в «покрое» и функционировании языка закона. И этот анализ важен, ибо язык закона реализуется в текстах, прежде всего, через универсальные качества языка. Универсалии языка закона способствуют осознанию текста как законодательного.

В литературе понятие языковой универсалии широко применяется для анализа языков, но связывается оно либо с общими закономерностями функционирования языка (И.Я. Лойфман), либо с общими свойствами языковых знаков и знаковых систем (С.М. Шалютин). На наш взгляд, в качестве языковых универсалий выступают не только тенденции и свойства, но и общие отношения, и «пласты», и уровни, и условия существования языковых знаков и знаковых систем. Следует учитывать, что знания об универсалиях языка складываются в результате усилий многих исследователей. Можно дифференцировать эти усилия по уровням их исследовательской

деятельности, что позволяет выделить специально-языковедческий, методолого-языковедческий и философско-языковедческий уровни. Каждый из уровней исследования имеет свои цели и результаты, осуществляется особыми средствами. Но важно, что данные пласты исследования языков, обладая самоценностью, предполагают, дополняют друг друга и взаимосвязаны. Универсальное познается через противоположное ему – уникальное, и наоборот. Представляя язык как совокупность уникального и универсального и постоянно наращивая данный материал, чтобы достигнуть осознания его целостности, исследователь оказывается перед проблемой систематизации универсалий и при этом нуждается и выдвигает методологические основания для этой процедуры.

Сегодня можно констатировать, что методологические основания систематизации универсалий языка вообще и языка закона в частности не разработаны. Так, Н.С. Болотнова сообщает, что «термин “языковая универсалия” по-разному интерпретируется учеными. По-видимому, можно говорить о двух подходах к данному понятию: структурно-типологическом и коммуникативном, системно-деятельностном» [2, с. 75]. В методолого-языковедческой литературе лишь реально отображается сложившаяся ситуация в исследовании универсалий языка, здесь не выявляются основания гносеологических подходов, не оценивается их полнота и глубина. Это и понятно, ибо языковеду-методологу пришлось бы вторгаться в «чужую» область исследования, а именно в область общей методологии, в философию предмета. Философская же оценка сложившихся подходов к исследованию универсалий языка такова: «избранные подходы» не укладываются в число известных философии аспектов системного подхода; при этом выделившиеся аспекты (а именно структурный и функциональный) пока «берутся» без связи.

Если нормой целостного исследования является познание общих тенденций генезиса, функционирования и развития вещи, то исчерпывающими аспектами в познании универсалий языка закона сле-

дует признать структурно-генетический, структурно-функциональный и структурно-исторический. Названные аспекты позволяют выявить и систематизировать множество универсалий языка закона. Каждый из классов универсалий языка закона – структурно-генетический, структурно-функциональный и структурно-исторический также может быть подвергнут делению, и тогда универсальная модель языка закона приобретет более конкретное воплощение.

Язык закона как системная целостность входит в конкретную разновидность систем. Системы этого рода называют адаптивными – самонастраивающимися. Если самонастраивание естественных языков происходит стихийно, в процессе «естественного отбора» – неосознанного предпочтения людьми одних языковых средств другим, то в искусственных языках этот процесс в какой-то мере контролируется. Самонастраивание языка закона как симбиоза естественного и искусственного языков лишь отчасти регулируется пользователями.

Адаптивные системы возникают и создаются для выполнения определенных функций. В рамках способа функционирования системы происходит отбор вариантов, наиболее подходящих для конкретного воплощения. Язык закона самонастраивается как «подходящее средство» для выражения и сообщения правовых норм. Язык закона настраивается на оптимальное воздействие на волю и сознание людей, чтобы создать у участников коммуникации побудительные мотивы вести себя правомерно, в соответствии с требованиями правовых предписаний, используя правомочия и исполняя юридические обязанности [3].

Как всякая самонастраивающаяся система, язык закона имеет многоярусную иерархическую структуру, включающую внутриярусные, межъярусные и различные перекрестные связи, причем как целое язык закона сам представляет собой элемент некоторой системы сверхвысокого яруса (надсистемы), так называемого семиозиса права. Универсалии же семиозиса права являются надуниверсалиями языка

закона, определяют бытие собственных универсалий языка закона. К надуниверсалиям языка закона относятся также универсалии обыденного языка, ибо язык закона базируется и не может существовать без последнего. Без обыденного языка сам язык закона стал бы непонятным.

Язык закона обладает разнообразными функциональными и структурными универсалиями. При этом функциональная и структурная двойственность бытия языка закона обуславливает наличие у него как особых функциональных и структурных универсалий, так и структурно-функциональных универсалий, соединяющих функциональное назначение и внутреннее устройство языка закона. Функциональные универсалии языка закона опосредуют связь специфических функций и основного назначения его. Прежде всего, язык закона обладает теми функциональными универсалиями, что и родовой для него естественный язык. Если функциональная асимметрия, функциональная многолинейность, функциональная направленность и функциональная связность являются функциональными универсалиями естественного языка [4, с. 5], то с определенными спецификациями данные универсалии наследует и язык закона.

Действительно, без функциональной асимметрии (дуальности), то есть раздвоения языковых знаков на план выражения (означающее) и план содержания (означаемое), язык закона не смог бы выполнять когнитивных функций: номинативной (быть средством указания, выделения и обозначения предметов правового исследования); репрезентативной (представлять, закреплять и описывать правовые объекты); сигнификативной (быть средством обобщения, абстрагирования и объяснения); эвристической (быть средством предсказания и реификации) и оценочной (служить для выражения значимости правового исследования, передавать субъективное, аффективное отношение к нему). Без наличия функциональной многолинейности язык закона не смог бы отображать все стороны правовой ситуации (выражать информацию об ее объекте, субъектах и их отношениях).

Язык закона также обладает строгой функциональной направленностью на законодательную, правовую деятельность, предназначенностью для правового общения и функциональной связностью языковых единиц разных уровней.

Когнитивные функции языка закона не исчерпывают его функционального бытия полностью. Дело в том, что язык закона – это основное средство и законотворческой деятельности, и правового общения, и правовой экспрессивности, а также инструмент преодоления непонятности правового закона, правового регулирования. Однако процессы творчества, общения, экспрессии, понимания и познания взаимно предполагают друг друга, осуществляются в одной и той же знаковой ситуации, обеспечиваются одним и тем же языком. Законотворчество, правовое общение и понимание также основываются на номинативной, репрезентативной, сигнификативной, оценочной и эвристической функциях языка закона.

Внешняя структура языка закона связана с его внутренним устройством, а функциональные универсалии – с универсалиями его внутренней структуры. Как и естественный язык, язык закона может быть расчленен на две противоположные части: словарь (или лексику) и грамматику, которые также являются системными образованиями. Основные тенденции развития и функционирования языка закона позволяют выделить следующие универсальные компоненты в его словаре: 1) слой нетерминологической лексики; 2) слой общенаучных терминов: а) подслоя философских терминов; б) подслоя логических терминов; в) подслоя терминов из ближайших родовых областей (экономики, политологии, социологии, а также других дисциплин, тесно связанных с предметом нормативно-правового регулирования, призванных уточнять их значение в нормативно-правовом акте; так, например, в тексте Закона РФ «О недрах» [5] используются термины «земная кора», «месторождения», «минеральные ресурсы», взятые из геологии); 3) слой специальных юридических терминов: а) подслоя теоретических юридических терминов; б) подслоя эмпи-

рических юридических терминов. Например, в ст. 7 Закона РФ «О недрах» говорится, что «пользователь недр, получивший горный отвод, имеет исключительное право осуществлять в его границах пользование недрами в соответствии с предоставленной лицензией. Любая деятельность, связанная с использованием недрами в границах горного отвода, может осуществляться только с согласия пользователя недр, которому он предоставлен». Здесь термины «пользователь/пользование», «исключительное право», «лицензия» представляют подслей теоретических юридических терминов, а термины «согласие», «предоставлен» – подслей эмпирических юридических терминов. Термины «горный отвод», «недра» заимствованы из геологии. Остальные слова представляют собой нетерминологическую лексику.

Конечно, слой специальных юридических терминов несет основную коммуникативную и гносеологическую нагрузку, поскольку элементы этого слоя непосредственно выражают правовые знания. Однако для адекватного восприятия правового знания важен учет контекста, за который ответственны ближайшая родовая лексика, а также логическая и философская лексика. Так, невозможно адекватно уяснить без учета контекста следующее утверждение из ст. 7 Закона РФ «О недрах»: «В соответствии с лицензией на пользование недрами для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, образования особо охраняемых геологических объектов, а также в соответствии с соглашением о разделе продукции при разведке и добыче минерального сырья участок недр предоставляется пользователю в виде горного отвода – геометризованного блока недр».

При построении правовых текстов следует учитывать «грамматические правила» языка закона. Грамматический строй языка закона сложен. В нем выделяются такие универсальные группы относительно самостоятельных правил, как: 1) грамматические правила естественного языка; 2) правила общенаучных языков: а) нормы философского языка; б) логические прави-

ла; в) нормы ближайших родовых языков (экономики, политологии, социологии и др.); 3) собственные правила соотношения специальных юридических терминов: а) собственные правила теоретического юридического языка; б) собственные правила эмпирического юридического языка.

Рассматривая язык закона как самонастраивающуюся систему, обнаруживаем, что его функционирование и развитие обеспечивается взаимодействием таких универсальных пластов, как объектный язык и метаязык. Объектный язык закона включает в себя необходимые лексико-грамматические средства для фиксации знаний о соответствующей системе объектов права. Метаязык же ориентирован на выявление и описание закономерностей объектного языка. Можно утверждать, что объектный язык является интерпретацией метаязыка. Для толкования объектного языка закона конструируются специальные юридические метаязыки, а также используются универсальные метаязыки – естественный язык, языки философии и традиционной логики. Например, в ст. 1.2 Закона РФ «О недрах» утверждается, что «недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». В этом тексте термины «недра», «подземное пространство», «полезные ископаемые» и др. представляют лексику объектного языка «горного права», а термины «собственность», «владение», «пользование», «распоряжение», «территория Российской Федерации» заимствованы из гражданского, конституционного права и составляют уже лексику юридического метаязыка.

Таким образом, внутреннее устройство (иерархия словаря и грамматического строя, раздвоенность на подязыки и т.д.) языка закона соответствует строгому предназначению его для реализации потребностей субъекта юридического творчества,

познания и общения. При этом синтез функциональных и структурных универсалий языка закона приобретает специфическое выражение. Модальностями структурно-функциональных универсалий языка закона становятся его правильность, точность, строгость, адекватность, компактность, емкость, активность и эвристичность.

Язык закона непосредственно не влияет на содержание законодательства. Как, например, из одних и тех же строительных материалов можно построить и хороший, и плохой дом, так, используя одни и те же языковые средства, можно создать как совершенный, так и неудачный закон. Но все же степень совершенства закона, точность и ясность его, зависят от языка, на котором он написан, от уровня развития лексики и правил языка закона. Если язык, на котором написан закон, недостаточно разработан, имеет скудный словарь и невыраженную грамматику, то представить на нем точно правовой закон довольно трудно. И наоборот, чем более богат и совершенен язык, тем легче полно, ясно и максимально точно выразить мысль законодателя, тем больше возможностей для достижения высокого качества содержания и формы подготавливаемых нормативных актов.

В литературе язык называют точным, если все термины его каким-либо образом определены и каждое предложение, содержащее такие термины, построено по заранее определенным правилам. Под адекватностью языка понимают его способность описывать все существующие или возможные ситуации в области функционирования [6]. Как видно, в литературе точность сводится к формальной правильности, а адекватность – к содержательной правильности.

На наш взгляд, в литературе содержание понятия точности трактуется слишком узко. Понятие точности применимо для характеристики как формальной, так и содержательной правильности языка. Понятие точности выражает меру правильности вообще [7]. Точнее будет формальную правильность языка называть строгостью. Правильность и точность – интегральные универсалии языка закона, они являются

родовыми и для его строгости, и для его адекватности.

Но не следует путать совершенство языка закона с совершенством литературного языка. Многие законодательные статьи далеки от литературного совершенства. Так, законодателю бывает сложно избежать повторений терминов, так как норма в этом случае потеряет точность. Например, ст. 29 Земельного кодекса [8] содержит неизбежные повторы терминов. Читаем: «Предоставление гражданам и юридическим лицам земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании решения исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления, обладающих правом предоставления соответствующих земельных участков в пределах их компетенции в соответствии со статьями 9, 10 и 11 настоящего Кодекса».

Итак, язык закона должен быть строгим и адекватным, то есть точным. Только при точности изложения нормы права понятны исполнителям, а закон, изложенный не строго и не адекватно, неудобен в применении, требует дополнительных усилий в толковании. Точность нормативного акта способствует полному выявлению содержащейся в нем информации, обеспечивает эффективность действия нормативных предписаний. Неточный закон не дает полного представления о правах и обязанностях граждан, ведет к неопределенности в юридической деятельности, к ненужной трате времени, к недоразумениям и ошибкам.

1. Сепир Э. Язык. Введение в изучение речи // Избранные труды по языкознанию и культурологии. М., 1993.

2. Болотнова Н.С. Коммуникативные универсалии в их лексическом воплощении в художественном тексте // Филологические науки. 1992. № 4. С. 74-78.

3. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрид. лит., 1990. 186 с.

4. Лойфман И.Я. Коммуникативные аспекты отражения и функции языка // От-

ражение и язык. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1980. С. 3-16.

5. О недрах: закон Рос. Федерации от 21 февр. 1992 г. № 2395-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 10. Ст. 823.

6. Ракитов А.И. Курс лекций по логике науки. М.: Наука, 1971. 196 с.

7. Блажевич Н.В., Ким В.В. Точность и правильность как характеристики языка науки // Объективная истина в науке. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1984. С. 26-34.

8. Земельный кодекс Рос. Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ В ИССЛЕДОВАНИИ ПРОБЛЕМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Е.Г. Комиссарова

(профессор кафедры правовой подготовки сотрудников органов внутренних дел
Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России,
доктор юридических наук, профессор; 8 (3452) 59-84-71)

Отталкиваясь от общеизвестной истины, согласно которой наука служит законодательной практике и практике применения законодательства, а судебная практика является источником права в смысле познания, понимания его действия и применения, автор исследует причины, затрудняющие механизм взаимодействия этих наиболее развитых форм правовой культуры.

Ключевые слова: юридическая теория, правоприменительная практика, прикладное значение науки, цивилистика, суд.

Бесспорно и истинно утверждение о том, что бесплодная наука ни государству, ни обществу не нужна. Реальное осознание этого пришло с вступлением России на инновационный путь развития и с возвратом к бюджетному финансированию значительной части научных исследований. Как следствие этих важнейших событий, от всех отраслей научных знаний стали ожидать практического эффекта, что повлекло за собой актуализацию вопроса о функциональности научных изысканий. Не обошли эти тенденции и такую не переводную в инновационном отношении науку, как юриспруденция. Однако, несмотря на то, что вопрос о связи юридической науки и практики продолжает стоять достаточно остро, проблему взаимодействия этих социальных институтов как ранее, так и сейчас принято больше озвучивать, нежели анализировать, для того чтобы, наконец, сформировать подходы, уровни, формы и принципы такого взаимодействия. В силу этого над вопросом о взаимодействии правовой науки и юридической практики довлеет привычный стереотип, основанный на двух моментах. Первый. Наука, создавая необходимый теоретический задел, служит законотворческой практике и практике применения законодательства, и в этом ее действенность. Второй. Практика служит пищей для науки в смысле ее познания и развития правовых представлений о должном. В абстрактно-теоретическом

понимании все это бесспорно, а вот при желании достигнуть конкретики начинается «путаница», которая усиливается еще больше, когда речь заходит об алгоритме и механизмах взаимодействия юридической науки и практики. В этой части присутствует зримый вакуум. Пути его заполнения известны, – фактическое взаимодействие никак не формализовано, оно бессистемно и стихийно. Подобное положение обязывает к тематизации проблемы функциональности юридической доктрины, к предметному разговору о видах и способах связи науки и практики, для того чтобы снять с вопроса ярлык неизведанности и создать, наконец, тот теоретический задел, который необходим для последующей практической реализации основных пунктов поднятой темы.

Но стремиться к быстрому изменению ситуации не следует. Истории российской юриспруденции известны как длительные периоды состояния «розни» (Г.Ф. Шершеневич) между теорией и практикой, так и период полной независимости науки от законодательного, судебного и иного практического материала, пришедшийся на советское время. Эти факты не способствовали формированию действенных теоретических и практических алгоритмов взаимодействия правовой науки и разных видов юридической практики, несмотря на исторические и современные утверждения о том, что «юриспруденция бы отрешилась

от своего существа, если бы она упустила из виду постоянное, непосредственное влияние на жизнь» [1, с. XII], а «теоретические разработки останутся умозрительными конструкциями и построениями, если не будут использованы в практическом применении» [2, с. 8], и «идеи, не имеющие выхода в практику, никому не нужны» [3, с. 20].

Чуть больше, чем другим видам юридической практики, в смысле обращения теоретиков к ней, «повезло» практике судебной. К ней представители доктрины охотно прибегают для целей иллюстрации собственных научных выводов, подчеркивая наличие в их исследовательской деятельности этапа эмпирического познания. Нередко эта же практика служит предметом беспощадной теоретической критики, иногда – формой демонстрации расхождений между законодательными установлениями и актами судебного правоприменения. Как известно, в этой области существуют хоть не методики, но весьма сложившиеся традиции обобщения практики правоприменения, налажены информационные каналы ее доступа и возможной научной оценки, а сам феномен судебной практики подвергнут тщательному и всестороннему исследованию как советскими, так и современными авторами. Гораздо менее «повезло» иным видам юридической практики.

Печально констатировать тот факт, что «дружбы» между теоретической и практической юриспруденцией в российской истории фактически не было. Однако известны два исключения. Первое возникло на заре развития юриспруденции (впервые у римлян), правовая наука и практика (в тот период только судебная) были «собратниками», поскольку наука того времени представляла собой систему юридических норм, применяемых в судебной практике. Таково было, по утверждению И.А. Покровского, «порождение римского право-развития». Но с течением времени пришло понимание того, что наука, посвященная изучению права, не может ограничиваться интересами суда: она «должна быть еще и служительницей общественной жизни, беря на себя роль судьи и критика» [4, с. 188], участвуя в создании общего, нормального

права. И уже на закате Римской республики юриспруденция вышла из стадии чисто практической, посвятив себя теоретической разработке права. Для этой цели она вступала в необходимое «общение» с другими науками, черпая тем самым для себя необходимые силы. Пожалуй, с этого момента наука права обрела собственную цену, а юридическая практика – свою. В более поздние периоды истории судебная организация не допускала влияния науки на свою деятельность. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, каждая из них шла «своей дорогой, самостоятельно заботясь о своем существовании и чуждаясь друг друга» [5, с. 329], а «юридические сочинения, особенно монографии, нисколько не интересовали практиков, тогда как различные издания судебных уставов и кассационных решений расходились в десятках тысяч экземпляров [6].

Второе исключение возникло в период судебной реформы 1864 г. В этот период истории было продемонстрировано должное и необходимое взаимодействие правовой науки и судебной практики. Роль российских реформ, последовавших после отмены на Руси крепостного права, общеизвестна. Однако менее известен тот факт, что новое законодательство, принятое в процессе осуществления судебной реформы 1864 г., явилось сильнейшим толчком к развитию всей российской юриспруденции. Она, по словам Г. Тольберга, «с непривычной для нее чуткостью отозвалась на это обновление законодательного материала, несмелыми, но усердными руками распластала его на своем операционном столе и дружными усилиями обеспечила себе на многие десятилетия живую и плодотворную работу» [7, с. 355]. Весь порядок осуществления судебной реформы заключал в себе призыв к активизации деятельности представителей юридической науки, которая уже к тому времени была озабочена поиском «посредствующих звеньев между теоретическими задачами правоведения и практическими потребностями современной гражданской жизни» [8, с. 2]. Особо надлежит отметить тот факт, что в процессе осуществления судебной реформы

за юридической наукой было признано право «руководить» деятельностью законодателя» и прежняя рознь между теорией и практикой под давлением времени перешла в общение: теория начала задаваться практическими целями, а потому и практика охотно обращается к ней с требованием советов и указаний [7].

Но и этот период соработничества науки и практики остался в прошлом. Последующие переделки судебных уставов и изменение общественного настроения значительно понизили роль юридической науки для судебной практики. Как впоследствии констатировал А.Х. Гольмстен, «научная юриспруденция оказалась у нас опять в загоне... Как же помочь горю? Только при условии, что наука права примется, наконец, за историческую и догматическую разработку русского законодательства, а практика освободится от цепей, наложенных на нее кассационными решениями, и обратится к научной помощи, только тогда можно ожидать устранения розни между теоретической и практической юриспруденцией» [6]. К сожалению, мало что изменилось и сегодня. Говоря словами Г.Ф. Шершеневича, «эта ненормальная рознь составляет у нас постоянное явление и продолжает существовать по настоящее время» [5].

А дальше был советский период развития юриспруденции, где сформировалась стойкая научная традиция «не оглядываться» на юридическую практику. Наука этого исторического периода развивалась в стремлении познать правовую действительность в ее предельных основаниях. Благодаря столь высокому теоретическому уровню юридической науки ее значение абсолютизировалось и значительно ограничивало сферу использования ее результатов в правоприменительной практике. Небреженность юриспруденции законодательным материалом и судебной практикой позволила прийти ученым к значительным доктринальным победам, не утратившим своей академической значимости и сейчас, однако ценой этого явилось дальнейшее отчуждение науки от практики.

В постсоветском периоде юридическая практика получила значительное раз-

витие в самых ее разнообразных формах в виде практики законотворчества, адвокатской и нотариальной практики, образовательной деятельности, направленной на «умопостижение» права, практики правореализации за счет действий управомоченных лиц, а также практики судебной и различной практики органов правоохраны. Юридическое сообщество, соответствуя запросам жизни, явилось в качестве многослойного, дифференцированного и весьма объемного социального образования. Но критерии «взаимного интереса» у современной теоретической и практической юриспруденции также фактически незримы. Наиболее типичным остается то положение, при котором юридические «слои» теоретического и практического сообщества, в совокупности призванные быть носителями наиболее развитых форм правовой культуры, пособниками ее самосохранения и воспроизводства, пребывают в отношениях разобщенности, способствуя обнажению проблем профессиональной толерантности. Вопрос же о связи и взаимодействии теоретической и практической юриспруденции оказался в числе риторических.

Теоретический и практический подход к праву – вещи разные. Но это не освобождает как ученых, так и практиков от поиска граней взаимодействия этих сфер, так как в конечном итоге речь идет о функциональности теоретических построений и их адекватном влиянии на практическую область правоприменения и правореализации.

В стремлении соблюсти академический подход к исследуемой проблеме обнажим тот методологический фундамент, который может лежать в основе рассуждений, направленных на поиски путей возможного взаимодействия теоретического и практического в праве.

Современную правовую науку уже нельзя заподозрить «в крайней отсталости» и приписывании ей проблем неразработанности юридической методологии. Практически все исторические этапы становления и развития юриспруденции представлены трудами по методологии. Их наличие

просвещает научную общественность на предмет верного понимания предмета методологической науки как науки о методах, способах познания закономерностей права и его использования в практической деятельности [8, с. 24]. Не менее важно и то, что следование методологическому регламенту позволяет избежать движения в науке «беспринципно и наугад» [9, с. 34-35].

Как отметил Д.А. Керимов, методология – это некий сплав, образуемый двумя «диффузирующими» блоками: теоретико-мировоззренческих концепций и системы методов познания различного уровня [10, с. 52]. Есть и более дробные определения методологии. Так, Д.И. Степанов с опорой на необходимые философские построения вычленяет такие уровни методологии, как: подход – высший уровень методологии; юридический метод, понимаемый как гносеологический метод; приемы и способы познания правовой действительности – наиболее простейшие, элементарные составляющие методологии, не способные выступать в качестве самостоятельного научного инструментария в познании права [11, с. 5].

Наличие внутреннего дифференцированного смысла, сопутствующего методологии, ее умозрительность значительно усложняют суть этого феномена. Вероятно, в этом заключается одна из причин того, что как ранее, так и сейчас ученые, пробивающиеся сквозь методологические «каменоломни», работают как бы в стороне от остальной части научного сообщества и эта, другая, часть видит методологию значительно шире ее реального наполнения или – что чаще – на уровне синонимии с другими инструментами, используемыми в процессе научного познания. В связи с этим можно обозначить как минимум три аспекта интерпретации научной методологии.

Первый аспект – это обычное употребление термина «методология» в связи с его этимологией. В этом случае ученый, принимая в свой лексический оборот данное понятие, не воспринимает его в собственно научном значении. Поэтому аспект оказывается широким и безграничным – здесь термин «методология», будучи в

смысловом отношении отождествленным с «механизмами», «моделями», представляет самодостаточную ценность уже в связи с фактом употребления термина в названии работы или при его упоминании в тексте. Цель исследователя, употребляющего это понятие, состоит в намерении подчеркнуть наличие проблемной тематики в проводимом исследовании. А потому проблема методологии подменяется изложением соответствующей теоретической проблемы, поглощая общетеоретический аспект какого-либо исследуемого явления.

Второй аспект восприятия методологии выражает такое к ней отношение, при котором этимологический и логический элементы методологии выступают лишь основой для формирования тех или иных максим, близких духу конкретного исследователя. Срабатывает общепризнанный факт того, что юриспруденция как наука социальная неизбежно связана с ведущими господствующими ценностями и идеалами. «Тело» методологии в этих случаях наполняется сентенциями, в основе которых лежит субъективная логика конкретного исследователя, развиваемая за счет слияния правовых проблем с политическими и государственными задачами. Возможности интерпретации методологических ценностей оказываются при этом также неограниченными, а потенциал собственно методологии в способности решать научные и практические задачи при этом не обсуждается. Такой подход к методологии в значительной степени упрощает ее сущность и роль в научном познании.

Весьма распространено восприятие методологии как науки о методах познания. Это третий, сугубо философский аспект трактовки методологии, при котором ее содержание наполняется системой познавательных действий, преследующих определенную цель, где метод является средством. При такой трактовке логический объем понятия «методология» покрывается за счет совокупности исследовательских методов с отторжением иных компонентов этого сложного и многогранного понятия. Теоретико-смысловой потенциал категории «методология» оказывается и

здесь востребованным не в полной мере. Наглядным тому подтверждением является беглый анализ абсолютного большинства таких структурных частей диссертационных исследований, как «Методологическая основа исследования», на самом деле, традиционно наполняемая перечислением методов исследования. Для юриспруденции подобное соотношение метода и методологии было характерно лишь на ранних этапах ее развития. В этот период истории ученые ратовали за связь права с философией, и само понятие «методология» из-за сугубо толковательного крена в познании существующего положительного права было синонимом метода.

Ни один из проанализированных аспектов методологии в итоге не оказывается способным охватить тот ее ракурс, при котором она могла бы выступать в качестве самодостаточного набора теоретического инструментария, чтобы быть ориентиром для адекватного выбора типа научного поведения, позволяя говорить с представителями научной общественности на одном языке.

В стремлении избежать приемов методологической синонимии сформулируем те методологические подходы, без учета которых невозможно движение вперед в поиске теоретического ответа на вопрос о взаимодействии теории и практики в юриспруденции. В связи с этим два методологических замечания.

Первое связано с типами правопонимания, которые можно свести к двум: узкое (нормативное, легистское) и широкое (юридическое, антилегистское).

Появление альтернативных типов правопонимания – это новый теоретический пласт познания в современной юриспруденции. А потому крайне удивительно, что вопрос о правовой типологии весьма редко предваряет теоретические исследования, чья плодотворность предопределяется конкретным типом правопонимания. Естественно встает вопрос о научной корректности. Например, насколько ученый, находясь в границах естественного правопонимания, вправе ориентировать свои

теоретические выводы на практику правоприменения.

Известно, что под юридическим позитивизмом в зарубежной и отечественной литературе понимается направление исследований, сторонники которых ограничивают задачи юридической науки изучением права действующего с формально-догматических позиций. Не останавливаясь на достоинствах и недостатках позитивного права, ограничимся констатацией того, что, во-первых, любые концепции правопонимания не отвергают нормативности права, поскольку отталкиваются от него и строятся на нем. А во-вторых, это то право, которое есть сейчас, которое действует, которому учат в вузах, и то право, на которое ориентируется практика правоприменения. Из этого следует вывод о том, что при решении утилитарных правовых проблем надлежит исходить из нормативной концепции права. Все иные концепции, даже если они верные, малопригодны для решения практических проблем, поскольку в ее истинном влиянии на практику только формально-догматическая юриспруденция рассчитана на действующую юридическую практику, которая была и остается, «не эмансипированной от норм права позитивного» [12, с. 21]. Естественное право как материя, выходящая за пределы собственно права, представляет интерес при определении и функциональности прав человека и является более сложной в силу многозначности определений. В науке государства и права эта теория нередко отождествляется с философией права, целью которой является умозрительное построение идеального политического и правового порядка. Иной, более упрощенный подход к дуализму позитивного и естественного права справедливо расценивается в современной доктрине как «рецидив теории естественного права» [13, с. 18].

При нахождении исследователя в границах традиционного позитивистского правопонимания сфера права неизбежно будет ограничиваться системой общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках, являющихся обязательным основа-

нием для определения дозволенного, запрещенного или предписанного поведения. Как указывает в связи с этим Е.А. Суханов, «...иное таит в себе не только опасность не только чрезмерной регламентации, но и <...> определенного рода произвола правоприменителей» [14, с. 38]. Нет смысла оспаривать это верное и пока еще необходимое положение вещей. Оно обеспечивает как систему действующих нормативных предписаний, так и их должную иерархию в субординационном порядке и, главное, ясный ориентир для практики правоприменения, где правоприменителя интересует факт «приложимости нормы, а не притязания на глубокомыслие» [13, с. 18].

Второе методологическое замечание автора построено на обосновании того, что реципиенты (потребители) научно-теоретического знания неоднородны. Их два вида. Первый потребитель научного знания – это само научное сообщество, для которого анализ нового знания и его восприятие через умозрительные категории является формой научной коммуникации, которой знакомы интеллектуально-теоретические модели, логические цепочки, научные понятия. Все эти средства относятся к тому научному инструментарию, с помощью которого расширяются уже достигнутые пределы научного познания в юриспруденции и идет тот самый мировоззренческий процесс, ради которого в обществе изначально возникла наука как одно из социальных явлений. В этом смысле познание идет не за счет привлечения жизненных факторов извне, а за счет абстрагирования от них. Реципиентом такого знания выступает научное сообщество, а потому этот пласт науки реализуется главным образом через печатные издания, когда печатное слово выступает емким и логичным выражением научной мысли через соответствующие понятия. И вряд ли правомерными могут быть утверждения о том, что этот «слой» науки должен быть тесно связан с практикой, несмотря на всю тонкость той стенки, которая разграничивает истинно научную лабораторию и бытийную основу права. Понятно, что этот слой науки не должен быть столь явно озабочен практическим

эффектом, который может принести или не принести новое знание. В этом смысле убедительным является суждение К.Ф. Пухты о том, что в ином случае работа ученого была бы похожа на работу садовника, «от которого требуют, чтобы он сажал деревья с плодами уже созревшими» [14].

Взгляды о двухуровневости науки уже не раз высказывались в философской и исторической литературе. Так, И. Кант и Г.В.Ф. Гегель выдвигали понятие права философского (право продвинутых профессоров, научное право) и «право прикладное». В XVII в. Ф. Бекон подверг острой критике попытки ограничить науку «плодоносным знанием, имея под ним в виду знание прикладное, в ущерб знанию фундаментальному – «светоносному». Г. Кельзен в своей концепции «чистой теории права» также различал «науку строгую», не имеющую ничего общего с реальными процессами жизни, и ту, которая носит прикладной характер. Отечественный ученый С.В. Пахман говорил о науке «в собственном смысле слова», раскрывающей внутреннюю область права, и науке «бытовой», изучающей внешнюю, жизненную сторону права» [4, с. 200]. Все эти высказывания – предтеча ответа на вопрос о том, всегда ли теория обязана задаваться вопросами постановки теоретических выкладок на практическое крыло. Оказывается – не всегда.

Другим потребителем научного знания является юридическая практика в самых ее разнообразных формах. В идеале каждый вид практики должен быть «опекаем» наукой. Формы такой опеки могут быть разными, но неизменно должны быть ориентированы на практику. Будь то разработка законопроектов, догматический анализ действующих норм права, комментарии к правовым актам, обобщения и исследования юридической практики. Все это сферы бытия практической юриспруденции.

Как нам представляется, изложенное выше понимание структурных особенностей правовой науки позволит сохранить ее истинно мировоззренческое назначение без ущерба для ее практической значимости и правильно расставить акценты в расхожем историческом трюизме о том, что наука

– это служанка практики. Что, конечно же, не так.

Кроме методологических замечаний, имеющих отношение к поиску путей взаимодействия теоретической и практической юриспруденции, хотелось бы обозначить еще несколько сущностных моментов, без учета которых рассуждения о должном и необходимом их взаимодействии могут по-прежнему остаться на уровне теоретической абстракции.

Известно, что назначение новых полученных знаний и степень их функциональности в разных научных областях неодинаковы. Поэтому еще со времен СССР существовало неофициальное деление всех наук на науки теоретические, прикладные и фундаментальные, при этом к прикладным наукам (разработкам) принято относить такие виды исследований, которые непосредственно обслуживают практику. Элементы этого деления есть и в юриспруденции. Так, например, отраслевые юридические науки принято считать теоретическими, а такие науки, как криминалистика, судебная бухгалтерия, правда, весьма небесспорно, считаются прикладными. Разумеется, критерии этого деления неустойчивые в силу естественных особенностей правовой науки. Эти особенности связаны со спецификой методов исследования и чрезвычайной сложностью объектов гуманитарных наук в силу их сугубо идеального характера, что предопределяет невозможность прямого и непосредственного использования результатов в практической деятельности.

Так, применительно к юриспруденции факт получения научных результатов – это, в первую очередь, повод для постановки новых задач в законодательной сфере. Но поскольку Россия была и продолжает оставаться страной, которая не имеет проработанного механизма накопления, учета и реализации доктринальных достижений в области права, этот промежуточный этап – от получения новых знаний до их реализации – с точки зрения организационно-правовой остается безликим и, в общем-то, неизвестным, ни представителям науки, ни самому законодателю. Результат известен, и он в

том, что в повседневной жизни юридическая наука чаще всего идет вслед за законом, а не впереди его, что особенно опасно при разработке и принятии актов комплексного законодательства. Безусловно, нельзя считать нормой то существующее сегодня положение, при котором, как выразился профессор В.П. Мозолин, принятие закона выступает «в виде эксперимента по созданию новых норм права, необходимых обществу, а Федеральное Собрание Российской Федерации – своего рода юридической лабораторией по проведению указанных экспериментов» [15, с. 45]. Естественным и соответствующим качественному нормотворческому процессу является то положение, при котором сила научно-правовой мысли направляется на создание, последующее совершенствование и изменение законодательства. Одним из немногих примеров современной законодательной практики является участие ученых в предстоящем совершенствовании действующего Гражданского кодекса Российской Федерации. Первые ориентиры, связанные с системными изменениями действующего ГК РФ, были сформированы изначально в проекте Концепции развития гражданского законодательства. Проект предметно и активно обсуждался представителями юридической науки. Часть высказанных замечаний была учтена разработчиками проекта и вошла уже в текст Концепции, которая была принята 7 октября 2009 г. Советом по развитию и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ.

Тем самым законотворческим намерениям в области гражданско-правового регулирования, не без участия ученых, придан статус документа, обеспечивающего согласованную деятельность по подготовке необходимых гражданско-правовых законов, а также подлежащих разработке на их основе подзаконных актов. Однако по-прежнему нельзя утверждать, что данное участие ученых носит и в дальнейшем будет носить системный характер. С учетом особой роли правовой науки в законотворческом процессе должна осуществляться политика государства в области правовой науки, а в зону внимания юриспруденции

должна попасть не только судебная практика, но и все иные виды практик. Конечно, нужен механизм внедрения научных знаний в законотворческий процесс, что исключит сегодняшнюю роль юриспруденции как «предсказательницы» законов. А еще надлежит исключить ту теоретическую беспощадность, которую приходится наблюдать со стороны ученых по отношению и к действующему законодательству, и к судебным актам, когда доктрина «в своих научных интересах может поднять один акт на высочайший уровень и также легко сбросить другой». Практики в ответ платят тем же: беспощадностью по отношению и к ученым, и к науке. В то время как юриспруденции, несмотря на все особенности ее исследовательских методов и научных результатов, по уровню функциональности надо стремиться к выходу на уровень передовых наук, в проекции на практику, именуемых науками «сильной версии».

1. Цит. по: Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков: Типография Чеховского и Зарина, 1862.

2. Мурзин Д.В. Вводный очерк к журналу «Цивилистическая практика». 2007. № 3 (24).

3. Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: курс лекций. М.: Юрист, 2001.

4. Пахман С.В. О современном движении в науке права // Вестник гражданского права. 2008. № 3. Т. 8.

5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие. Т. 2. Вып. 2-4. М., 1995.

6. Васьковский Е., Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи // Журнал юридического сообщества СПб., 1894. (Предисловие VI–VII).

7. Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М., 1915.

8. Муромцев С. Очерки общей теории гражданского права. М., 1877. Ч. 1.

9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998.

10. Керимов Д.А. Методология права. М., 2001.

11. Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 6 / под ред. О.Ю. Шиловского. М.: Норма, 2003.

12. Бойцова В.В. Перспектива развития российского права // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории: материалы всерос. конф. (г. Москва, 2-4 февраля 2000 г.). М., 2001.

13. Мартышин В.О. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6.

14. Суханов Е.А. Источники российского права: вопросы теории и истории: учеб. пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2005.

15. Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) // Журнал российского права. 2005. № 7.

ПРОБЛЕМА СМЕРТНОЙ КАЗНИ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ, СОЦИАЛЬНЫЙ И НРАВСТВЕННЫЙ АСПЕКТЫ

А.Л. Анисин

(начальник кафедры философии, иностранных языков и гуманитарной подготовки сотрудников органов внутренних дел Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор философских наук, доцент; anisin@bk.ru)

В статье анализируются теоретические предпосылки постановки и решения проблемы допустимости и целесообразности применения смертной казни. Большинство населения России неизменно высказывается в пользу наличия данной санкции в законе, что определяет актуальность темы. Предложена экспликация комплекса вопросов, связанных с принципом адекватности наказания, его нравственного и социально-превентивного смысла, а также с темой смыслового кризиса личности преступника. Показана зависимость логики решения проблемы смертной казни от фундаментальных мировоззренческих установок.

Ключевые слова: смертная казнь, либеральная идеология, покаяние, мораторий, права человека.

Как известно, в 1996 году Россия присоединилась к конвенции «О создании Совета Европы» и взяла при этом на себя обязательство отменить смертную казнь как вид уголовного наказания. Сначала, 16 мая 1996 года, Президентом России Борисом Ельциным был издан указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы». А через неполный год, 16 апреля 1997 года, Россия подписала Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни. Государственная Дума России должна была ратифицировать этот Протокол до мая 1999 года, но ратификации так и не произошло.

Однако, несмотря на это, уже с осени 1996 года смертные приговоры в России в исполнение не приводятся: даже и без ратификации Россия обязана соблюдать условия подписанных международных договоров. Смертные приговоры выносились, но президент перестал рассматривать дела приговоренных, а без этой процедуры, согласно ст. 184 УИК РФ, исполнение приговора невозможно. Юридически мораторий на вынесение смертных приговоров был принят 2 февраля 1999 года, – Конституционный Суд РФ вынес постановление, в котором признал неконституционным воз-

можность вынесения смертных приговоров в отсутствие судов присяжных во всех регионах страны.

Незадолго до того, как в последнем регионе России, где до сих пор не было судов присяжных, – в Чечне – они начали действовать, 19 ноября 2009 года Конституционный Суд вынес еще одно решение, согласно которому никакие суды в России более не могут выносить смертные приговоры. В качестве мотивировки такого решения было указано на то, что в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания. Кроме того, как сказано выше, Россия связана уже самим фактом подписания Протокола № 6 (до тех, по крайней мере, пор, пока не отзовет свою подпись).

В связи со всем вышеизложенным тема нашей статьи может показаться уже неактуальной. В преддверии последнего упомянутого решения Конституционного Суда уполномоченный по правам человека В.Н. Лукин заявил, что, по сути, смертная казнь в России уже отменена, в том числе и юридически: «Любое применение смертной казни будет означать наш выход из Ев-

ропейской конвенции, а значит, и из Совета Европы. Так что, фактически, у нас есть полная отмена смертной казни – на мой взгляд, это абсолютно четкая юридическая позиция» [1]. До решения Конституционного Суда его слова можно было рассматривать как только его личное мнение, но после 19 ноября 2009 года вопрос решен уже, кажется, окончательно.

Однако нам представляется, что в обсуждении проблемы смертной казни рано ставить точку. Прежде всего, – и это самое слабое место правозащитников, выступающих против смертной казни, – «необратимый процесс», о котором выше шла речь, радикально антидемократичен. Это признают и сами идеологи отмены смертной казни: «По опросам, около 80 % людей в России – за смертную казнь. Конечно, власть должна опираться на мнение народа, но в этом вопросе можно было бы пойти против течения», – констатирует лидер движения «За права человека» Лев Пономарев [1]. Именно в этом вопросе – можно... Впрочем, не только в этом, – преподавание духовно-нравственной культуры в школах, запрет на пропаганду сексуальных извращений, ювенальная юстиция, – вопросов, по которым либеральные правозащитники считают возможным «пойти против течения», то есть против народа, достаточно много.

В свое время говорилось, что, стоит народу пожить без смертной казни, и «нравы смягчатся». Но вот, согласно проведенному в сентябре 2004 года ВЦИОМ исследованию, 84 % граждан России высказались за отмену моратория на применение смертной казни [2]. Это после восьми лет фактического моратория. К настоящему времени прошло уже 15 лет без смертной казни. Социологическими данными последнего времени мы не располагаем, но оценить ситуацию можно хотя бы по интернет-опросам, которые проводятся на различных сайтах. Мы выбрали один, наиболее массовый по уже полученным результатам и наиболее гибко выстроенный в части возможных альтернатив.

На сайте «Ейск-инфо» с 13.04.2012 г. по 13.05.2012 г. был проведен опрос, кото-

рый дал следующие результаты:

На вопрос: «Вы за смертную казнь или против?» всего ответили 1918 человек:

«за» – 678 (35,3 %);

«против» – 153 (8 %);

«за, после реформы МВД» – 306 (16 %);

«это не по-христиански» – 29 (1,5 %);

«за особо тяжкие преступления» – 717 (37,4 %);

«затрудняюсь ответить» – 35 (1,8 %) [3].

Нетрудно заметить, что первый и предпоследний варианты ответа фактически тождественны. Те, кто проголосовал «за» смертную казнь, конечно, подразумевали, что применять ее следует к совершившим *особо тяжкие* преступления, а те, кто посчитал нужным оговорить ограничение применения смертной казни случаями *особо тяжких* преступлений, несомненно, тем самым выступают *за ее применение*.

Третий вариант ответа оговаривает возможность применения смертной казни предварительной реформой МВД. Это означает, что эти люди также желали бы отмены моратория на смертную казнь, однако считают, что для этого должны быть созданы необходимые условия в виде оздоровления правоохранительной системы.

Таким образом, число принципиальных сторонников возвращения смертной казни составляет 88,7 %. Эти люди не представляют собой монолитного единства, между ними имеются значимые разногласия по рассматриваемому вопросу, но они едины в одном: *смертная казнь в принципе нужна*. Еще раз отметим: эти результаты получены в обществе, где смертная казнь не применяется уже более 15 лет.

Мнение большинства населения не может быть решающим последним доводом в решении юридических, а тем более нравственных проблем, но поводом для их постановки, безусловно, является. Воля народа – это основополагающая ценность демократии. Те деятели, которые считают возможным говорить от имени международного сообщества, олицетворяя собою

в собственных глазах высшие гуманистические ценности, должны все-таки принимать во внимание и уважать мнение большинства тех самых людей, права которых они взялись защищать. Можно, конечно, предполагать, что народ не дорос до зрелого понимания смысла гуманистических идеалов, вполне возможно даже, что правозащитники в этом своем убеждении правы, тем не менее, они должны позволить народу самому определять принципы своей правовой и политической системы.

По меньшей мере, тот факт, что большинство населения России выступает за применение смертной казни как исключительной меры наказания, означает, что в этой теме рано ставить точку. Более того, этот факт возлагает «бремя доказательства» на противников ее применения. Для того, чтобы «пойти против течения» там, где имеется столь очевидное общественное согласие, необходимы предельно веские доводы. Сторонникам наличия смертной казни в арсенале мер уголовного наказания в такой ситуации и *доказывать* теоретическими аргументами ничего не требуется, достаточно чисто практически *указать* на волеизъявление подавляющего большинства народа.

Тем не менее, следует еще раз обратиться к серьезному комплексному анализу проблемы смертной казни, не ограничиваясь простой апелляцией к мнению большинства.

Прежде всего, необходимо признать тот ясный факт, что государство *имеет право* на применение смертной казни, как и на распоряжение жизнью своих граждан в иных формах (призыв на военную службу с последующим участием в боевых действиях). Другое дело, что государство должно при этом мыслиться не как безответственная и чуждая для граждан сила, а как высшее выражение воли и жизни народа, как политически-правовая реализация *Родины*. Кстати сказать, принципиальное наличие у государства права на смертную казнь признается даже тем самым Протоколом № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который посвящен ее отмене. Во второй статье

Протокола говорится: «Государство может предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны» [4].

Признание принципиального права государства на применение смертной казни означает ее допустимость, однако ничего еще не говорит в пользу ее необходимости. Возможна позиция, согласно которой государство, имея принципиальное право на смертную казнь, должно все-таки по возможности воздерживаться от ее применения, по крайней мере, в мирное время: смертная казнь, согласно этой точке зрения, допустима, но лучше обходиться без нее. Либеральное правозащитное движение, видимо, придерживается еще более жесткой формулы: смертная казнь недопустима *в принципе*, но в исключительных – *форс-мажорных* – обстоятельствах военного времени может применяться, будучи сама неким форс-мажором.

Аргументы против смертной казни достаточно известны: неустранимый риск судебных ошибок, сомнительная профилактическая эффективность смертной казни, необходимость палачей и, наконец, гуманистические соображения. При этом первые три аргумента, имеющие рациональный смысл и внятное обоснование, как правило, выдвигаются на первый план, а «гуманистические соображения» играют, на первый взгляд, роль некоторого эмоционального подкрепления. На самом деле, если разобраться, именно этот идеологический фактор является определяющим в отказе «цивилизованного мира» от смертной казни. Однако рассмотрим доводы по порядку.

Снижает ли применение смертной казни уровень преступности? Вопрос весьма дискуссионный. Имеются конкретные криминологические и социологические исследования, показывающие наличие устойчивой обратной связи между смертными казнями и тяжелой преступностью. Широко известно исследование двух американских профессоров 2007 года, пришедших к выводу: «С каждой казнью в каждом последующем году происходит на 75 убийств

меньше» [5]. Имеются, впрочем, и противоположные мнения, также апеллирующие к фактам.

Для полноты картины можно отметить, что массово применяемая смертная казнь однозначно снижает уровень преступности, – отрицать это невозможно. Сталинские репрессии имели политическую подоплеку, однако общеизвестно, что и общеуголовная преступность в этот период была существенно ниже. Разумеется, массовые казни – это недопустимая цена за поддержание общественного порядка. Если обсуждать возможность возвращения смертной казни в уголовно-исполнительную практику, то речь при этом может идти только о *цивилизованном* ее применении: по особо тяжким преступлениям и со строгим соблюдением всех возможных юридических процедур.

Профилактический эффект от смертной казни, применяемой цивилизованно, как уже сказано, находится под вопросом, однако *даже если* будет доказано, что такого эффекта нет, это не дает оснований для ее *запрета*. Профилактический эффект – вовсе не единственная цель уголовного наказания.

Далее, – риск судебных ошибок, действительно, всегда был, есть и будет; как и то, что каждый смертный приговор в какой-то степени калечит души всех тех, кто причастен к его вынесению и исполнению, – несомненно. Это было известно людям на горьком опыте жизни во все века истории, однако никогда за всю историю человечества эти доводы не рассматривались как возможная причина отказа от смертной казни. Если она и отменялась когда-либо, то только по порыву нравственного чувства отдельных правителей. Глядя на историю, надо признать законодательное закрепление смертной казни правилом, из которого крайне редки были исключения.

Отчего же современный «цивилизованный мир» столь упорно добивается запрета смертной казни? Может быть, снизилась преступность и смягчились общественные нравы? – Ничего подобного, и, скорее, наоборот. И даже в том случае, если бы это было так, – незачем было бы

законодательно отменять смертную казнь: ведь в обществе законопослушных людей с высоким правосознанием кому бы мешало то, что смертная казнь предусмотрена законом за те преступления, которые никто не совершает?

Но, может быть, сохраняющийся уровень преступности не мешает тому, что «лучшая часть» человечества, законопослушные граждане стали нравственно более чуткими? Может быть, все дело в том, что хотя преступники и остались такими же (или еще похуже) злодеями, но *мы* изменились? Да, преступники творят свои беззакония, но *мы-то* не должны, не можем им уподобляться, поскольку это несовместимо с качественно новой, более нравственно чуткой совестью современного человека! Это предположение также не выдерживает критики.

Те же самые люди, которые выступают против смертной казни, столь же ярко выступают за право на аборт, они же продвигают легализацию эвтаназии. Считая, что бесчеловечно убивать преступника, они считают вполне нормальным убивать собственного ребенка! Провозгласив жизнь *высшей* ценностью, они считают возможным прекращение жизни больного человека. На первый взгляд, логика здесь отсутствует полностью, но это – только иллюзия. Логика в этой позиции есть и это – логика гедонизма и комфорта. По этой логике из жизни должно быть исключено все, что мешает *мне* наслаждаться, все, что нарушает *мое* спокойствие. Настоящая причина движения современного «цивилизованного мира» к отмене смертной казни заключается в его обмирщении и утрате духовного измерения, в материализме и культе телесной жизни, которые стали и массовой, и государственной идеологией.

С одной стороны, действительно, материализм означает, что «Бога нет и всё позволено», то есть, – поскольку человек есть не более, чем материальный объект, отражающий посредством мозговых импульсов другие материальные объекты, из этого процесса внутреннего самоотражения материи никак невозможно вывести никаких нравственных предписаний, в том

числе никак не может быть обоснован протест против прекращения в некой биосистеме некоторых специфических физиологических процессов. Тем более, что это не означает никакого «уничтожения», ничто при этом не уничтожается (души тоже нет и никакой «внутренний мир» не «умирает» вместе с человеком), а просто материя переходит в другие формы своего вечного движения.

Но с другой стороны, поскольку этим комплексом специфических физиологических процессов в биомассе, составляющей тело, исчерпывается для материалиста *жизнь*, постольку физиологическое благополучие и целостность тела становится для него фундаментальной ценностью. В вопросе жизни и смерти материализм демонстрирует весьма дурную «диалектику». Именно материализм, не способный даже поставить (не то что решить) вопрос о *смысле* жизни, материализм, не способный даже отличить жизнь от смерти на концептуальном уровне (и то, и другое – «движенья материи»), именно он цепляется судорожно за жизнь, и панически боится думать о смерти, хоть нет для него смысла ни в жизни, ни в смерти.

Гуманистический и добросердечный материалист распространяет эти свои инстинкты и за пределы своего индивидуального физиологического процесса, – по чувству солидарности его радует чья-то успешная физиология и ужасает чей-то переход в другие формы движения материи. От смертной казни отвращает его вовсе не христианская любовь к ближнему, а иррациональный страх от самого прикосновения к теме смерти, – страх, угрожающий спокойствию его собственного физиологического процесса. Материалист, становящийся гуманным и сочувствующим, делается совершенно бессилён решать что-либо в вопросах жизни и смерти. И чем больше цепляется он за жизнь, – сведенную к физиологии биомассы, – тем вернее он свою жизнь, – взятую во всей полноте этого слова, – теряет.

Позиция, которую занимают в вопросе смертной казни верующие люди, также вызывает порою упреки в непоследова-

тельности. «У нас в России происходит поразительная вещь – 70 % жителей считают себя православными христианами, и при том большинство – за смертную казнь. Как это соотносится с религией, которая учит, что жизнь человеку дарует Бог?», – недоумевает, например, Лев Пономарев в уже цитированном нами материале [1]. Попробуем разобраться в этой «поразительной вещи».

Для религиозно-философского взгляда открыта перспектива вечности, и только в этой перспективе могут получить свое положительное решение фундаментальные вопросы человеческого бытия. Проблема смертной казни также должна быть осмыслена, прежде всего, в этих предельных своих основаниях. Среди верующих людей нет единства в отношении этой проблемы. Комментируя инициативы Государственной Думы по ужесточению наказания для педофилов [6], православные священники высказали различные мнения (мусульмане были более единодушны в одобрении смертной казни) [7]. Наряду с безусловной поддержкой смертной казни педофилов вплоть до судов Линча (игум. Сергей (Рыбко), высказываются справедливые указания на то, что главное внимание должно быть обращено не на следствия, а на причины, – на пропаганду разврата в СМИ (прот. Александр Ильяшенко), а также звучит «скорее отрицательное» отношение к предложениям об отмене моратория (диак. Михаил Першин). Последний ссылается, в частности, «на мнение известного священника и ученого протоиерея Глеба Каледы, не один год исповедовавшего смертников в Бутырках. Он свидетельствовал, что люди, находящиеся в заключении, часто радикально меняют свои взгляды, каясь в совершенных злодеяниях. И получается, что к смертной казни мы приговариваем одного человека, а расстреливаем совершенно другого». Однако именно это обстоятельство служит, на наш взгляд, доводом не против, а в пользу наличия в законе смертной казни и реального применения в исключительных случаях этой нормы закона на практике.

Разве целью наказания является покарать человека именно в том его духов-

но-нравственном и физическом состоянии, в каком он совершил преступление? Разве не является смыслом и сверхзадачей наказания (не всегда, конечно, достижимой сверхзадачей) *покаяние* преступника, его духовно-нравственное *преображение*? Что же делать, если для многих людей, закончивших во грехе, покаяние невозможно без того, чтобы встать лицом к лицу перед *неотвратимой* смертью? Свидетельство прот. Глеба Каледы о распространенности покаяния среди приговоренных к смерти, – такого глубокого покаяния, что «к смертной казни мы приговариваем одного человека, а расстреливаем совершенно другого», – является, на наш взгляд, свидетельством достижения самой главной задачи (сверхзадачи!) уголовного наказания. Если бы столь же успешно, как смертная казнь (точнее, – ожидание ее), способствовали духовно-нравственному преобразованию преступника другие виды наказания, то преступность сократилась бы не только в разы, а *на порядки*. При этом, конечно, нельзя забывать, что *гарантии* покаяния даже смертная казнь не дает.

Недостаток только в том, что преобразованные ожиданием смертной казни люди не возвращаются в общество... Конечно, хотелось, чтобы исправившийся человек принес разнообразную пользу и себе, и обществу!.. На эти благостные пожелания надо ответить: вся та польза, о которой – отчасти справедливо – сожалеют в данном случае, все-таки рассыпается в ничто перед лицом смерти (неизбежной в конце концов), а та единственная польза, которая смертью не уничтожается, состоит в покаянном преобразовании души, предназначенной для вечности. Если, действительно, мы казним «*совершенно другого*» человека, если он покался и изменился, став другим, то в вечность отходит уже не преступник, а праведник, – *первым* человеком, вошедшим в рай, согласно христианской вере, был покаявшийся разбойник. Если же даже предстояние неотвратимой смерти не способно было изменить души преступника, то его невозвращение в общество вряд ли может кого-то огорчить.

Еще раз вернемся к этой мысли: было бы вовсе сказочно прекрасно, если бы приговоренный, пройдя через ужас неотвратимой смерти и переродившись в покаянии, получил бы помилование и уже другим человеком вернулся бы все-таки к людям, но такое не может быть правилом. Для того, чтобы преобразующий потенциал смертной казни был действителен, приговор должен быть не шуточным, и смерть не просто вероятной, а именно *неотвратимой*. И даже в этом случае, помиловав приговоренного, мы не можем знать наверняка, *кого* помиловали, – преобразившегося в покаянии *другого человека* или человека, просто испугавшегося и способного, переведя дух, на новые преступления, или даже человека, озлобившегося еще больше, утратившего последние нравственные ограничители.

Надо сказать и о неизбежном риске судебных ошибок, который всегда приводится как серьезнейший довод против применения смертной казни. Действительно, гарантии от таких ошибок нет, однако, как уже было сказано, этот довод никогда, во всей истории человечества не рассматривался как причина отказа от смертной казни. Необходимость не семь даже раз, а семьдесят раз по семь отмерить, прежде чем вынести человеку смертный приговор, очевидна. Но столь же очевидно и то, что физическая смерть не является тем *абсолютным злом*, которое в ней видит гуманистический материализм. Если с физической смертью кончается *всё*, то *ничто вообще* не имеет смысла: ни жизнь, ни смерть, ни правда, ни страдания, ни любовь, ни наказание. Если же смерть есть переход в вечность, тогда нет причин впадать в каталепсию от соприкосновения с темой страданий и смерти невиновных. Речь при этом ни в коем случае не идет о той безответственной позиции, которую приписывает верующему сознанию атеизм: дескать, спишем всё на Бога, – и никаких проблем. Тема невинного страдания и смерти – это огромная, глубочайшая тема религиозной мысли, начиная с «Книги Иова» (и вовсе не заканчивая Иваном Карамазовым у Ф.М. Достоевского!), – для религиозной

мысли эта тема – не тупик, а вызов, в ответе на который ею открывается новая духовная высота.

Подведем некоторые итоги. *Наличие в законе* высшей меры наказания в виде смертной казни является нормальным для нравственно здорового общества. В то же время в нравственно здоровом обществе *почти никогда* не возникнет необходимость ее *реального применения*. Отказ от законодательного закрепления смертной казни, даже по отношению к преступлениям, явно возмущающим общественное мнение и совесть, нельзя расценивать иначе как позорную нравственную слабость законодателя, признак нездорового духовного состояния общества и фактор *усугубления* этого нездоровья. Если преступления, *возмущающие*, как сказано выше, общественное мнение и совесть, не получают достойного – по мнению общества – воздаяния, то это сильно отравляет общественную атмосферу. Сказанное вовсе не значит, что нужно идти на поводу у массовых настроений, но...

В этом требовании *адекватного* воздаяния есть глубокая правда, которую очень непросто (если вообще возможно) выразить словами. Не ради мести, не как дурно понятое «око за око», а по более глубоким причинам некоторые преступления *требуют* смертной казни. Всякое преступление есть нравственная катастрофа как для преступника, так и для окружающих. И наказание, которое оно влечет (которое требуется нравственным чувством), тоже катастрофично, оно есть отступление от нравственного совершенства всеобщей любви. Даже просто словом одернуть человека, не говоря уже о применении физической силы, лишении этого человека свободы и т.п., – это значит пережить некоторое нравственное потрясение. Но это потрясение *необходимо* и как естественное проявление нравственного здоровья, и как единственный способ восстановления порушенной нравственной гармонии. Бездейственно снося совершающееся на твоих глазах зло, *«терпя, чего терпеть без подлости не можно»* (Н.М. Карамзин), человек лишается своего нравственного достоинства. Со стороны человеческой

личности могут быть самые разные формы переживания этого нравственного потрясения злом (и пресечение зла внешним образом, и молитва за обидимого и за обидчика, и движение к личному покаянию). Со стороны общества нравственное потрясение преступлением может быть выражено только во внешних санкциях.

При этом существует некая мера, которую невозможно определить формально, но которая ясно ощущается людьми, – переходя за которую преступление своей катастрофичностью требует предельно катастрофического ответа – смертной казни преступника. Того, что совершил преступник, не поправишь, сделанного не вернешь, но *нам-то* надо жить дальше! И если мы на это преступление, покушающееся на все основы нашей нравственной жизни, ответим «в рабочем порядке», не выходя за рамки обычных мер, как если бы ничего вопиющего не произошло, то основы нашей нравственной жизни *действительно* будут разрушаться. Не поставив это преступление *вне ряда* «обычных» преступлений, невозможно сохранить живую совесть и духовное здоровье. Только катастрофа приводимой в исполнение смертной казни может быть адекватным выражением общественного потрясения некоторыми преступлениями.

А вот человека жалко всегда. Даже если он совершил ужасающие преступления и не раскаивается в этом, даже если он настолько одержим злом, что и близость неотвратимой смерти не вразумила его. Жалко. Но только тогда его и можно пожалеть, когда его казнят.

Общий принцип выстраивания здорового правосознания прекрасно выразил Ф.М. Достоевский: «Законы должны быть возможно более суровыми, а общественная атмосфера – возможно более мягкой». Пока, в свете моратория на смертную казнь и требований ее отмены все выглядит «с точностью до наоборот»...

1. Высшие судебные инстанции России задумались о судьбе смертной казни в стране – из-за Чечни [Электронный ресурс] // NEWSru.com: Новости. URL: <http://www.>

newsru.com/russia/29oct2009/kazn.html (дата обращения: 24 мая 2012 г.).

2. ВЦИОМ: 84 % россиян поддерживают отмену моратория на смертную казнь [Электронный ресурс] // ИА Regnum, Правая.ru: Православно-аналитический сайт. URL: <http://www.pravaya.ru/news/1073> (дата обращения: 24 мая 2012 г.).

3. Вы за смертную казнь или против? [Электронный ресурс] // Ейск-инфо / Ейск / Опросы. URL: <http://www.yeisk.info/polls/15-2012-04-13-15-39-29.html> (дата обращения: 24 мая 2012 г.).

4. Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (Страсбург, 28 апреля 1983 г.) (с изменениями от 11 мая 1994 г.) ETS № 114 [Электронный ресурс] // Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440804/2440804.htm> (дата обращения: 24 мая 2012 г.).

5. Из многочисленных ссылок на эти результаты приведем недавнее: Овчинский В. Смерть убийцам! // Московский Комсомолец. 2011. 2 авг. № 25708.

6. «Педофилов надо расстреливать»: Российские парламентарии настаивают на ужесточении наказаний за совершение сексуальных преступлений [Электронный ресурс] // Русская линия: Православное информационное агентство. Новости. URL: <http://www.rusk.ru/st.php?idar=176287> (дата обращения: 24 мая 2012 г.).

7. Наказание в отношении педофилов должно быть неотвратимым: Православные священнослужители и муфтии прокомментировали предложение ввести смертную казнь для насильников-педофилов [Электронный ресурс] // Русская линия: Православное информационное агентство. URL: <http://www.rusk.ru/fsvod.php?date=2008-04-09> (дата обращения: 24 мая 2012 г.).

Раздел 3. Проблемы государственного и муниципального строительства

О ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВАХ СТРУКТУРЫ МЕХАНИЗМА
ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ
И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

Ю.В. Анохин

(проректор по научной работе и международным связям Алтайской академии
экономики и права, доктор юридических наук, доцент,
г. Барнаул; anohin1963@rambler.ru)

В представленной статье рассмотрены проблемы общетеоретического понятия механизма обеспечения прав и свобод личности на основе достижений современной отечественной юридической науки.

Ключевые слова: права человека, обеспечение прав человека, механизм обеспечения прав человека, механизм правового регулирования.

Обеспечение прав и свобод личности как специфичное, многоплановое социальное явление требует всестороннего изучения. Перед юридической наукой стоит задача не только раскрыть сущность данного социального феномена, но и выявить все многообразие связей, факторов, влияющих на его состояние.

Задача обеспечения прав человека может быть решена более успешно лишь в том случае, если такое многогранное явление будет рассмотрено в качестве системы, обладающей развитыми связями, разносторонней и занимающей определенное место в системе социальных ценностей.

В общем смысле под системой следует понимать специфически выделенное из окружающей среды целостное множество элементов, объединенных между собой совокупностью внутренних связей.

С позиций философии термин «система» определяется как «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство, имеющую свою структуру, организацию и неразрывно связанную со средой, во взаимодействии с которой система проявляет свою целостность» [1, с. 427-428].

Процесс исследования отдельных явлений согласно положению марксистской диалектики возможен лишь на основе выяснения их связей с более общими катего-

риями. В.И. Ленин писал: «...отдельное не существует иначе как в той связи, которая ведет к общему» [2, с. 318]. Более того, хотя значение общего противоречиво, оно мертво, нечисто, неполно <...> но только оно и есть ступень к познанию конкретного [2, с. 252].

Необходимость рассмотрения проблемы обеспечения прав и свобод личности в качестве системы и применения системного исследования объясняется «...высоким уровнем накопления научной информации, переходом науки к исследованию наиболее сложноорганизованных объектов, глубоким проникновением во внутренние процессы их жизнедеятельности» [3, с. 11].

В целом, мы полагаем, следует иметь в виду, что систему характеризуют отличительные свойства, позволяющие говорить о ней как о совокупном механизме, а не как о совокупности элементов. Поэтому система, прежде всего, должна представлять собой комплекс взаимосвязанных элементов, обладающих определенной структурой, и допускать возможность соподчинения ее элементов. Из этого следует, что каждый элемент общей системы является по отношению к ней более узкой подсистемой.

Относительно изучения прав и свобод человека с позиций системного подхода важно отметить, что для их реального воплощения в жизнь необходима теорети-

ческая разработка механизма государственно-правового обеспечения прав личности.

Если говорить обобщенно, то идея разработки механизма высказывалась давно. А актуальность и необходимость изучения механизма государственно-правового обеспечения прав личности с позиций системного подхода предопределены наличием обособленных подходов к проблеме механизма государства и механизма правового регулирования. Это как раз свидетельствует о недостаточном уровне разработки данной проблемы. Как справедливо утверждают ученые, по-видимому, наиболее теоретически значимых и практически важных выводов можно ожидать от исследований, в которых удастся соединить различные подходы [4, с. 11-12; 5, с. 30-32; 6]. Следует отметить, что такие попытки предпринимались, однако многие авторы действовали разрозненно, нередко без учета уже существующих разработок. Поэтому основной нашей задачей является изучение и обобщение различных подходов в исследовании механизма правового регулирования и механизма государства в целях создания теоретических основ комплексного механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности.

В отечественной науке тон для исследования общетеоретической проблемы механизма задали работы П.И. Стучки, Е.Б. Пашуканиса, Н.В. Крыленко и др., в которых значительное внимание уделено анализу объективной природы права, критике абсолютизации роли государства по отношению к праву и пр.

С начала 60-х годов, по мере развития науки, появляется цикл работ по проблемам правового регулирования, его предмета, метода, механизма (Н.Г. Александров, С.Н. Братусь, С.С. Алексеев, В.М. Горшенев, Д.А. Керимов, Л.С. Явич и др.). В это же время объектом исследования становится правоприменение (П.Е. Недбайло, Н.Н. Вопленко, А.Т. Элькин и др.). Существенное значение имеют работы по проблемам правотворчества (О.А. Гаврилов, Н.И. Колдаева, А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин, С.В. Поленина, Р.О. Халфина и др.), комплексному исследованию эффек-

тивности правовых норм (В.Н. Кудрявцев, В.В. Глазырин, В.И. Никитский, И.С. Самощенко), правоприменительным актам (В.В. Лазарев), специально-юридическому анализу действия закона (А.А. Тилле, М.Д. Шаргородский, В.Д. Попков), теории юридических норм (М.И. Байтин, В.К. Бабаев, В.М. Баранов, Т.Н. Радько).

С середины 60-х годов в советской юридической науке начал разрабатываться механизм правового регулирования общественных отношений. На рубеже 70-х годов появились серьезные исследования по проблемам правового поведения, правового сознания, правовой активности, правовой культуры (А.Ф. Гранин, В.Н. Кудрявцев, Н.Я. Соколов, Е.А. Лукашева, В.В. Оксмытный, Е.В. Назаренко, В.П. Сальников и др.). До этого разнообразные государственно-правовые явления рассматривались обычно в статике и изолированно друг от друга. Теперь же комплексному исследованию подвергается проблема обеспечения прав личности, анализируется социальная природа функционирования государственно-правового механизма.

В юридической литературе категория «механизм» рассматривается довольно широко и с различных точек зрения: «механизм правового регулирования» [7], «механизм правотворчества» [8], «механизм формирования правомерного поведения» [9], «юридический механизм управления» [10], «механизм трудового воспитания» [11], «механизм реализации личных конституционных прав и свобод граждан» [12], общий механизм действия права [13], социальный механизм уважения к праву [14], механизм действия правовой системы [15], социально-психологический механизм поступка [16], социально-психологический механизм перевода экономических фактов в юридические категории [17], социально-психологический механизм перевода прав и обязанностей личности в реальное поведение [18], механизм укрепления законности [19], механизм обеспечения законности [20] и т.д.

Термин «механизм обеспечения прав человека» не получил широкого распространения в науке. Во-первых, это объясняется тем, что до 60-х годов в этом не было

ни теоретической, ни практической необходимости. Советская юриспруденция не признавала теорию естественного права, а права человека не всегда рассматривались в качестве ценностного ориентира. Во-вторых, существует терминологический разрыв, который можно объяснить рядом обстоятельств, прежде всего приверженностью тех или иных авторов к определенной терминологии, и различными смысловыми оттенками, вкладываемыми в это понятие, а также другими обстоятельствами, в том числе, видимо, и терминологической небрежностью. Все это, безусловно, не способствует разработке указанной проблемы и, более того, затрудняет ее.

Между тем проблема изучения механизма обеспечения прав и свобод личности все еще находится в стадии первоначальной разработки, когда особенно недопустима терминологическая путаница, способная повлечь в дальнейших исследованиях бесконечные дискуссии. Весьма объемное направление обеспечения прав и свобод личности должным образом не исследовано в юридической науке и сегодня. На это положение и ранее обращали внимание многие исследователи обеспечения прав и свобод личности (например, Н.В. Витрук, В.Д. Ардашкин, Н.А. Боброва, Т.Д. Зражевская и др.) [21], это показывает и современная действительность. Нарушения прав и свобод личности в нашей стране отнюдь не единичны. Это обуславливает необходимость постоянного изучения и поиска наиболее эффективной модели обеспечения прав и свобод личности.

Проблемам обеспечения прав и свобод личности посвящены труды К.Б. Толкачева и А.Г. Хабибуллина [12], И.В. Ростовщикова [22], А.С. Прудникова [23], а также группы авторов учебника под редакцией Е.А. Лукашевой [24] и другие работы. Конституционные основы государственно-правового механизма охраны прав и свобод граждан исследованы В.Н. Бутилиным [25], В.М. Капициным [26], К.К. Гасановым [27] и др.

Рассматривая механизм социально-правовой защиты прав и свобод личности, А.С. Мордовец в его структуру включает

общественные нормы; правомерную деятельность субъектов прав человека и гражданина; гласность; общественное мнение; гарантии: общие, специальные (юридические), организационные; процедуры; ответственность; контроль, включая международный [28, с. 275]. В своем исследовании автор приходит к выводу о том, что «механизм социально-юридической защиты прав человека – это определенная система средств и факторов, обеспечивающих необходимые условия уважения всех прав и основных свобод человека, вытекающих из достоинства, присущего человеческой личности, и являющихся существенными для ее свободного и полного развития» [28, с. 85].

Однако следует отметить, что в работах многих авторов внимание преимущественно акцентировано на нормативно-правовом аспекте решения проблемы охраны прав и свобод граждан. Так, например, В.Н. Бутылин акцентирует внимание на том, что «качество и эффективность государственной охраны конституционных прав и свобод человека и гражданина определяется <...> качеством самой нормативно-правовой основы» [25, с. 40], «правовые меры предполагают принятие комплексного законодательного акта об основах государственной системы охраны конституционных прав и свобод граждан» [25, с. 59] и т.д. Применительно к избранной теме автор подробно и основательно показал формы и методы, а также направления деятельности государства, его органов и должностных лиц в сфере охраны конституционных прав и свобод граждан. Вместе с тем, проблема государственно-правового обеспечения прав и свобод личности намного шире и предполагает исследование взаимодействия субъектов в сфере прав человека.

В своем исследовании К.К. Гасанов конституционный механизм обеспечения основных прав человека определяет как «взятую в единстве систему взаимодействующих конституционно-правовых средств, при помощи которых государство осуществляет юридическое воздействие на правоотношения между субъектами права в целях признания, соблюдения и реализации основных прав человека» [27, с. 197].

При этом, говоря о структуре исследуемого механизма, автор определяет ее как «вертикальный срез», сторону или сферу правового регулирования [27, с. 196].

Из анализа приведенного подхода следует, что для обеспечения прав и свобод личности достаточно создать определенное поле правового регулирования. Отметим, что подобная позиция не единственная. В работе С.В. Рыбак структура механизма обеспечения прав человека также соотносится со структурой механизма правового регулирования [29]. Полагаем, что этого явно недостаточно. Правовая основа – это только часть всей системы обеспечения прав человека, требуется еще деятельность государства и его составных частей во взаимодействии с иными элементами политической системы общества.

В целом следует отметить, что в основу многих исследований положен именно «социально-юридический», или «правовой», механизм защиты или охраны прав и свобод личности. А комплекс мер обеспечительного характера как бы подразумевается, и остается не раскрытой его сущностная основа.

Подобным утверждением мы не ставим под сомнение весь накопленный опыт обеспечения прав человека и гражданина многими поколениями ученых. Напротив, это большая кладовая, добротная основа, позволяющая современным исследователям продвигаться вперед.

В рассматриваемом аспекте интерес состоит в том, что все чаще стали говорить именно об объединении государственной и правовой сторон механизма обеспечения прав и свобод личности. Действительно, только с таким подходом можно познать природу механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности. Сложность социальной реальности исследуемого механизма позволяет формировать различные модели, каждая из которых в той или иной степени отражает совокупность сущностных черт. В свою очередь, выбор того или иного подхода к описанию структуры механизма обеспечения, полагаем, зависит от задач, предмета исследо-

вания, а также особенностей области его функционирования.

Представляется, что комплексному интегративному подходу в исследовании механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности должны быть свойственны следующие основные направления:

- охват всего спектра правового регулирования общественных отношений (обеспечение условий формирования правовых предписаний до их нормативного закрепления (правообразование), непосредственное закрепление в нормативных правовых актах (правотворчество), воплощение правовых предписаний в поведении людей (правореализация);

- учет всего комплекса обстоятельств, позволяющего обеспечить реализацию, охрану и защиту прав и свобод личности;

- анализ системы факторов (положительных и отрицательных), влияющих на обеспечение прав личности;

- учет юридической ответственности как формы принудительного воздействия в связи с фактом нарушения прав личности и суммой последовавших неблагоприятных последствий;

- учет деятельности всех государственных, и особенно контрольно-надзорных, органов, определяющих итоги функционирования данного механизма, его эффективность.

В основу решения общей задачи, с учетом обозначенных направлений, следует положить все существующие наработки, независимо от их названия.

Механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности является сложным системным образованием, включающим в себя компоненты как социального, юридического, так и политического, в том числе государственного характера.

Таким образом, следует отметить, что элементы механизма государственно-правового обеспечения находятся во взаимоотношениях друг с другом и характеризуются соподчиненными организационными связями. При этом в целом они составляют единую, органически взаимосвязанную

систему. Рассмотрение механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности как единой системы, по нашему мнению, предполагает анализ специфики ее составных частей. При этом важно подчеркнуть, что анализ важен как для понимания сущности конкретного элемента механизма и его места в нем, так и для анализа самого механизма как целостного системного образования.

Под механизмом государственно-правового обеспечения прав и свобод личности следует понимать комплексную процедуру (процесс) воплощения правовых предписаний в сфере прав человека в реальную действительность.

Исследование механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности как определенного вида социальной системы предусматривает его рассмотрение и в статике, и в динамике. При этом статическая (инструментальная) сторона показывает внутреннее строение механизма, его отдельные элементы, взятые в единстве. Динамическая (функциональная) сторона определяет функционирование этих органов, действие всех государственно-правовых средств, влияющих на общественные отношения в целях создания условий эффективного обеспечения прав человека и гражданина.

Статическая сторона выступает предпосылкой динамической стороны исследуемого механизма, так как в статике он представляет собой комплекс составных частей, отдельных механизмов, образующих единую систему. В данную систему входят:

- механизм государства;
- механизм действия права, включающий механизмы правового регулирования общественных отношений, реализации, охраны и защиты прав и свобод граждан;
- гарантии обеспечения действия исследуемого механизма (общие и специальные);
- механизм юридической ответственности.

Кроме того, в качестве системообразующих компонентов механизма выступают правовая культура, правовое сознание,

законность и состояние правопорядка в стране.

В статике механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности можно определить как совокупность взаимосвязанных компонентов.

Динамическая сторона механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности показывает деятельность системообразующих элементов, направленную на реализацию основных целей и задач этого механизма. Следует особо подчеркнуть, что действие механизма государственно-правового обеспечения прав и свобод личности (динамическая сторона) зависит непосредственно от отношения самой личности к своим правам и свободам, от степени ее социально-правовой активности.

И если коротко, то статика – это элементы механизма, а динамика – любая их деятельность.

1. Философский словарь. М., 1987.
2. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 29.
3. Тиунова Л.Б. Системный подход в исследовании права: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1985.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. II. М., 1982.
5. Явич Л.С. Об исследованиях механизма действия права // Советское государство и право. 1973. № 8.
6. Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социалистического общества // Советское государство и право. 1979. № 7.
7. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.
8. Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. М., 1977.
9. Нурпеисов Е.К. Механизм формирования правомерного поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980.
10. Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 1981.
11. Лебедев В.М. Воспитательная функция советского трудового права. М., 1981.

12. Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. Уфа, 1991.
13. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.
14. Личность и уважение к закону. Социологический аспект / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.П. Казимирчука. М., 1979.
15. Правовая система социализма. Функционирование и развитие / отв. ред. А.М. Васильев. М., 1987.
16. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.
17. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.
18. Лукашева Е.А. Социалистическое право и личность. М., 1987.
19. Органы внутренних дел в механизме формирования правового государства: сб. науч. трудов / под ред. Н.А. Катаева. Уфа, 1991.
20. Вопросы обеспечения законности в уголовном судопроизводстве: сб. науч. трудов. Тверь, 1993.
21. Охранительный механизм в правовой системе социализма: межвуз. сборник / под ред. Н.В. Витрука. Красноярск, 1989.
22. Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997.
23. Прудников А.С. Безопасность личности и ее обеспечение органами внутренних дел (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.
24. Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999.
25. Бутылин В.Н. Милиция в государственно-правовом механизме охраны конституционных прав и свобод граждан. Тюмень, 2001.
26. Капицин В.М. Права человека и механизмы их защиты: учеб. пособие. М., 2003.
27. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека. М., 2004.
28. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов. 1996.
29. Рыбак С.В. Органы внутренних дел в механизме обеспечения прав и свобод граждан: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ КУЛЬТУРЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ВЛАСТНЫХ СТРУКТУР В РАМКАХ ФЕДЕРАТИВНОГО ГОСУДАРСТВА (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

А.Х. Султанов

(начальник кафедры истории и теории государства и права Уфимского юридического института МВД России, кандидат исторических наук, доцент; harisovich58@mail.ru)

В статье рассматриваются проблемы, определяющие особенности регулирования взаимоотношений властных структур в многонациональном государстве.

Ключевые слова: *федеративное государство, национальные отношения, культура взаимоотношений.*

Одной из сложных проблем развития российского многонационального государства является необходимость закрепления как в практике государственного строительства, так и в области формирования в правовой идеологии общества осознанных принципов федеративного этатизма. К сожалению, в последние годы понятие «федеративное государство» вызывало у многих общественных и государственных деятелей ассоциацию с самой возможностью распада России. События в одном из регионов на юге страны предопределили и соответствующее отношение средств массовой информации к самой постановке проблемы «Центр – регионы», при этом упускается из виду тот факт, что изучение проблем развития федеративного государства в нашей стране надо начинать не с событий лета 1991 г., а с октября 1917 г.

Как известно, после победы Октябрьской революции в Советской России был создан не имевший аналогов в прошлом орган государственного управления – Народный комиссариат по делам национальностей. В том же 1917 году Советская Россия реализовала право на самоопределение, предоставив государственную независимость Польше и Финляндии. В годы военной интервенции и Гражданской войны начался процесс предоставления автономии народам, населявшим территорию РСФСР. Первой на политической карте России появилась Башкирская Автономная Советская Социалистическая Республика. Полагаем, что приведенных фактов достаточно, чтобы согласиться с тезисом: в первый период

советской власти руководство государства поставило целью приступить к практическому осуществлению программы партии большевиков по национальному вопросу во всестороннем объеме.

Образование БАССР свидетельствовало, с одной стороны, о росте национального самосознания башкирского народа после победы социалистической революции. С другой стороны, автономная республика возникла в результате соглашения советского правительства с башкирским национальным правительством во главе с А.З. Валидовым (Валиди). Как известно, он в целях приобретения национальной государственности башкирского народа вступил в союз с атаманом Дутовым, а впоследствии с адмиралом Колчаком. Убедившись в приверженности лидеров белого движения идеалам «России неделимой», А.З. Валидов решает перейти на сторону Советской власти.

В начале 1919 г. Председатель СНК РСФСР В.И. Ленин и нарком по делам национальностей И.В. Сталин направили телеграмму, в которой настаивали на немедленном начале переговоров с башкирским правительством. В указанном документе, полученном Уфимским губревкомом, гарантировалась «полная автономия» башкирскому народу. В результате переговоров родилось первое национально-государственное образование в Советской России нового типа. Этот шаг фактически стал началом развернувшегося впоследствии процесса предоставления автономии другим

народам, населявшим огромные просторы бывшей Российской империи.

Указанный процесс наталкивался на открытое противодействие со стороны партийных советских работников, как в центре, так и на местах. Соответствующее оформление преобладающей в партийной среде во многом стихийной оценки ситуации в области национально-государственного строительства происходило во время проведения партийных мероприятий. Как известно, на VIII съезде РКП(б) Н.И. Бухарин и Г.Л. Пятаков выступили против сохранения во второй Программе партии положения о праве наций на самоопределение, выдвинув тезис о самоопределении трудящихся той или иной нации. В.И. Ленин вскрыл оторванность тезиса Бухарина и Пятакова от анализа реального социально-экономического положения большинства наций и народов, находившихся на различных ступенях исторического развития. А в дальнейшем Владимиру Ильичу приходилось предостерегать партийных и советских работников от «забвения» национального вопроса, что, по его твердому убеждению, означало «совершать глубокую и опасную ошибку».

Именно с этих позиций было написано ленинское письмо коммунистам закавказских республик. В нем Владимиром Ильичом была намечена тактика деятельности местных партийных организаций, которые должны были приспособляться к специфическим условиям своего края. В.И. Ленин писал: «Более медленный, более осторожный, более систематический подход к социализму – вот что возможно и необходимо для республик Кавказа в отличие от РСФСР. Вот что надо понять и уметь осуществить в отличие от нашей тактики» [1, с. 199].

Подобный подход, к сожалению, не стал доминирующим в области реализации национальной политики. Как уже отмечалось выше, на первый план выдвигалась задача классового сплочения трудящихся различных национальностей. Только в такой форме предполагалось преодоление известной дистанции в историческом развитии различных народов России. Многие

решения отражали традиционное стремление ускорить развитие процессов в указанной сфере, своеобразное нетерпение при рассмотрении и реализации вопросов в области национальных взаимоотношений, объявление сторонников более осторожного подхода «пособниками буржуазных националистов». Более того, стал проявляться опасный крен в сторону чисто административного подхода в решении одного из сложнейших вопросов общественной жизни. Опасения В.И. Ленина особенно усилились во второй половине 1922 года, когда на повестку дня встал вопрос об образовании Союза Советских Социалистических Республик.

К лету 1922 года стало совершенно очевидным, что без решения вопроса о кардинальном совершенствовании сложившихся федеративных взаимоотношений невозможно было говорить о последовательности деятельности партии большевиков в плоскости окончательного формирования новых принципов национально-государственного устройства в масштабах всей страны.

Инициативу в решении указанной проблемы проявили партийные и советские организации УССР. Этот вопрос впервые был поставлен в заявлении Политбюро ЦК Компартии Украины перед ЦК РКП(б) 2 марта 1922 года. В заявлении отмечались некоторые факты нарушения отдельными наркоматами РСФСР (в частности, наркоминделом РСФСР) принципов союзного рабоче-крестьянского договора между РСФСР и УССР. В связи с этим в заявлении подчеркивалась необходимость конкретизации федеративных взаимоотношений между Россией и Украиной в смысле определения и уточнения прав и обязанностей УССР.

Опираясь на инициативу партийных и советских органов советских республик, Политбюро ЦК РКП(б) 10 августа приняло решение создать комиссию, которая должна была подготовить к Пленуму ЦК РКП(б) проект предложения по вопросу об усовершенствовании федеративных взаимоотношений между РСФСР и другими республиками.

Рукой И.В. Сталина, возглавившего комиссию, был составлен проект, в котором предполагалось, что УССР, БССР, Азербайджанская ССР, Армянская ССР, Грузинская ССР должны были войти в состав РСФСР на правах автономий. По указанному проекту высшими органами государственной власти и управления Союза должны были быть ВЦИК, СНК и СТО РСФСР.

В 1920 г. в своих тезисах по национальному и колониальному вопросам, подготовленных ко II Конгрессу Коминтерна, В.И. Ленин выделял две ступени федеративного устройства в стране: отношения между РСФСР, Украиной и Азербайджаном как между самостоятельными республиками, – отношения федеративные, подчеркивал В.И. Ленин [2, с. 164]. С другой стороны, особо выделены отношения между РСФСР и автономными республиками на ее территории (на примере Башкирии и Татарии). После просмотра ленинских тезисов И.В. Сталин выдвигает предложение о включении в тезисы положения о конфедерации, затрагивавшего вопросы не столько национально-государственного строительства, сколько международных отношений. Вместе с тем он подчеркивал отсутствие, по его мнению, всякой разницы «между башкирским и украинским типом федеративной связи». В.И. Ленин тогда возразил: «Федерация может быть разных типов» [3, с. 13].

Сталинский проект «автономизации» вызвал резко отрицательную реакцию Владимира Ильича. В письме к Л.Б. Каменеву Ленин особо подчеркнул тот факт, что Сталин торопится в «архиважном вопросе» [4, с. 211]. В.И. Ленин предложил создать союз равных и независимых республик. Особо отмечена следующая фраза из ленинского письма: «важно, чтобы мы не давали пищи “независимцам”, не уничтожали их независимости, а создавали еще новый этаж, федерацию равноправных, республик» [4, с. 212].

Несмотря на то, что ленинский проект встретил повсеместно поддержку в республиках, И.В. Сталин отреагировал в весьма своеобразной форме. Он выступил против любых предложений о необходимости создания федеративных (общесоюзных) ор-

ганов власти. Он полагал, что реализация ленинского проекта неизбежно приведет к усилению шовинистического начала в Центре («создание русского ЦИК»). С другой стороны, это подтолкнет руководство автономных республик к выходу из состава РСФСР, к усилению «самостийного начала» в союзных и автономных республиках. Ленинские предложения, по мнению Сталина, могли вызвать кардинальную перестройку всех принципов государственного управления в стране.

Опасаясь, что взгляды Сталина серьезным образом могут повлиять на положение дел, лидер партии большевиков на закате своей политической карьеры вновь возвращается к проблемам национально-государственного строительства. В одном из своих последних произведений Владимир Ильич Ленин детально анализирует план «автономизации». Направленность письма «К вопросу о национальностях или об “автономизации”» не вызывает сомнений. По твердому убеждению В.И. Ленина, во второй половине 1922 года взял верх курс на чисто административный подход в решении национального вопроса. «Я думаю, – диктовал Владимир Ильич, – что тут сыграли роковую роль торопливость и административное увлечение Сталина, а также его озлобление против пресловутого “социал-национализма”. Озлобление вообще играет в политике обычно самую худую роль» [4, с. 357].

Любопытно, что указанные вопросы (о степени централизации и децентрализации властных полномочий Москвы) вновь стали предметом дискуссий в условиях подготовки Союзного договора летом 1991 г. В процессе обсуждения этого документа Президент России Б.Н. Ельцин высказался о необходимости передачи максимума власти республикам. По его словам, заключая договор с Союзом по стратегическим принципам, экономические, политические и другие конкретные вопросы Союзное руководство должно решать с Россией. В итоге Б.Н. Ельцин подчеркнул: «Россия имеет самостоятельную внутреннюю и внешнюю политику, но в соответствии с функциями

координации, которые мы передаем Союзу» [5, с. 241-242].

Необходимо отметить, что высшее руководство СССР уже в начале 1991 года отдавало себе отчет о неизбежности усиления определенных тенденций в союзных республиках. Об этом говорит следующий факт. На совещании у М.С. Горбачева 2 февраля 1991 года его ближайший помощник А.С. Черняев заявил во всеуслышание: «Прибалтику придется отпускать» [5, с. 205].

В то же время происходит подготовка к подписанию Союзного договора в рамках новоогаревского процесса. Первоначально в ходе переговоров возобладала точка зрения, согласно которой автономные республики РСФСР выводились из круга их участников. 4 мая 1991 года В.А. Медведев подчеркнул следующую мысль: «По автономиям надо занять принципиальную позицию, рассматривая их только в составе соответствующих союзных республик» [5, с. 232]. Однако принципиальная позиция руководства автономных республик была четко обозначена М.Г. Рахимовым. 12 мая на встрече руководителей автономных республик РСФСР с М.С. Горбачевым он заявил: «У нас нет разговора о том, чтобы выходить из России» [5, с. 237]. Вместе с тем он отметил необходимость равного отношения Центра к Декларациям о суверенитете, принятым как в союзных, так и в автономных областях [5, с. 259].

Говоря о позиции руководителя Верховного Совета БССР в ходе переговоров о судьбе Союзного договора, следует отметить тот факт, что Муртаза Губайдуллович неоднократно ссылаясь на общие интересы автономных республик в составе РСФСР, в то время как другие руководители отстаивали подчас позиции, затрагивавшие интересы «своих» регионов. Подобная настойчивость Председателя Верховного Совета Башкортостана была вознаграждена. Как показывают опубликованные сегодня материалы, с его позицией считались Президент Советского Союза М.С. Горбачев и Президент РСФСР Б.Н. Ельцин. В связи с этим можно сказать о том, что Муртаза Губайдуллович совершил определенный прорыв

в традиционном понимании образа руководителя республики в глазах политического истеблишмента Советского Союза.

Необходимо отметить, что ранее по отношению к руководителям национальных регионов имело место определенное предубеждение, которое во многом формировалось благодаря усилиям активных представителей идеологической и партийно-кадровой работы. Считалось вполне естественным, что руководители регионов после определенного времени «выдвигались» на руководящие посты в Москве. В этом отношении М.Г. Рахимов был абсолютно лишен подобного житейского честолюбия.

Говоря об особенностях стиля деятельности Президента Советского Союза, целесообразно вспомнить о том, что за годы перестройки М.С. Горбачевым был накоплен определенный «опыт» работы по подбору и расстановке руководящих кадров в национальных регионах.

Дестабилизации общественно-политической обстановки в стране в немалой степени способствовали непродуманные шаги руководства Центрального комитета КПСС в области кадровой работы. В связи с этим следует напомнить о событиях 1986 г. в городе Алма-Ата. Как известно, после отставки старейшего члена Политбюро ЦК КПСС Д.А. Кунаева руководителем партийной организации Казахстана был избран человек, представлявший (как было принято тогда выражаться) не « титульную нацию». Это вызвало неадекватную реакцию среди части вузовской молодежи столицы республики. Молодые люди вышли на улицы города, протестуя против решения пленума ЦК Компартии Казахстана. В результате действий правоохранительных органов значительная часть молодых людей была задержана. Не обошлось, к сожалению, без жертв.

В данном случае представляется очевидным, что руководство Политбюро и лично М.С. Горбачев допустили серьезный стратегический просчет в оценке особенностей кадровой работы партийных организаций в национальных республиках. До этого существовала практика, когда первые

секретари партийных организаций в республиках, как правило, представляли этнос, определявший название национально-территориального образования. Очевидно, что в этом проявилось стремление инициатора перестройки отойти от сложившихся и устаревших, на его взгляд, штампов кадровой работы, игнорируя при этом огромный опыт работы партийного аппарата на местах. В этом смысле «казахский инцидент» продемонстрировал нежелание нового руководства учитывать сложный комплекс задач интернационального воспитания населения, где не последнюю роль играло внимательное и чуткое отношение к национальному самосознанию различных народов.

В связи с этим вызывает интерес трактовка алма-атинских событий, которая была дана через полгода на заседании Политбюро ЦК КПСС. Генеральный секретарь ЦК КПСС заявил в начале обсуждения: «В алма-атинской истории мы сначала действовали, а потом приступили к глубокому изучению проблемы. Хорошо, что хоть начали изучать. Нужно глубоко, политически оценить, что происходит. Межнациональные отношения – важнейшие из устоев нашей государственности. Если эти устои не выдержат, начнет трещать все остальное. Здесь коренной вопрос» [5, с. 16]. Подобное признание о скоропалительном характере принятого решения сопровождалось традиционным набором общих рассуждений об интернациональной природе советского государства, необходимости борьбы с проявлениями национализма, питательной средой для появления которой, по его словам, являлась интеллигенция в республиках.

Исследуя проблемы, связанные со сменой партийно-советских руководителей в период перестройки, как в Центре, так и на местах, невольно обращаешь внимание на определенную психологическую подоплеку действий М.С. Горбачева в этом направлении. Обратимся к фактам.

Одним из авторитетных руководителей партии и государства в указанное время считался Г.А. Алиев. По мнению отдельных исследователей, Гейдара Алиевича

заранее предназначали в качестве замены председателя Совета Министров СССР Н.А. Тихонова, однако это решение не состоялось.

Несмотря на все попытки первого секретаря ЦК Компартии Азербайджана А.Н. Муталибова помешать Г.А. Алиеву возвратиться во власть, осенью 1990 г. он был избран народным депутатом Азербайджанской ССР от Нахичеванской АССР. На сессии Верховного Совета Азербайджана бывший член Политбюро выступил против проведения референдума по вопросу сохранения СССР, назначенного союзной властью на 17 марта 1991 г. Объясняя свою позицию, он подчеркнул, что объективные процессы ведут к распаду СССР, к обретению союзными республиками независимости. Можно предположить, что за этими словами современники видели итог мучительных размышлений Г.А. Алиева о событиях в стране, происходивших в этот сложный период. В то же время представляется очевидным, что непродуманная кадровая политика руководителя партии привела авторитетного и сохранившего высокую работоспособность политика в стан оппонентов М.С. Горбачева.

На этом фоне отнюдь не случайными выглядят слова Генерального секретаря ЦК КПСС, сказанные им после обсуждения на заседании Политбюро вопроса об обстановке в Нагорном Карабахе. Михаил Сергеевич в тот день следующим образом выразил собственное кредо в области национальной политики: «Уважительность и принципиальность – вот наш принцип. Пока события не ставят под сомнение ленинские принципы национальной политики. Много идет от всяких этих кунаевых, алиевых, рашидовых. Хотят спровоцировать народ против перестройки» [5, с. 29]. Подобные формулировки не могли не вызвать реакции отторжения у руководителей партийных и государственных органов в союзных и автономных республиках. Более того, они свидетельствовали о своеобразном подходе М.С. Горбачева к вопросам этики и полному отсутствию уважительного отношения к такой категории, как чувство национального достоинства.

Говоря о проблемах ответственности власти в процессе принятия управленческих решений, мы прежде всего имеем в виду необходимость продуманного подхода к указанным шагам, на основе научного анализа, который требует учета исторических, культурных традиций развития общества. Подобная взвешенность приобретает особое значение в условиях многонационального государства. История государственно-правового развития Российской Федерации во многом подтверждает справедливость подобного подхода. Как известно, с начала 2000-х годов на правовом пространстве нашей страны происходит процесс определенной унификации законодательной базы субъектов государства, уточнения объема хозяйственной самостоятельности регионов. Последнее касается прежде всего сферы распределения бюджетных средств, направляемых на места, а также вопросов регулирования сбора налогов с учетом взаимоотношений «Центр – регионы».

Проблемы укрепления федеративных основ российской государственности стали одной из основных составляющих Послания Президента России Федеральному Собранию 5 ноября 2008 года. Руководитель государства, в частности, подчер-

кнул необходимость уточнить перечень «... имущества, необходимого для федерального, регионального уровня, для того, чтобы полноценно исполнять свои функции. Считаю, что надо вернуться к этому вопросу, и, наконец, определиться, сколько и какого имущества надо регионам» [6].

Государственная политика в сфере укрепления федеративных основ России в этом смысле должна исходить из строгого учета фактора многонационального состава населения нашей страны. Особое значение приобретает при этом внимательное прочтение и изучение отечественного и зарубежного опыта развития федеративного государства, в том числе и вопросов управленческого характера.

1. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 43.
2. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41.
3. Ленин В.И. Биографическая хроника: в 12 т. Т. 9. М., 1978.
4. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 45.
5. Союз можно было сохранить. Белая книга: Документы и факты о политике М.С. Горбачева по реформированию и сохранению многонационального государства. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007.
6. Рос. газ. 2008. 6 нояб.

Раздел 4. Частное право, договорное регулирование

К ВОПРОСУ ОБ УСЛОВИЯХ ДОГОВОРА ОКАЗАНИЯ ПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

О.Г. Печникова

(доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Университета Российской академии образования, кандидат юридических наук, доцент,
г. Москва; lex1881@mail.ru)

А.П. Печников

(профессор кафедры истории государства и права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор,
г. Москва; lex1881@mail.ru)

Авторы исследуют гражданско-правовые отношения, возникающие по поводу оказания медицинских услуг. Эти услуги сегодня занимают значительный объем потребительского рынка. Источники их оказания динамично развиваются, однако единые правила предоставления таких услуг весьма разрознены, что находит отражение в содержании договоров на оказание медицинских услуг. Авторы дают научный анализ этого вида договора, стремясь идентифицировать медицинскую услугу, в том числе за счет отделения ее от смежных видов медицинского участия.

Ключевые слова: объекты гражданских прав, услуга, медицинская услуга, медицинская помощь, потребитель, нематериальные блага.

Рост платежеспособности населения и неспособность государственных и муниципальных учреждений здравоохранения удовлетворить потребности граждан в медицинских услугах на бесплатной основе послужили толчком к развитию рынка возмездных медицинских услуг.

В то же время стремительное развитие рынка возмездных медицинских услуг, достигаемое за счет разнообразия субъектов, их оказывающих, и дифференциации источников финансирования возмездных услуг, не обеспечивает соответствующего его регулирования в интересах защиты прав потребителей и эффективной конкуренции среди субъектов, предоставляющих эти услуги.

В таких условиях необходимы гарантии качества медицинских услуг, своевременности их предоставления и бесперебойного оказания. Как представляется, всему этому может служить, в частности, и единый механизм договорного регулирования.

Принято считать, что гражданско-правовой договор по поводу медицинских услуг пришел на смену древнему обычаю

благодарить за медицинские услуги*.

В структуре любого гражданско-правового договора принято выделять два

* Как отмечает З.М. Черниловский, это преобразованная обязанность нанимателя оплатить услуги нанявшей стороне, которая выполнила свои обязательства в ее пользу. В классический период договор найма услуг, в том числе и медицинских, приобрел самостоятельные черты. Договор заключался как с указанием конкретного срока, так и без такового. При этом и наниматель, и наймодатель имели право отказаться от исполнения договора. Наниматель был обязан лично исполнить наймодателю обозначенную в договоре услугу. Нездоровье нанимателя не служило основанием для вознаграждения. Наймодатель был обязан уплатить нанимателю обещанное вознаграждение, если услуги не исполнены по его вине, если виноват был наниматель, то ему отказывали в вознаграждении. Если наниматель был готов исполнить услуги по договору, а наниматель этим не воспользовался по своим личным соображениям (не предоставил возможности врачу осмотреть себя), то наниматель все равно имел право на вознаграждение. Если наниматель исполнил все услуги по договору (провел комплекс лечебных мероприятий), а наймодателю не стало лучше или он даже умер, то все равно он был достоин вознаграждения за свой труд «справедливость требует, чтобы договор был исполнен» (см.: Черниловский З.М. Римское частное право. М.: Проспект, 2001. С. 193).

квалифицирующих признака: соглашение и цель. При этом цель рассматривается как направленность соглашения [1, с. 58]. В праве направленность соглашения всегда связана с возникновением правовых последствий в виде юридических прав и обязанностей. В этом смысле ничего нового факт заключения договора возмездного оказания услуг, и в частности медицинских, не несет: следствием того, что стороны заключили договор, является возникновение у них, как правило, взаимных юридических прав и обязанностей по поводу медицинской услуги. Вслед за нормами ГК РФ, занимающими центральное место в регулировании отношений по поводу договора возмездного оказания медицинских услуг, именно на эти последствия ориентированы нормы федеральных законов от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» [2], от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» [3], а также предписания, закрепленные в Правилах предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. № 271.

Объемная правовая регламентация отношений по возмездному предоставлению медицинских услуг тем не менее не снимает многочисленных проблем в отношениях исполнителя и пациента, находящихся под влиянием многочисленных факторов. И дело не только в гражданско-правовом менталитете, связанном с недооценкой роли гражданско-правового договора как реального регулятора отношений сторон. Кроме того общего, что договор еще не до конца возведен в ранг значимости самому себе, так как пока во взаимоотношениях предпринимателя и потребителя важнее факт его наличия (основание для уплаты денег; форма для возврата подоходного налога; основание для привлечения к гражданско-правовой ответственности при ненадлежащем качестве услуги или ее неоказании и т.д.), нежели истинное содержание договора, есть много частного, осложняющего гражданско-правовые отношения по

поводу медицинской услуги. В числе этих частных весьма размытое на практике понятие «медицинская услуга», трудно отграничиваемое от медицинской помощи; высокая степень субъективизма со стороны предпринимателя относительно набора медицинских манипуляций, входящих в медицинскую услугу, отнюдь не всегда поглощаемое принятым делением медицинских услуг на простые, сложные, комплексные. В этом же ряду факт появления так называемого сетевого права, являющегося порождением Интернет-пространства и неизбежно влияющего на традиционное регулирование отношений по поводу медицинских услуг. Сегодня в условиях не устоявшегося значения письменного договора на оказание медицинских услуг сетевое право обретает все большую роль при оказании любых видов услуг, в том числе и медицинских, нередко устраняя принцип равенства из гражданско-правовых отношений медучреждения и пациента, способствуя снижению степени осведомленности и информированности потребителя относительно сущности и последствий услуги, что на практике не позволяет установить пределы услуги, ее фактические границы.

В этом же ряду частных высокая степень иерархичности законодательства, регулирующего порядок оказания медицинских услуг, и весьма затруднительная возможность, в силу разнообразия условий их оказания, установления в интересах потребителей медицинской услуги единой формы договора на оказание медицинских услуг. Фактически такая форма оказывается возможной к типизации только на уровне конкретного медицинского учреждения.

Специфика отношений по оказанию возмездных медицинских услуг обуславливает необходимость их правовой регламентации не только нормами гражданского законодательства, использующего по понятным причинам абстрактный подход при регулировании отношений по поводу любого вида услуг (гл. 39 ГК РФ), но и специальными нормами, тем самым внося в сферу договорного регулирования не только специальную терминологию, но и

правила, обусловленные необходимыми стандартами**.

Анализ существующего референтного поля по проблеме медицинских услуг как объектов гражданских прав, показывает высокую степень активности исследовательского внимания к теме [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11]. В литературе дан объемный анализ отличительных признаков медицинской услуги как объектов гражданских прав [12; 13; 14; 15; 16; 17; 18]. Однако на практике критерии определенности медицинской услуги, ее объема остаются актуальными.

Трансформируя существующее в литературе определение услуг применительно к исследуемому договору, его можно определить как соглашение сторон, по которому одна сторона – исполнитель (медицинская организация, действующая на профессиональной основе) обязуется оказать заказчику медицинские услуги, а другая сторона – пациент (потребитель) – совершить действия, необходимые для надлежащего исполнения договора, и оплатить оказанные услуги.

Комплексный характер правового регулирования отношений возмездного оказания медицинских услуг вызывает необходимость использования вместо термина «заказчик» термин «пациент», где пациент – это физическое лицо (потребитель), получающее медицинскую услугу и (или) иную медицинскую помощь, оказываемую в рамках договора, заключенного с лицом, осуществляющим медицинскую деятельность на профессиональной основе.

** Отраслевые стандарты «Система стандартизации в здравоохранении. Основные положения»: ОСТ 91500.01.0007-2001 (утв. приказом Министерства здравоохранения РФ от 4 июня 2001 г. № 181), «Сложные и комплексные медицинские услуги. Состав»: ОСТ 91500.09.0003-2001 (утв. приказом Минздрава РФ от 16 июля 2001 г. № 269) и отраслевые классификаторы «Простые медицинские услуги»: ОК ПМУ 91500.09.0001-2001 (утв. приказом Минздрава от 10 апреля 2001 г. № 113), «Сложные и комплексные медицинские услуги»: ОК 91500.09.0002-2001 (утв. приказом Минздрава от 16 июля 2001 г. № 268) медицинские услуги подразделяют на простые, сложные и комплексные. В указанных актах они рассматриваются через три элемента: профилактика, диагностика и лечение.

Исходя из общепринятого деления условий всякого договора на существенные и обычные, обозначим его существенные условия. Единственным существенным условием договора возмездного оказания медицинских услуг является условие о предмете – медицинской услуге. Условие о предмете считается согласованным, если в нем определены следующие характеризующие его элементы: наименование, объем и качество услуги. Качество услуги – понятие специальное. Здесь, как правило, речь идет о квалификации исполнителя; его оснащенности необходимыми оборудованием и препаратами; соответствии медицинской услуги принятым стандартам; удовлетворенности (неудовлетворенности) пациента ее результатом. Предполагается, что гарантиями реального качества услуги выступают меры публичного контроля в виде лицензирования медицинской деятельности и аккредитации медицинских организаций.

Условия о сроке и цене, исходя из норм ГК РФ, не относятся к числу существенных, поскольку их отсутствие в договоре не влечет признание договора незаключенным и не препятствует возникновению соответствующих правоотношений. Однако в связи с тем, что на стороне пациента выступает гражданин-потребитель, которому исполнитель по ст. 779 ГК РФ не гарантирует достижение результата медицинской услуги, то условие о цене договора оказания медицинских услуг имеет для него большое значение. Поэтому в целях защиты интересов потребителей желательно законодательное закрепление условия о цене договора возмездного оказания медицинских услуг как существенного. В связи с этим требуется всегда указывать в договоре стоимость услуги, а в тех случаях, когда сумма договора формируется путем сложения стоимости всех проведенных манипуляций, необходимо установить обязанность исполнителя определять в договоре возмездного оказания медицинских услуг максимальную стоимость услуги.

Однако они (эти условия) выступают самостоятельными критериями, позволяю-

щими определить степень надлежащего исполнения сторонами своих обязательств.

Одной из ведущих целей любого гражданско-правового договора, наряду с достижением правовых последствий, является обеспечение равенства контрагентов, вступающих в договорные отношения. Это равенство достигается согласованным балансом прав и обязанностей участников договора – медучреждения и пациента. Поэтому в целях защиты прав и законных интересов контрагентов договор должен содержать условия, максимальным образом фиксирующие перечень их прав и обязанностей. В этой части не все оказывается определенным относительно понятия «обязанности пациента». Сам пациент, заключив возмездный договор, как правило, концентрируется на собственных правах, полагая, что иные обязанности в договоре, не относящиеся к оплате, не «для него». Подобное возможно лишь в случае, если договор заключен по типу одностороннего, когда на одной стороне лежат только права, на другой – только корреспондирующие им обязанности. Однако наиболее востребованными в практике договорного регулирования являются двусторонние (синналагматические) договоры, когда на каждой стороне лежат одновременно и права и обязанности. К числу таких договоров относится договор возмездного оказания медицинских услуг. Пациент как сторона договора принимает на себя ряд обязанностей, которые он должен выполнить в процессе оказания услуги. Цель их выполнения – не понуждение пациента к исполнению договора, а защита прав и законных интересов как исполнителя услуги, так и иных заинтересованных лиц.

Особенность договора возмездного оказания услуг, независимо от сферы его заключения, состоит в возможности его расторжения по инициативе любой из сторон как до, так и в процессе оказания услуги. Для реализации этого права контрагент не обязан предоставлять юридические основания отказа. Закон ставит возможность отказа только в зависимость от компенсации расходов, понесенных сторонами. Однако из этого правила установлены ис-

ключения для договоров, заключаемых по типу публичных. К числу таких договоров относятся все договоры, направленные на оказание услуг потребителям. В их числе и договор предоставления медицинских услуг. Согласно п. 3 ст. 426 ГК РФ отказ от заключения и исполнения публичного договора возмездного оказания услуг не допускается при наличии у исполнителя возможности предоставить потребителю соответствующие услуги. Применительно к платным медицинским услугам эта позиция получила подтверждение в определении Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-0 [19].

В связи с ограничением правил на отказ от договора, вопреки общим правилам встает вопрос о законных основаниях для отказа от договора в одностороннем порядке со стороны медицинского учреждения. Представляется, что односторонний отказ исполнителя от исполнения договора возможен в случаях, когда он вызван неисполнением пациентом своих обязанностей по договору; не повлечет и (или) не может повлечь снижения качества оказываемых услуг; не причинит и (или) не может причинить вред пациенту; не противоречит существу обязательства.

1. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006.

2. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 42. Ст. 6422.

3. Рос. газ. 2012. № 326.

4. Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования. М., 2004.

5. Васильева Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.

6. Горбунова А.В. Гражданско-правовое регулирование оказания медицинских услуг в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

7. Каменева З.В. Договор на оказание медицинской помощи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004.

8. Нагорная С.В. Договор об оказании медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004.
9. Зайцева Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
10. Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
11. Перова Л.Т. О процессуальных формах по оказанию медпомощи и оказанию медицинских услуг // Юстиция. Науч.-практ. журнал. 2007. № 4.
12. Варламова О.Г. Медицинские услуги и правовые условия их оказания // Актуальные проблемы российского права: сб. статей. М.: Изд-во МГЮА, 2006. № 1 (3).
13. Абдуллина В.С. Гражданско-правовая ответственность за нарушения в сфере оказания медицинских услуг: некоторые вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.
14. Егизарова С.В. Компенсация морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг: теоретический и практический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
15. Жамкова О.Е. Правовое регулирование оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
16. Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
17. Болотина М.В. Гражданско-правовое регулирование прав потребителей при оказании медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
18. Кириченко Д.Ф. Правовое регулирование защиты прав потребителей медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
19. Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 2003. № 1.

Раздел 5. Уголовное законодательство и криминологическая наука**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
СПЕЦИАЛЬНЫХ ВИДОВ ОСВОБОЖДЕНИЯ
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ****С.Н. Сабанин**

(заведующий кафедрой уголовного права Уральского гуманитарного института,
заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор,
г. Екатеринбург; dekanlaw-urgi@ural.ru)

Д.А. Гришин

(доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского института – филиала
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент,
г. Екатеринбург; denn_81@mail.ru)

Авторами дается определение основания освобождения от уголовной ответственности. Рассматриваются условия и юридическая природа содержащихся в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации специальных видов освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: специальные виды освобождения от уголовной ответственности, основание освобождения от уголовной ответственности, условия освобождения от уголовной ответственности, деятельное раскаяние.

Реформируя социальную, экономическую, политическую, судебную и иные наиболее существенные общественные сферы, государство особое внимание уделяет уголовной политике. Это направление выбрано не случайно, так как права и свободы человека и гражданина по сравнению с советским законодательством, где приоритетно защищались интересы государства, сегодня поставлены на первое место в системе охраняемых ценностей. Особую актуальность в связи с этим обрело стремление отечественных и иностранных ученых к исследованию основания и условий освобождения от уголовной ответственности (наказания) как мер уголовно-правового характера, не являющихся наказанием [1].

С момента закрепления в Уголовном кодексе РСФСР 1960 года и действующем Уголовном кодексе РФ 1996 г. вопрос о юридической природе института освобождения от уголовной ответственности до сих пор является актуальным, спорным и не имеет однозначного решения.

Относительно необходимости существования института освобождения от

уголовной ответственности высказывалось немало ученых. Например, Л.В. Головкич отмечает, что существование данного материального института является необходимым для реализации уголовной политики правового государства [2, с. 41]. С.Г. Келина также отмечает, что любая более или менее развитая система уголовного права имеет этот институт наряду с традиционной схемой реакции государства на преступление, включающей уголовное преследование и наказание [3, с. 28-31]. По мнению Х.Д. Аликуперова, освобождение от уголовной ответственности является проявлением компромиссной воли государства в борьбе с преступностью [4, с. 65]. Т.А. Лесниевски-Костарева, говоря об институте освобождения от уголовной ответственности, отметила, что он является одним из ярких воплощений реализации принципа дифференциации самой уголовной ответственности в зависимости от характера совершенного преступления и личности преступника [5, с. 180-184].

Группа авторов отмечает, что при применении специальных видов осво-

бождения от уголовной ответственности подрывается конституционный принцип презумпции невиновности, так как нельзя освободить лицо от уголовной ответственности за совершенное преступление, если оно юридически еще не признано виновным в его совершении [6, с. 93; 7, с. 23].

Дискуссия не прекратилась до настоящего времени, и сторонниками института освобождения от уголовной ответственности высказывается ряд аргументов.

Во-первых, при назначении наказания суд должен учитывать, что оно должно быть минимально мягким, но соразмерным и достаточным. В связи с этим возникает вопрос: а всегда ли необходимо руководствоваться принципом «неотвратимости наказания»? Ведь при назначении наказания лицу, действия которого после совершения преступления являются общественно полезными, возникнет больше вредных последствий, чем общественно полезных.

Во-вторых, сотрудничество с органами предварительного следствия и дознания способствует объективному, всестороннему и своевременному раскрытию и расследованию преступления.

В связи с этим, осознавая необходимость стимулирования деятельного раскаяния виновного, действий, направленных на снижение общественной опасности преступного деяния, а также мер репрессий, законодателем было решено закрепить в Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) главу 11 «Освобождение от уголовной ответственности».

В статье 75 действующего УК РФ впервые законодательно закреплена общая норма об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и значительно расширено применение этого института в примечаниях к статьям Особенной части УК.

Пятнадцать лет существования института деятельного раскаяния в рамках материального права свидетельствует, что он уже не является новеллой в уголовном законодательстве, однако остается актуальным в силу имеющихся проблем правоприменения. В частности, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в

уголовный закон была добавлена статья 76.1 «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности» [8]. В соответствии с ч. 1 этой статьи лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное статьями 198-199.1 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме.

Часть 2 указанной статьи еще более расширила перечень специальных видов освобождения от уголовной ответственности. Так, лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное частью первой статьи 171, частью первой статьи 171.1, частью первой статьи 172, частью второй статьи 176, статьей 177, частями первой и второй статьи 180, частями третьей и четвертой статьи 184, частью первой статьи 185, статьей 185.1, частью первой статьи 185.2, статьей 185.3, частью первой статьи 185.4, статьей 193, частью первой статьи 194, статьями 195-197 и 199.2 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления.

В результате данных изменений к уже имеющимся двадцати семи добавилось еще восемнадцать видов освобождения от уголовной ответственности, которые имеют свои отличные от остальных признаки.

Постоянные изменения института освобождения от уголовной ответственности свидетельствуют о том, что проблем, возникающих при его применении, остается достаточно:

1. Что считать основанием применения специальных видов освобождения от уго-

ловной ответственности? Освобождение от уголовной ответственности лишь в том случае можно признать обоснованным и справедливым, если оно не препятствует охране прав и свобод личности, всего правопорядка от преступных посягательств и вместе с тем способствует исправлению виновного лица, предупреждению совершения новых преступлений, то есть когда оно соответствует задачам уголовного законодательства и позволяет достичь цели наказания без его реального применения [9, с. 49].

Сразу возникает вопрос: совокупность каких объективных данных необходима для того, чтобы правоприменяющий орган пришел к убеждению, что при освобождении лица будут достигнуты все названные цели. Речь идет об основании и условиях освобождения от уголовной ответственности. Полагаем, что основанием освобождения от уголовной ответственности нужно считать отсутствие либо небольшую степень общественной опасности лица, совершившего преступление. Отсюда механизм реализации принципа справедливости в институте освобождения от уголовной ответственности на законодательном уровне видится в совершенствовании условий применения конкретных уголовно-правовых норм, что создает необходимые предпосылки правоприменяющим органам для освобождения действительно только лиц, не представляющих большой общественной опасности, либо вообще не опасных для общества, в четкой дифференциации этих норм, в построении логически завершенной системы видов освобождения от уголовной ответственности.

2. Самым противоречивым с точки зрения законодательной техники является закрепление в Общей части, а именно в ч. 2 ст. 75 УК РФ, общей нормы, которая содержит открытый перечень видов освобождения от уголовной ответственности, специально предусмотренных примечаниями к соответствующим статьям Особенной части УК РФ. При буквальном толковании содержания ст. 75 УК РФ очевидно, что все имеющиеся в Особенной части виды освобождения от уголовной ответственности являются разновидностью деятельного

раскаяния. В результате в теории права и на практике возник вопрос о соотношении общей нормы о деятельном раскаянии с примечаниями к статьям Особенной части. Согласимся с теми учеными, которые считают, что условия применения деятельного раскаяния во многих случаях не соответствуют условиям применения специальных видов освобождения от уголовной ответственности, закрепленных в Особенной части [10, с. 18].

М.Б. Чернова отмечает, что специально предусмотренные виды освобождения от уголовной ответственности являются самостоятельной системой поощрительных норм, не имеющей отношения к деятельному раскаянию [11]. По нашему мнению, данный вывод является ошибочным, так как юридическая природа основания, закрепленного в ст. 75 УК РФ и примечаниях к статьям Особенной части УК РФ, является единой.

В связи с этим предлагаем дополнить ст. 75 УК РФ частью 3 следующего содержания: «При принятии решения уполномоченными органами об освобождении от уголовной ответственности в специально предусмотренных случаях статьями Особенной части настоящего Кодекса необходимо учитывать условия, содержащиеся в примечаниях к данным статьям».

Так, например, на основании ч. 1 ст. 28 УПК РФ суд вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Приговором Октябрьского районного суда г. Саранска от 22 октября 2009 г. М. осужден по ст. 199.2 УК РФ к штрафу в размере 200 000 рублей в доход государства. М., являвшийся руководителем организации, был признан виновным в сокрытии денежных средств организации, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и сборам, в крупном размере.

Решение суда о том, что прекращение уголовного дела по основанию, предусмотр-

ренному ст. 75 УК РФ и ст. 28 УПК РФ, возможно только при наличии совокупности всех условий, указанных в этих статьях, в том числе при наличии явки с повинной, соответствует требованиям уголовного закона. По смыслу названных норм, освобождение лица от уголовной ответственности и прекращение в отношении его уголовного дела возможно при установлении всей совокупности предусмотренных ими обстоятельств, которые свидетельствуют о деятельном раскаянии.

Как следует из материалов дела, М. впервые совершил преступление средней тяжести, способствовал раскрытию преступления, вину в содеянном признал полностью, раскаялся, в полном объеме возместил причиненный ущерб до возбуждения уголовного дела. При таких обстоятельствах судебная коллегия сочла возможным прекратить уголовное дело ввиду деятельного раскаяния [12].

3. Необходимо дальнейшее совершенствование института деятельного раскаяния в части закрепления новых видов освобождения от уголовной ответственности по имеющимся в Особенной части статьям УК РФ. Так, например, не совсем понятна логика законодателя, установившего освобождение от уголовной ответственности не для всех преступлений против свободы, чести и достоинства личности. В сфере отношений, защищающих свободу человека (глава 17 УК РФ), закреплено освобождение за такие тяжкие преступления, как похищение человека (ст. 126 УК РФ) и торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ). Однако законодатель не предусмотрел возможности освобождения от уголовной ответственности за незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ).

4. Необходимо провести классификацию всех имеющихся специальных видов освобождения от уголовной ответственности с целью выработки единых критериев и подхода к применению норм и, как следствие, устранить как теоретические, так и практические проблемы.

Раскрывая юридическую природу освобождения от уголовной ответственности, необходимо понимать, что она имеет слож-

ную структуру и включает ряд элементов. Говоря о сущности института освобождения от уголовной ответственности, следует отметить, что учеными неоднократно обращалось внимание на отсутствие легального определения понятия освобождения от уголовной ответственности.

Проанализировав положения главы 11 УК РФ, можно дать следующее определение. Освобождение от уголовной ответственности – это действия специально уполномоченных органов в отношении лица, совершившего преступное деяние, связанные с отказом привлечения его к уголовной ответственности, учитывая характер совершенных им деяний после окончания преступления.

Данная реакция правоохранительных органов связана, во-первых, с задачами, определенными в ст. 2 УК РФ, то есть не препятствует охране основных прав и свобод личности. Во-вторых, позволяет восстановить социальную справедливость, исправить лицо, совершившее преступление, и предупредить совершение преступлений в будущем, то есть достичь целей наказания без его реального применения. В-третьих, в соответствии с принципом гуманизма уголовное законодательство должно обеспечивать безопасность человека, и при этом меры, применяемые к лицу, совершившему преступление, не должны причинять физические страдания и унижать человеческое достоинство (ст. 7 УК РФ).

Итак, освобождение от уголовной ответственности – это, по своей сути, отказ от вынесения государственного порицания лицу, совершившему преступление. Оно выражается в прекращении уголовного дела или в отказе вынесения судом обвинительного приговора [13, с. 23-30].

Таким образом, содержание всех видов освобождения от уголовной ответственности состоит в том, что орган расследования, прокурор или суд (судья) принимает решение об освобождении лица, совершившего преступное деяние:

- от осуждения обвинительным приговором суда,
- наказания,
- судимости – тех последствий, ко-

торые в соответствии с законом он обязан был претерпеть в связи с совершением им преступления.

Раскрывая нормативную обоснованность анализируемого института, необходимо учитывать, что применение всех видов освобождения от уголовной ответственности возможно только в том случае, если лицо совершило деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ, и в каждом конкретном случае законодатель предусмотрел возможность освобождения от уголовной ответственности. До введения в действие Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в действующем УК РФ содержалось 27 специальных оснований освобождения от уголовной ответственности: в ст. 122 «Заражение ВИЧ-инфекцией», ст. 126 «Похищение человека», ст. 127.1 «Торговля людьми», ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции», ст. 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов», ст. 198 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица», ст. 199 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации», ст. 199.1 «Неисполнение обязанностей налогового агента», ст. 204 «Коммерческий подкуп», ст. 205 «Террористический акт», ст. 205.1 «Содействие террористической деятельности», ст. 206 «Захват заложника», ст. 208 «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем», ст. 210 «Организация преступного сообщества (преступной организации)», ст. 222 «Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», ст. 223 «Незаконное изготовление оружия», ст. 228 «Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов», ст. 275 «Государственная измена», ст. 276 «Шпионаж», ст. 278 «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти», ст. 282.1 «Организация экстремистского

сообщества», ст. 282.2 «Организация деятельности экстремистской организации», ст. 291 «Дача взятки», ст. 291.1 «Посредничество во взяточничестве», ст. 307 «Заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод», ст. 337 «Самовольное оставление части или места службы», ст. 338 «Дезертирство» [14]. Как было отмечено выше, к уже имеющимся добавилось еще 18 видов освобождения от уголовной ответственности. В других случаях применение освобождения невозможно.

Следующий элемент юридической структуры освобождения от уголовной ответственности – это условия (обстоятельства) его применения, установленные действующим уголовным законодательством. Они являются формально определенными, то есть вышеперечисленные специальные виды освобождения от уголовной ответственности, как правило, применяются при соблюдении предусмотренных законом условий. Установив указанные в норме условия виновное лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности.

Условия их применения отличаются в зависимости от каждого конкретного преступного деяния, однако их можно классифицировать, учитывая фактические и юридические условия.

В теории уголовного права выдвинуто несколько концепций классификации видов освобождения от уголовной ответственности по различным основаниям:

- на дискреционные (освобождение от уголовной ответственности – право правоприменителя) и императивные (освобождение от уголовной ответственности является обязанностью правоприменителя);
- временные и окончательные (или условные и безусловные – в зависимости от возможности отмены решения о прекращении уголовного дела и его возобновления);
- субъективные (зависящие от поведения лица, совершившего преступление) и объективные (не зависящие от такового).

По нашему мнению, в качестве единого критерия классификации всех специальных видов освобождения от уголовной ответственности можно выделить харак-

тер необходимых деяний, составляющих разновидность деятельного раскаяния, поэтому предлагаем условно разделить их на шесть групп.

Первая группа – виды освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений, связанных с посягательством на свободу человека как на непосредственный или дополнительный объект (примечания к ст.ст. 126, 127.1, 206 УК РФ).

Данное деятельное раскаяние выражено в активных действиях лица, связанных с добровольным освобождением потерпевшего при условии отсутствия в его действиях иного состава преступления.

Вторая группа видов освобождения предусмотрена в примечаниях к ст.ст. 184, 204, 291 УК РФ, где фактически содержатся два самостоятельных вида освобождения, связанных, во-первых, с вымогательством предмета преступления и, во-вторых, с сообщением информации о совершенном акте дачи взятки или подкупа.

Третья группа – это деятельное раскаяние, связанное с сообщением о совершенном преступлении (ст.ст. 275, 276, 307 УК РФ).

Четвертая группа видов освобождения от уголовной ответственности – это действия на стадиях неоконченного преступления. Требования о совершении таких действий как условий для освобождения, предусмотрены в примечаниях к ст.ст. 122, 205 и 205.1 УК РФ.

Пятая группа связана со стадией оконченного преступления в виде действий по прекращению преступной деятельности (примечания к ст.ст. 208, 210, 222, 223, 228, 282.1, 282.2, 337, 338 УК РФ).

В шестую группу входят виды, связанные с активными действиями после выявленного преступления и не связанные с раскаянием (примечания к ст.ст. 178, 198, 199, 199.1 УК РФ, а также 18 составов преступлений, обозначенных в ст. 76.1 УК РФ).

Социально-экономическая природа института освобождения от уголовной ответственности – следующий элемент, определяющий природу освобождения

от уголовной ответственности, который необходимо раскрывать через принцип гуманизма. Во-первых, человек, совершивший общественно опасное деяние – преступление, остается членом общества и государство заинтересовано в том, чтобы он приносил пользу и оставался в нем, если он не представляет опасность для остальных людей. Во-вторых, выгодно экономить меры уголовной репрессии, так как государственные расходы в этом случае минимальны.

Юридическая природа освобождения от уголовной ответственности раскрывается и через процессуальные особенности применения, в том числе и оформления решения соответствующим юридическим актом при применении института освобождения от уголовной ответственности, которые связаны с тем, что решение по действующему уголовно-процессуальному законодательству об освобождении от уголовной ответственности может быть принято в ходе предварительного расследования следователем или органом дознания с согласия прокурора, а также прокурором либо судом или единолично судьей в процессе судебного рассмотрения уголовного дела до момента вынесения приговора. Освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего преступное деяние, возможно до вынесения обвинительного приговора. Он не признается преступником, ему не назначается мера уголовного наказания, нет правового последствия в виде судимости, отменяются все меры уголовно-процессуального принуждения – мера пресечения, арест на имущество, возвращаются изъятые денежные средства, вещи, документы.

Процессуально освобождение от уголовной ответственности оформляется посредством вынесения указанными государственными органами специального постановления или определения о прекращении уголовного дела (ст.ст. 213, 254, 256 УПК РФ).

Безусловный характер применения института освобождения от уголовной ответственности заключается в том, что при применении его конкретных видов к лицу,

независимо от тяжести совершенного преступления (вплоть до особо тяжкого), не накладываются ограничения правового характера. По нашему мнению, в этом случае подрывается существо института уголовной ответственности в целом, так как освобождение от уголовной ответственности осуществляется по нереабилитирующим основаниям. В связи с этим освобождаемое лицо, совершившее преступление, должно почувствовать определенное воздействие государства, для того чтобы осознать свою вину и действительно встать на путь исправления. Полагаем, что необходимо не полное освобождение субъекта от уголовной ответственности или (как альтернатива) применение к нему мер ограничения, которые более существенно отразились бы на его правовом статусе. К таким ограничениям необходимо отнести будущее поведение лица, усиление надзора правоохранительными органами, ограничение определенных прав (например, применяемых только к лицам, имеющим судимость).

В качестве итогов необходимо отметить следующее:

1. В правовом государстве при решении вопросов реализации уголовной ответственности особое внимание уделяется межотраслевому институту освобождения от уголовной ответственности как компромиссу при восстановлении социальной справедливости и стимулировании правоупослушного поведения.

2. Законодательное определение понятия деятельного раскаяния требует доработки. С нашей точки зрения, необходимо его конкретизировать и закрепить единые условия применения либо закрепить общее правило в Общей части УК РФ, в соответствии с которым освобождение от уголовной ответственности будет возможно и по оставшимся в Особенной части составам преступлений.

3. Требуется уделить особое внимание законодательной технике построения данного материального института – деятельного раскаяния и предложению единой модели его формирования.

4. Необходима дальнейшая проработка существующих проблем при примене-

нии и толковании конкретных видов освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

5. Необходимо конкретизировать встречающиеся оценочные понятия в законе.

6. Закрепить в уголовном законе лишь условные виды освобождения от уголовной ответственности.

1. Сверчков В.В. Концептуальные основы решения проблем освобождения от уголовной ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2008.

2. Головкин Л.В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. 2000. № 6. С. 41-42.

3. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974.

4. Аликуперов Х.Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992.

5. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. 2-е изд. М., 2000.

6. Ларин А.М. Презумпция невиновности и прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Суд и применение закона. М., 1982.

7. Петрухин И.Л. Презумпция невиновности – конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1978. № 2.

8. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 7 дек. 2011 г. № 420-ФЗ // Рос. газ. 2011. № 5654.

9. Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург: УрЮА, 1993.

10. Антонов А.Г. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. 26 с.

11. Чернова М.Б. Деятельное раскаяние как институт освобождения от уголовной ответственности (ст. 75 УК РФ): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

12. Определение № 2510/2009. Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Мордовия по уголовным делам (2-ое полугодие 2009 года) [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 23 февр. 2012 г.).

13. Ваксян А.З. Освобождение гражданина от уголовной ответственности и наказания // Гражданин и право. 2000. № 3. С. 23-30.

14. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 1 марта 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954; Рос. газ. 2012. 6 марта.

О ПРЕДЕЛАХ «НАКАЗАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ» ГОСУДАРСТВА

А.В. Сумачев

(профессор кафедры уголовного права и процесса Института права, экономики и управления Тюменского государственного университета, доктор юридических наук, доцент; alekssumachev@mail.ru)

А.Л. Анисин

(начальник кафедры философии, иностранных языков и гуманитарной подготовки сотрудников органов внутренних дел Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор философских наук, доцент; anisin@bk.ru)

Статья посвящена философско-правовым аспектам определения границ уголовно-правового регулирования, то есть установлению пределов вмешательства государства в общественную жизнь средствами уголовно-правового характера.

Ключевые слова: государство, власть, преступление, наказание, личность, принципы уголовного права.

По справедливому замечанию Т.Г. Понятовской, решение вопросов относительно природы «наказательной власти» государства и ее границ на уровне господствующей в обществе политико-правовой теории непосредственно влияет на содержание уголовно-правовых доктрин и систем уголовного законодательства, поскольку они лежат в основании системного представления о целях уголовного права, уголовного закона, содержании и назначении понятий и институтов уголовного права, то есть являются основой уголовно-правовой концепции [1, с. 4-5].

Следует указать, что в философско-правовых учениях о соотношении государства и права одно из центральных мест отведено уголовному праву, и в частности «наказательной власти государства». Акцентуация внимания в рамках исследования уголовного права (как явления общественной жизни) именно на «праве наказания» не случайна. Еще в свое время известный русский юрист А.Ф. Кистяковский отмечал: «Если учение о преступлении с научной точки зрения занимает в уголовном праве первое место; если оно является главнейшею составною его частью: то, с точки зрения сущности и цели уголовного права как общественного института, первенствующее место в уголовном праве несомненно принадлежит наказанию. В нем

выражается душа, идея уголовного права» [2, с. 293].

Анализ философских концепций уголовного наказания, и особенно в части его происхождения, позволяет говорить о том, что большинство этих теорий исходит из концептуальных выводов о природе государства как такового. Вообще, история философии и юриспруденции оставила нам в наследство великое множество имен и теорий в части, касающейся природы «права наказания». Так, П.Д. Калмыков выделял более 22 самостоятельных концепций [3, с. 158-176], Н.С. Таганцев – более 8 [4, с. 23-36], С.В. Познышев – более 5 [4, с. 19] и т.п. Детальное рассмотрение таковых могло бы являться предметом самостоятельного исследования, поэтому мы укажем лишь на основные философско-правовые концепции относительно природы «права наказания».

К первым относятся теории представителей теологического направления в философии (Гераклит, Цицерон, Лейбниц, Шталь, Булгаков и др.). Они видят причину образования государства в природе вещей – в божественном происхождении государства и права. Государство является результатом проявления божественной воли, практическим воплощением власти Бога на земле. В связи с этим государство обладает «правом наказания» на том основании, что высшая Божия воля находит свое исключительное выражение именно в

государственной власти. Божественность происхождения государства и права как единый и высший разум в мире определяет необходимость подчинения закону всех и каждого.

В абсолютных (чисто философских) теориях (прежде всего представителей немецкой классической философии – Канта, Гегеля и др.) «право наказания» не связывается с концепциями происхождения государства, а выводится из самого себя. Поэтому наказание само по себе есть цель и основано на этой же необходимости как высший разум.

Однако наибольшее распространение получили концепции, объясняющие природу «наказательной власти» государства исходя из естественно-правовой взаимообусловленности происхождения государства и права как таковых (Платон, Спиноза, Макиавелли, Гроций, Гоббс, Руссо, Беккариа, Екатерина II, Ницше, Шопенгауэр, Паулович, Трубецкой, Соловьев, Гмелинг, Грольман, Бентам, Фейербах, Шульц, Фихте, Росси, Гизо и др.). В ряду этих теорий выделяется множество разновидностей, что обусловлено либо акцентуацией внимания на одной из целей государства, либо психологических основах личности и социума и т.п. Однако сущность данных концепций остается неизменной – некий политический контракт между членами человеческого общежития. В результате такого договора всех со всеми люди жертвуют частью своей свободы во имя целого. Именно сохранение целого в конечном итоге обуславливает публичную природу «права наказания».

Теория классовой обусловленности государства и права (Маркс, Энгельс, Ленин и др.) представляет собой одно из наиболее радикальных (даже в сравнении с Гоббсом и Руссо) течений в области происхождения «наказательной власти» государства. Если Гоббс и Руссо говорят об относительно безграничной власти государства, оставляя в распоряжение человека часть его естественных прав, то Маркс, Энгельс, Ленин и др. стоят на позиции абсолютной государственно-властной монополизации всей системы общественных отношений.

Вышесказанное свидетельствует о том, что «право наказания» принадлежит единственно и исключительно государству. Абсолютное большинство исследователей этого общественно-правового феномена утверждают: только государству присуще «право наказательной власти», только оно может реализовать его либо отказаться от реализации такового. Уместно заметить, что едва ли не единственным представителем концепции действительного отрицания права государства наказывать, «и притом не в виде общих мест и громких фраз, а в форме систематического учения», являлся Роберт Оуэн [4, с. 21].

Несомненно, монополизация государством сферы уголовно-правового регулирования – прогрессивный шаг цивилизованного общества. Однако исторические уроки (в особенности недавнее социалистическое прошлое) свидетельствуют порой о некотором крайне радикальном подходе к вопросу о значении уголовно-правового воздействия на личность. В связи с этим необходимо определить возможности государственного вмешательства в сферу прав частного лица в области уголовно-правового регулирования, иными словами, установить пределы «наказательной власти» государства.

По мнению большинства мыслителей прошлого и настоящего, в результате некоего договора всех со всеми люди жертвуют частью своей свободы во имя целого, оставляя при этом часть таковой себе. Вспомним лишь слова некоторых из них. «Что выдают законы? – спрашивает Ф. Ницше и сам же отвечает на поставленный вопрос: «Весьма ошибаются, когда изучают уголовные законы какого-нибудь народа так, как если бы они были выражением его характера: законы выдают не то, что есть народ, а то, что кажется ему чуждым, странным, чудовищным, чужеземным. Законы относятся к исключительно нравственной стороне нравов, и суровейшие наказания касаются того, что сообразно нравам соседнего народа» [5, с. 416-417]. Даже Т. Гоббс и Ж.-Ж. Руссо с их весьма радикальными взглядами о том, что суверенная власть столь «обширна, как только это

можно себе представить», а сопротивление этому со стороны частных лиц подрывает само существо договора и что суверен «стоит выше и судьи, и Закона», в конечном итоге выделяют некоторую, не тронутую безграничной властью государства, сферу, – часть человеческих естественных прав. «Верховная власть, какой бы неограниченной, священной, неприкосновенной она ни была, не переступает и не может переступить границу общих соглашений, и каждый человек может всецело распоряжаться тем, что ему эти соглашения предоставили из его имущества и его свободы» [6, с. 174], – эти слова Руссо можно и необходимо повторить вновь.

Идея ограничения государственной уголовно-правовой монополии некоторыми естественными рамками, развитая прежде всего сторонниками договорной концепции происхождения государства, нашла отражение в трудах большинства криминалистов XIX века. Что представляет собой преступное и какова его природа – вот та первооснова, которая определяет в конечном итоге не только «право наказательной» власти государства, но и пределы возможного вмешательства государства в сферу частных прав, ибо «природа наказания не может быть иной, отличной от природы преступления» [1, с. 20].

Природа преступления наиболее ярко проявляется в объекте защиты от уголовно значимого посягательства. Свидетельством этого являются теоретические воззрения на преступление как таковое. Так, П.Д. Калмыков отмечал, что «...уголовное преступление есть нарушение юридической обязанности, полезной для всего гражданского общества в такой степени, что нарушение ее не может быть уничтожено иными средствами, как угрозой уголовного наказания, и приведением угрозы в исполнение» [3, с. 25]. «Преступление, – пишет А.Ф. Кистяковский, – есть нарушение закона, установленного для ограждения безопасности и благосостояния граждан» [2, с. 47]. Безопасность граждан, в свою очередь, «...слагается из ненарушимого пользования как естественными, так и приобретенными правами. К первым

принадлежат право на жизнь, на неприкосновенность тела и свободу. Ко вторым – право на честь, имущество, на исповедание известных убеждений, политических, религиозных и научных. К этим же правам принадлежат и многочисленные права коллективного и общественного свойства, начиная с права жить в обществе того или другого устройства. Последние защищаются не по безотносительным причинам, а по тому предположению, что защитой их совершается защита безопасности каждого и всех вместе» [2, с. 48].

Франц фон Лист, рассуждая об объектах уголовно-правовой охраны, отмечает: «Юридическое благо, как предмет правовой защиты, сводится в последнем счете всегда к человеческому существованию в его различных проявлениях. Человеческое существование есть основное юридическое благо, т.е. ядро всех юридически защищенных интересов. Оно выступает в двоякой форме: как существование человека в качестве отдельного лица, или же как существование его в качестве члена общества. Все затрагиваемые преступлением и охраняемые уголовным правом интересы распадаются таким образом на юридические блага отдельного лица и юридические блага общества, как целого» [7, с. 1].

Т.Г. Понятовская, проведя обстоятельный анализ воззрений русских криминалистов XIX века, формулирует некоторые выводы относительно этого периода: «Государство, возникнув из совокупности прав (властвовать, исполнять и наказывать), дарованных ему свободными людьми, в свою очередь принимает на себя обязательство ограничить свою власть над гражданами только целями охраны их неотъемлемых прав. Согласно указанным целям строится перечень объектов уголовно-правовой охраны, в который не входят отношения, выходящие за рамки необходимых условий существования граждан» [1, с. 50]. При этом она замечает: «Классификация преступлений по свойству объекта, нашедшая отражение в законодательстве, раскрывает конкретное содержание необходимых условий существования граждан, государства и гражданского общества. Со-

держание упомянутой классификации... свидетельствует о том, что государство строго ограничивает сферу применения уголовной репрессии, не включает в нее чуждые гражданам государственные интересы и не допускает решения своих проблем средствами уголовной репрессии» [1, с. 50]. Таким образом, прежде всего в объекте уголовно-правовой охраны (объекте посягательства, что в принципе одно и то же) проявляется сущность преступления и общественная значимость деятельности по ликвидации его последствий.

Вместе с тем естественно-правовая природа преступления обусловлена не только личностно-общественной значимостью объектов уголовно-правовой охраны в данный момент, но и исторически сложившимся отношением к ним. Даже Карл Маркс, представитель школы классовой обусловленности государства и права, отмечал: «Вам ни в какой мере не удастся заставить нас поверить в наличие преступления там, где нет преступления, – вы можете только само преступление превратить в правовой акт. Вы стерли границы, но вы ошибаетесь, если думаете, что это приносит вам одну только пользу. Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание. Применяя категорию кражи там, где ее не следует применять, вы тем самым прикрашиваете кражу в тех случаях, где эта категория должна быть применена» [8, с. 122-123].

И далее: «При господстве всеобщих законов разумное обычное право есть не что иное, как обычай установленного законом права, ибо право не перестало быть обычаем оттого, что конституировалось как закон, – оно перестало быть только обычаем. Для того, кто руководствуется правом, право становится его собственным обычаем; правонарушитель же принуждается к тому, чтобы повиноваться праву, хотя оно и не является для него обычаем. Право не зависит больше от случайности – от того, разумен или неразумен обычай; обычай, наоборот, становится разумным, потому что право превратилось в закон, потому что

обычай стал государственным обычаем. Как обособленная область, существующая наряду с тем правом, которое установлено законом, обычное право потому разумно только там, где это право существует наряду с законом и кроме него, где обычай есть предвосхищение установленного законом права» [8, с. 127]. Приведем здесь и другое, более категоричное, высказывание Маркса: «...безусловный долг законодателя – не превращать в преступление то, что имеет характер проступка, и то лишь в силу обстоятельств. С величайшей гуманностью должен он исправлять все это, как социальную неурядицу, и было бы величайшей несправедливостью карать за эти проступки как за антисоциальные преступления. В противном случае он поведет борьбу против социальных побуждений, полагая, что борется против их антисоциальной формы. Одним словом, соблюдение народных обычных прав, – там, где они подавляются, – может рассматриваться только как простое нарушение полицейских постановлений, но ни в коем случае не может караться как преступление» [8, с. 131].

Таким образом, первичное ограничение пределов «наказательной власти» государства определяется сферой необходимых условий существования граждан и государства, которые одни мыслители и юристы выводят из естественной природы человека и государства, другие – из усмотрений народных, закрепленных в его обычаях (что, в принципе, может быть признано практически одним и тем же). Это так называемые материальные основания ограничения государственной монополии в области уголовно-правового регулирования.

Может быть, в связи с этим П.Д. Калмыков указывал, что «...юриспруденция в ее общем значении разделяется обыкновенно на две части: на право публичное (*jus publicum*; *droit public*, *das öffentliche Recht*) и на право частное, (*jus privatum*, *droit privé*, *das Privatrecht*)» [3, с. 11], делая при этом весьма своеобразный вывод: «...следует прийти к заключению, что уголовное право, будучи такого свойства, что не может быть отнесено ни к общественному, ни к

частному праву, должно составить третью самостоятельную часть юриспруденции» [3, с. 12].

Вместе с тем сущность преступления как нарушения условий общественного договора, установленных самой человеческой природой, либо выражающихся в народных обычаях, не охватывает всего содержания преступления. Здесь необходимо присутствует формальный момент – закрепление такового в уголовном законе в качестве преступного. Так, А.Ф. Кистяковский замечает, что «...по ныне принятой теории никакая мера безопасности, которая тождественна с наказанием, не может быть принята против гражданина, если, во-первых, нет закона (курсив наш. – А. С., А. А.), который точно ее определяет под именем наказания за известные действия, названными в нем преступлениями, если, во-вторых, она не назначена судом (курсив наш. – А. С., А. А.), после всех обрядов судопроизводства, установленных для открытия вины или невинности обвиняемых» [2, с. 49].

Об этом же писал Н.С. Таганцев при определении преступления: «преступным почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии» [9, с. 36]. На наличие формального момента в определении пределов «наказательной власти» указывал и Маркс, писавший в свое время: «Я вообще не думаю, что личности должны служить гарантиями против законов; а, наоборот, что законы должны служить гарантиями против личностей» [8, с. 140]. Это обстоятельство также относится к достижениям нового времени, когда достаточно четко были определены общее законодательное понятие преступления, условия вменения (как возрастного, так и психического) субъекта, наказуемость внешнего поведения лица (ненаказуемость решимости совершить преступление – умысла), влияние соизволения лица на уголовное нарушение его права.

Следовательно, вторым (назовем его формальным) основанием ограничения «наказательной власти» государства является принцип публичности уголовного права – так, как он понимается в юриспруденции.

Вообще, по справедливому замечанию А.Ф. Бернера: «Выражение “Право наказывать” (Strafrecht) имеет двоякое значение, которое только в своей целостности соответствует полному понятию уголовного права. Во-первых, выражение “право наказывать” может быть понимаемо в субъективном смысле, как право государства на отправление наказания (jus puniendi). В этом случае оно означает совокупность прав, принадлежащих государству как субъекту, отправляющему карательную деятельность. Во-вторых, в противоположность сказанному мы можем точно так же говорить и об уголовном праве в объективном смысле, то есть: о совокупности тех основных положений, которыми должно руководиться государство, при отправлении своего карательного права» [10, с. 4].

В связи с этим, продолжает А.Ф. Бернер, «...выражение “уголовное право есть часть права публичного”, имеет двоякое значение: 1) Во-первых, оно обозначает, что наказание отправляется не только в интересах задетого преступлением частного лица, но имеет в виду интерес общественный. 2) Во-вторых, выражение “уголовное право относится к праву публичному” означает, что уголовное правосудие отправляется не частными лицами, а самим государством» [10, с. 93]. Не согласиться с этим нельзя. Вместе с тем такая характеристика будет неполной, если не указать на то, что только государство (естественно, в лице законодателя либо суверена) имеет право объявлять деяния преступными и устанавливать наказания за их совершение, то есть разрабатывать и принимать уголовные законы.

Таким образом, государственный (публичный) характер «права наказания» с точки зрения непосредственно юридической обусловлен тремя основными положениями:

1. Nullum crimen sine lege – нет преступления без указания о том в законе;

2. Наказание к преступнику применяется не только в интересах задетого преступлением частного лица, но и ввиду интересов общественных;

3. Уголовное правосудие отправляется не частными лицами, а от имени самого государства.

Идеи положения первого порядка нашли свое логическое отражение в уголовном законодательстве России XIX и начала XX века, и прежде всего:

1) в формальном определении преступления: «Всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленных ею властей, или же на права или безопасность общества или частных лиц, есть преступление» (ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.) [11, с. 324]; и далее: «Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания» (ст. 1 Уголовного уложения 1903 г.) [12, с. 275];

2) в вопросах разграничения преступлений и проступков первоначально с точки зрения формального разграничения объектов посягательства, а затем в зависимости от вида наказания:

— посягательства на неприкосновенность прав власти верховной и установленных ею властей либо на права или безопасность общества или частных лиц признаются преступлениями; нарушение правил, необходимых для охраны прав общественной или личной безопасности либо их пользы, называются проступками [11, с. 324];

— преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание смертная казнь, каторга или ссылка на поселение, именуются тяжкими преступлениями; преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме, именуются преступлениями; преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание арест или денежная пеня, именуются проступками [12, с. 275];

3) в наказуемости деяний в зависимости: от наличия признаков состава преступления; от стадий совершения преступления; наличия обстоятельств, исключających преступность деяния; давности; волеизъявления пострадавшей стороны и т.п.;

4) в вопросах индивидуализации наказания (в установлении своеобразной кратности наказания в зависимости от тех или иных обстоятельств совершения деяния).

Второе положение проявляется в двух основных аспектах. Во-первых, при характеристике содержания и целей самого наказания и, во-вторых, в соотношении общего публичного характера при решении вопроса о наказуемости преступлений и некоторых исключений из такого правила, основанных на волеизъявлении частного лица.

Так, А.Ф. Бернер указывал: «...наказание было определено, как акт воздающей справедливости, как отображение собственной сущности преступления, как отображение преступления необходимо требуемое самим понятием его» [10, с. 558] и в качестве целей наказания выделял: удовлетворение, исправление и устрашение [10, с. 560]. П.Д. Калмыков, рассуждая о необходимости и законности наказания, писал, что оно «...необходимо, потому что без него правда (в смысле объективном) не могла бы существовать в государстве. Преступление есть нарушение законов, постановленных обществом, есть следовательно сопротивление воли частного человека общей разумной воле, выраженной в законе; таким образом вследствие преступления происходит в обществе столкновение двух воль или сил, которые не могут быть уравновешены. Поэтому восстановление порядка в обществе может произойти только через уничтожение злой воли преступника» [3, с. 147]. Далее он приводит четыре основания законности наказания: «1) наказание есть зло не первое, а последующее; 2) оно есть возмездие злом за зло; 3) оно есть право преступника; 4) оно примиряет совесть» [3, с. 148].

Наказание, по его мнению, «...имеет две главные цели: 1) возмездие злом за зло и 2) искупление вины преступника» [3, с. 149]. При этом, кроме названных целей наказания, оно должно иметь и другие, вытекающие из главной цели возмездия, а именно: «1) скреплять здание государства, обеспечивая применение законов, и 2) дейс-

товать не только на волю самого преступника, но и на других граждан: а) как наставление, обучающее о преступном деянии, и предостерегающее желающих учинить оное вопреки законов, б) как устрашение, останавливая стремление людей к деянию приятному, но противозаконному, заставляя их избирать из двух зол меньшее и тем удерживая их от преступлений; – большинство же людей руководствуется желанием приятного и только немногие из них действуют с чистыми понятиями о правде, с высокими помыслами о своих обязанностях; в) как успокоение общего тревожного чувства, возбужденного инстинктом самосохранения при совершении кем-либо преступления» [3, с. 150-151].

А. Лохвицкий, в свою очередь, замечает: «Идеал наказания в качественном отношении за известное преступление состоит в соединении двух начал, тех самых, которых соблюдение требуется при суждении о преступлении от присяжных и судей, – т.е. интереса преступника и интереса общества. В интересе преступника наказание должно быть мягкое, чем мягче, тем лучше для него, тем меньше страданий и лишений; но интерес общества противится одностороннему началу мягкости; взятое односторонне, оно делается слабостью, мало того – преступлением против общества. Общественный интерес требует наказания настолько строгого, чтобы оно заставляло злую волю отступать пред преступлением» [13, с. 49].

Более обстоятельно исследуя вопросы уголовного наказания, А.Ф. Кистяковский пишет, что «...забота науки уголовного права должна быть направлена не на то, чтобы создать хотя всеобъемлющие, но более воображаемые, чем действительные основания наказания, а на выполнение более скромной задачи, состоящей в том, чтобы узнать, по какому действительно присущему жизни основанию, из какой необходимости и ради каких побуждений и целей, человек применял и применяет наказание» [2, с. 29]. Первоначально «примитивные основания» наказания – месть, охрана и материальное удовлетворение частного лица – составляют основу современно понимаемого наказания, с той лишь разни-

цей, что оно «...превратилось из меры частного воздаяния злом на зло в таковую же общую, из средства охраны безопасности и благосостояния частных в способ обеспечения безопасности и благосостояния более или менее общих» [2, с. 30]. Таким образом, продолжает А.Ф. Кистяковский, в современном праве под наказанием понимаются «...те меры, которые по приговору суда принимаются против преступника, и которые причиняют ему страдание и отнимают у него разные виды благ и прав ему принадлежащих. Наказание есть прямое следствие преступления. Это есть отражение от нанесенного удара, реакция со стороны общества, интересы которого задеты преступлением» [2, с. 292-293]. Конечная же цель наказания, согласно взглядам А.Ф. Кистяковского, есть самосохранение, что «...выражается в защите себя от вреда, в достижении безопасности, в возвращении потерянного преступлением, и в удовлетворении того чувства, которое мы называем чувством справедливого, и которое в конце концов есть только выражение глубокого сознания неизбежной необходимости удовлетворения потребностей самосохранения» [2, с. 295].

По мнению Н.С. Таганцева, «...наказание представляется выражением того особого отношения, которое возникает между учинившим это деяние и государством. С точки зрения преступника, наказание является последствием им учиненного, с точки зрения государства – мерой, принимаемой вследствие совершенного виновным деяния» [4, с. 5]. И далее: «...наказанием могут быть почитаемы только меры, принимаемые государством в интересах публичных ради охраны правопорядка» [4, с. 7]. И.Я. Фойницкий говорит практически о том же: «В современном правовом строе цивилизованных народов... право наказания принадлежит единственно и исключительно государству, как его субъекту. Личность потерпевшего отодвинулась на задний план; целое государство, в лице представляющего его правительства, выступает истцом в делах уголовных, заинтересованным в наказании виновных. Как остаток прежнего порядка, за личностью по некоторым делам

сохранилось право требовать наказание и отказываться от него; но даже по этим делам наказание назначается не для удовлетворения личного интереса обиженного, а в видах интересов общегосударственных; прежний личный, частный принцип уступил место принципу публичному, государственному» [14, с. 5-6]. Представленные мнения, несмотря на их кажущиеся различия, свидетельствуют об одном – наказание в современном мире отражает прежде всего интересы общественные. Ярким свидетельством этого являются функции (цели), которые приписывают наказанию (возмездие, исправление виновного и т.п.).

Однако основанием даже для современного наказания является не что иное, как чувство жажды мщения непосредственно пострадавшего, многократно помноженное на равные доли многих. Совершенно точную мысль еще в начале XX века высказал А.Д. Марголин: «...полное игнорирование чувств и страстей человеческих возможно только в теории; как только тот же теоретик, исходящий из самой целесообразной и разумной отправной точки зрения, составляет кодекс, он всегда, сам того не замечая, отмежевывал в кодексе первенствующую роль чувству мести, как основанию наказания» [15, с. 121]. Действительно, законодатель (все тот же человек или их множество), субъективно осознавая (может быть, даже на подсознательном уровне) лично-опасный характер всякого преступления, пытается избежать этой угрозы посредством наказания. Вместе с тем это лишь одно из оснований наказания. Другой, государственный смысл такового заключается в охране необходимых условий существования социума, где каждый является необходимой частью целого.

Таким образом, наказание, назначенное во имя целого, применяется во имя каждого. Как общество терпит вред от единичного преступления, причиняющего индивидуальный вред, так и наказание применяется в отношении конкретного лица в целях восстановления нарушенного единства целого. То есть в части восстановления справедливости наказание имеет двуединую цель – удовлетворение чувств

и страстей пострадавшей стороны во имя сохранения общего порядка.

В развитие третьего положения можно и необходимо указать, по словам Н.С. Таганцева, на «высокий принцип ограждения личности» [4, с. 8], в соответствии с которым никто не может быть наказан за преступное деяние, подлежащее судебному рассмотрению, иначе как по приговору надлежащего суда, и никто не может подлежать судебному преследованию за преступное деяние, не будучи привлеченным к ответственности по правилам Устава уголовного судопроизводства (более известный как принцип презумпции невиновности). Представляется неслучайной истиной то, что деятельность суда при этом осуществляется от лица государства. Именно это положение уже на уровне государственной политики является действенным средством ограничения «наказательной власти» государства как самого себя. Во-первых, деятельность по ликвидации последствий социального конфликта (преступления) не передается в частные руки мстителя и, таким образом, лишена ярко выраженной эмоциональной окраски. Во-вторых, исследование конфликта находится в ведении только одного из системы органов государственной власти – суда, призванного лишь отправлять правосудие. В связи с этим суд лишен возможности посредством своей деятельности решать вопросы хозяйственного, номенклатурного и иного характера, что в идеале исключает возможность злоупотребления «наказательной властью». В-третьих, принудительная сила решений суда основана на властном характере государственного принуждения в целом, что, в свою очередь, оказывает дисциплинирующее воздействие на население.

Таким образом, положения уголовного права (нет преступления без указания о том в законе; наказание к преступнику применяется в первую очередь ввиду интересов общественных; уголовное правосудие отправляется от имени государства) представляются существенным формальным моментом ограничения «наказательной власти» государства. Эти положения полу-

чили не только доктринальную разработку в теории уголовного права, но и нашли отражение на законодательном уровне. Более того, по меткому замечанию А.Д. Марголина, «то обстоятельство, что вторая половина XIX века и начало первого десятилетия XX века в науке уголовного права в России были связаны с преимущественной разработкой пенитенциарных вопросов, свидетельствовало также и о том, что концептуальные вопросы доктрины уголовного права к тому времени в общем уже были решены, приобрели характер правовой традиции. Подтверждением служит то, что при разработке нового Уголовного уложения (завершившейся в 1903 году) главная цель состояла именно в реформе пенитенциарной системы, а положения общей части Уголовного уложения 1903 года остались на позициях Уложения о наказаниях 1845 года, хотя и претерпели некоторые изменения и уточнения» [15, с. 3-5].

По мнению Т.Г. Понятовской, в общем плане обозначенные нами положения характеризуют естественно-правовую концепцию уголовной политики. В частности, она отмечает: «Как показал исторический, политический и правовой опыт Российского государства, эффективность уголовной политики, законодательства в сфере репрессивной функции государства обеспечивается тем, что в основании правовой системы лежит уголовно-политическая концепция, отвечающая интересам носителя власти. Концепт и все подчиненные ему элементы обуславливают содержание правовых форм, а также их уголовно-политические функции и правовое значение. Понятия преступления и наказания являются правовыми формами выражения концептуальной идеи о границах репрессивной функции государства. Будучи носителями этой идеи, указанные понятия являются основными уголовно-правовыми категориями, подчиняющими себе другие уголовно-правовые категории и формы» [16, с. 150].

Кардинальным образом положение в сфере уголовно-правового регулирования меняется в первые годы советской власти, и этот процесс продолжается вплоть до 90-х годов XX века. И хотя в соответствии с Де-

кретом СНК «О суде» от 24 ноября 1917 г. допускалось применение «дореволюционного» законодательства в части, не противоречащей новому строю, на самом деле абсолютно вся прежняя нормативная правовая база была ликвидирована. В результате этого все доктринальные наработки теории и практики уголовного правосудия были отброшены. «Наказательная власть» Советского государства становится практически безграничной. Не углубляясь в детальный анализ доктрины уголовного права советского периода, ограничимся лишь несколькими наиболее яркими примерами такого положения.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 года отказался от формального определения преступления, заменив его материальным: «Преступлением признается всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени» (ст. 6 УК РСФСР 1922 г.). Практически дословно эта формулировка была перенесена в ст. 6 УК РСФСР 1926 г. И лишь намного позднее (в 1960 г.) это материальное понятие преступления дополняется некоторыми формальными моментами – преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом (ч. 1 ст. 7 УК РСФСР 1961 г.).

Следует отметить, что в понятие преступления со времени принятия УК РСФСР 1961 г. дважды (в декабре 1982 г. и в июле 1994 г.) вносились изменения, обусловленные уточнениями именно в части материальной характеристики деяния, тогда как формальное определение преступления менее подвержено изменениям. Более того, материальный момент в понятии пре-

ступления (общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние) дает возможность некоторому произволу со стороны правоприменителя в сфере уголовной репрессии. Этот произвол может выражаться, с одной стороны, в законодательном допущении применения уголовного закона по аналогии (ст. 10 УК РСФСР 1922 г.; ст. 16 УК РСФСР 1926 г.), с другой – в возможности объективного вменения (ч. 2 ст. 58-1в и др. УК РСФСР 1926 г.).

Несомненным «шагом назад» в деле ограничения «наказательной власти» государства является установление абсолютно определенных и относительно неопределенных санкций (например, ст.ст. 58-1б, 58-1г, ч. 2 ст. 136 и др. УК РСФСР 1926 г.; относительно неопределенные санкции – ст.ст. 58-4, 58-6, 58-10, 58-12, 59-3б, 59-5, 59-10 и др. УК РСФСР 1926 г.). Кроме того, первые законодательные документы уголовно-правового характера допускали применение уголовных репрессий не только в отношении «юридических» преступников, но и в отношении лиц, чьи взгляды, положение, статус противны интересам трудящихся. Однако такое положение характеризует уголовно-правовой материал и более позднего периода, но лишь с некоторой долей «цивилизации». Поясним свою мысль.

Весь процесс развития советского государства можно условно разделить на два основных периода: 1) этап классовой диктатуры и 2) этап личной (культовой) диктатуры.

Первый этап развития национальной государственности характеризуется тем, что идет борьба не между личностями, а между классами (партиями). Он (период) продолжается с февраля 1917 г. по 1923 г. (окончательно завершается в 1928 г.). В это время идеи руководителей большевистской партии представляются им самим истинными и осуществимыми ввиду собствен-

ного энтузиазма и энтузиазма народных масс. Лозунги видятся обоснованными, а не декларативными.

«Великий перелом» в сознании общенности отмечается в годы нэпа. Народ на волне национально-патриотического подъема после победы в Гражданской войне оправдывал разруху, голод и безработицу, но никак не мог объяснить появление нового класса – предпринимателей. Недовольство руководством государства проявлялось в многочисленных забастовках и создании подпольных групп («Рабочая правда», «Рабочая группа»). Эти объединения, по словам Н. Верта, «разоблачали “новую буржуазию” – партийных функционеров – и призывали к созданию подлинно рабочих организаций в партии и профсоюзах, которые могли бы помочь пролетариату обрести классовое самосознание, необходимое для овладения властью» [17, с. 188]. Ликвидацию таких выступлений преподносили как борьбу за единство и чистоту партии, оказавшуюся в конечном итоге борьбой за личную (даже не политическую) власть. При этом, вопреки всем классовым и партийным интересам, верховная государственная власть становится пожизненной (И.В. Сталин, Н.А. Хрущев, Л.И. Брежнев, Ю.А. Андропов, К.У. Черненко).

Идея партийной чистоты является основой, объясняющей любой произвол властелина. Партийные лозунги теряют свой смысл, хотя декларативность достигает пика. «Правовая цивилизация» устранивания политических противников и просто инакомыслящих выливается в «политическую криминализацию», определяющую основное содержание уголовного законодательства советского периода. И это характерно не только для периода сталинизма. Совершенно прав С.С. Алексеев, отмечая, что в хрущевские времена «сложившаяся в сталинскую эпоху экономико-политическая система, в сущности, не получила принципиального осуждения, в ней были отмечены не коренные пороки, а всего лишь “недостатки” в виде “необоснованных репрессий”, “нарушений социалистической законности”» [18, с. 25-26]. В

этом видится не кардинальная смена политических ориентиров, а простейшие дискредитация прошлого лидера и укрепление собственного авторитета, характеризующие способы борьбы за власть.

С другой стороны, командно-административной системой охвачены все без исключения сферы общественной жизни. Строгий контроль и жесткая регламентация абсолютно любой деятельности осуществляется и посредством уголовно-правового регулирования. Это полностью игнорирует принцип рациональной репрессии, объясняя склонность законодателя к излишней криминализации, что также является характерной чертой советского уголовно-правового законодательного материала.

Современную правовую действительность в части ограничения пределов «наказательной власти» государства на уровне теории (частично нашедших отражение в современном уголовном законодательстве) отличает наличие весьма прогрессивных идей и концепций; в части правоприменительной деятельности – стойкая инертность выработанных практикой правил и установок.

Так, законодательное определение преступления, данное в УК РФ 1996 г., в большей степени является формальным, с сохранением указания на его общественную опасность (ч. 1 ст. 14 УК РФ); запрещено применение уголовного закона по аналогии (ч. 2 ст. 3 УК РФ); не допускается объективное вменение (ч. 2 ст. 5 УК РФ); разработаны критерии кратности наказания в зависимости от различных уголовно значимых событий и фактов (глава 10 УК РФ); учитывается волеизъявление потерпевшего при освобождении от уголовной ответственности (ст. 76 УК РФ) или при возбуждении уголовного преследования за некоторые преступления (примечание к ст. 201 УК РФ).

Таким образом, в настоящее время на уровне уголовного законодательства имеют место некоторые действенные попытки очертить пределы «наказательной власти» государства. Но и они представляются недостаточно завершенными, что, несомненно, требует определения более четких кри-

териев ограничения «наказательной власти» государства.

1. Понятовская Т.Г. Концептуальные основы уголовного права России: история и современность. Ижевск: Изд-во Удмурт. ун-та, 1994. 140 с.

2. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть. Киев: Университетская типография, 1875. 413 с.

3. Калмыков П.Д. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. (Изданный А. Любавским). СПб., 1866. 535 с.

4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: в 2 т. М.: Наука, 1994. Т. 2. 393 с.

5. Ницше Ф. Избранные произведения. М.: Просвещение, 1993. 571 с.

6. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Трактаты. М.: Наука, 1969. 710 с.

7. Лист Ф. Учебник уголовного права. Особенная часть / Разрешенный автором перевод с 12 и 13 переработанного издания Ф. Ельяшевича. М.: Товарищество типографии А.И. Мамонтова, 1905. 409 с.

8. Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1955. Т. 1. 599 с.

9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: в 2 т. М.: Наука, 1994. Т. 1. 395 с.

10. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная; с примечаниями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному магистрату уголовного права Н. Неклюдова. Ч. Общая. СПб., 1865. 916 с.

11. Отечественное законодательство XI–XX веков: Пособие для семинаров. Ч. 1 (XI–XIX вв.) / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юрист, 1999. 464 с.

12. Российское законодательство X–XX веков. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М.: Юрид. лит., 1994. 352 с.

13. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб.: Издание Журнала Министерства Юстиции. Печатано в ти-

пографии Правительствующего Сената, 1867. 662 с.

14. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб.: Типография Министерства путей сообщения, 1889. 514 с.

15. Марголин А.Д. Из области уголовного права: Основные черты нового уголовного Уложения. Элемент чувства в институте наказания и другие статьи. Киев: Типография Я.Б. Нейманова, И.Т. Фельдзера и Ш.Б. Горенштейна, 1907. 126 с.

16. Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск: Изд-во Удмурт. ун-та, 1996. 232 с.

17. Верт Н. История советского государства. 1900–1991 гг. / пер. с фр. 2-е изд. М.: Прогресс-Академия, 1995. 544 с.

18. Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. М.: Юрист, 1997. 326 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ ТОЛКОВАНИЯ СУБЪЕКТА МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ

А.М. Багмет

(директор Института повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук, г. Москва; bychkov.vasilii@mail.ru)

В статье раскрывается понятие субъекта массовых беспорядков, рассматриваются понятия организатора, руководителя, участника массовых беспорядков, лица, призывающего к массовым беспорядкам, обосновывается необходимость снижения возрастного ценза для организаторов и участников массовых беспорядков, лиц, призывающих к массовым беспорядкам, а также освобождения участников массовых беспорядков от уголовной ответственности в случае их деятельного раскаяния.

Ключевые слова: массовые беспорядки, субъект, возрастной ценз, деятельное раскаяние.

В российском уголовном законодательстве предусмотрена ответственность за организацию массовых беспорядков, сопровождавшихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, оказанием вооруженного сопротивления представителю власти, участие в них и призывы к ним (ст. 212 УК РФ).

В соответствии со ст. 19 и ч.ч. 1 и 2 ст. 20 УК РФ субъект преступлений, предусмотренных ст. 212 УК РФ, – физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, являющееся:

1) организатором (руководителем) массовых беспорядков (ч. 1);

2) участником массовых беспорядков (ч. 2);

3) лицом, призывающим:
– к активному неподчинению законным требованиям представителей власти;
– массовым беспорядкам;
– насилию над гражданами (ч. 3).

Лица в возрасте 14-16 лет, совершавшие различные преступления в ходе массовых беспорядков, подлежат ответственности за те преступления, ответственность за которые согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ предусмотрена с 14 лет.

Например, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности

за бандитизм» зафиксировано, что «лица в возрасте от 14 до 16 лет, совершившие различные деяния в составе банды, подлежат ответственности лишь за конкретные преступления, ответственность за которые предусмотрена с 14-летнего возраста» [1, с. 3].

По нашему мнению, законодателями недостаточно внимательно рассмотрен вопрос по возрастной ответственности за рассматриваемое общественно опасное явление.

Необходимо обратить внимание на то, что за большинство преступлений, совершаемых в ходе массовых беспорядков, то есть являющихся составляющими этого общественно опасного деяния, уголовная ответственность наступает при достижении четырнадцатилетнего возраста, а именно:

- убийство (ст. 105 УК РФ);
- умышленное причинение вреда здоровью:
 - тяжкого (ст. 111 УК РФ);
 - средней тяжести (ст. 112 УК РФ);
- изнасилование (ст. 131 УК РФ);
- насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ);
- кража (ст. 158 УК РФ);
- грабеж (ст. 161 УК РФ);
- разбой (ст. 162 УК РФ);
- умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 167 УК РФ);
- вандализм (ст. 214 УК РФ);

– хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК РФ);

– приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК РФ).

Кроме того, четырнадцатилетними может совершаться и смежное с массовыми беспорядками преступление – хулиганство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 213 УК РФ – хулиганство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо связанное с сопротивлением представителю власти).

Законодателем установлено, что несовершеннолетний до 16 лет в силу неспособности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими [2, с. 115] не может являться субъектом преступлений, совершаемых в сложном соучастии, например, бандитизма (ст. 209 УК РФ) и преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210 УК РФ). Действительно, подросток может и не понимать, куда он попал, – банда это или преступное сообщество, однако он способен понять, что совершает преступление не в одиночку, а в группе, то есть он способен осознать, что совершает общественно опасное деяние под прикрытием толпы, при психологической и физической помощи других лиц, и, кроме того, может руководить своими действиями. Например, законодатель пришел к мнению, что четырнадцатилетними может совершаться хулиганство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч. 2 ст. 213 УК РФ).

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ четырнадцатилетними совершаются вышеуказанные преступления в составе групп, а именно:

– убийство, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ);

– умышленное причинение вреда здоровью:

тяжкого, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору

или организованной группой (п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ);

средней тяжести, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «г» ч. 2 ст. 112 УК РФ);

– изнасилование, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ);

– насильственные действия сексуального характера, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ);

– кража, совершенная:

группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ);

организованной группой (п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ);

– грабеж, совершенный:

группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ);

организованной группой (п. «а» ч. 3 ст. 161 УК РФ);

– разбой, совершенный:

группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 162 УК РФ);

организованной группой (п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ);

– хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, совершенное:

группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 3 ст. 226 УК РФ);

организованной группой (п. «а» ч. 4 ст. 226 УК РФ).

Толпа же, с точки зрения уголовного права, вообще является группой лиц без предварительного сговора (ч. 1 ст. 35 УК РФ).

Кроме того, футбольных фанатов, среди которых большая часть – именно подростки от 14 до 16 лет, организовавших и осуществивших массовые беспорядки, продолжают называть хулиганами, заведомо зная их общественную опасность.

Таким образом, на наш взгляд, необходимо снизить возрастной ценз для рассматриваемых преступлений, установив, что за организацию массовых беспоряд-

ков, участие в них, призывы к ним уголовная ответственность должна наступать при достижении четырнадцатилетнего возраста. В ч. 2 ст. 20 УК РФ после записи «(статья 207),» необходимо внести дополнение: «массовые беспорядки (статья 212),».

В настоящее время российское уголовное законодательство продолжает реформироваться, все больше реализуя идеи и принципы гуманизма. Для общества очевидно, что одними карательными мерами невозможно контролировать преступность, добиться снижения числа совершаемых преступлений и обеспечить их полную раскрываемость, и поэтому вместе с репрессивными мерами, необходимы меры поощрительные [3, с. 12]. Государство демонстрирует готовность к разумному компромиссу в правоприменительной деятельности и дальнейшему поощрению позитивного посткриминального поведения, в особенности при устранении последствий преступлений, стремлении к снижению процессуальных и материальных затрат в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений.

Уголовным кодексом РФ установлены общие основания освобождения от уголовной ответственности, предусматривающие в некоторых случаях и специальные виды такого освобождения, которые закреплены в примечаниях к отдельным статьям Особенной части. Большая часть этих видов специального освобождения от уголовной ответственности относится к деятельному раскаянию, предусмотренному статьей 75 УК РФ.

Деятельное раскаяние представляет собой добровольное и активное поведение виновного, заключающееся в добровольной явке с повинной, способствовании в раскрытии преступления, возмещении причиненного ущерба или иным образом заглаживании вреда, причиненного в результате преступления, утрате лицом общественной опасности. Причем эта активность проявляется не только по отношению к потерпевшему, но и выражается в оказании содействия органам правосудия в расследовании преступления [4, с. 43]. Не имея никаких на то обязательств, и без

принуждения виновный принимает меры к восстановлению отношений и интересов, которым причинен ущерб в результате преступления. Поэтому при наличии определенных результатов своей позитивной активности виновный, безусловно, заслуживает освобождения от уголовной ответственности или иного поощрения.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 УК РФ рассматриваемые общественно опасные деяния относятся к категории тяжких преступлений.

Согласно ч. 2 ст. 75 УК РФ лица, совершившие тяжкие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, но при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК, а именно: совершения преступления впервые; добровольной явки с повинной; способствования раскрытию преступления; возмещения причиненного ущерба или иным образом заглаживании вреда, причиненного в результате преступления; утраты лицом, совершившим преступление, общественной опасности.

Следственная и судебная практика показывают, что большинство лиц, организовавших массовые беспорядки и участвующие в них, совершают эти противоправные деяния впервые. Организация массовых беспорядков и участие в них – это формальные составы преступлений, то есть сами факты организации массовых беспорядков и участия в них являются оконченными преступлениями. Тем самым выполняется первое условие – совершение деяний, предусмотренных ст. 212 УК РФ, впервые.

Следственная практика показывает, что участники массовых беспорядков и даже их организаторы и руководители нередко являются с повинной в правоохранительные органы. И неважно, что служит при этом побудительным мотивом – угрызения совести или страх разоблачения. Хотя чаще это происходит среди оставшихся на свободе виновных в совершении массовых беспорядков, объявленных в розыск. Однако если бы гарантии смягчения наказания

таким лицам за явку с повинной были закреплены законодательно, то количество их было бы гораздо больше.

Большая часть задержанных преступников сразу или в ходе следствия начинают оказывать содействие при расследовании массовых беспорядков. Они подробно рассказывают не только о совершенных ими лично преступлениях, но и об общей деятельности толпы, выдают орудия и средства совершения преступлений, изобличают других лиц, совершавших преступные деяния вместе с ними в толпе. Указывая места нахождения похищенного имущества и лиц, у которых оно находится во владении, они тем самым демонстрируют желание возмещения причиненного вреда. Более того, многие преступники заявляют, что готовы полностью компенсировать причиненный материальный, физический и моральный ущерб, если они будут освобождены от уголовной ответственности.

Что же касается утраты общественной опасности рассматриваемых лиц, то здесь необходимо изучить условия жизни и деятельность каждого до организации массовых беспорядков и участия в них. Утрата ими общественной опасности может быть подтверждена не только объективными условиями их жизни, но и самим фактом их деятельного раскаяния после совершения преступлений, а также примерным поведением.

На наш взгляд, законодатель необоснованно обошел стороной специальную регламентацию освобождения от уголовной ответственности лиц, организовавших массовые беспорядки и участвовавших в них. Гарантированное освобождение от уголовной ответственности этих лиц дало бы большую возможность качественного и скорейшего расследования уголовных дел, возбужденных по фактам массовых беспорядков.

По нашему мнению, можно говорить об оказании доверия лицам, обвиняемым в организации массовых беспорядков и участии в них, о замене им наказания как самого неблагоприятного последствия совершения преступления, максимально жесткого и непримиримого карательного

воздействия иным воздействием, способным исправить виновных, предупредить совершение новых преступлений и являющимся правовым стимулом для их положительного поведения после совершения преступления.

Эти лица должны гарантированно освобождаться от уголовной ответственности, если они после окончания массовых беспорядков явились с повинной, чистосердечно раскаялись, активно способствовали раскрытию преступлений, совершенных ими в ходе беспорядков, стремились к полному возмещению причиненного ущерба или устранению причиненного вреда от их действий.

Таким образом, статью 212 УК РФ предлагается дополнить примечанием: «Лицо, добровольно прекратившее участие в массовых беспорядках и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

1. Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1997. № 3.

2. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарога. М., 2004.

3. Базаров Р.А., Михайлов К.В. Освобождение от уголовной ответственности и наказания: учеб. пособие. Челябинск, 2001.

4. Кушнарев В.А. Условия применения норм о деятельном раскаянии // Уголовное право и современность: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 4. Красноярск, 2000.

Раздел 6. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Т.Р. Сабитов

(доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Новосибирского национального исследовательского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент; uch@yandex.ru)

Цель статьи – показать значение принципов уголовного права для деятельности сотрудников правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Для этого автор исследует функции правовых принципов, наиболее отчетливо демонстрирующие роль принципов для сотрудников правоохранительных органов. В статье рассматриваются идеологическая, политическая, регулятивная функции, а также функция толкования.

Ключевые слова: *принципы уголовного права, правоохранительные органы, функции принципов права, толкование уголовного закона, квалификация преступлений, уголовно-правовая политика.*

У некоторых юристов имеется точка зрения, согласно которой принципы права играют значимую роль лишь в правовой теории, а для практической деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью их значение ничтожно. Между тем степень важности знания принципов уголовного права сотрудниками правоохранительных органов, участвующих в борьбе с преступностью, гораздо больше, чем может показаться на первый взгляд.

Принципами уголовного права, как правило, считаются руководящие идеи, выраженные в уголовном законодательстве и отражающие идеологические, политические, нравственные, этические и правовые представления людей относительно направленности, оснований и объема уголовно-правового регулирования общественных отношений [1, с. 19-20; 2, с. 16]. Для того чтобы определить их значение для правоохранительной деятельности, необходимо рассмотреть принципы в тесной связи с их функциями, заложенными в самой сущности правовых принципов.

Функция (functio – исполнение) в философии означает обязанность, круг деятельности [3, с. 499]. Применительно к социальным явлениям функция понимает-

ся как роль, которую выполняет определенный социальный институт (или частный социальный процесс) относительно потребностей общественной системы более высокого уровня организации [4; 5, с. 554]. Следовательно, говоря о функциях принципов права, мы будем иметь в виду их роль в системе общественных регуляторов.

Несмотря на важность для понимания природы правовых принципов, вопрос об их функциях до сих пор не получил должного освещения на страницах юридической литературы. И тем не менее, систематизировав отдельные высказывания затрагивавших данный аспект ученых, можно прийти к выводу о том, что правовые принципы:

- играют роль идеологического ориентира для общества [6];

- выступают как политические программные требования («уголовное законодательство является одним из средств осуществления уголовной политики, направленной (в частности. – Т. С.) на то, чтобы устанавливать основные принципы уголовного права и уголовного правосудия», которые формируются как «программные требования») [7, с. 16];

- оказывают регулирующее воздействие на поведение граждан, несмотря на

то, что не предписывают каких-то конкретных действий [8, с. 37];

– оказывают воздействие на правильную реализацию правовых предписаний в деятельности правоприменительных органов [9, с. 12]; помогают глубже уяснить смысл конкретных норм действующего законодательства [10, с. 13];

– стабилизируют правоприменительную практику («поскольку принципы – это положения, которые не поддаются изменениям, то есть являются стойкими, они позволяют избежать частых изменений в правилах квалификации отдельных типов преступной деятельности или видов преступлений») [11, с. 284];

– осуществляют системообразующую функцию для права, то есть выступают в качестве средства достижения целостности и единства права, обеспечения его внутренней согласованности [12, с. 11];

– указывают направление, в котором должно развиваться и совершенствоваться законодательство, оказывают влияние на формирование правовых норм [13, с. 33].

Соответственно, можно выделить следующие функции правовых принципов, которые имеют самое прямое отношение к деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью: идеологическая, политическая, регулятивная. функция толкования.

1. Идеологическая функция принципов уголовного права состоит в том, что они участвуют в правовом воспитании сотрудников государственных органов, направленных на борьбу с преступностью, и формировании их правосознания, потому что правовые принципы сами по себе уже являются составным элементом правосознания, представляя правовую идеологию.

В.П. Казимирчук, основываясь на проведенных в СССР и за рубежом социологических исследованиях, пишет, что «в общественном мнении имеет место существенное различие между относительно слабым знанием правовых норм и довольно прочным знанием общих принципов права. Граждане, как правило, знакомы и хорошо усваивают общие требования права, вошедшие в правовое сознание как социальные

ценности, как социальные требования, как генеральная идея, и вместе с тем частные его предписания во многих положениях им не известны. Иными словами, члены общества слабо знают содержание той или иной правовой нормы, в отличие от общих прав и обязанностей» [9, с. 39]. К такому же выводу приходят С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев: «Воздействие норм-принципов на граждан заключается в том, что эти нормы способствуют воспитанию граждан, формированию их социалистического правосознания» [14, с. 31].

Применительно к правоохранительным органам речь идет не только об участниках уголовного судопроизводства – прокуроре, следователе, руководителе следственного органа, должностных лиц органов дознания, которые осуществляют квалификацию преступления, закрепляемую в процессуальных документах, но также и об оперативных работниках. Воспитание участников уголовного судопроизводства и оперативных работников на единых правовых принципах способствует их большему профессиональному взаимопониманию, особенно с учетом отсутствия базовой юридической подготовки у большинства оперативных работников, а иногда и нежелания последних вникать в тонкости юридической оценки общественно опасных деяний.

2. Политическая функция. Уголовно-правовые принципы – это «визитная карточка» проводимой государством политики в сфере борьбы с преступностью. Принципы направляют развитие уголовного права и практики его применения, определяют рамки, в которых должна осуществляться уголовно-правовая политика. Справедливо суждение Н.В. Шигиной о том, что природа принципов, получивших закрепление в статьях 3-7 УК РФ (далее – УК), является прежде всего уголовно-политической, поскольку «они гарантируют субъектам уголовного права (личности и государству) в политико-правовых отношениях между ними <...> их основные интересы: 1) заинтересованность государства в установлении и соблюдении границ репрессивной власти над личностью; 2) защищенность

личности от произвола репрессивной власти и злоупотреблений ею» [15, с. 21-22].

Рассматриваемая функция уголовно-правовых принципов – это функция, направленная на перспективу. По-видимому, ее имел в виду О.В. Смирнов, говоря о таком свойстве правовых принципов, как целенаправленность. «Принципы советского социалистического права, – пишет автор, – будучи идеями, основными положениями политики..., закрепленными в нормах действующего законодательства, не только обладают известной нормативностью, но и указывают на цели, общее направление правового регулирования общественных отношений» [10, с. 15]. То же самое, полагаем, имел в виду В.О. Навроцкий, говоря о программирующей функции правовых принципов [11, с. 281].

Знание сотрудниками правоохранительных органов правовых принципов помогает пониманию ими основных опорных положений проводимой в российском государстве уголовной политики. В связи с этим сознание конкретного должностного лица программируется на общественно полезный результат, предопределяя соответствующую этому результату модель поведения.

Так, в связи с проводимой в настоящий момент реорганизацией системы МВД России, предполагающей преобразование милиции в полицию, возникает вопрос, насколько и каким образом это влияет на курс уголовно-правовой политики? Заметим, что принципы уголовного права, отражающие базовые идеи уголовно-правовой политики (законность, равенство граждан перед законом, виновная ответственность, справедливость, гуманизм и т.д.), провозглашенные в России, как и в большинстве государств романо-германской правовой семьи, остались в неизменном виде. В связи с этим происходящие в указанной сфере преобразования можно понимать не как изменение уголовно-политического курса, а как его дальнейшую реализацию и углубление в целях достижения соответствия европейским стандартам.

3. *Регулятивная функция.* В отличие от политической функции, регулятивная

функция не направлена на перспективу, а оказывает воздействие «здесь и сейчас».

Вопрос о регулятивной функции правовых принципов относится к разряду дискуссионных. Некоторые ученые наличие данной функции у правовых принципов отрицают [16, с. 23-25]. Ряд ученых (П.В. Анисимов, Н.А. Беляев, С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев, В.О. Навроцкий и др.) считают, что правовые принципы имеют регулирующее значение [8, с. 37; 14, с. 23; 11, с. 281-283; 17, с. 97]. Некоторые авторы ставят вопрос о регулятивной функции правовых принципов только применительно к нормам-принципам [18, с. 17-19].

Полагаем, что вопрос необходимо ставить шире, поскольку вряд ли есть какое-то основание отрицать регулятивную функцию как у норм-принципов, так и у других норм права. Так, очевидно, что принцип справедливости (ст. 6 УК) регулирует назначение наказания, а принцип вины (ст. 5 УК) – процесс квалификации преступления и т.д. Поэтому согласимся с О.В. Смирновым в том, что «нормативностью обладают как те принципы, которые текстуально сформулированы в конкретных статьях закона (так называемые нормы-принципы), так и те, которые не получили подобного закрепления» [10, с. 13].

По нашему мнению, регулятивная функция присуща не только нормам-принципам, но и уголовно-правовым принципам вообще. В теории права принято выделять регулятивную функцию правосознания [19, с. 23-24; 20, с. 105-106; 21, с. 145-146; 22; 23, с. 56-60]. Правовые принципы как структурный элемент правосознания наследуют данную функцию. Именно поэтому в литературе по юриспруденции подчеркивается, что «в отличие от юридических норм регулятивное значение принципов права не столь конкретно», «оно не тождественно регулятивному значению норм права» [10, с. 13-14], правовые принципы «оказывают регулирующее воздействие на поведение граждан, хотя и не предписывают каких-то конкретных вариантов поведения» [8, с. 37].

Такое понимание правовых принципов соответствует представлениям о регу-

лятивной функции правосознания теоретиками права. Например, Н.А. Бура видит ее проявление в сознательных волевых поступках человека, подвергающегося упорядоченному воздействию со стороны права. «Когда говорится, что подавляющее большинство членов социалистического общества выполняют правовые предписания добровольно, в силу глубокого внутреннего убеждения, – пишет автор, – то имеется в виду именно регулирующая роль социалистического правосознания...» [19, с. 23].

Между тем регулятивную функцию принципов в уголовном праве вряд ли достаточно связывать только с неуклонным исполнением гражданами правовых предписаний, а также с правообразованием, «ибо процесс образования права есть не что иное, как объективирование посредством правосознания потребности в правовом регулировании общественных отношений» [19, с. 23]. Сфера реализации этой функции в уголовном праве гораздо шире.

В литературе по уголовному праву она обычно увязывается с деятельностью компетентных государственных органов по применению соответствующих норм уголовного права*. При этом вряд ли было бы правильным сводить существо регулятивной функции правовых принципов только к применению их в случаях пробелов в законе, несогласованности правовых норм или затруднений в их применении [24, с. 93; 18, с. 20], к тому же, как мы полагаем, в данном случае речь идет о функции толкования, а не о регулятивной функции.

Значение рассматриваемой функции, в том числе и для деятельности оперативных сотрудников, а также следователей и дознавателей, проявляется, по нашему мнению, несколько иначе. Так, мы полностью согласны с В.О. Навроцким в том, что регулятивная функция включает в себя самостоятельное влияние правовых принципов на поведение лиц, которые производят уголовно-правовую квалификацию. Прав автор в том, что «знание принципов позво-

ляет дознавателю, следователю, прокурору, судье, дать правовую оценку деяния даже в случаях, когда необходимое правило им неизвестно или не разработано теорией уголовного права. Таким образом, принципы уголовно-правовой квалификации позволяют иметь своеобразный запас надежности, резерв для оценки тех случаев, которые до сих пор не встречались в правоприменительной практике... Поэтому юрист, который знает и понимает принципы квалификации, сможет сориентироваться и в новой, сначала необычной, для него правовой обстановке, решить конкретные вопросы, выходя прямо из принципов» [11, с. 280-281].

И.М. Васильев в обоснование важности знания принципов назначения наказания правильно пишет, что «работники органов внутренних дел должны иметь ясное представление, чем руководствуется суд при назначении наказания, какие обстоятельства имеют значение при определении судом меры наказания. Осуществляя дознание, проводя предварительное следствие или оперативно-розыскные и другие мероприятия, они обязаны собрать все материалы, относящиеся к обстоятельствам, как смягчающим, так и отягчающим ответственность виновного» [25, с. 31].

В перечисленных выше примерах уголовно-правовые принципы непосредственно регулируют и иным образом направляют деятельность работников следствия и дознания, а также оперативных работников.

4. Функция толкования. Принцип не только отражает наиболее существенные характеристики реальной действительности, но и, как отмечается в литературе по философии, является одновременно способом (методом) ее познания и преобразования [26, с. 139]. Иначе говоря, зная принципы права, можно легче и правильнее познать конкретные правовые нормы. Еще Гельвеций говорил, что знание принципов возмещает незнание некоторых фактов. А. Эйнштейн определял принципы как некоторые общие предположения, в которых теоретик нуждается в качестве фундамента и, исходя из этого, он может вывести

* Вместе с тем, по мнению Н.А. Беляева, регулирующее воздействие правовых принципов проявляется и по отношению к гражданам. См.: Беляев Н.А. Избранные труды. СПб., 2003. С. 38-39.

следствия [27, с. 15]. К. Маркс утверждал, что нормы права нельзя понять, исходя из них самих [28, с. 6].

Данная функция по праву часто связывается юристами с выявлением правоприменителем пробела в праве или обнаружением им прочей трудности применения уголовно-правовой нормы. Так, С.С. Алексеев справедливо считает, что указанная функция проявляется в том, что в случае пробелов в законе, несогласованности правовых норм или затруднений в их применении правоприменитель должен руководствоваться правовыми принципами [29, с. 262].

Но если, например, в гражданском праве к случаям, прямо не урегулированным законодательством или соглашением сторон, возможно применение общих начал, смысла и принципов гражданского права (аналогия права), то в соответствии со смыслом ч. 2 ст. 3 УК в уголовном праве недопустима любая аналогия. Вряд ли есть основания согласиться с тем, что «действующее уголовное законодательство устанавливает запрет на применение аналогии уголовного закона, а не аналогии уголовного права» [30, с. 189]. Нет сомнений в том, что запрещены оба способа применения уголовного закона. Термин «аналогия» в ч. 2 ст. 3 УК является родовым по отношению к терминам «аналогия закона» и «аналогия права», поэтому нет смысла в тексте закона приводить его дихотомические разновидности.

Другое дело, что некоторые юристы применение общих принципов права не относят к аналогии права, так как в данном случае речь не идет о главном атрибуте аналогии – сходстве с какой-либо нормой [31, с. 53; 32, с. 461]. Но это уже вопрос терминологии. Тем не менее, полагаем, что отказ от применения принципов права в случае обнаружения пробела в уголовном праве нецелесообразен, так как он не учитывает природу правового принципа, предполагающую наличие у него функции толкования. Поэтому прав М.А. Кауфман, что «аналогия права в принципе возможна во всех случаях полного пробела в праве, ибо принципы охватывают своим дейс-

твием как урегулированную конкретными нормами область, так и область пробелов» [33, с. 254].

В некоторых случаях обнаружения пробела в уголовном праве применяются как схожие нормы, так и принципы уголовного права. Содержание последних при этом является своего рода основанием для использования близких по смыслу правовых норм.

Например, «тот факт, что потерпевший к моменту посягательства, – пишут авторы одного из учебников, – перестал быть сотрудником правоохранительного органа или военнослужащим (уволился в запас по выслуге лет, демобилизовался из Вооруженных сил по состоянию здоровья и т. п.) не исключает квалификации содеянного по ст. 317 УК» [34, с. 305]. Между тем при буквальном толковании диспозиции рассматриваемой нормы потерпевшими в данном преступлении являются сотрудник правоохранительного органа, военнослужащий или их близкие. При этом лица, переставшие быть таковыми, уже не обладают вышеуказанными признаками потерпевшего, даже если посягательство на их жизнь совершено из мести за прошлую служебную деятельность.

Полагаем, что, несмотря на применение в данном случае ст. 317 УК по аналогии, предложенный вариант квалификации общественно опасного деяния является верным. Посягательство на жизнь бывшего сотрудника правоохранительного органа, совершенное из мести за его законную деятельность, обладает характером и степенью общественной опасности, схожими с характером и степенью общественной опасности посягательства на жизнь действующего сотрудника правоохранительного органа. Поэтому, учитывая «дух» уголовного закона, выраженный в ст. 6 УК в виде принципа справедливости, квалификация названного посягательства по ст. 317 УК будет являться соответствующей закону.

Содержание функции толкования не ограничивается преодолением пробелов. Действие принципов находит место и при несогласованности правовых норм или затруднениях в их применении. Например,

в действующем УК РФ арест исключен из системы наказаний, назначаемых несовершеннолетним. В то же время в ч. 2 ст. 54 УК отмечено, что арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста. Иначе говоря, смысл нормы в том, что данный вид наказания может назначаться несовершеннолетним, но только в возрасте от 16 до 18 лет. Возникает коллизия: одна норма УК разрешает назначение ареста несовершеннолетним, а другая запрещает. В юридической литературе высказано обоснованное, на наш взгляд, предложение решать данную коллизию на основании принципа гуманизма, то есть применять наиболее гуманную для несовершеннолетних норму, закрепленную в ст. 88 УК [35, с. 9].

Итак, значение принципов уголовного права в правоохранительной деятельности по борьбе с преступностью состоит в следующем. Принципы уголовного права способствуют правовому воспитанию сотрудников правоохранительных органов и формированию их правосознания. Знание сотрудниками этих органов правовых принципов помогает пониманию ими основных опорных положений проводимой в российском государстве уголовной политики.

Информация о правовых принципах позволяет дознавателю, следователю, оперативному работнику дать правовую оценку деяния даже в случаях, когда необходимое правило им неизвестно или не разработано теорией уголовного права. При наличии в уголовном законе пробела или несогласованности правовых норм, правоприменителю следует руководствоваться принципами уголовного права. В определенных случаях уголовно-правовые принципы непосредственно регулируют и иным образом направляют деятельность работников следствия и дознания, а также оперативных работников.

1. Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Н.А. Беляева, М.И. Ковалева. М.: Юрид. лит., 1977. 543 с.

2. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Куд-

рявцев и С.Г. Келина. М.: Наука, 1987. 277 с.

3. Философский энциклопедический словарь. М.: Инфра-М, 2009. 570 с.

4. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1989. 815 с.

5. Социологический словарь. М.: Инфра-М, 2008. 608 с.

6. Васильев А.М. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 11-18.

7. Ковалев М.И., Воронин Ю.А. Криминология и уголовная политика: учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1980. 58 с.

8. Беляев Н.А. Избранные труды. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 569 с.

9. Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // Советское государство и право. 1970. № 10. С. 37-44.

10. Смирнов О.В. Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 11-19.

11. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ: Атіка, 1999. 464 с.

12. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8. С. 10-17.

13. Филимонов В.Д. Принципы уголовного права: монография. М.: ЮрИнфоР, 2002. 139 с.

14. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. 176 с.

15. Шигина Н.В. Отражение интересов субъектов уголовного права и субъектов уголовно-правовых отношений в Уголовном кодексе РФ: монография. Владимир: Сервис-Принт, 2008. 152 с.

16. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории. М.: Мысль, 1972. 198 с.

17. Теория государства и права: учебник / под ред. П.В. Анисимова. М.: ЦОКР МВД, 2005. 308 с.

18. Чередниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регла-

ментации: монография. М.: Волтерс Клувер, 2007. 192 с.

19. Бура Н.А. Функции общественного правосознания. Киев: Наукова думка, 1986. 87 с.

20. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М.: Юрид. лит., 1973. 344 с.

21. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973. 647 с.

22. Покровский И.Ф. Формирование правосознания личности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1971. 43 с.

23. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. М.: Юрид. лит., 1963. 205 с.

24. Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 92-98.

25. Васильев И.М. Наказание по советскому уголовному праву: учеб. пособие. М.: Типография им. Воровского, 1970. 89 с.

26. Философия: учеб. пособие для вузов. Ростов н/Д: Феникс, 2003. 576 с.

27. Эйнштейн А. Собрание научных трудов: в 4 т. М., 1967. Т. 4. 600 с.

28. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13.

29. Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 359 с.

30. Волков К.А. Пробелы в уголовном праве и пути их временного устранения // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: материалы междунар. науч.-практ. конф. памяти д-ра юрид. наук, профессора В.И. Горобцова (г. Красноярск, 10-11 февраля 2005 г.) / Сибирский юрид. ин-т МВД России. Красноярск, 2005. Ч. 1. С. 187-191.

31. Коренев А.П. Толкование и применение норм советского административного права // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 46-53.

32. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 511 с.

33. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М.: Юрлитинформ, 2007. 304 с.

34. Российское уголовное право. Преступления против государственной власти: курс лекций: в 8 т. / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2002. Т. 6. 352 с.

35. Верина Г. Ограничение свободы как вид уголовного наказания в свете законодательных новелл // Уголовное право. 2010. № 5. С. 8-10.

ОСТАНОВКА ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА ПУТЕМ РАЗМЕЩЕНИЯ НА ПРОЕЗЖЕЙ ЧАСТИ ДРУГИХ АВТОМОБИЛЕЙ КАК МЕРА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

В.В. Головки

(профессор кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор; golovkovlad@yandex.ru)

И.В. Слышалов

(преподаватель кафедры тактико-специальной подготовки Омской академии МВД России, кандидат юридических наук; slyshalov@mail.ru)

Статья посвящена рассмотрению проблем применения мер административного принуждения в области обеспечения безопасности дорожного движения, в частности возможности и правомерности принудительной остановки транспортных средств посредством размещения на проезжей части автомобилей в целях ее блокирования. На основании анализа нормативных правовых актов, регламентирующих отношения в данной сфере, а также сложившейся правоприменительной практики предлагается внести изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: транспортное средство, проезжая часть, принудительная остановка, правомерность, ответственность.

Аварийность на автомобильном транспорте является одной из острейших социально-экономических проблем, стоящих перед страной. По данным специальной литературы, ежегодно в мире в автодорожных катастрофах гибнет до 800 тысяч человек. В России ежегодно фиксируется более 200 тысяч автокатастроф, в которых погибает более 30 тысяч человек. О пострадавших в авариях упоминается не всегда, хотя по минимуму эту цифру надо умножить на три [1, с. 34-35].

Только за последние пять лет в Российской Федерации в дорожно-транспортных происшествиях погибли 172 тыс. человек, более 1,2 млн получили увечья, что соизмеримо с населением крупного областного центра или последствиями масштабных катастроф и вооруженных конфликтов. С экономической точки зрения материальный ущерб от аварий ежегодно превышает 2 % внутреннего валового продукта, что в абсолютном выражении составляет сотни миллиардов рублей [2, с. 38-42]. В 2010 году в нашей стране жертвами дорожно-транспортных происшествий стали более 26 тыс. человек.

Сложившееся положение свидетельствует о необходимости повышения эф-

фективности деятельности по снижению дорожно-транспортного травматизма, совершенствования законодательства в области обеспечения безопасности дорожного движения.

Необходимость наличия в арсенале правоохранительных органов средств и способов принудительной остановки транспорта очевидна. Использование мощных современных транспортных средств при совершении преступлений, а также дерзкий и непредсказуемый характер совершения преступлений предопределяют необходимость применения жестких и адекватных мер по их пресечению, в том числе и по принудительному силовому прекращению движения транспортных средств.

Между тем правомерность применения мер принуждения в целях остановки транспортных средств в ряде случаев представляется достаточно спорной или, как минимум, не имеющей достаточной нормативной регламентации.

Рассмотрим конкретную ситуацию. В марте 2010 года в Москве на МКАДе сотрудники ГИБДД остановили движение и потребовали от водителей легковых автомобилей поставить свои машины поперек дороги. Сотрудники правоохранительных

органов пытались таким образом преградить путь преследуемому ими автомобилю с предполагаемыми преступниками, который все же протаранил автомобили граждан и продолжил движение. Стало известно, что к помощи автовладельцев сотрудники ГИБДД прибегли в рамках проведения операции «Барсетка» [3]. По словам одного из участников инцидента, «не доезжая Ярославского шоссе, меня и других автомобилистов остановили сотрудники ГИБДД и показали, как расположить машину на проезжей части. Через несколько минут, протаранив меня и стоящий рядом автомобиль “Волга”, пронеслась машина Audi серебристого цвета, после чего инспекторы ГИБДД сели в свои машины и продолжили движение» [3]. Позже официальный представитель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации сообщил, что следственные органы завели уголовное дело по ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» в отношении сотрудников ГИБДД, устроивших «живой щит» из машин на МКАДе. Руководитель Министерства внутренних дел Российской Федерации Рашид Нургалиев также не оставил этот вопрос без внимания. Министр осудил действия сотрудников ГАИ, заявив, что использование «живого щита» недопустимо. Вместе с тем он отметил, что «задача номер один – выплата компенсаций» и пострадавшие машины будут отремонтированы [4].

Постараемся оценить правомерность действий сотрудников ГИБДД, для этого обратимся к одному из основных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность ГИБДД, – Административному регламенту Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения [5] (далее – Регламент).

Согласно пункту 72 Регламента «в случаях невыполнения водителем транспортного средства требования сотрудника об остановке; визуальном установлении признаков преступления, административ-

ного правонарушения при отсутствии возможности своевременной подачи сигнала об остановке транспортного средства... в зависимости от конкретной обстановки сотрудниками могут быть приняты меры:

- по передаче информации дежурному, другому наряду сотрудников;
- преследованию и (или) *принудительной остановке* транспортного средства».

Как видим, сама возможность принудительной остановки транспортного средства, а также основания для такой остановки Регламентом предусмотрены.

Более того, Регламент содержит исчерпывающий *перечень способов остановки транспортных средств*, к числу которых относит:

- 1) применение специальных средств принудительной остановки транспорта (п. 74.1);
- 2) временное ограничение или запрещение движения на отдельных участках дорог с использованием сигналов регулировщика, технических средств регулирования и организации дорожного движения (п. 74.2);
- 3) размещение на проезжей части патрульного автомобиля (патрульных автомобилей) с включенными специальными световыми сигналами (п. 74.3);
- 4) размещение на проезжей части грузовых автомобилей (п. 74.4);
- 5) использование огнестрельного оружия (п. 74.5).

Таким образом, Регламент допускает возможность принудительной остановки транспортного средства посредством размещения на проезжей части других транспортных средств в целях ее блокирования. О том, что речь идет именно о блокировании проезжей части, а не о любом, произвольном размещении на ней автомобилей, говорит системное толкование пункта 74.4, предусматривающего такую возможность, во взаимосвязи с пунктом 74, содержащим перечень способов *принудительной* остановки и начинающимся со слов: «принудительная остановка транспортного средства может быть осуществлена».

При этом Регламент указывает на необходимость осуществления принудительной остановки транспортного средства с помощью грузовых автомобилей «только... при условиях, обеспечивающих безопасность лиц, передвигающихся в этих автомобилях». В связи с этим представляется достаточно сомнительным наличие самой возможности обеспечения безопасности лиц, находящихся в автомобилях, с помощью которых перекрывается (блокируется) проезжая часть, и вероятность попадания которых в дорожно-транспортное происшествие в виде столкновения транспортных средств является сверхвысокой. В условиях, когда единственным способом действительного обеспечения безопасности указанных лиц является удаление их как с проезжей части, так и тем более из автомобилей, данная норма Регламента носит, на наш взгляд, явно декларативный характер.

Кроме того, считаем необходимым обратить внимание еще как минимум на два аспекта рассматриваемой нормы.

Во-первых, Регламент совершенно четко и однозначно ограничивает категорию автомобилей, которые могут быть использованы в целях принудительной остановки транспортных средств, и говорит только о *грузовых автомобилях*.

Во-вторых, что не менее важно, Регламент не говорит о ведомственной принадлежности этих грузовых автомобилей. Регламент не отвечает на главный вопрос: «Чьи это автомобили? Кому они принадлежат?», что предполагает допущение возможности привлечения к специальным мероприятиям по принудительной остановке транспортных средств правонарушителей *любых* грузовых автомобилей, вне зависимости от того, в чьей собственности они находятся.

Возвращаясь к описанной выше ситуации с попыткой задержания «барсеточников», отметим, что с учетом рассмотренных нами положений Регламента в действиях сотрудников ГИБДД содержатся как минимум признаки состава дисциплинарного проступка, поскольку, во-первых, привлеченные ими автомобили не были грузовы-

ми, а во-вторых, ими не была обеспечена безопасность лиц, находящихся в них.

Между тем вопрос о самой возможности использования автомобилей, принадлежащих физическим и юридическим лицам, для принудительной остановки транспортных средств, представляется дискуссионным.

Так, согласно статье 209 Гражданского кодекса РФ [6] собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственник вправе *по своему усмотрению* совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Право собственности в ряде случаев может быть ограничено. Правовой основой для этого служит часть 3 статьи 55 Конституции РФ [7], согласно которой «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Пункт 2 статьи 1 Гражданского кодекса РФ развивает данное конституционное положение, указывая, что «ограничения права собственности, как и других гражданских прав, могут вводиться только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей».

Таким образом, в пункте 2 статьи 1 Гражданского кодекса РФ повторены поло-

жения части 3 статьи 55 Конституции, допускающие ограничения гражданских прав только на основании федерального закона и только в названных в данной норме целях, которые ввиду их значимости оправдывают введение соответствующих ограничений. Следовательно, установление ограничений гражданских прав указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и законами субъектов Российской Федерации, а также в иных непоименованных в п. 2 ст. 1 ГК целях не допускается [8].

Возвращаясь к отношениям в области дорожного движения, следует отметить, что управление собственником транспортным средством является одним из способов реализации им своего права на пользование имуществом. Как нами только что было установлено, ограничение этого права, в силу положений Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, возможно только на основании федерального закона.

Полномочия сотрудников полиции в части возможности использования автомобилей, находящихся в собственности физических или юридических лиц, указаны в Федеральном законе «О полиции» [9], статья 13 которого содержит *исчерпывающий* перечень оснований, при наличии которых допускается использование транспортных средств организаций для государственных (полицейских) нужд.

Так, согласно пункту 37 указанной статьи, сотрудникам полиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляется право использовать транспортные средства организаций, общественных объединений или граждан:

- для пресечения преступлений;
- преследования лиц, совершивших преступления или подозреваемых в их совершении;
- доставления в медицинские организации граждан, нуждающихся в срочной медицинской помощи;
- отбуксировки с места дорожно-транспортного происшествия поврежденных транспортных средств;
- проезда к месту совершения преступления, административного правонарушения, к месту происшествия.

Таким образом, Федеральный закон «О полиции» не содержит возможности использования автомобилей, принадлежащих физическим и юридическим лицам, для принудительной остановки транспортных средств. Не предоставляют таких полномочий сотрудникам полиции и другие федеральные законодательные акты. Так, в частности, ст. 242 Гражданского кодекса РФ хотя и допускает возможность принудительного изъятия (реквизиции) имущества у собственника в чрезвычайных ситуациях, но только при условии, что:

- такое изъятие осуществляется *в порядке, установленном федеральным законом*;
- изъятие имущества имеет *возмездный* характер;
- изъятие имущества ведет к *прекращению права собственности*.

Как видим, нормы гражданского законодательства также не создают достаточной правовой основы для использования имущества собственника в целях принудительной остановки транспортных средств, поскольку таковое не обладает возмездным характером, не влечет перехода права собственности на транспортное средство и, что важнее всего, не предусмотрено ни одним федеральным законом Российской Федерации.

Таким образом, единственным документом, предусматривающим возможность использования автомобилей, принадлежащих физическим и юридическим лицам, для принудительной остановки транспортных средств, является Регламент, имеющий статус *ведомственного* нормативного акта, возможность применения которого в этой части, в условиях очевидного несоответствия действующему законодательству, представляется крайне сомнительной.

С учетом изложенного предлагаем внести изменения в Регламент, ограничив возможность применения грузовых автомобилей в целях принудительной остановки транспортных средств только теми случаями, когда грузовые автомобили принадлежат органам внутренних дел. Для этого предлагаем изложить пункт 74.4 Регламента в следующей редакции: «74.4.

Посредством размещения на проезжей части грузовых автомобилей, принадлежащих органам внутренних дел».

Полагаем, что реализация приведенных в настоящей статье предложений позволит значительно повысить эффективность законодательства в области обеспечения соблюдения прав граждан при применении полицией мер принудительного характера.

1. Юхименко О.С., Фатеев И.В., Фолomeев В.Н. Последствия автодорожного травматизма для больных и общества // Транспортное право. 2009. № 4. С. 34-35.

2. Майоров В.И. К вопросу о безопасности в сфере дорожного движения // Транспортное право. 2009. № 4. С. 38-42.

3. Коммерсантъ-Online [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=1334495&ThemesID=227> (дата обращения: 20 сент. 2011 г.).

4. Дни.ru [Электронный ресурс]. URL: <http://www.dni.ru/incidents/2010/3/10/187160.html> (дата обращения: 20 сент. 2011 г.).

5. Об утверждении Административного регламента Министерства внутрен-

них дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения: приказ МВД РФ от 2 марта 2009 г. № 185 // Рос. газ. 2009. 7 июля.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

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. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15 марта 2011 г.).

9. О полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.

ОБ ОПЕРАТИВНОЙ ОБСТАНОВКЕ ПО БОРЬБЕ С ДЕЗОМОРФИНОВЫМИ НАРКОПРИТОНАМИ (ПО МАТЕРИАЛАМ УФСКН И УМВД ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ)

А.М. Щукин

(доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности и оперативно-технических мероприятий Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук; sh.am@bk.ru)

Д.А. Бражников

(начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности и оперативно-технических мероприятий Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент; dbrazh@mail.ru)

Статья посвящена изучению и анализу оперативной обстановки по борьбе с дезоморфиновыми наркопритонами в Тюменской области и выработке предложений по принятию действенных мер в решении задач по борьбе с дезоморфиновыми наркопритонами.

Ключевые слова: оперативная обстановка, дезоморфиновые наркопритоны, наркотические средства, кодеиносодержащие препараты, потребители наркотиков.

Оперативная обстановка, складывающаяся на территории Тюменской области по борьбе с дезоморфиновыми наркопритонами, остается достаточно напряженной.

Наиболее емкое определение категории «оперативная обстановка» было дано А.Г. Лекарем, который под этим понимал «совокупность условий (социальных, экономических, географических, демографических), в которых действует данный орган внутренних дел, то есть условий, характеризующих особенности обслуживаемой органом внутренних дел территории (объект), состояние преступности, а также наличие и состояние сил и средств борьбы с ней» [1, с. 440]. Один из ведущих ученых-юристов В.А. Лукашов различал общую и специализированную оперативную обстановку. Под общей он понимал оперативную обстановку по борьбе с преступностью в целом, а под специальной – по отдельным ее направлениям [2, с. 34].

Вовлечению населения страны, особенно молодежи, в наркопотребление способствует деятельность наркопритонов. В 2011 году правоохранительными органами выявлено 7,1 тыс. преступлений, связанных с организацией и функционированием наркопритонов (рост на 8 %) и 70 % из них – дезоморфиновые. Каждый четвертый факт выявлен сотрудниками органов внут-

ренних дел (1,7 тыс.). В Тюменской области всего выявлено 148 случаев, из них 36 сотрудниками УМВД по Тюменской области [3, с. 66].

Согласно статистическим данным, только сотрудниками УФСКН России по Тюменской области в 2010 году удалось ликвидировать 65 наркопритонов, в 2011 году эта цифра достигла 112.

Из всех зарегистрированных за последние два года наркопритонов более 60 % дезоморфиновые. К административной ответственности за потребление дезоморфина в 2010 году привлечено 284 лица, в 2011 году – 450 [4].

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» организация притона определяется как подыскание, приобретение или наем жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами. Под содер-

жанием притона следует понимать умышленные действия лица по использованию помещения, отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации либо эксплуатацией помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т.п.). По смыслу закона содержание притона будет окончательным преступлением лишь в том случае, если помещение фактически использовалось одним и тем же лицом несколько раз либо разными лицами для потребления наркотических средств и психотропных веществ. При этом не имеет значения, преследовал ли виновный корыстную или иную цель [5].

На практике понятие притона трактуют несколько сужено, признавая им любое жилое или нежилое помещение независимо от его основного функционального предназначения, приспособленное для неоднократного потребления наркотических средств или психотропных веществ [6, с. 36].

Именно в притонах созданы все условия для потребления наркотиков одним или несколькими лицами. Здесь чаще всего происходит процесс приобщения к наркотикам, склонение и последующее вовлечение в наркоманию новых потребителей [7, с. 8]. Особую опасность притоны представляют для несовершеннолетних граждан, которые, как показывает практика, сравнительно легко вовлекаются в них. Собирая воедино криминальные элементы, наркопритоны являются рассадниками преступности.

Притоны более всего необходимы потребителям инъекционных наркотиков. Ведь выкурить папиросу марихуаны или проглотить таблетку «экстази» можно практически в любом месте, не имея для этого ни отдельного помещения, ни специального оборудования, ни какой-либо технологии изготовления наркотика. Для приготовления и употребления инъекционных наркотиков требуется определенный набор предметов и приспособленное помещение.

Особенностью кустарно изготавливаемых наркотических средств является относительная доступность как растительного, так и синтетического сырья, многочисленность способов их изготовления. Буквально еще три года назад чаще других предметом преступного посягательства исследуемого вида преступлений были наркотики растительного происхождения опийной группы. Однако в последнее время наблюдается реструктуризация наркорынка – все больше места «под солнцем» завоевывают новые жесткие виды наркотиков, главным из которых является дезоморфин [8].

В Тюменской области, по оперативной информации, более 60 % героиновых наркоманов перешли на дезоморфин. Ситуация продолжает ухудшаться. Ранее лабораторная экспертиза наркотиков, которые изымали в притонах, показывала один-два случая выявления дезоморфина в неделю. Сегодня это число составляет три-четыре случая, больше чем по героину. Так, в период с 1 января по 31 марта 2011 года зарегистрировано 26 фактов организации либо задержания наркопритонов, а за аналогичный период 2012 года уже 29 фактов [9].

Дезоморфин – один из изомеров морфина, получаемый синтетическим путем. Впервые был получен при поиске заменителей морфина. Однако по причине быстрой наркотической зависимости не нашел практического применения в медицине в качестве анальгетического средства [10].

Главной причиной появления и распространения дезоморфина является простота и доступность его изготовления. В силу сравнительно дешевого, быстрого и очень грубого способа приготовления в кустарных условиях он имеет невысокую цену. Дезоморфин не выпускается медицинской промышленностью. Его получают в кустарных условиях из кодеиносодержащих лекарственных препаратов и средств бытовой химии.

Помещения, в которых организуются дезоморфиновые наркопритоны, отличаются своей неухоженностью, запущенностью, минимальным набором мебели. Как правило, в таких помещениях повсюду разбросаны использованные шприцы

с остатками светло-коричневой жидкости (дезоморфин), имеются емкости с химическими веществами, используемыми при кустарном производстве дезоморфина: с промышленными кислотами, щелочью, органическими растворителями (например, с бензином).

Динамика роста распространения дезоморфина во многом подтверждается объемами реализации кодеиносодержащих лекарственных препаратов и количеством выявленных наркопреступлений.

Так, в 2011 г. в России продано 92,49 млн упаковок кодеиносодержащих препаратов, общей стоимостью 306,3 млн долларов. На препараты с кодеином пришлось меньше 2 % российского рынка лекарств. Но за прошлый год продажи таких препаратов выросли на 20,86 % в денежном эквиваленте и на 25 % в упаковках. Рост указанных продаж связан с повышением спроса на эти таблетки среди наркоманов, особенно в депрессивных регионах, где наблюдается низкий социально-экономический уровень развития, низкая заработная плата и высокая безработица. Лидер продаж – препараты под маркой «Пенталгин» компании «Фармстандарт», в 2011 г. продано 34,56 млн упаковок (прирост к 2010 г. – 20,97 %) на сумму 93,35 млн долларов (рост на 12,92 %). В Тюменской области в 2010 году объем реализации препаратов, содержащих кодеин, составил три миллиона упаковок. В 2011 году – три с половиной миллиона упаковок. При этом население региона – примерно 1 млн 350 тыс. человек. Одна упаковка – это одна доза. На каждого жителя было реализовано по две упаковки. Рост продаж кодеиносодержащих препаратов абсолютно коррелируется с ростом числа ежегодно ликвидируемых наркопритонов, занятых переработкой этих лекарств в дезоморфин, преимущественно в квартирном секторе. Объемы ежемесячно изымаемого дезоморфина в Тюменской области за последние два с половиной года возросли в 60 раз [11].

Ранее в качестве одной из профилактических мер распространения дезоморфина нами предлагалось ввести ограничения на рекламу кодеиносодержащих лекарств

и запретить продажу кодеиносодержащих препаратов без рецепта врача.

С 1 июня 2012 г. вступает в силу Постановление Правительства Российской Федерации от 20.07.2011 № 599 о введении рецептурного отпуска кодеиносодержащих препаратов. Однако на территории Алтайского края эта норма введена уже с 1 декабря 2011 года в связи с внесением депутатами Законодательного Собрания изменений в статью 17 Закона Алтайского края «О профилактике наркомании и токсикомании в Алтайском крае». В соответствии с дополнениями, внесенными в эту статью, лекарственные препараты с малым содержанием кодеина или его солей отпускаются в медицинских целях по рецепту, с обязательным его гашением и изъятием аптечными организациями. К сожалению, такая практика в Тюменской области не проводилась.

Но и рецептурный отпуск, на наш взгляд, – половинчатая мера. Мы должны последовать примеру ряда европейских стран, где кодеиносодержащие препараты вообще запрещены. Тем более что на все эти препараты есть аналоги, и даже сопоставимые по ценам.

Борьбу с дезоморфиновыми притонами осложняет еще и тот факт, что наркотик изготавливается непосредственно в притоне, куда приносят легальные лекарственные препараты. Как наркотическое средство дезоморфин существует всего несколько минут – от момента, когда его изготовили, до момента, когда его употребили. Именно в этот короткий промежуток времени – несколько минут – сотрудникам оперативных подразделений надо прибыть в притон, задокументировать изъятие вещества и направить его на исследование экспертам. При этом для транспортировки изъятых дезоморфина необходимо использовать специальные контейнеры-термосы, предотвращающие его распад от воздействия тепла и света.

Большое значение в борьбе с наркопритонами придается работе по обращениям граждан. Поскольку наибольшее количество наркопритонов сконцентрировано в жилом секторе (зачастую в многоквартирных домах), такое соседство представляет

реальную угрозу и для законопослушных жильцов. Ведь это всегда специфический неприятный запах в подъезде, высокая вероятность взрыва, постоянные посетители, подозрительные личности, кражи и другие противоправные действия.

Однако даже когда известен адрес наркопритона, пресечь деятельность его содержателя или организатора возможно, лишь доказав неоднократность преступления. Если человек впервые попадает в поле зрения правоохранительных органов, ему грозит только административная ответственность. Уголовная ответственность предусмотрена за повторное выявление факта деятельности наркопритона. Реальные сроки лишения свободы получают лишь те, кто привлекается по второму и третьему разу, но и их лишают свободы на срок до 4 лет, а по возвращении они, как правило, продолжают заниматься своим «ремеслом». На наш взгляд, мера наказания явно неадекватна такого рода деяниям.

Борьба с наркопритонами относится к числу задач, решение которых не может находиться в компетенции какого-либо одного правоохранительного органа. Пресечение деятельности наркопритонов требует комплексного использования оперативно-розыскных возможностей и помощи граждан, имеющих принципиальную гражданскую позицию.

Придерживаясь мнения, что оперативная обстановка изучается и оценивается с целью совершенствования организации деятельности правоохранительных органов, правильной расстановки сил и средств, мы все же считаем, что в сфере противодействия наркопритонам изучение оперативной обстановки позволяет на плановой основе предпринять действенные меры по профилактике наркомании. В связи с изложенным предлагаем:

1. Дополнить Уголовный кодекс РФ новыми нормами, устанавливающими уголовную ответственность за употребление наркотических средств, если это деяние будет совершено лицом, ранее привлекавшимся к административной ответственности за аналогичные действия.

В качестве альтернативного вида наказания для лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, связанные с наркотиками, рассмотреть возможность введения в Общую часть УК РФ положений, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности в связи с прохождением медико-реабилитационных процедур, связанных с избавлением от наркозависимости.

2. Ужесточить уголовную ответственность за сбыт наркотиков и содержание наркопритонов до пожизненного заключения.

3. Для успешного выявления и пресечения наркопритонов необходимо, с одной стороны, выработать действенный механизм по предупредительной работе и дальнейшему выселению лиц, использующих жилое помещение для преступной деятельности, связанной с содержанием притонов и сбытом наркотиков, и, с другой стороны, осуществлять постоянный контроль за организацией этой работы.

4. Учитывая потребности практики борьбы с распространением наркопритонов, упразднить содержащееся в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» положение, согласно которому «будет окончено преступление лишь в том случае, если помещение фактически использовалось одним и тем же лицом несколько раз либо разными лицами для потребления наркотических средств и психотропных веществ» [5].

5. Учитывая, что доходы организаторов и притоносодержателей от деятельности притонов являются доходами, добытыми преступным путем, как и доходы наймодателей и иных лиц, предоставляющих помещения для организации наркопритонов, целесообразно усилить меры уголовной ответственности дополнительным наказанием в виде штрафа.

6. Ввести обязательное антинаркотическое тестирование лиц при приеме на работу и в учебные заведения.

Указанные меры, на наш взгляд, могли бы способствовать решению задач по борьбе с наркопритонами, в том числе и дезоморфиновыми.

1. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник. М.: Высш. шк. МООП РСФСР, 1966.

2. Лукашов В.А., Михайлюк Н.Т. Изучение и оценка оперативной обстановки: учеб. пособие. Киев: МВД УССР, 1975.

3. Противодействие незаконному обороту наркотиков. Аналитические материалы // Состояние правопорядка в Российской Федерации и основные результаты деятельности органов внутренних дел и внутренних войск в 2011 году. М., 2012.

4. Сведения об основных результатах деятельности органов наркоконтроля Уральского федерального округа за 2009–2011 годы. Форма 1-УрФО.

5. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 // Рос. газ. 2006. 28 июня. № 4103.

6. Хомутов В.М. К вопросу о понятии «притона» для потребления наркотических

средств или психотропных веществ // Российский следователь. 2003. № 7.

7. Исаева Л.М., Жданова Е.В., Самарин С.Н. Тактика и методика документирования и расследования организации и содержания притонов для потребления наркотиков и склонения к их потреблению: учеб. пособие. М.: ВНИИ МВД России, 2004.

8. Антохов К.Л. Мы должны последовать примеру Европы, где препараты с кодеином запрещены // РИА Новости: Интервью с заместителем начальника Управления ФСКН по Алтайскому краю. [Электронный ресурс]. URL: http://ria.ru/beznarko_law/20111020/465273747.html (дата обращения: 15 апр. 2011 г.).

9. Фармацевты нарушили договоренность [Электронный ресурс]. URL: http://www.medical-news.ru/news/news_3140.html (дата обращения: 10 апр. 2011 г.).

10. Дезоморфин. Справка // РИА Новости: Коллегия ФСКН по проблеме дезоморфина [Электронный ресурс]. URL: http://ria.ru/spravka/20100422_225546191.html. (дата обращения: 29 апр. 2011 г.).

11. Келлер Маргарита. Свободную продажу кодеиносодержащих лекарств запретят с 1 мая [Электронный ресурс]. URL: <http://72.ru/text/newsline/372193.html?p=last>. (дата обращения: 19 апр. 2011 г.).

Раздел 7. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАПРЕТ И ТОЛКОВАНИЕ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С.В. Зуев

(профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Южно-Уральского
государственного университета, доктор юридических наук, доцент,
г. Челябинск; zuevsergei@newmail.ru)

В статье рассматриваются способы толкования норм уголовно-процессуального законодательства, что позволяет выполнить конституционный запрет на использование доказательств, полученных с нарушением закона.

Ключевые слова: конституция, закон, толкование, уголовный процесс.

Запрет на использование доказательств, полученных с нарушением закона, является одним из требований соблюдения презумпции невиновности (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ). Несмотря на то, что эти доказательства могут устанавливать обстоятельства действительно совершенного преступления, их постановка в основе обвинительного приговора невозможна, так как незаконность получения ставит под сомнение их достоверность.

К незаконным относят доказательства, полученные с нарушением норм Конституции РФ, УПК РФ и других законов. К таким нарушениям можно отнести и нарушение права на защиту, например: несвоевременное допущение адвоката к участию в процессе, непредоставление переводчика и пр. Если доказательства получены в ходе обыска или выемки, но при их производстве нарушены нормы УПК РФ о недопустимости обыска в ночное время (кроме экстренных случаев) или об участии в следственных действиях понятых, они не могут быть признаны законными. Такую позицию разделяет Верховный Суд РФ. В своем постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» [1] он разъясняет порядок применения указанной нормы Конституции.

Согласно указанному постановлению доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального законодательс-

тва, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения. Доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

Уголовно-процессуальное законодательство состоит из правовых норм, применение которых невозможно без предварительного их толкования. Нормы выражаются при помощи слов, предложений, формулировок, для понятия смысла которых, а также их значения и логической связи необходима определенная мыслительная деятельность. Также следует отметить, что общеобязательные правила поведения зачастую характеризуются абстрактностью, поскольку законодатель вынужден использовать наиболее краткие формулировки для оформления воли государства. Кроме того, воля законодателя в нормативных актах выражена через средства и приемы юридической техники: специфическую терминологию, юридические конструкции, систему отсылок, понимание которых требует наличия специальных юридических знаний.

Правоприменитель должен уметь не только оперативно и правильно выбирать из огромной массы нормативного материала нужную норму, но и правильно раскрывать ее содержание, определять волю законодателя, заложенную в тексте правовой нормы и доводить смысл юридического предписания до физических лиц и организаций.

В уголовно-процессуальном законодательстве существует ряд норм, которые не подлежат однозначному толкованию. Реализация таких правил вызывает значительные сложности в правоприменительной деятельности правоохранительных органов и судей. В рамках того или иного нормативного предписания законодатель изначально допускает при производстве следственных и иных процессуальных действий возможность принятия вариативных решений, порой граничащих с нарушением закона, правовых обычаев, этики и морали. Решению данной проблемы способствует применение толкования норм данной отрасли права.

Толкование представляет собой интеллектуально-волевую деятельность различных субъектов, направленную на познание и разъяснение смысла правовой нормы. Толкование как специфическая юридическая деятельность является необходимым условием существования и развития права. Оно выполняет следующие функции:

– познавательная функция (вытекает из самого содержания, сути толкования, в ходе которого субъекты познают право, содержание правовых предписаний);

– конкретизационная функция (при толковании правовые предписания, как правило, конкретизируются, уточняются с учетом определенных обстоятельств);

– регламентирующая функция (толкованием в форме официального разъяснения завершается процесс нормативной регламентации общественных отношений. Это означает, что граждане и организации, а также органы государства и должностные лица, применяющие право, должны руководствоваться не только юридическими нормами, но и актами их официального толкования);

– правообеспечительная функция (некоторые акты толкования издаются для обеспечения единства и эффективности правоприменительной практики. Таковы, например, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам разъяснения положений закона);

– сигнализаторская функция (толкование нормативных актов позволяет обнаружить их недостатки технического и юридического характера. Это является «сигналом» для законодателя о необходимости совершенствования соответствующих норм).

Процесс толкования состоит из двух этапов: 1) уяснение содержания правовой нормы, когда субъект определяет, как ему действовать в рамках конкретной нормы; 2) разъяснение смысла и содержания нормы иным лицам. Уяснение – это внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании субъекта, применяющего норму права, направленный на познание конкретной нормы и права в целом. Подобное уяснение не имеет внешних форм выражения. Интерпретатор использует различные способы и приемы толкования.

Разъяснение является продолжением мыслительной деятельности, выражающейся в объяснении и изложении смысла, вложенного в норму, адресованных другим участникам правовых отношений. При разъяснении результаты уяснения приобретают определенную объективную форму, как письменную (официальный акт, документ, правовой акт), так и устную (совет, рекомендация). Уяснение смысла нормы права является необходимой предпосылкой для правильного понимания и реализации ее требований. Разъяснение правовой нормы осуществляется тогда, когда в процессе уяснения обнаруживаются неясности в ее содержании. В таком случае требуются дополнительные разъяснения действительного смысла правовой нормы. Уясняются все нормы права, а разъясняются лишь те, по поводу которых требуются дополнительные замечания в силу неточности словесного выражения или неправильного применения норм права на практике. Как правило, оба этапа реализуются совместно

и последовательно, при этом уяснение является необходимым условием реализации права и всегда предшествует разъяснению.

Способ толкования норм права – это совокупность однородных мыслительных приемов, средств, используемых для установления содержания норм права. Между учеными, занимающимися толкованием норм права, отсутствует единство мнений по поводу количества способов толкования и их содержания. В литературе можно встретить такие способы толкования, как: грамматический, систематический, исторический, телеологический, функциональный, логический и специально-юридический [2, с. 177-178]. При этом, по мнению В.В. Лазарева, большинство из них следует признать уместными как при толковании норм права, так и целых законов и подзаконных актов (исключение составляет лишь функциональный способ толкования) [3, с. 319-322].

М.Н. Марченко, Т.Я. Хабриева, А.В. Осипов признают лишь некоторые из существующих способов толкования, призывая использовать одни и игнорировать другие.

Представляется возможным согласиться с мнением В.В. Лазарева, поскольку в УПК РФ содержатся различные нормы, понимание которых не всегда возможно посредством буквального толкования, в связи с этим правоприменитель для уяснения смысла, вложенного в норму права, обращается к тому или иному способу толкования. По результатам опроса сотрудников следственных подразделений следственных органов, наиболее известными способами толкования для практических работников являются логический и специально-юридический, второе место занимает буквальное толкование, далее следуют функциональный, систематический, историко-политический и телеологический способы.

Каждый способ толкования имеет свои особенности, знание которых призвано способствовать правильному и наиболее эффективному применению той или иной нормы. Рассмотрим подробнее некоторые

способы толкования применительно к уголовно-процессуальному праву.

Так, при использовании грамматического способа толкования обращается внимание на смысл слов и терминов, с помощью которых сформулирована норма права. Устанавливаются синтаксические и морфологические структуры предложений. Например, положение п. 55 ст. 5 УПК РФ содержит определение уголовного преследования. Выясняя момент начала уголовного преследования, обратимся к этимологии слова и другим нормам УПК РФ. «Преследование» является производным от глагола «преследовать», то есть следовать (идти следом), «гнаться за кем-нибудь» [4, с. 505]. Поэтому можно согласиться с мнением А.А. Усачева о том, что уголовное преследование берет начало еще до возбуждения уголовного дела, когда компетентные органы государства и уполномоченные лица проводят проверку информации о преступлении. В соответствии со ст. 146 УПК РФ до принятия решения о возбуждении уголовного дела допускается производство действий, направленных на закрепление следов преступления и установление лица, его совершившего [5, с. 13].

При логическом способе толкования норма права и ее смысл разъясняются при помощи законов логики. Правовая норма приобретает более конкретный, развернутый характер, приближенный к конкретным жизненным ситуациям. Например, согласно ч. 3 ст. 178 УПК РФ эксгумация проводится только в строго определенных местах захоронения, то есть на специально отведенной территории и по специально установленным правилам, поэтому подобные захоронения имеют статус официальных. При извлечении трупа из других мест, так называемых «криминальных могил», не могут применяться правила производства эксгумации. Их применение ведет к нарушению уголовно-процессуального законодательства и, следовательно, к признанию доказательств недопустимыми (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, ч. 1 ст. 75 УПК РФ). В данном случае следователь должен провести осмотр места происшествия и трупа [3, с. 3].

Историко-политический способ толкования предполагает установление смысла нормы права исходя из условий, обстоятельств, причин и поводов ее возникновения. Применение данного способа толкования помогает более тщательно разобраться в вопросе, касающемся момента начала уголовного преследования. Так, в уголовно-процессуальных кодексах РСФСР 1922 и 1923 гг. использовались понятия «возбуждение уголовного дела» и «возбуждение уголовного преследования» как синонимы. В 1938 г. в теории уголовно-процессуального права устанавливается, что уголовное преследование начинается с момента предъявления обвинения. В 1951 г. появляется тождественность понятий «обвинение» и «уголовное преследование», следовательно, уголовное преследование может иметь место лишь в отношении лица, уже привлеченного в качестве обвиняемого [5, с. 20].

Систематическое толкование означает, что нормы права представляют собой взаимосогласованную систему, существуют не сами по себе, а в системе с другими нормами, входящими в конкретную отрасль права и другие отрасли. Исследуя связи норм, можно выяснить юридическую силу определенной правовой нормы, сферу ее действия. Применение данного способа толкования позволяет разрешить некоторые спорные вопросы. Положение ст. 318 УПК РФ закрепляет порядок возбуждения уголовного дела частного обвинения, в то же время ч. 5 ст. 318 УПК РФ определяет содержание заявления, которое и является поводом для возбуждения уголовного дела. По мнению В.В. Хатуевой, в ст. 318 УПК РФ закреплено положение о том, что в заявлении должен быть указан список свидетелей, подлежащих вызову в суд, однако свой процедурный статус указанные лица приобретают только после вызова их на допрос [6, с. 13].

Суть специально-юридического способа толкования заключается в том, что воля законодателя в праве осуществляется не только с помощью общеупотребительных норм, но и с помощью специальных терминов, юридических понятий, категорий, конструкций, которые необходимо

знать. Характерным примером данного способа являются рассуждения Ю.Г. Тюрбина, в которых он раскрывает цель проведения такого следственного действия, как освидетельствование (ст. 179 УПК РФ), через разъяснение понятий и терминов, составляющих правовую норму: особые приметы, телесные повреждения, следы преступления и т.д. [7].

Телеологический (целевой) способ толкования представляет собой процесс выяснения и уяснения цели создания какой-либо правовой нормы. С.А. Шейфер предпринимает попытку объяснить, для чего проводится освидетельствование, прибегая к толкованию нормы, закрепленной в ст. 179 УПК РФ. Данный автор поясняет, что помимо выявления на теле освидетельствуемого следов преступления и особых примет (а также телесных повреждений), положение, закрепленное в ст. 179 УПК РФ, указывает и на такую цель этого действия, как выявление состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела [8].

Функциональный способ толкования опирается на знание факторов и условий, в которых функционирует, действует, применяется толкуемая норма права. Используется при установлении содержания правовых норм, включающих оценочные термины, открытые перечни обстоятельств, управомочивающие понятия. Так, например, в соответствии с ч. 3 ст. 178 УПК РФ, при необходимости извлечения трупа из места захоронения, следователь выносит постановление об эксгумации и уведомляет об этом близких родственников или родственников покойного. Понятие «необходимости» в УПК РФ не определено, поэтому имеется предположение, что данное следственное действие осуществляется по усмотрению следователя, в зависимости от складывающейся по уголовному делу ситуации [9, с. 56].

Рассматривая процесс уяснения смысла норм, нельзя забывать о второй составляющей толкования, а именно о разъяснении установленного смысла. Некоторые авторы считают, что разъяснение приводит к определенным юридическим последс-

ствиям, которые позволяют признать толкование официальным или неофициальным, другие утверждают, что признать толкование официальным позволяет только статус субъекта, толкующего норму. Оба утверждения имеют право на существование, поскольку за основу берутся различные критерии деления. Однако если исходить из того обстоятельства, что толкование напрямую связано с правовой нормой, целесообразно брать за основу критерий юридической значимости нормы, а следовательно, и ее юридических последствий.

Лица, осуществляющие предварительное расследование, занимаются так называемым казуальным толкованием, которое является подвидом официального толкования, но не имеет общеобязательного значения. Данное толкование сводится к уяснению смысла правовой нормы с учетом ее применимости к конкретному случаю. Иногда толкование носит и разъясняющий характер (к примеру, когда следователь разъясняет участникам предварительного следствия их права и обязанности в ходе конкретного следственного действия).

Толкование призвано обеспечить полную и всестороннюю реализацию норм права. Тем самым оно содействует единообразному пониманию и применению правовых норм на всей территории их действия, обеспечивает законность и стабильный правопорядок в различных сферах общественной жизни. Нормы уголовно-процессуального права не являются исключением. Толкование норм уголовно-процессуального права является базисной составляющей, на основе которой начинается, развивается и завершается правоприменительный процесс, а также осуществляется иная деятельность уголовно-процессуальной направленности. Толкование не только проникает во все стадии правоприменения, но также предшествует ему и не прекращается после его окончания. Все это свидетельствует о том, что толкование объективно имеет настолько широкое распространение в уголовном процессе, что его трудно переоценить.

Изменения и дополнения, вносимые в действующее уголовно-процессуальное

законодательство, не могут в полной мере решить все проблемы практики правоприменения, так как невозможно все обстоятельства, имеющие значение для производства по уголовным делам, предусмотреть в строгих рамках норм уголовно-процессуального права. Применение различных способов толкования помогает выйти из ряда сложных и тупиковых ситуаций в практической деятельности. При этом следует отметить, что толкование норм права не создает новых правил поведения субъектов правоприменения, оно способствует уяснению государственной воли законодателя, выраженной в текстуальной форме.

Выбор того или иного способа толкования, а также последовательность их применения правоприменитель определяет самостоятельно. Однако толкование обязательно должно быть грамотным, нельзя допустить произвола и беззакония. Следует помнить, что процесс толкования норм уголовно-процессуального права представляет собой особую форму юридического мышления, которая складывается из опыта, профессионализма, правосознания субъекта правоприменения.

Во всех случаях применения различных способов при толковании норм права следует ограничиваться: рамками принципов уголовного процесса, правилами толкования норм права, предписаниями закона, обстоятельствами уголовного дела, нормами морали, этики, руководствоваться общим правосознанием и совестью. Только при выполнении этих условий можно говорить о соблюдении конституционного запрета на использование доказательств, полученных с нарушением закона.

1. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 окт. 1995 г. № 8 // Рос. газ. 1995. 28 дек.

2. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Спарк, 1998. 448 с.

3. Лазарев В.В. Общая теория права и государства. М.: Юрист, 1994. 348 с.

4. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986.
5. Усачев А.А. Проблемы дознания по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков // Российский следователь. 2004. № 1. С. 13-20.
6. Хатуева В.В. Процедурные особенности возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2005. № 1. С. 12-14.
7. Торбин Ю.Г. Освидетельствование в свете нового УПК РФ // Государство и право. 2003. № 8. С. 58-59.
8. Шейфер С.А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2. С. 56-57.
9. Васильев А. Защита прав на неприкосновенность жилища лицом, у которого производится обыск // Законность. 2005. № 3. С. 55-57.

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

ИННОВАЦИОННЫЕ ФОРМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ОБУЧЕНИЯ В СИСТЕМЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РАМКАХ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В.Г. Дикарев

(начальник кафедры противодействия незаконному обороту наркотиков
Международного межведомственного центра подготовки сотрудников оперативных
подразделений имени генерал-лейтенанта милиции А.Н. Сергеева
Всероссийского института повышения квалификации сотрудников МВД России,
г. Домодедово; Sla-clava@rambler.ru)

В статье дается характеристика обучения в рамках повышения квалификации и переподготовки сотрудников органов внутренних дел в соответствии с блочно-модульной (инновационной) моделью и внедрения в учебный процесс активной формы обучения.

Ключевые слова: *повышение квалификации, процесс обучения, логика учебного процесса, вариативное образование, инновационное обучение, модульный принцип обучения.*

Повышение квалификации в системе дополнительного образования МВД России – это дополнительное обучение после получения основного образования для лиц, занимающихся профессиональной служебной деятельностью в сфере охраны общественного порядка, в целях обеспечения современного и качественного исполнения своих должностных обязанностей. Основная цель такого обучения состоит в углублении и совершенствовании профессиональных знаний, навыков и умений, необходимых для исполнения своей служебной деятельности в соответствии с требованиями современного законодательства.

Для этого создаются различные специальные учреждения дополнительного профессионального образования (например, Всероссийский институт повышения квалификации сотрудников МВД России) и факультеты в действующих вузах (например, факультет повышения квалификации в Московском университете МВД России и Академии управления МВД России). Кроме того, повышение квалификации может осуществляться в ходе прохождения стажировки в различных практических подразделениях.

Цели повышения квалификации сотрудниками:

- обеспечение эффективного выполнения новых комплексных задач;
- увеличение их инновационного потенциала;
- подготовка к переходу на более высокую должность;
- освоение новых профессиональных требований, в том числе при переводе в другое подразделение;
- получение более высокой квалификации;
- приобретение знаний, выходящих за рамки существующей должности;
- привитие навыков принятия управленческих решений;
- побуждение учиться дальше.

Преимущества повышения квалификации как способа развития сотрудников заключаются в его целевой направленности, возможности всестороннего развития личности, гибкой обратной связи, разнообразии методик обучения, индивидуально-групповом подходе.

Процесс обучения при повышении квалификации призван выполнять образовательную, воспитательную и развивающую функции.

Образовательная функция процесса обучения предполагает усвоение личностью научных знаний, формирование сис-

темы специальных знаний, навыков и умений.

Воспитательная функция процесса обучения заключается в формировании системы ценностно-эмоциональных отношений личности к миру и совокупности ее качеств.

Развивающая функция процесса обучения определяет развитие общих и специальных способностей сотрудника.

Основными целями обучения в рамках повышения квалификации принято считать:

- создание максимально благоприятных условий для умственного, нравственного, эмоционального и физического развития личности, всемерного развития ее способностей, добиваясь получения сотрудниками прочных знаний, умений и навыков;
- предоставление специального образования на уровне, отвечающем современному законодательству и современным тактикам и методикам борьбы с преступностью;
- построение учебных программ в соответствии с международными требованиями;
- формирование личности с развитым интеллектом и высоким уровнем культуры, готовой к осознанному выбору и освоению профессиональных знаний.

Обучение является процессом. Данный процесс протекает, осуществляется, развивается, совершенствуется.

Становление педагогических систем и процессов всегда осуществляется в ходе раздвоения целого на взаимоисключающие, противоположные стороны и тенденции, взаимоотношения которых и составляет внутренний импульс их развития.

Выделяется две группы противоречий: внешние и внутренние. Внешние противоречия – это противоречия, возникающие между постоянно возрастающими требованиями общества к процессу обучения и актуальным, текущим состоянием этого процесса. Внутренние противоречия – это противоречия, возникающие внутри самого процесса обучения.

Внутренние противоречия процесса обучения:

- противоречия между требованиями преподавателя и возможностями слушателей;
- противоречия между содержанием сформировавшегося до начала обучения личного опыта слушателей и его недостаточностью для решения теоретических и практических задач;

Движущей силой становится не любое противоречие, а лишь то, которое соответствует определенным требованиям.

Определение сущности процесса обучения предполагает выявление его логики. Для определения логики процесса обучения важно определить содержание понятия «логика учебного предмета».

Логика учебного предмета не совпадает с логикой той науки или сферы деятельности, которые составляют предметное содержание учебной дисциплины.

Логика учебного предмета во многом определяет логику учебного процесса. Между тем логика учебного процесса не совпадает полностью с логикой учебного предмета. Логика учебного предмета предполагает постоянное движение от старого к новому. В логике учебного процесса часто, а подчас обязательно происходит движение от нового к рассмотрению уже усвоенного материала под новым углом зрения.

Логика учебного процесса определяется составом учебной группы, уровнем подготовки групп учащихся, методическим почерком преподавателя, оснащенностью техническими средствами обучения. Однако основными факторами, определяющими логику процесса обучения, являются элементы содержания образования (знания, способы деятельности, опыт творческой деятельности и ценностно-эмоциональных отношений) и соответствующие способы их усвоения.

В соответствии с изложенным И.Я. Лернер намечает следующую логику процесса обучения [1, с. 46]:

- передача информации для осознанного восприятия;

– воспроизведение способов деятельности и применение знаний в знакомой ситуации, по образцу;

– творческое применение знаний и умений в нестандартных, нетипичных ситуациях.

Вся эта деятельность сопровождается формированием ценностно-эмоционального отношения к усваиваемым компонентам содержания образования.

Описанную логику учебного процесса предлагаем изложить следующим образом:

– передача и воспроизведение информации;

– применение знаний и умений в типичных ситуациях;

– творческое применение знаний и умений;

– формирование ценностно-эмоциональных отношений.

Эта общая схема в реальном процессе обучения может приобретать различные варианты:

1. Занятие начинается с воспроизведения информации (лекции), после этого дается новая информация, за которой следует ее творческое применение (практическое занятие).

2. Занятие начинается с создания проблемной ситуации (анализ конкретных ситуаций), после разбора которой дается новая информация, закрепляемая в ходе лекционных занятий.

Во всех вариантах этапы учебного процесса сопровождаются формированием педагогически целесообразных ценностно-эмоциональных отношений. Поскольку учебный процесс длителен, то в ходе его представленные варианты сменяют друг друга в различных сочетаниях.

Для увеличения педагогического эффекта и достижения лучшего усвоения преподаваемого материала, на наш взгляд, подход к каждому слушателю в рамках повышения квалификации должен быть индивидуален, поэтому необходимо использовать различные варианты обучения, то есть вариативное образование.

Вариативное образование – это поисковое образование, апробирующее иные,

не общие пути выхода из различных неопределенных ситуаций в культуре и предоставляющее личности возможность выбора своей судьбы.

В отличие от альтернативного образования вариативное образование не просто заменяет принятые нормы образования антинормами, а помогает личности обрести иные пути понимания и переживания знаний в изменяющемся мире.

Вариативное образование понимается как процесс, направленный на расширение возможностей компетентного выбора личностью жизненного пути и на саморазвитие личности.

Целью вариативного образования в системе повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов является формирование такого вида профессиональной (служебной) деятельности вместе с сослуживцами, который бы обеспечивал направленность деятельности личности в различного рода жизненных ситуациях, в том числе и ситуациях неопределенности [2].

Российские ученые и практики все больше сходятся во мнении о том, что для достижения современных целей образования необходима обязательная смена фундаментальных, философско-методологических основ обучения. Практические поиски и апробация новых, отвечающих требованиям современности подходов к обучению и воспитанию осуществляются в рамках инновационного обучения, которое в последнее время приобретает все более масштабный характер.

Инновация, нововведение (в обучении) – введение нового в цели, содержание, методы и формы обучения и воспитания, в организацию совместной деятельности преподавателей и учащихся; изменение в стиле мышления [3, с. 4]. Под педагогической инновацией понимается целенаправленное изменение, вносящее в образовательную среду новые стабильные элементы, содержащие в себе новшество и улучшающие характеристики отдельных частей, компонентов и самой образовательной системы как целого.

Таким образом, современное образование требует от преподавателя высокого уровня развития его профессионального самосознания и самооценки. МВД России располагает сегодня одной из самых крупных и многопрофильных среди отраслевых министерств и ведомств страны системой профессиональной подготовки и переподготовки кадров. В период с 2000 года по настоящее время были приняты значительные меры по ее оптимизации, освобождению от излишних структурных звеньев, созданию новых образовательных учреждений.

Современный порядок дополнительного образования в рамках подготовки, переподготовки и повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации интегрируется в целостную общероссийскую систему профессиональных кадров как специфическая составляющая и преследует цели последовательного формирования, поддержания и повышения профессионализма личного состава органов внутренних дел в течение всего времени прохождения службы. Профессиональная деятельность сотрудников сложна и многогранна. Для ее успешного осуществления необходимы глубокие познания в сфере основ управления и способов их применения, твердые практические навыки и умения, интеллектуальные, волевые, физические и другие качества, необходимые для быстрого, четкого и правильного выполнения своих профессиональных задач. Кроме того, сотрудники должны быть подготовлены к преодолению больших трудностей при действиях в чрезвычайных и экстремальных ситуациях.

Исходя из этого образовательный процесс должен быть направлен на создание сотрудника полиции нового типа. Нам нужны такие правоохранительные органы, работой которых добропорядочный гражданин будет гордиться, а не переходить на другую сторону улицы при виде человека в погонах.

Одним из возможных путей повышения эффективности образовательного процесса при специальном обучении сотрудников органов внутренних дел является

модульное обучение, которое предполагает изменение целей, содержания обучения и способов управления познавательной деятельностью обучаемых. Модульное обучение является одной из современных прогрессивных педагогических технологий, получивших широкое распространение в гражданских и ведомственных образовательных учреждениях. Эта технология занимает одно из первых мест по степени частоты применения среди других образовательных инноваций [4, с. 120].

В своем докладе на совещании при Министерстве внутренних дел Российской Федерации в режиме видеоконференцсвязи 28 июля 2009 года министр внутренних дел Российской Федерации генерал армии Р.Г. Нургалиев детально проанализировал существующую в настоящее время в органах внутренних дел систему работы с кадрами. Было отмечено: «...приняты кардинальные меры по перестройке всей системы повышения квалификации и профессионального мастерства сотрудников, в частности, внедрены блочно-модульные методы получения соответствующих знаний и практических навыков» [5, с. 3].

Модульный принцип обучения – особенность построения системы обучения, заключающаяся в формировании учебных планов и программ дисциплин по различным специальностям и направлениям подготовки из конечного набора унифицированных элементов – модулей. При этом учебный модуль – система учебно-методической документации для преподавателя, которая однозначно определяет цели обучения и полную спецификацию требований к объему, содержанию и уровню знаний и умений обучаемого (программа модульного обучения), содержит описание технологии модульного обучения, а также необходимого технического и учебно-методического обеспечения обучаемого. В технологии модульного обучения решаются две основные задачи: обеспечение в ходе учебного процесса достижения целей обучения и выполнение требований к объему, содержанию и уровню знаний и умений обучаемого.

Основными элементами технологии модульного обучения являются:

- представление учебного материала простого модуля в виде структуры учебных элементов, каждый из которых, в свою очередь, представляет некоторую неделимую, логически завершённую часть учебного материала и реализует частные цели обучения и требования учебного модуля, элементом которого он является;

- четкая постановка перед обучаемым целей, задач и программы обучения по учебному модулю в целом и по каждому учебному элементу в отдельности;

- входной контроль уровня знаний и умений обучаемого перед началом работы с учебным модулем (повторное изучение предыдущего учебного модуля в случае недостаточности знаний и умений);

- проверка достижений обучаемого (текущий контроль) при работе с каждым учебным элементом;

- выходной контроль уровня знаний и умений обучаемого при завершении работы с учебным модулем с целью проверки достижения целей обучения и определения текущих рейтинговых характеристик обучаемого;

- специальная методика, обеспечивающая межмодульную интеграцию знаний и умений обучаемого при работе со сложными учебными модулями (модулями иерархической структуры).

Модульная организация учебного процесса позволяет модернизировать традиционные методы обучения: предполагает уровневую дифференциацию, адаптивную систему обучения, коллективные способы обучения, широкое использование методов активизации обучения.

Повышение квалификации является образованием дополнительным, то есть послевузовским. Исследования, проведенные в целях дальнейшего развития и совершенствования инновационной модели учебного процесса в системе повышения квалификации сотрудников органов внутренних дел, подтверждают специфичность образовательного процесса в системе МВД России.

Практическая деятельность образовательных учреждений системы повышения квалификации сотрудников МВД России сегодня характеризуется разнообразными попытками создания условий для самореализации и самоопределения слушателей на основе инновационного подхода. Инновационное обучение в системе дополнительного профессионального образования – «это повышение квалификации и профессиональная переподготовка сотрудников органов внутренних дел по формированию нового видения практических реалий в условиях динамичности оперативной обстановки» [6, с. 8].

Приступая к разработке курса повышения квалификации, необходимо учитывать, что учебный материал намного эффективнее усваивается слушателями, если он закреплен на практических занятиях, то есть полученные новые знания сразу отрабатываются в практической деятельности с использованием активных форм обучения. Так, при изучении подобных курсов предусматриваются различные компоненты интерактивности (интерактивность, реализуемая в ходе чата, видеоконференции, виртуального круглого стола либо интерактивность, которая присутствует в общении обучаемых с преподавателем или между собой при работе над проектами деловых игр или при разделении на группы).

Преподаватель помогает обучаемым усваивать материал, выстраивать индивидуальную образовательную траекторию. Такой подход призван дать слушателям возможность активно приобретать и закреплять новые знания, а не просто пассивно усваивать готовый материал. Это – действенная методика преподавания, так как позволяет добиться более глубокого понимания изучаемого материала и более долгого его удержания. При этом важно, чтобы преподаватель умел хорошо прогнозировать и выявлять потенциальные проблемы, которые могут возникнуть у слушателей, и своевременно оказывать необходимую помощь, в процессе обучения.

В данной ситуации преподаватель отказывается от авторитарного характера обучения в пользу демократического по-

исково-творческого. В качестве основных неоспоримых достоинств выступают высокая степень самостоятельности, инициативности, развитие социальных навыков, сформированность умения добывать знания, развитие творческих способностей. Чувство свободы выбора делает обучение сознательным, продуктивным и более результативным.

Эффективность внедрения активных форм обучения во многом зависит от правильного использования в учебной работе технических средств обучения как для отображения схем, таблиц, рисунков, графиков, фотографий, записей преподавателей в ходе учебных занятий, так и для контроля знаний. Это позволяет оперативно оценить уровень усвоения слушателями учебного материала, повысить эффективность управления их познавательной деятельностью. Использование технических (электронных) средств обучения позволяет моделировать определенные игровые учебные ситуации, закреплять полученные слушателями знания, повторять пройденный материал.

Внедряя активные формы обучения, необходимо помнить и об их воспитательном потенциале. Любой вид занятий направлен на воспитание у слушателей не только должных профессиональных качеств, но и высокой правовой культуры.

Таким образом, применение инновационных форм организации обучения можно считать одним из основных путей формирования ключевых профессиональных навыков и способностей современного сотрудника органов внутренних дел. Все это приобретает особое значение для системы

дополнительного профессионального образования, характеризующегося краткосрочностью обучения. От преподавателей, в свою очередь, требуется не только знание предмета и умение излагать его, но и умение проектировать педагогический процесс, прогнозировать результативность обучения, управлять этим процессом, владеть современными педагогическими технологиями.

1. Лернер И.Я. Процесс обучения и его закономерности. М.: Знание, 1980.

2. Вариативно-модульная структура учебно-программной документации (на макроуровне). М., 1995.

3. Бугрин В.П., Борисова Н.В. Основные понятия и термины в области образования: словарь. Домодедово: ВИПК МВД России, 1999.

4. Акимова М.А., Пирогова Л.К. Актуальные проблемы кадрового обеспечения и управления персоналом органов внутренних дел: материалы междунар. межвуз. науч.-практ. конф. // Труды ВИПК МВД России. Вып. 13. Домодедово: ВИПК МВД России, 2006.

5. Материалы совещания при Министерстве внутренних дел Российской Федерации в режиме видеоконференцсвязи (28 июля 2009 года) // Вестник кадровой политики МВД России. 2009. № 3 (7).

6. Гудков Н.А., Груненко Ю.П., Мотин В.В. Инновационное обучение в системе дополнительного профессионального образования на основе блочно-модульного формирования учебно-программной документации. Домодедово, 2004.

Раздел 9. Компаративистика и зарубежный опыт

ВОПРОСЫ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ
ПРИ СОСТАВЛЕНИИ ЗАВЕЩАНИЯ
С НАЛИЧИЕМ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА**Н.С. Антоненко-Куличенко**

(преподаватель кафедры правоведения Гомельского филиала Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет “МИТСО”», магистр юридических наук, г. Гомель; sicilia2010@tut.by)

В статье рассматриваются вопросы завещательного права несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет на территории Республики Беларусь. Проводится краткий сравнительный анализ норм законодательства Франции, Германии и Российской Федерации с соответствующими нормами, действующими в Республике Беларусь. Проанализированы основные вопросы дееспособности, которые возникают при составлении завещания с иностранным элементом, предлагаются пути разрешения данной ситуации.

Ключевые слова: иностранный элемент, завещание, завещательная дееспособность, наследование по завещанию, несовершеннолетние.

В ходе формирования международного частного права наследование по завещанию практически не применялось, но по мере развития права и в силу определенных преимуществ (возможность согласования общего порядка посмертного правопреемства в правах и обязанностях умерших со своеобразием семейного положения наследодателя, его отношений с членами семьи, родственниками, а также другими близкими ему лицами) эта форма наследования получила широкое распространение, а во многих странах считается определяющей.

Завещание позволяет наследодателю определить судьбу своего имущества, когда у него нет наследников по закону или наряду с ними есть другие лица, которых он хотел бы обеспечить. Посредством завещания наследодатель вправе распределить свое имущество с учетом материального положения своих наследников по закону и того, какую помощь отдельные из них получили от него ранее. В завещании возможен учет разнообразных обязательств как имущественного, так и сугубо личного порядка, имеющих важное значение для определенного круга наследников и доли их участия в наследовании. Большинство из них законодатель не может ни предус-

мотреть, ни заранее оценить даже в случае наличия самых совершенных норм о наследовании по закону.

Международное частное право в Республике Беларусь развивалось и развивается в русле европейской науки международного частного права и науки сравнительного правоведения, что непосредственно относится к наследованию по завещанию в Международном частном праве (далее – МЧП). С этой точки зрения опыт стран, трансграничные связи которых обширнее и динамичнее, а доктрины МЧП, как следствие этого, более детально разработаны и развиты, чем в Беларуси, имеет важное теоретическое и практическое значение для Республики Беларусь. Знакомство с этим опытом, с новыми концепциями и зарубежной практикой по наследственным отношениям представляет несомненный научный и практический интерес. Вопрос этот актуализируется и тем, что граждане Республики Беларусь получили возможность беспрепятственно посещать зарубежные страны, работать там, учреждать свои собственные предприятия, постоянно проживать, а следовательно, довольно часто решать вопросы завещания своего имущества или приобретения наследства.

Следовательно, наследование по завещанию в международном частном праве занимает значительное место в силу своих преимуществ, а его использованию посвящена совокупность материальных и коллизионных норм как национального законодательства, так и международных договоров.

При исполнении завещания с наличием иностранного элемента достижение компромисса между национальными отраслями права в соответствии с законом и интересами наследодателя и наследников возможно на основе квалифицированного выбора применимого права, т.е. права конкретной страны. Если такой выбор осуществляется в обход коллизий, то используются материальные нормы прямого действия. При наличии коллизий необходимо прибегать к использованию коллизионных норм, обеспечивающих выбор компетентного материально-правового закона, нормы которого в состоянии регулировать должным образом возникшее на практике наследственное правоотношение.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь сформулирована норма (п. 2 ст. 1040), согласно которой «завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме» [1].

По общему правилу национального законодательства дееспособность гражданина в полном объеме наступает с 18 лет. В то же время законодательство Республики Беларусь и других стран предусматривает возможность наступления дееспособности в полном объеме в случае, например, вступления лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста, в брак (ст. 20 ГК). Дееспособность в полном объеме может наступить в порядке эмансипации несовершеннолетнего. Эмансипация осуществляется в случаях, если несовершеннолетний работает по трудовому договору или с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 26 ГК). Тогда он по решению органов опеки и попечительства с согласия обоих родителей, а при отсутствии такого согласия – по решению суда, может быть объявлен полностью дееспособным.

Приведенная норма дает основание сделать вывод, что право завещать возникает с момента достижения 18-летнего возраста, с момента вступления в брак либо в порядке эмансипации, когда последнее имеет место до достижения совершеннолетия.

Вопрос о праве завещать свое имущество лицом, не достигшем 18-летнего возраста, но вступившим в брак, является дискуссионным. П.С. Никитюк считает, например, что такое лицо не имеет права завещать свое имущество, а в доказательство этой точки зрения ссылается на следующие обстоятельства [2, с. 119].

Первое заключается в том, что ГК Республики Беларусь говорит о гражданской дееспособности как «способности гражданина своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности», а о завещательной дееспособности как о «способности создавать права и обязанности на случай своей смерти для других», что не является одним и тем же.

Этот аргумент нельзя признать убедительным, так как он основывается на неверном казуистическом толковании закона. Исходя из смыслового толкования нормы ст. 20 ГК Республики Беларусь необходимо сделать вывод: законодатель имел в виду, что с момента вступления в брак лица, не достигшего 18-летнего возраста, у последнего возникает полная гражданская дееспособность, включая, разумеется, и право завещать.

Второе обстоятельство, на которое ссылается П.С. Никитюк, заключается в том, что вступление в брак лица, не достигшего 18-летнего возраста, не порождает у него права избирать и быть избранным, не изменяет его правосубъектности с позиций гражданского процессуального права [2, с. 119]. Но очевидно, что нормы других отраслей права в данном случае не могут являться критерием, хотя бы в силу того, что, во-первых, вопросы гражданской дееспособности, и в частности право завещать, регулируются исключительно нормами гражданского законодательства, а во-вторых, право завещать и право из-

бирать или быть избранными сравнивать нельзя, поскольку они относятся к разным правовым категориям [2, с. 120].

В германском наследственном праве установлено иное правило. Способность к составлению завещания возникает по исполнению 16 лет. При этом несовершеннолетний вовсе не нуждается в согласии законного представителя на составление завещания [3]. Следовательно, закон устанавливает, что завещателем может быть ограниченно недееспособное лицо, которое может составить завещание по выбору в устной форме либо передать нотариусу письменное заявление, в котором говорится, что данная бумага содержит последнюю волю завещателя. В гражданском кодексе Франции также указывается, что несовершеннолетний, достигший 16 лет, может делать распоряжение «лишь посредством завещания и не более чем в отношении половины имущества, распоряжаться которым закон предоставляет совершеннолетним» (ст. 2232 Французского гражданского кодекса) [4, с. 391].

В ГК Республики Беларусь, напротив, содержится императивная норма, устанавливающая, что завещание может быть совершено гражданином, «обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме» (п. 2 ст. 1040), которая может наступить как по достижении полных 18 лет, так и с момента вступления лица, не достигшего совершеннолетия, в брак (ст. 20 ГК) [1].

Более того, приобретенная в результате вступления в брак дееспособность «сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения 18 лет» (п. 2 ст. 20) [1]. И лишь суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности при признании брака недействительным (п. 2 ст. 20 ГК) [1].

В силу нормы ГК Республики Беларусь гражданин, который «вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательс-

твом Республики Беларусь». В этом случае над ним устанавливается опека (п. 1 ст. 29 ГК). Лица, признанные недееспособными, не могут совершать никаких сделок, в том числе и составлять завещания. Исходя из строго личного характера сделки-завещания не может быть удостоверено завещание от имени недееспособного, даже с согласия его опекуна.

В судебной практике часто встречаются иски о признании завещания недействительным ввиду того, что наследодатель в момент его удостоверения находился в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими. Статья 177 ГК Республики Беларусь предусматривает, что сделка, совершенная в момент, когда гражданин «не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законодательством интересы нарушены в результате ее совершения». Точно также сделка-завещание, совершенная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, может быть признана недействительной по иску его опекуна.

Очевидно, что такая сделка-завещание может быть признана недействительной по иску наследников, так как судебная практика трактует соответствующую норму ст. 177 ГК расширительно, что позволяет признать право на иск и за наследниками. Наследники завещателя являются его правопреемниками, поэтому такая позиция представляется правильной.

Многие авторы отстаивают точку зрения, согласно которой лица, в судебном порядке признанные ограниченно дееспособными, не имеют права завещать [5, с. 51]. На этой же позиции стоит и нотариальная практика. Однако существуют и другие точки зрения. Так, согласно мнению Т.Д. Чепиги, этой категории лиц должно быть предоставлено право завещать. Исходить при этом надо из следующего:

1) лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими веществами, не лишается законом полностью

гражданской дееспособности, но лишь ограничивается в ней;

2) цель назначения попечительства над указанным лицом заключается в том, чтобы не допустить такого использования гражданином своего имущества (заработной платы, предметов домашнего обихода, денежных сбережений, других объектов личной собственности), которое идет во вред ему самому, его семье и которое, наконец, по своим целям является антиобщественным использованием имущества;

3) завещание осуществляется после смерти наследодателя и при жизни последнего не может быть средством использования имущества в целях злоупотребления спиртными напитками и наркотическими веществами [5, с. 52].

П.С. Никитюк придерживается той же точки зрения и при этом указывает на то, что ограниченно дееспособный может совершать сделки, выходящие за пределы бытовых, только с согласия попечителей, а последние не вправе дать согласие на совершение такой сделки без предварительного разрешения органа опеки и попечительства [4, с. 121]. М.Ю. Барщевский придерживается иной позиции, что подкрепляется судебной практикой по делам об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами. Так, по мнению М.Ю. Барщевского, завещание, которое совершается ограниченно дееспособным, является ограниченным по своей природе и без согласия попечителя не допускается [6, с. 66]. Имеются и противники такой позиции. Они высказываются о том, что предварительное согласие на совершение завещания с наличием согласованных волеизъявлений двух или более лиц при составлении завещания, даже с согласия попечителя, не имеет места. Более того, попечитель не может изменить волю завещателя, он может либо дать согласие на удостоверение завещания, либо отказать в этом, причем отказ должен быть мотивирован.

Из приведенных точек зрения наиболее правильна, по нашему мнению, позиция Т.Д. Чепиги. Действительно, цель ограничения дееспособности лица, злоупотребля-

ющего спиртными напитками или наркотическими веществами, заключается именно в том, чтобы имущество не расходовалось в антиобщественных целях. Исполнение завещания после смерти наследодателя исключает такую возможность. Если же завещатель составил распоряжение под влиянием склонности к алкогольным или наркотическим веществам, то в соответствии со ст. 177 ГК Республики Беларусь наследники либо прокурор могут обратиться с иском (заявлением) в суд о признании такого завещания недействительным, так как в момент его удостоверения завещатель находился в таком состоянии, когда не мог понимать значения своих действий или руководить ими ввиду болезненного состояния, вызванного именно злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими веществами.

Наиболее остро в юридической литературе дискутировался вопрос о завещательной дееспособности лиц в возрасте от 14 до 18 лет.

Большинство авторов, основываясь на действующем законодательстве, приходят к выводу о том, что частично дееспособные правом завещать не обладают.

Указанная позиция полностью соответствует современному национальному законодательству Республики Беларусь. Действительно, завещать принадлежащее им имущество несовершеннолетние по общему правилу не могут. Однако на основе анализа п. 1 ст. 25 ГК, предоставляющего несовершеннолетним право распоряжаться своим заработком и стипендией, следует сделать вывод о том, что, так как понятие «право завещать» входит в понятие «распоряжаться», то в отношении указанного имущества несовершеннолетние обладают завещательной правоспособностью. При ином толковании закона трудно было бы объяснить, почему несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 имеет право устраиваться на работу, самостоятельно получать заработную плату, распоряжаться ею по своему усмотрению, но не может распорядиться тем же имуществом на случай своей смерти.

Вряд ли у кого-либо вызовет возражения перечисление несовершеннолетним своего заработка, например, на счет детского дома, где подросток воспитывался. Столь же правомерным представляется и такое же распоряжение несовершеннолетнего, но сделанное в виде завещания.

Возражая против предоставления несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет права завещать, Т.Д. Чепига приводит следующий аргумент: устанавливая право несовершеннолетнего самостоятельно распорядиться своей стипендией или заработком, ст. 25 ГК Республики Беларусь предусматривает возможность ограничения или лишения несовершеннолетнего этого права. При данных условиях нельзя допустить распространительное толкование ст. 25 ГК Республики Беларусь и признать за несовершеннолетним право завещать свое имущество, приобретенное за счет заработной платы или стипендии.

Такое возражение не достигает своей цели. Потенциальная возможность ограничения в праве распоряжаться заработком не есть основание лишения права завещать. Потенциально ограничено в праве распоряжаться своим заработком, имуществом любое лицо, если оно, например, станет злоупотреблять спиртными или наркотическими веществами. Однако пока нет такого злоупотребления, нет и никаких ограничений. Аналогично, думается, должен решаться вопрос и в отношении несовершеннолетних – потенциальная возможность ограничения их права по распоряжению заработком (стипендией) не есть основание к лишению их права завещать.

Действующее законодательство предусматривает, что несовершеннолетний может быть автором изобретения или рационализаторского предложения, что влечет за собой выплату ему соответствующего вознаграждения. Известно достаточное количество случаев, когда несовершеннолетние реализуют указанное право, принося немалую пользу государству.

Важно обратить внимание и на следующее обстоятельство. Действующие нормативные акты предоставляют несовершеннолетним, начиная с 15 лет, право

заниматься деятельностью, связанной с использованием источника повышенной опасности. Так, Правила продажи населению легковых автомобилей и мотоциклов с колясками предоставляют несовершеннолетним, начиная с 15-летнего возраста, право покупать, а Положение о порядке присвоения квалификации водителя, выдачи водительских удостоверений и допуска водителей к управлению транспортными средствами – управлять мотоциклами, являющимися, как известно, источником повышенной опасности [7].

Думается, что для такой несогласованности отдельных нормативных актов, с одной стороны, допускающих владение источником повышенной опасности и его использование, а с другой стороны, лишаящих несовершеннолетнего права завещать, нет достаточных оснований.

Законодатель не случайно в п. 2 ст. 25 ГК Республики Беларусь предусмотрел право несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет распоряжаться именно своим заработком и стипендией, а не своим имуществом. Имущество несовершеннолетнего может состоять и из денежных средств, а также вещей, полученных им, например, в порядке наследования, по договору дарения. Этим имуществом несовершеннолетний самостоятельно распоряжаться не вправе.

На основании изложенного можно было бы предоставить несовершеннолетнему право завещать денежные средства и имущество, источником накоплений которых являются его личный заработок и стипендия, а также гонорары автора изобретения или рационализаторского предложения либо иные авторские вознаграждения. Вместе с тем в отношении имущества и денежных средств, полученных несовершеннолетним иным путем (наследование, дар и т.п.), несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не должны обладать правом составлять завещательные распоряжения.

Таким образом, в законодательстве Республики Беларусь и других стран существует положение о строгом требовании в отношении формы, места, времени и наличия завещательной дееспособности у

наследодателя, а равно и в отношении его содержания. В Германском государственном уложении (далее – ГГУ) в этом отношении говорится: наследодатель «должен указать в завещании, в какое время (число, месяц, год) и в каком месте он написал завещание» [3]. Аналогичное требование содержалось в ГК РСФСР и включено в ГК Российской Федерации (часть 3) [8].

Требование закона относительно формы, места и времени составления завещания имеет важное значение в случае оспаривания подлинности завещания или возникновения спора о дееспособности завещателя в момент составления завещания, либо когда имеются два или более завещаний и необходимо установить, какое из них имеет силу как составленное позднее.

Если завещание, – указывается в ГГУ, – не содержит сведений о времени составления и по этой причине возникнут сомнения в действительности завещания, «то оно будет признано действительным только при условии, что в дальнейшем можно будет иным образом установить время составления завещания». То же действует в отношении завещания, в котором не указано место его составления [3].

Данная норма в законе Германии, как и в законе Республики Беларусь, не оставляет сомнения в том, что если «иным образом» время или место составления завещания не будут установлены, то оно будет недействительным.

Завещания, как правило, удостоверяются у нотариуса. Однако в тех случаях, когда завещатель по болезни, инвалидности или по другой причине не может явиться в помещение нотариальной конторы, нотариус может удостоверить завещание на дому, в больнице и т.д. В этом случае в удостоверительной надписи и в реестре для регистрации нотариальных действий должно быть обязательно указано, где удостоверено завещание (квартира завещателя, наименование лечебного учреждения или иное помещение и точный адрес их местонахождения).

Завещание составляется обязательно в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, из которых один оста-

ется у завещателя, а другой – на хранении у нотариуса (в деле нотариальной конторы). При удостоверении завещания должностными лицами органов исполнительной власти в случаях, предусмотренных законодательством, один экземпляр остается на хранении в соответствующем органе. Если завещание удостоверяется иными лицами, на которых возложены такие полномочия, один экземпляр завещания передается завещателю (направляется по почте заказным письмом с описью вложения и уведомлением о вручении) или на хранение нотариусу (в нотариальную контору) по известному последнему постоянному месту жительства завещателя. Получив завещание на хранение, нотариус должен проверить его законность и, обнаружив несоответствие завещания закону, сообщить об этом завещателю и должностному лицу, его удостоверившему, для принятия мер к устранению выявленных нарушений.

Лицо, в пользу которого завещается имущество, не вправе подписывать завещание, а также присутствовать при его составлении, за исключением случаев, когда об этом имеется просьба самого завещателя.

В заключение отметим, что безусловным требованием национального законодательства стран мира и международного частного права является тот факт, что завещание может быть совершено лишь лицом, обладающим в момент его составления дееспособностью в полном объеме. Дискуссионным на сегодняшний день является вопрос о праве завещать свое имущество лицам, не достигшим 18 лет. Законодательство Республики Беларусь разрешило этот спор в пользу лиц, не достигших 18 лет, но ставших дееспособными путем эмансипации или с момента вступления в брак, т.е. когда у всех названных лиц возникает полная гражданская дееспособность, включая, разумеется, и право завещать. В этом состоит своеобразие закона Республики Беларусь, в отличие от ГГУ и Французского гражданского кодекса, в которых способность к составлению завещания возникает по исполнению 16 лет. Следовательно, только составленное дееспособным лицом завещание будет действительным и при

наличии в нем иностранного состава под-
лежит исполнению в любом государстве
современного мира.

Для того чтобы внести определен-
ность в отношении завещательной право-
способности несовершеннолетних граж-
дан в возрасте от 14 до 18 лет, представ-
ляется необходимым предоставить указан-
ной категории граждан право завещать, то
есть распоряжаться на случай смерти сво-
ими заработком и стипендией. К заработку
также приравниваются вознаграждения за
использование произведений литературы,
науки и искусства, изобретений, иных ре-
зультатов творческой деятельности.

В связи с вышеизложенным, думает-
ся, необходимо внести дополнения в п. 2
ст. 25 ГК Республики Беларусь и изложить
данную норму в следующей редакции: «за-
вещать свое имущество, заработок, стипен-
дию и иные собственные доходы на день
смерти».

Отражение этой нормы в националь-
ном законодательстве, на наш взгляд, вне-
сет определенность в обоснование факти-
ческой стороны дела – как и что, могли бы
завещать несовершеннолетние.

1. Гражданский кодекс Республики
Беларусь: принят Палатой Представителей
28 окт. 1998 г.; одобрен Советом Респ.
19 нояб. 1998 г.; текст Кодекса по сост. на
3 июля 2011 г. Мн., 2011.

2. Никитюк П.С. Наследственное пра-
во и наследственный процесс. Кишинев,
1973. 357 с.

3. Источники гражданского и тор-
гового права ФРГ. Кн. пятая: Германское
гражданское уложение. [Электронный
ресурс]. URL: [http://www.com/book_513_](http://www.com/book_513_chapter_12)
[chapter_12](http://www.com/book_513_chapter_12) (дата обращения: 11 марта
2012 г.).

4. Французский гражданский кодекс /
пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской;
науч. ред. Д.Г. Лавров. СПб.: Юрид. центр
Пресс, 2004. 1101 с.

5. Чепига Т.Д. К вопросу о праве за-
вещать // Вестник МГУ. Серия X: Право.
1965. № 2.

6. Барщевский М.Ю. Наследственное
право. М.: Белые альвы, 1996. 192 с.

7. Типовые правила обмена промыш-
ленных товаров, купленных в розничной
торговой сети государственной и коопе-
ративной торговли: приказ Министерства
торговли СССР от 1 февр. 1974 г.; с изм. и
доп.; по сост. на 12 окт. 2006 г. [Электронный
ресурс]. URL: [http://www.mintorgmuseum.](http://www.mintorgmuseum.ru/trade/documents/normal/24)
[ru/trade/documents/normal/24](http://www.mintorgmuseum.ru/trade/documents/normal/24) (дата обраще-
ния: 14 марта 2012 г.).

8. Гражданский кодекс Российской
Федерации: с постатейным приложением
материалов практики Конституционного
Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего
Арбитражного Суда РФ. М.: НОРМА-
ИНФРА-М, 1999.

Summary

1. History of State and Law

Muhametshin F.B. The peculiarities of the Kiev Russia's legislation development

The article deals with the problems connected with peculiarities of the development of the ancient Russian legislation.

Keywords: Kiev Russia's legislation, trade treaties, Canon Law.

Chernomorets S.A., Anisimov V.F. Criminal legislation of the Soviet Russia in the twenties of the twentieth century about crimes against property with signs of embezzlement

The article develops and extends the views of the causes of crimes against property having signs of embezzlement and fills a gap in the knowledge of such offences. The authors give the historical and legal analysis of the people's notions about crimes against property with some signs of embezzlement.

Keywords: embezzlement, criminal liability, theft, robbery, deception, fraud, crime, property.

Shestakov S.A., Rebisheva L.V. The role of Slavophiles in formation of the Russian conservative political and legal ideology

The article describes the process of formation of the Slavophiles' ideology as historically the first version of the Russian conservative political and legal ideology. The ideological sources and the main principles of the Slavophiles' ideology are analysed and defined. The historical significance of this ideology in the process of the Russian conservatism development is shown.

Keywords: political and legal ideology, conservatism, tradition, Slavophiles.

2. Methodology and theory of state and law regulation

Blazhevich N.V., Blazhevich I.N. The methodological problems of the language of law

The article is devoted to the analysis of the universal aspects in functioning and structure of the language of law. The functional and structural models of the language of law are presented in the article.

Keywords: language of law, language universal, functional universals of the language of law, structural universals of the language of law.

Komissarova E.G. Methodological aspects in research of problems of jurisprudence and practice interaction

Basing on the common knowledge that the science serves legislative practice and practice of law application, and the judiciary practice is a source of law in sense of its knowledge, understanding of its operation and application, the author investigates the reasons complicating the mechanism of interaction of these most advanced forms of legal culture.

Keywords: jurisprudence, law enforcement practice, applied significance of science, Civil Law, court.

Anisin A.L. The problem of death penalty: criminological, social and moral aspects

The article is devoted to the analysis of the theoretical background of statement and solution to the problem of admissibility and usefulness of the death penalty. Most people in Russia speak for its existence and that makes this issue topical. The explication of the set of questions related to the principle of punishment adequacy, its moral, social and preventive meaning is

proposed by the author. Besides, the issue of a criminal's crisis of meaning is touched upon. The dependence of the solution to the problem of death penalty's logic on the fundamental world outlook attitudes is shown.

Keywords: death penalty, liberal ideology, repentance, moratorium, human rights.

3. The problems of state and municipal construction

Anokhin Yu.V. On the theoretical fundamentals of the mechanism of state and law providing rights and freedoms of a person

The article deals with the problems concerning the theoretical concept of the mechanism of providing rights and freedoms of a person on the basis of achievements in modern domestic legal science.

Keywords: human rights, maintenance of human rights, mechanism of human rights maintenance, mechanism of legal regulation.

Sultanov A.H. The problems of creation the culture of relationships between the authorities within the federative state (historical and legal aspects)

The article deals with the problems defining the features of regulation of the relationships between the authorities in multinational state.

Keywords: federative state, national relationships, culture of relationships.

4. Private law, regulation of contracts

Pechnikova O.G., Pechnikov A.P. To the question of the conditions of the contract of paid medical services provision

The authors investigate the civil law relations concerning the sphere of medical services provision. These services occupy a significant amount of the consumer market nowadays. The sources of their provision are developing dynamically, but the uniform rules of providing such services are scattered. It is reflected in the contents of contracts for the provision of medical services. The authors make a scientific analysis of this type of contract. They also try to identify this medical service and separate it from the adjacent types of medical aid.

Keywords: objects of civil rights, service, medical service, medical aid, consumer, non-material benefits.

5. Criminal legislation and Criminology

Sabanin S.N., Grishin D.A. Some problems of legislative regulation of special kinds of release from criminal responsibility

The authors give the definition of the grounds for release from criminal responsibility. The conditions and legal nature of special kinds of release from criminal responsibility contained in the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation are analysed.

Keywords: special kinds of release from criminal responsibility, grounds for release from criminal responsibility, conditions of release from criminal responsibility, active repentance.

Sumachev A.V., Anisin A.L. On the limits of the «punitive power» of the state

The article is devoted to the philosophical and legal aspects of defining the boundaries of criminal law regulation, that is establishing the limits of state interference in public life by means of criminal law.

Keywords: state, power, crime, punishment, person, principles of criminal law.

Bagmet A.M. Theoretical and applied aspects of interpretation of the subject of the riots

The author of the article reveals and examines the concepts of a subject of mass riots, an organizer, a leader and a participant of the riots, as well as a person calling for riots. The necessity to reduce the age limit for organizers, participants of the riots and people calling for riots is substantiated. Besides, the need for riot participants release from criminal liability in case of their active repentance is proved.

Keywords: riots, subject, age limit, active repentance.

6. The improvement of the law enforcement agencies' activity in crime detection and crime investigation

Sabitov T.R. The significance of criminal law principles in activities of law enforcement agencies in fight against criminality

The purpose of this article is to show a value of the criminal law principles for the activities of law enforcement agencies in fight against criminality. The author investigates the functions of law principles showing distinctly the role of these principles for police officers. The ideological, political, regulatory functions as well as the function of interpretation are considered in the article.

Keywords: principles of criminal law, law enforcement agencies, functions of law principles, interpretation of criminal law, qualification of crimes, criminal law policy.

Golovko V.V., Slyshalov I.V. Stopping a vehicle by placing on the roadway other cars as a measure of administrative enforcement

The article is devoted to the problems of application of measures of administrative enforcement in the field of road safety, in particular the possibility and legality of forced stopping the vehicles by placing on the roadway other cars for the purpose of its blocking. Basing on the analysis of normative legal acts regulating relations in this sphere as well as the law enforcement practice the author proposes to make changes to existing legislation.

Keywords: vehicle, roadway, forced stopping, legality, responsibility.

Shchukin A.M., Brazhnikov D.A. On the operational situation in fight against desomorphine drug dens (based on the materials of Regional Office of Drug Control Federal Service and Department of the Ministry of Internal Affairs in Tyumen region)

The article is devoted to the study and analysis of the operational situation in fight against desomorphine drug dens in Tyumen region. The authors work out the suggestions for the adoption of effective measures in fight against desomorphine drug dens.

Keywords: operational situation, desomorphine drug dens, drugs, kodein containing drugs, drug addicts.

7. Procedural law, jurisdiction, procedures

Zuev S.V. The constitutional prohibition and the interpretation of criminal procedure law

The author of the article analyzes the ways of interpretation of criminal procedure law rules. It allows to fulfill the constitutional prohibition on the use of evidence obtained by violation of law.

Keywords: Constitution, law, interpretation, criminal procedure.

8. The staff training for law enforcement agencies and scientific life of higher education

Dikarev V.G. Innovative forms of organizing training in the system of additional education within the framework of advanced training of law enforcement officers

The article describes the advanced training and retraining of law enforcement officers on the basis of the modular (innovative) approach and using the active training forms in the educational process.

Keywords: advanced training, training process, logic of educational process, variable education, innovative training, modular approach to training.

9. Comparative studies and foreign experience

Antonenko-Kulichenko N.S. The issues of testamentary capacity in drawing up a will with the presence of a foreign element

The article deals with the issues of testamentary law concerning the juveniles aged between 14 to 18 years in the Republic of Belarus. A brief comparative analysis of the legislation of France, Germany and the Russian Federation with the relevant rules of the Republic of Belarus is conducted. The author also analyzes the main issues of capacity arising while drawing up a will with the presence of a foreign element. The ways of solution to this situation are suggested.

Keywords: foreign element, will, testamentary capacity, testamentary succession (inheritance), juveniles.

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 предполагает представление в редакцию дополнительной информации от авторов.

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 и электронном виде (бланк заявки находится 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 полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ // Рос. газ. 2011. 8 февр.

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.