

СОДЕРЖАНИЕ

НАУЧНО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧРЕЖДЕНИЙ И ОРГАНОВ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Морозов В. М. <i>Проблемы предупреждения захватов заложников в учреждениях пенитенциарной системы</i>	4
Бородкин М. А. <i>Некоторые недостатки законодательной регламентации производства неотложных следственных действий органами дознания учреждений ФСИН России и пути их устранения</i>	11
Емельянова Е. В. <i>Эволюция научных взглядов на управление содержанием труда осужденных</i>	14
Казаринова Л. В. <i>Реализация концепции безопасности осужденных при производстве опознания в условиях пенитенциарных учреждений</i>	17
Кудрявцев А. В. <i>Оперативно-розыскная деятельность в системе средств обеспечения безопасности при исполнении наказания в виде лишения свободы</i>	21
Лейкин Р. И. <i>Ограничения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности</i>	25
Осипов А. П. <i>Роль оперативных аппаратов следственных изоляторов в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ</i>	27
Фатхуллин Р. Р., Самитов Э. О. <i>Правовая основа оперативно-розыскной деятельности по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ в исправительных учреждениях</i>	30
Хохрин С. А. <i>Осужденный как субъект массовых беспорядков и его криминологическая характеристика</i>	34
Шамсунов А. А., Сумина Н. Е. <i>Деятельность психологической службы при решении задач кадрового обеспечения уголовно-исполнительной системы на этапе реформирования</i>	39

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Андреева В. М. <i>Понятие объекта уклонения от уплаты таможенных платежей</i>	44
Бахтияров М. К. <i>Рудименты правовой системы общества: понятие и признаки</i>	49
Бойко В. Н. <i>Злоупотребление правом в контрольной деятельности органов государственного управления в регионе при регулировании современных рыночных отношений</i>	51
Вербицкий Д. А. <i>Особенности правового регулирования поведения несовершеннолетних в российском обществе</i>	59
Волков А. С. <i>Страховое правоотношение: его понятие, структура и содержание</i>	62
Герцог Т. Ю. <i>Социальная ответственность как параметр правовой функциональной грамотности</i>	66
Головинский М. М. <i>Особенности проведения предварительного расследования и принятия решения прокурором о применении особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в соответствии с главой 40.1 УПК РФ</i>	69
Джусоев Г. П. <i>Криминологическое воздействие на организованные преступные группы, сформированные по этническому признаку</i>	78

Добрынина М. Л. <i>Проблемы реализации мер обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей в уголовном судопроизводстве</i>	<i>81</i>
Ерохина В. Е. <i>Дети-инвалиды в России: социально-правовая сторона вопроса</i>	<i>84</i>
Ерохина Ю. Е. <i>Особенности социально-экономических прав человека в контексте глобализации</i>	<i>87</i>
Кисляков С. В. <i>Причинение вреда здоровью как фактор, обуславливающий особенности расследования дорожно-транспортных происшествий</i>	<i>90</i>
Комарова Л. К. <i>Устрашение как способ обеспечения правового регулирования общественных отношений</i>	<i>95</i>
Корнев А. С. <i>Некоторые проблемные вопросы предупреждения и раскрытия преступлений, совершаемых несовершеннолетними</i>	<i>98</i>
Лавров В. А. <i>Квалифицированное молчание в праве как один из элементов правовой действительности</i>	<i>100</i>
Логинов А. С. <i>Некоторые проблемы правоприменительной техники актов-действий</i>	<i>103</i>
Мальцев О. В. <i>Правовые аспекты формирования предпринимательской среды в регионе</i>	<i>108</i>
Мамчун В. В. <i>Некоторые методологические проблемы исследования факторов риска в праве</i>	<i>112</i>
Маркина И. Н. <i>Особенности внутрисемейного воспитания как фактор становления личности серийного сексуального убийцы</i>	<i>121</i>
Михайлов А. Е. <i>Принятие решения о производстве предъявления для опознания: необходимость письменного мотивирования</i>	<i>125</i>
Невский Н. Н. <i>Предмет общей теории виктимологии</i>	<i>129</i>
Рузевич О. Р. <i>Криминологическая характеристика угрозы в преступлениях против собственности</i>	<i>132</i>
Савин А. А. <i>Правовая активность в действиях участников правоприменительного процесса: определение понятия, его сущность и значение</i>	<i>137</i>
Тимощук А. С., Тимощук Е. А. <i>Феноменологический метод в праве</i>	<i>142</i>
Ткаченко И. В. <i>Совершенствование уголовно-правового механизма борьбы с бандитизмом</i>	<i>146</i>
Фомушина Е. П. <i>Применение судами обычаев делового оборота: проблемы теории и практики</i>	<i>150</i>
Халак О. Н. <i>Разрешение юридических коллизий между правовым статусом бездомных граждан и их фактическим положением в современном российском обществе</i>	<i>154</i>
Шаназарова Е. В., Савельева О. Е. <i>Недвижимость как объект гражданско-правовых отношений</i>	<i>162</i>
Шеслер А. В., Шеслер С. С. <i>Противодействие преступности: основные концепции</i>	<i>166</i>
Шоргина Е. В. <i>Некоторые вопросы правовой и социальной природы института прощения в праве</i>	<i>171</i>
Щедрин К. С. <i>Некоторые проблемы привлечения к дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел</i>	<i>174</i>
Юсиков Г. Б. <i>Понятие и юридическая природа сервитута</i>	<i>179</i>

ИСТОРИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Дубов А. В.

*Административная высылка как мера охраны государственного порядка в России
во второй половине XIX в. 186*

Рубцов Д. И.

*Некоторые особенности закрепления института уголовного наказания
в законодательстве России второй половины XIX в. 191*

Черкашина Н. В.

*Роль приказов общественного призрения по содержанию и обучению
незаконнорожденных детей 194*

ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Вяхирева Г. Д.

История телесных наказаний в зарубежных странах 203

**Рецензия на монографию В. А. Орлова «О прикладном значении правопонимания
(на примере судебного правоприменения)» 207**

Е-mail наших авторов 209

**Требования к рукописям, представляемым для опубликования
в «Вестнике Владимирского юридического института» 211**

Анкета автора публикации и оператора персональных данных 212

НАУЧНО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧРЕЖДЕНИЙ И ОРГАНОВ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

УДК 343.82

В. М. Морозов,
*советник ФСИН России,
декан факультета внебюджетного образования
ВЮИ ФСИН России
доктор социологических наук, профессор*

V. M. Morozov,
*Counselor of the FPS of Russia,
Dean of the Extra-budgeture Department
of VLI of the FPS of Russia
Doctor of Sociology, Professor*

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЗАХВАТОВ ЗАЛОЖНИКОВ В УЧРЕЖДЕНИЯХ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ

Problems of Prevention of Hostage Taking in the Institutions of the Penitentiary System

Аннотация. В статье дается характеристика преступлений, связанных с захватом заложников в учреждениях пенитенциарной системы, причины их совершения и методы борьбы с данным противоправным явлением.

Ключевые слова: захват заложников, терроризм, преступления, исправительные учреждения, переговоры.

Annotation. In the article the author characterizes crimes connected with hostage taking in the institutions of the penitentiary system. The author identifies the reasons of this phenomenon and methods of struggling with this unlawful phenomenon.

Key words: hostage taking, terrorism, crimes, corrective institutions, negotiations.

Захват заложников – сугубо террористическое преступление, поскольку преступники, угрожая жизни заложников, пытаются добиться желаемых целей. Это одна из серьезнейших проблем всего мирового сообщества. Подтверждением этого может служить даже краткая хроника наиболее известных событий такого характера, происшедших в разных регионах мира. Так, 5 сентября 1972 г. группа палестинских террористов из организации «Черный сентябрь» ворвалась на территорию Олимпийской деревни в Мюнхене и взяла в заложники израильскую команду. Террористы требовали освободить 200 палестинцев из израильских тюрем. Власти предложили палестинцам вылететь в Марокко или Египет, устроив при этом засаду на аэродроме. Однако в ходе неудачно спланированной спецоперации погибли все спортсмены и несколько террористов.

В сентябре–октябре 1976 г. в Бомбее боевиками «Красной Армии» Японии на борту самолета было захвачено 159 заложников, которых впоследствии обменяли на шесть арестованных в Японии террористов и 6 млн долларов. Террористы скрылись в Алжире.

Одиннадцатого июня 1984 г. террористы из «Бригады Мусы ас-Садра» (Ливан) взяли на себя ответственность за захват в Бейруте самолета «Боинг-727», принадлежавшего иорданской авиакомпании «Алла». Самолет совершил посадки на

Кипре, в Палермо (Италии) и возвратился в Бейрут, где 12 июня был взорван (без пассажиров) на взлетной полосе. Во время взрыва руководитель погиб, оставшиеся пять террористов с восьмью заложниками – гражданами Иордании – скрылись в неизвестном направлении. Группа требовала вывода из Ливана всех палестинских боевиков.

В 1996 г. в Лиме (Перу) террористы из организации «Тупаку Амару» захватили здание японского посольства с более чем 500 заложниками. Переговоры шли четыре месяца, в ходе которых они требовали освободить из мест лишения свободы своих сообщников. Перуанскому спецназу удалось незаметно проникнуть на территорию посольства и уничтожить всех террористов.

Ужасы захвата людей по так называемым идейным мотивам: политическим, национальным, религиозным и другим – в нашей стране сравнительно долго наблюдали как бы со стороны, считая это явление чуждым российскому обществу. Однако жизнь внесла свои коррективы. По масштабам и вызываемому общественному резонансу в России лидирует терроризм, действующий под флагом национализма. В качестве примера можно назвать события в Буденновске в июне 1995 г., на который чеченские боевики совершили нападение. В заложниках оказались 1 820 мирных жителей. В ходе переговоров террористы выдвигали требование прекратить войну в Чечне. За 6 суток бесчинств бандиты убили 129 человек; 415 человек получили ранения и

увечья. Из числа раненых еще 16 впоследствии от полученных ран скончались. В результате обстрелов в городе были полностью или частично уничтожены 54 муниципальных здания, 110 частных домов. Аналогичный характер имели и события в Дагестане, где в январе 1996 г. чеченские террористы, совершив нападение на вертолетную базу, отступили в дагестанский город Кизляр и заняли здание больницы. При этом ими были захвачены в заложники жители близлежащих домов (всего около 2 000 человек), среди которых было много женщин и детей. В ходе операции по вытеснению боевиков погибли 24 мирных жителя и 9 военнослужащих.

Шестнадцатого января того же года чеченские террористы во главе с турецким экстремистом Мухаммедом Токчаном захватили в турецком порту Трабзон российское судно «Аврасия», на борту которого находились 226 человек. Террористы требовали освобождения 200 задержанных в Дагестане боевиков, угрожая в противном случае взорвать пароход. Через три дня боевики сдались турецким властям.

Пятнадцатого мая 2001 г. чеченские террористы М. Резаев, С. и И. Арсаевы захватили в воздухе российский пассажирский самолет со 162 пассажирами и 12 членами экипажа на борту. Лайнер совершил посадку в Медине (Саудовская Аравия), где его штурмовал местный спецназ. В ходе операции погибли три человека: террорист, гражданин Турции и российская стюардесса.

Беспрецедентным по своей наглости стал захват сотен заложников чеченскими террористами в Доме культуры ГПЗ почти в самом центре г. Москвы в октябре 2002 г. Террористы выдвинули требование вывести федеральные войска из Чечни. В случае отказа они обещали взорвать себя вместе с заложниками. И это были не беспочвенные угрозы. После проведенной спецоперации по освобождению заложников весь мир смог убедиться в этом.

Как видим, нередко захваты заложников осуществлялись для решения преступниками вполне определенных проблем, которые они пытались достичь путем выдвижения требований властям. Как правило, это получение выкупа или иных материальных ценностей, решение политических, военных, экономических и иных проблем в пользу тех, кто захватил заложников. В последние годы захват нередко происходит для того, чтобы добиться освобождения из мест лишения свободы самих захватчиков, а также соучастников организованных преступных или террористических групп.

Возникновение, а затем и расширение географии терроризма, рост числа нападений и захватов заложников заставили мировое сообщество разработать международно-правовой механизм,

способный противостоять этой опасности. В частности, в 1979 г. на Генеральной Ассамблее ООН была принята Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, согласно которой: «Любое лицо, которое захватывает или удерживает другое лицо и угрожает убить, нанести повреждение или продолжать удерживать другое лицо (здесь и далее именуемое как «заложник») для того, чтобы заставить третью сторону, а именно: государство, международную межправительственную организацию, какое-либо физическое или юридическое лицо или группу лиц – совершить или воздержаться от совершения любого акта в качестве прямого или косвенного условия для освобождения заложника, совершает преступление захвата заложников...» (Цит. по: Ляхов Е. Г. Терроризм и межгосударственные отношения. М., 1991. С. 75). Кроме этой конвенции сотрудничество государств в борьбе с захватом заложников регулируется Дополнительным протоколом № 1 (1977 г.) к Женевской конвенции о защите жертв войны (1949 г.), Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны (1949 г.), Европейской конвенцией о пресечении терроризма (1977 г.).

После принятия Международной конвенции 1979 г. в уголовные кодексы многих стран стали вводить статьи, предусматривающие ответственность за захват заложника.

В действующем УК РФ захват заложника рассматривается как одно из особо тяжких преступлений (при отягчающих обстоятельствах) террористического характера (ст. 206). Преступление будет таковым, если: преступники и их жертвы являются гражданами одного и того же государства или разных государств, но преступление совершено за их пределами; заложниками являются лица, пользующиеся международной защитой; подготовка этого преступления проходила в одном государстве, а совершено оно было в другом; преступники укрываются в другом государстве и встает вопрос об их выдаче. Данные условия присущи всем без исключения актам международного терроризма. Они посягают на общественную безопасность, жизнь, здоровье, а также свободу и личную неприкосновенность человека, гарантированные Конституцией РФ (ст. 22). Трансформация международно-правовых норм о захвате заложника в национальное законодательство явилась важным вкладом в дело борьбы с этим преступлением на территории Российской Федерации, так как в последние годы Министерству юстиции и МВД России и их подразделениям приходится все чаще сталкиваться с подобными преступлениями. Нередко в качестве заложников берутся иностранные граждане: дипломаты, коммерсанты, представители благотворительных организаций, – что, как показывает

практика, может повлечь за собой нанесение политического и экономического ущерба России в ее международных отношениях, привести к срыву либо отсрочке принятия решений, имеющих важное межгосударственное значение.

Пенитенциарная система является неотъемлемой составляющей любого государства. Поэтому изменения, происходящие в экономике, политике, области социальных отношений, неизбежно отражаются на функционировании структур мест лишения свободы. Криминализация общества и ее негативные последствия в исправительных учреждениях, необоснованная критика пенитенциарной системы, не зависящие от нее трудности ресурсного обеспечения процесса исполнения наказаний привели к сокращению возможностей использования основных средств ресоциализации осужденных, обеспечению необходимых мер по соблюдению правопорядка в местах лишения свободы. В связи с этим захваты заложников в пенитенциарной системе все еще имеют место. Вот почему проблемы предупреждения таких преступлений требуют дальнейших научных разработок.

На современном этапе изучение организационного и правового аспектов борьбы с захватами заложников в местах лишения свободы особенно актуально в связи с ростом агрессивности и дерзости преступников. Если в прошлые годы при захватах заложников в пенитенциарной системе осужденные требовали прибытия руководителей МВД–УВД, прокуратуры, пересмотра судебных решений, перевода в другое учреждение, то в настоящее время содержание их требований качественно изменилось. Сейчас преступники, захватившие заложников в учреждениях или СИЗО, часто настаивают на предоставлении им транспорта, огнестрельного оружия, боеприпасов, наркотиков, спиртных напитков, крупных сумм денег, возможности беспрепятственно покинуть исправительное учреждение, СИЗО и даже страну.

Ряд зарубежных исследователей, в частности, руководитель кафедры теории управления Высшей полицейской академии Германии Гюнтер Бар, рассматривают захват заложников в исправительном учреждении как средство для совершения побега. Действительно, в целом ряде случаев, изученных нами, этот мотив присутствует, но он далеко не единственный. По мнению российских ученых А. Г. Артюха и Н. М. Якушина, к числу мотивов относятся: усталость осужденных от жизни в исправительном учреждении; несогласие с мнением администрации по условиям и режиму содержания; нарушение норм справедливости отдельными сотрудниками; отсутствие возможностей для нормального удовлетворения сексуальных потребностей; непреодолимое желание вырваться на свободу (повидать семью)

любимыми способами; склонение администрации к предоставлению дополнительных льгот. Это причины, на которые указали сами преступники.

К условиям, способствующим захвату заложников, названные авторы относят: хронический недокомплект кадров; нарушение требований по обеспечению безопасности персонала (особенно женщин); отсутствие надлежащего контроля за поведением осужденных; низкий уровень физической подготовки сотрудников; некорректное отношение к осужденным (Артюх А. Г., Якушин Н. М. Управление силами и средствами при освобождении заложников из ИТУ и СИЗО. М., 1993. С. 12).

Среди других причин, влияющих на совершение подобных криминальных явлений, можно назвать наличие у осужденного долга и невозможность его уплаты, желание отомстить кому-либо на свободе, убийство сокамерника в СИЗО или исправительном учреждении, потеря сферы влияния членами земляческой или иной группировки в местах лишения свободы.

Причины захвата заложников также различаются в зависимости от того, к какой категории принадлежат осужденные к лишению свободы или заключенные под стражу. Так, например, преступники элитных слоев, как правило, используют захват заложников с целью создания условий для беспрепятственного выезда из мест лишения свободы. Ведущим мотивом у авторитетов обычно является совершение побега либо стремление избежать расправы за допущенные нарушения неформальных норм преступного сообщества, разрешить опасный для жизни и здоровья межличностный конфликт. Нередко они стремятся придать инциденту возможно большую рекламу, привлечь средства массовой информации для того, чтобы ситуация захвата заложника вышла за пределы пенитенциарного учреждения. Играя на естественных чувствах сострадания, привлекая к себе внимание правозащитных организаций, преступники стремятся достичь своих вполне определенных целей.

У представителей непривилегированных каст осужденных и заключенных под стражу мотивы захвата иные. Прежде всего это настойчивое желание избавиться от притеснений и унижений, которым они нередко подвергаются со стороны уголовно-воровских авторитетов и приближенных к ним лиц. И в случае, когда заключенным не удается добиться от администрации перевода в другое исправительное учреждение иным путем, происходит захват заложника с выдвижением соответствующих требований.

Нередко на появление у осужденных замысла захватить заложников оказывают влияние filmy и публикации, детально раскрывающие действия преступников.

Захваты заложников в местах лишения свободы, как правило, осуществляются группой лиц и готовятся тщательно и подолгу. Анализ фактов захвата заложников свидетельствует о том, что около 90 % из них были совершены с предварительной подготовкой, которая почти в 50 % случаев длилась в течение месяца и более. В процессе подготовки преступники изучают недостатки в организации надзора и охраны, несения службы дежурными сменами и сотрудниками, разрабатывают план преступных действий, осуществляют выбор жертв, места и времени захвата, последовательность действий по выдвижению требований для достижения желаемой цели, выбор способов психологического воздействия на должностных лиц, заложников, а также мер обеспечения личной безопасности.

Исследование противоправных деяний, связанных с захватом заложников, как одного из типов терроризма позволяет установить оптимальные организационные и тактические способы их реализации. Действия преступников в подобной обстановке, как правило, однотипны и часто развиваются по похожему сценарию. Вначале это поиск жертвы (заложника), затем некоторое выжидание или искусственное создание ситуации, удобной для захвата. И, наконец, сам захват заложника и изоляция вместе с ним в запираемом или забаррикадированном помещении. Далее происходит выдвижение требований к администрации мест лишения свободы, сопровождаемое угрозами расправы с жертвами, если требования не будут удовлетворены. В подтверждение серьезности своих намерений преступники могут истязать заложников, иногда убивают одного из них. Как показывает практика, из общего числа лиц, совершивших захваты заложников в учреждениях уголовно-исполнительной системы, почти половина состояли на учете как имеющие склонность к совершению правонарушений и побегам, и абсолютное большинство нападавших использовали ножи, заточки, пики и другие колющие и режущие предметы, изготовленные на предприятиях исправительных учреждений.

Данные факты свидетельствуют об упущениях в организации предупредительной и профилактической работы соответствующих служб учреждений пенитенциарной системы. При этом осуществление такой работы является наиболее сложным видом профессиональной деятельности, что обусловлено определенными факторами. Прежде всего тем, что организация исполнения наказаний в виде лишения свободы не может предусмотреть абсолютной изоляции сотрудников и вольнонаемных работников от осужденных. Это вызывает необходимость принятия таких мер, как соблюдение персоналом бдительности; организация и осуществление мероприятий

защитного и общепредупредительного характера; проведение профессиональной подготовки и обучения сотрудников. Реализация указанных мер будет выступать сдерживающим фактором либо исключать возможность захвата заложников.

В системе мер по профилактике захвата заложников важнейшее значение имеют успешное проведение специальных операций по их освобождению и информирование осужденных, содержащихся в исправительных учреждениях, об этих операциях, а также об уголовно-правовых и иных последствиях, наступивших для преступников, связанных с данным преступным деянием.

За рубежом на основе многолетней практики борьбы с рассматриваемым преступлением выработан ряд следующих основополагающих принципов организационно-тактического плана, которым противостоящая террористам сторона должна следовать, чтобы добиться реального успеха в деле освобождения заложников: использование в критических ситуациях, связанных с захватом заложников, специально подготовленных групп и отдельных квалифицированных специалистов; выбор соответствующего конкретным обстоятельствам переговорщика либо переговорщиков; определение наиболее рационального в данных условиях способа общения с террористами; организация информационно-аналитической работы по оценке ситуации и ее различных аспектов в целях использования поступающей информации и результатов ее анализа для направления хода событий в благоприятное для освобождающей стороны русло; проведение четкой и согласованной работы со средствами массовой информации во избежание нежелательного и неблагоприятного для освобождающей стороны освещения событий; постоянное взаимодействие переговорщиков с подразделениями, нацеленными на силовое подавление террористов, с тем чтобы выбрать наиболее подходящий момент для их нейтрализации (ликвидации); постоянная фиксация всех аспектов обстановки для последующего объективного и детального анализа и выработки соответствующих выводов и рекомендаций на будущее. Отметим, что следование указанным принципам не раз приносило положительные результаты.

В стратегическом отношении специальная операция по освобождению заложников предполагает определенный, уже вполне сложившийся подход. В частности, операцией руководит специальный штаб, работающий на постоянной основе. Он начинает действовать, как только возникает кризисная ситуация. Вначале в максимально сжатые сроки члены штаба собирают информацию о возникшей экстремальной ситуации, затем координируют действия личного состава, принимающего участие в операции. Это

связано с тем, что преступники торопят с удовлетворением выдвигаемых ими требований, сокращают сроки реализации угроз расправы с заложниками, а следовательно, возникает необходимость ускорения процесса подготовки к операции по освобождению заложников и ее проведению. В этот же период силами правопорядка осуществляются блокирование помещения, транспортного средства, оцепление участка местности, микрорайона в населенном пункте, где находятся террористы и их жертвы.

Затем следует комплекс мероприятий по ненасильственному освобождению захваченных в качестве заложников лиц. Сегодня в практику правоохранительных органов нашей страны и большинства других государств мира прочно вошли переговоры с преступниками, основной целью которых является сохранение жизни и здоровья заложников.

Имеются различные подходы к организации ведения переговоров с преступниками. Один из них содержит требование о наличии заранее разработанного сценария. Однако, как показала практика, такие заготовки должного эффекта не дают. Это обусловлено тем, что содержательная сторона переговоров не может быть подготовлена заблаговременно, шаблонность их реализации в различных ситуациях неприемлема, поскольку каждый случай захвата заложников имеет свои особенности, зависящие от многих факторов.

Как правило, переговоры с преступниками осуществляются с участием профессиональных переговорщиков, психологов, специалистов по нейролингвистическому программированию, представителей исполнительной и законодательной ветвей власти, ФСБ, священнослужителей, других осужденных, родственников террористов и т. д. Переговоры – это своего рода торг, в ходе которого каждая из сторон желает получить возможно больше преимуществ. Лица, захватившие заложников, находятся в состоянии аффекта, кричат, угрожают, оскорбляют представителей сил правопорядка. Во имя спасения жизни и здоровья заложников необходимо сбить волну эмоций, придать переговорам спокойный, приемлемый для обеих сторон характер. Поэтому в переговорах с террористами следует использовать только специально подготовленных сотрудников, прошедших курс обучения в качестве переговорщика. Любые непрофессиональные попытки контакта с террористами, которые, как правило, возбуждены, могут привести к насильственным действиям с их стороны. Нередко это связано с тем, что преступникам сразу дается объяснение о неправомерности их поведения, что вынуждает их проявлять агрессивность. Чтобы переговоры вошли в нормальное русло, необходимо дать террористам возможность опомниться.

Еще раз подчеркнем, что только профессиональные переговорщики смогут получить от преступников оперативную информацию и успокоить их. В это же время практически психологом, являющимся штатным сотрудником спецподразделения, по имеющейся оперативной информации, результатам анализа переговоров (в случае захвата заложников) и иным данным может быть составлен психологический портрет террористов, если они неизвестны, что поможет предсказать возможный вариант развития событий, а оперативному штабу разработать запасные варианты решения той или иной оперативно-тактической задачи.

В США используется несколько иной способ ведения переговоров с преступниками. Здесь в переговорном процессе участвуют три переговорщика одновременно. Собственно переговоры ведет первый переговорщик. Он стремится вызвать чувство доверия у террористов и получить максимум информации.

Второй переговорщик записывает полученную информацию и следит за тем, чтобы первый переговорщик не потерял чувства реальности и не стал бы защищать, сам того не осознавая, интересы террористов. Зарубежные и отечественные исследователи отмечают распространенность подобных случаев. Например, в августе 1973 г. в Стокгольме после захвата четырех заложников в банке в самом центре Стокгольма одна из захваченных женщин стала упрашивать полицию не штурмовать банк и сказала, что она доверяет террористам, обещавшим не трогать своих пленников. Такая «положительная связь» между заложниками и террористами получила название «стокгольмский синдром». Это явление, как определили позднее медики, развивается в течение 3–4 дней, если жертва и насильник не знают друг друга. Потом фактор времени теряет значение, причем «стокгольмский синдром» относится к числу труднопреодолимых и действует довольно долго. История захвата заложников знает немало примеров подобного синдрома. Самым одиозным его проявлением принято считать поведение американца Петти Херста, который после освобождения вступил в террористическую организацию, члены которой его захватили, и принимал участие в вооруженных ограблениях (Варламов А. Стокгольмский синдром // Рос. газ. 2002. 25 окт.).

Третий переговорщик находится на командном пункте, собирает и анализирует всю информацию, поступающую от оперативных групп и непосредственных переговорщиков.

Для объективной оценки обстановки необходимо предельно полно выяснять выдвигаемые преступниками требования, которых может быть множество.

В ходе переговоров не следует угрожать применением силы, проявлять озлобленность и строгую официальность. Целью переговоров должна быть переориентация криминальной установки лиц, захвативших заложников. Важно создать у них компромиссное настроение путем удовлетворения допустимых требований, а затем усилить давление на них до тех пор, пока они не убедятся, что единственный выход из создавшейся обстановки – это освободить заложников без кровопролития.

Переговоры дают возможность выиграть время, которое используется для организации проведения операции по освобождению заложников. Кроме того, они изматывают преступников, усыпляют их бдительность.

Однако переговорный процесс не может быть бесконечен – он либо имеет перспективу, либо нет, но в любом случае переговоры должны быть организованы и вестись в интересах сохранения жизни заложников.

При неудачном исходе переговорного процесса, невменяемости преступников или возникновении непосредственной угрозы жизни и здоровью заложников применяются силовые методы.

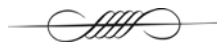
Перед началом силовой операции ее руководитель обязан провести следующие организационные мероприятия: выработать с членами оперативного штаба решение о проведении операции; определить численность и состав сил и средств, проверить их готовность; разработать систему взаимодействия, способы связи, условные сигналы управления; провести инструктаж участников операции, разъяснить порядок действий, меры обеспечения личной безопасности и безопасности заложников; проверить ресурсное обеспечение операции (специальными и другими средствами, используемыми для внезапного проникновения к преступникам, подавления их активности и обезвреживания, а также средствами безопасности участников операции, медицинскими средствами).

Тактика освобождения заложников зависит от конкретной обстановки, складывающейся на месте происшествия, и других факторов, которые связаны с местом осуществления этих действий. Готового рецепта не существует. Однако учет указанных факторов необходим для того, чтобы свести на нет риск причинения вреда заложникам, участникам операции и иным лицам. Это связано и с тем, что Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (Ведомости Съезда нар. депутатов и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1993. № 33, ст. 1316), Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» (Там же. 1991. № 16, ст. 503) и Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (Рос. газ. 2006. 10 марта) в операциях по осво-

бождению заложников дают право сотрудникам спецподразделений применять оружие и спецсредства. Вот почему проведение операции предполагает ее предельно четкую организацию. Только строгая дисциплина, взаимодействие и полное исключение неоправданной самостоятельности может привести к успеху в операции по освобождению заложников.

Однако анализ мероприятий, проводимых в исправительных учреждениях по освобождению заложников, показывает, что из-за игнорирования названных выше принципов руководители операций нередко допускают ошибки в разработке мероприятий по обезвреживанию преступников. В итоге это приводит к потерям как среди заложников, так и участников операций или их ранению. Наиболее распространенными недостатками являются: неточное определение оптимальной достаточности сил, специальных средств боевой и другой техники, оружия; неполный учет особенностей объекта, в котором находятся преступники; неотработка вариантов комплексного использования боевых способов подавления их активности; использование вооружения, специальной техники, автотранспортных средств, средств связи устаревшей модификации; неоперативность профессионального мышления по принятию вариантов эффективных решений по освобождению заложников, обезвреживанию преступников; отсутствие в исправительных учреждениях специально подготовленных, профессионально обученных, натренированных, физически и психологически готовых к внезапным силовым действиям групп; неготовность специальных подразделений к оперативным действиям из-за потери времени на прибытие и слабого ориентирования на объекте проведения операции; отсутствие схем планировки зданий и сооружений, помещений, их инженерно-технической характеристики; организация действий личного состава учреждения по решениям и алгоритмам, выработанным путем проведения тренировок и учений и не проверенных на практике; преобладание силовых подходов к проведению операции, а также применения огнестрельного оружия, неиспользование возможностей переговорного процесса и других вариантов освобождения заложников, включая применение специальных средств подавления активности преступников (Барabanов Н. П. Указ. соч. С. 69–70).

Как будет развиваться ситуация с захватом заложников в учреждениях пенитенциарной системы в будущем, покажет время. Однако уже сейчас можно сказать, что исследуемое явление, как и преступность в целом, носит объективный характер. Причины, побуждающие осужденных осуществлять захват заложников, остаются неизменными, и их учет необходим при выборе методов предотвращения таких преступлений.



Библиографический список

1. *Артюх, А. Г.* Управление силами и средствами при освобождении заложников из ИТУ и СИЗО / А. Г. Артюх, Н. М. Якушин. – М., 1993.
2. *Барабанов, Н. П.* Предупреждение и пресечение чрезвычайных ситуаций криминального характера в исправительных учреждениях. В 2 ч. Ч. 2 / Н. П. Барабанов. – Рязань, 1999.
3. *Пантелеев, В. А.* Захваты заложников в пенитенциарной системе: исторический, криминологический, организационно-правовой аспект / В. А. Пантелеев // Экстремальные ситуации, конфликты, согласие : материалы 4-й науч.-практ. конф. – М., 2002.

Bibliographical list

1. *Artyuh, A. G.* Management of Forces and Means in Releasing Hostages from Correctional Labour Institutions and Investigation Isolation Rooms / A. G. Artyuh, N. M. Yakushin. – M., 1993.
2. *Barabanov, N. P.* Prevention and Suppression of Emergency Situations of Criminal Character in Correctional Institutions. In 2 Parts. Part 2 / N. P. Barabanov. – Ryazan, 1999.
3. *Panteleev, V. A.* Hostage Taking in the Penitentiary System: Historical, Criminological, Organizational and Legal Aspects / V. A. Panteleev // Emergency Situations, Conflicts, Consensus. – M., 2002.

М. А. Бородин,
*адъюнкт факультета подготовки
 научно-педагогических кадров
 ВЮИ ФСИН России*

M. A. Borodkin,
*post-graduate student of the Faculty
 of Research and Teaching Staff Training
 of VLI of the FPS of Russia*

**НЕКОТОРЫЕ НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
 ПРОИЗВОДСТВА НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ УЧРЕЖДЕНИЙ ФСИН РОССИИ
 И ПУТИ ИХ УСТРАНЕНИЯ**

**On the Deficiencies of Legislative Regulation of the Procedure of Urgent Investigation Conducted
 by Inquiry Agencies of the Bodies of the Federal Penal Service of Russia
 and Ways of Eliminating Them**

Аннотация. В статье рассматривается круг вопросов, связанных с деятельностью органов дознания учреждений Федеральной службы исполнения наказаний. Всесторонне анализируется законодательное определение термина «неотложные следственные действия», приведенного в п. 19 ст. 5 УПК РФ. По результатам данного анализа предлагается авторское определение понятия «неотложные следственные действия».

Ключевые слова: дознание, орган дознания, неотложные следственные действия.

Annotation. The article considers a number of questions related to the activities of the inquiry agencies of the Federal Penal Service of Russia. The author gives a detailed analysis of the legislative definition of the term «urgent investigative acts» cited in paragraph 19 of article 5 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. On the basis of the handled analysis the author suggests his own definition of the concept «urgent investigative acts».

Key words: inquiry, inquiry agency, urgent investigative acts.

Как известно, характер пенитенциарной преступности весьма неоднороден, а структура разнообразна: преступления против личности, общественного порядка и общественной безопасности, порядка управления, против собственности и правосудия и др. Среди причин, провоцирующих преступность в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы, важное место занимают мотивы завоевания престижа, авторитета, лидерства, отрицательное отношение к труду, непринятие всей системы содержания образовательной и воспитательной работы, соблюдение и поддержание норм криминальной среды, ее субкультуры и т. д.

Распространенность преступности в местах лишения свободы подрывает, а часто и уничтожает веру осужденных в справедливость, закон и порядок. В связи с этим с целью нейтрализации негативного влияния криминальной субкультуры администрация пенитенциарных учреждений должна реагировать на каждый факт совершенных осужденными преступлений. Неотвратимость ответственности лица за содеянное демонстрирует наличие у администрации, наделенной государством властными полномочиями, достаточных сил и средств как для защиты человека (будь то сотрудник данного учреждения либо осужденный) от преступных посягательств в местах отбывания уголовных наказаний, так и для того, чтобы виновные в этих посягательствах понесли заслу-

женную справедливую кару. В то время как безнаказанность может обернуться для отрицательно настроенной части осужденных, стремящихся к полной и безграничной власти в исправительных учреждениях, вседозволенностью и будет способствовать насаждению ими страха среди других осужденных своими противоправными деяниями (Страхов А. В. Предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в учреждениях ФСИН России : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008).

На раскрытие и расследование любого совершенного в пенитенциарных учреждениях преступления направлены усилия органов дознания учреждений Федеральной службы исполнения наказаний (далее: ФСИН России), а также органов дознания ОВД, следователей следственного комитета при прокуратуре и следователей Федеральной службы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

В рамках настоящей статьи мы рассмотрим отдельные аспекты уголовно-процессуальной деятельности органов дознания учреждений ФСИН России.

Согласно действующему законодательству уголовно-процессуальная деятельность органов дознания, в том числе учреждений ФСИН России, представлена только в виде производства неотложных следственных действий (далее: НСД) по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. На наш взгляд, законодатель незаслуженно

обошел вниманием уголовно-процессуальную деятельность органов дознания по преступлениям, относящимся к подследственности дознания.

Производство НСД, в том числе по преступлениям, относящимся к подследственности дознания, особенно важно в учреждениях уголовно-исполнительной системы, так как в них содержатся лица, которые в силу своего рода деятельности имеют определенный криминальный опыт, позволяющий им тщательно скрывать следы преступления, создавать препятствия расследованию, направляя его по ложному пути, что, в свою очередь, негативно отражается на процессе раскрытия преступлений. В то время как от уровня раскрываемости преступлений зависят стабильность оперативной обстановки в учреждении в целом, моральный и психологический климат в коллективах осужденных и сотрудников, а также весь процесс, связанный с исполнением наказания.

В п. 19 ч. 1 ст. 5 УПК РФ законодатель сформулировал определение понятия неотложных следственных действий следующим образом: «Действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому **производство предварительного следствия обязательно** (выделено нами – М. Б.), в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

По нашему мнению, законодательное определение неотложных следственных действий вызывает ряд критических замечаний. В частности, представляется необоснованным указание законодателя на то, что неотложные следственные действия – это лишь действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела. Данная трактовка исключает из числа неотложных следственных действий осмотр места происшествия, освидетельствование, осмотр трупа, которые в случаях, не терпящих отлагательства, могут быть произведены до возбуждения уголовного дела.

Однако более существенным изъяном, на наш взгляд, является отсутствие в закреплённом законодателем определении неотложных следственных действий упоминания о том, что они должны проводиться следователем и дознавателем.

В то же время законодатель предоставил право проведения неотложных следственных действий не только органам дознания. «Следователь, дознаватель, – говорится в ч. 5 ст. 152 УПК РФ, – установив, что уголовное дело ему не подследственно, производит неотложные следственные действия, после чего следователь передает уголовное дело руководителю следственного органа, а дознаватель прокурору...». Исходя из буквального толкования данной нормы можно сделать вывод, что и следователь, и дознаватель вправе производить неотложные следственные действия

по уголовным делам, им неподследственным. Таким образом, налицо явная несогласованность норм уголовно-процессуального законодательства. С целью ее устранения, на наш взгляд, целесообразно внести в п. 19 ч. 1 ст. 5 УПК РФ указание на возможность проведения неотложных следственных действий и следователем, и дознавателем, а не только органами дознания.

Законодательное определение неотложных следственных действий и ранее подвергалось справедливой критике в работах ученых, занимающихся указанной проблематикой (Александрова О. П. Производство органами дознания уголовно-исполнительной системы неотложных следственных действий : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; Пудakov Е. Р. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008). Так, например, Т. В. Барсукова предложила следующее определение неотложных следственных действий: «Следственные действия, осуществляемые органом дознания в установленные УПК РФ сроки, при невозможности их производства следователем, до и после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации доказательственной информации, требующей незамедлительного закрепления, изъятия и исследования» (Барсукова Т. В. Неотложные следственные действия и ошибки при их производстве : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003). Мы согласны с Т. В. Барсуковой в части, касающейся возможности производства этих действий как до, так и после возбуждения уголовного дела, однако, как было отмечено выше, недостатком рассмотренного определения также является отсутствие указания на ряд субъектов проведения неотложных следственных действий (следователь, дознаватель).

Несколько иное определение НСД предложено Т. Г. Николаевой: «Действия дознавателя (следователя) по возбужденному уголовному делу, ему не подследственному, проводимые с целью обнаружения и фиксации следов преступления, иных доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования» (Николаева Т. Г. Правовое регулирование деятельности органов дознания : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007). Данное определение, на наш взгляд, как и определение Т. В. Барсуковой, недостаточно полно отражает сущность рассматриваемого явления. В частности, не предусмотрена возможность производства неотложных следственных действий до возбуждения уголовного дела и в качестве правомочного субъекта не указан орган дознания.

Существуют и другие подходы к разрешению вопросов, связанных с деятельностью органов дознания по незамедлительному закреплению следов преступления. Так, Г. П. Химичева предлагает

дифференцировать дознание в виде неотложных следственных действий и полного расследования, как это было предусмотрено УПК РСФСР (Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003). Однако в этом случае, по нашему мнению, следователь выпадает из числа субъектов, имеющих право осуществлять неотложные следственные действия.

Резюмируя вышесказанное, мы полагаем возможным предложить следующую редакцию п. 19 ч. 1 ст. 5 УПК РФ:

«Неотложные следственные действия – действия, осуществляемые органом дознания, *дознавателем, следователем в установленном законом порядке до и после возбуждения уголовного дела, которое им не подследственно*, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

В целях корреспондирования обозначенной нормы с иными статьями УПК РФ следует внести и другие изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, а именно:

– п. 2 ч. 2 ст. 40 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«2. На органы дознания возлагаются:

2) выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, *которые им не подследственны*, – в порядке, установленном статьей 157 настоящего Кодекса»;

– ч. 1 ст. 41 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«1. Полномочия органа дознания, предусмотренные частью второй статьи 40 настоящего Кодекса, возлагаются на дознавателя начальником органа дознания или его заместителем»;

– п. 3 ч. 1 ст. 149 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«3) орган дознания производит неотложные следственные действия и направляет уголовное дело руководителю следственного органа *или прокурору*, а по уголовным делам, указанным в части третьей статьи 150 настоящего Кодекса, производит дознание»;

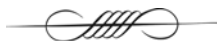
– ч. 1 ст. 157 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«1. При наличии признаков преступления орган дознания в порядке, установленном статьей 146 настоящего Кодекса, возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия»;

– ч. 3 ст. 157 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«3. После производства неотложных следственных действий и не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания направляет уголовное дело руководителю следственного органа *или прокурору* в соответствии с пунктом 3 статьи 149 настоящего Кодекса».

Полагаем, что законодательное закрепление предложенных нами изменений будет способствовать внесению ясности в спектр полномочий органов дознания учреждений ФСИН России. В конечном итоге это отразится на их своевременном и незамедлительном реагировании на любые преступления, совершаемые в пенитенциарных учреждениях.



Библиографический список

1. Александрова, О. П. Производство органами дознания уголовно-исполнительной системы неотложных следственных действий : дис. ... канд. юрид. наук / Александрова О. П. – М., 2006.

2. Барсукова, Т. В. Неотложные следственные действия и ошибки при их производстве : дис. ... канд. юрид. наук / Барсукова Т. В. – Воронеж, 2003.

3. Пудakov, Е. Р. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : дис. ... канд. юрид. наук / Пудakov Е. Р. – Владимир, 2008.

4. Химичева, Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности / Г. П. Химичева. – М., 2003.

Bibliographical list

1. Alexandrova, O. P. The Proceedings of Urgent Investigative Acts by the Inquiry Agencies of the Federal Penal Service / Alexandrova O. P. – M., 2006.

2. Barsukova, T. V. Urgent Investigative Acts and Errors of Their Procedure / Barsukova T. V. – Voronezh, 2003.

3. Pudakov, E. R. Criminal Procedural Activities of Agencies and Bodies of the Federal Penal Service of the Russian Federation / Pudakov E. R. – Vladimir, 2008.

4. Khimicheva, G. P. Pretrial Procedure in Criminal Cases: Conception of Perfection of Criminal Procedural Activities / G. P. Khimicheva. – M., 2003.

Е. В. Емельянова,
докторант Академии
управления МВД России
кандидат экономических наук, доцент

E. V. Emelyanova,
doctoral candidate of the Academy
of Management of the Ministry
of the Internal Affairs of Russia
Candidate of economic sciences,
assistant professor

ЭВОЛЮЦИЯ НАУЧНЫХ ВЗГЛЯДОВ НА УПРАВЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЕМ ТРУДА ОСУЖДЕННЫХ

Evolution of Scientific Views on Managing the Contents of Prisoners' Labour

Аннотация. Рассмотрены позиции ученых в такой специфической области целенаправленного изучения, как управление содержанием труда осужденных. Анализируется трансформация научного осмысления содержания труда осужденных, его сущности и целей.

Ключевые слова: содержание труда осужденных, управление, цель труда осужденных.

Annotation. The paper describes various viewpoints and approaches in such a specific area as managing the contents of inmates' labour in correctional institutions. The author offers an overview of transformation in scientific understanding of the concept of prisoners' work, its essence and aims.

Key words: contents of prisoners' work, management, aim of prisoners' labour

Проблема управления содержанием труда осужденных к лишению свободы является актуальной на протяжении многих лет. В контексте условий исполнения и отбывания наказаний на нее обратил внимание Б. С. Утевский (Утевский Б. С. Что надо знать работникам исправительно-трудовых учреждений о кибернетике : учеб. пособие. М., 1969). К данной проблеме неоднократно обращались в своих трудах А. Л. Ременсон, Н. И. Ланкин, Н. А. Стручков, Г. А. Туманов (Ланкин Н. И. Материальная заинтересованность осужденных в труде и правовые формы ее обеспечения в условиях исправительно-трудовых учреждений. Томск, 1980 ; Ременсон А. Л. Пути дальнейшего совершенствования исправительно-трудового законодательства // Новая Конституция СССР и проблемы правоведения. Томск, 1980. С. 134–135 ; Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части. М., 1984 ; Туманов Г. А. О психологии управления в системе органов внутренних дел : лекция. М., 1979). Тем не менее она продолжает оставаться не до конца исследованной, поскольку в процессе развития общества меняются производительные силы и производственные отношения, идеи и взгляды на цели наказания в виде лишения свободы и средства их достижения, место труда осужденных в производстве, и как следствие трансформируется сама уголовно-исполнительная политика.

Смена экономической формации, построение государства рыночного типа, становление правового государства, развитие демократических начал в России и прежде всего в области обеспечения законных прав и интересов граждан имеют самое непосредственное отношение к уголовно-исполнительной системе и вызывают необходимость вновь возвращаться к проблемам труда осужденных.

Вместе с тем в настоящее время необходимо переосмыслить фундаментальную идею взаимосвязи труда и реализации уголовного наказания. Представляется, что суть идеи основоположников отрасли исправительно-трудового права заключена не в обязательном привлечении осужденного к труду, а в изменении отношения человека и общества к труду в процессе реализации уголовного наказания, труду созидательному не столько в смысле количества и качества произведенной продукции, сколько в смысле созидания продуктивных, взаимно полезных отношений между человеком и обществом.

Определение содержания труда в местах лишения свободы является, пожалуй, ключевым вопросом, вызывающим постоянные дискуссии в среде ученых и практиков. Следует подчеркнуть, что несмотря на то, что научные и практические взгляды на специфику труда осужденных, его содержание и сущность, построенные на иных предпосылках, имеют много общего, они обнаруживают и различия. Прежде всего это касается вопроса о существовании различия между трудом осужденных и трудом свободных граждан.

С точки зрения К. В. Трусова, при рассмотрении труда исключительно как процесса деятельности безотносительно к роли его субъекта – человека, а также к производственным отношениям (или с учетом лишь их части – организационно-экономических отношений) сложно выделить какие-то различия между трудом осужденных и трудом свободных граждан (Трусов К. В. Особенности труда осужденных в исправительно-трудовых колониях. Правовые и организационные основы исполнения уголовных наказаний // Тр. Акад. МВД СССР. М., 1991. С. 143). Если же рассматривать труд с позиции участия в нем человека, его отношения к средствам труда, распределению и потреблению его ре-

зультатов, отношений между людьми в процессе производства, наконец, как естественное условие человеческого существования, то появляется возможность оценить труд осужденных как явление, значительно отличающееся от труда свободных граждан. Отличия эти связаны в основном с определенными правоограничениями, проявляющимися в том числе в условиях труда осужденных.

Существовавшие долгое время такие ограничения в условиях труда осужденных, как ограничения в праве выбора вида труда, увеличенная продолжительность рабочего дня для работающих заключенных, привлечение некоторой части осужденных (в колониях особого режима, преимущественно на тяжелых физических работах), лишение осужденных отпусков, пониженная оплата труда осужденных в исправительно-трудовых колониях (на 40–50 %) по сравнению с оплатой труда свободных тружеников и другие, накладывали свой отпечаток на его организацию.

В действующем в настоящее время УИК РФ в соответствии с общепризнанными международными нормами практически отсутствуют юридические обстоятельства, способные превратить ущемляющие осужденных ограничения в условиях труда в самоцель. В гл. 14 УИК РФ «Труд, профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы» содержатся только те правоограничения в условиях труда осужденных, которые обусловлены самим фактом лишения свободы. Согласно п. 1 ст. 103 УИК РФ осужденные обязаны трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений, т. е. необходимость работать для осужденных в местах лишения свободы является юридическим обстоятельством, влиять на которое ни администрация исправительного учреждения, ни сам осужденный не в состоянии.

Постоянные дискуссии в среде ученых вызывает также наличие в труде осужденных элементов кары. На труд как дополнительную меру карательного воздействия указывал В. О. Ключевский: «Труд – нравственный долг и основа нравственного порядка, но труд труду рознь. Известно, что труд подневольный, крепостной производит далеко не то воздействие на хозяйственный и нравственный быт народа, как труд вольный. Он убивает энергию, ослабляет предприимчивость, развращает нравы и даже портит расу физически» (Ключевский В. О. Курс русской истории. М., 1987. Т. 1. С. 44). Такие ученые, как И. С. Ной, Л. А. Жук, Н. Н. Дерюга (Напр.: Дерюга Н. Н. Организационно-правовые проблемы занятости осужденных, содержащихся в местах лишения свободы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2003 ; Жук Л. А. Основные проблемы занятости осужденных : автореф. дис. ... д-ра эконом. наук. М., 1992 ; Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве (понятие и цели наказания) : дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1963),

полагали, что труд, выступая в качестве составной части исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы, с неизбежностью содержит в себе элементы кары. Иной точки зрения придерживался известный русский ученый-правовед Н. С. Таганцев, который отмечал, что труд в тюрьме сократит для арестанта срок наказания, даст возможность провести время с пользой для себя и других; работа парализует дурные наклонности, облагородит его мысли и стремления, поэтому работа сама по себе не может быть наказанием, а скорее – наградой. И. Я. Фойницкий также подчеркивал: «...труд – источник благосостояния и добра, не может быть превращаем в наказание» (Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000. С. 336). Такие ученые-пенитенциаристы, как Л. Г. Крахмальник, А. И. Зубков, А. Л. Ременсон, Н. А. Стручков, И. В. Шмаров, Ю. М. Ткачевский, В. М. Исаков и другие, придерживаются данной точки зрения и выступают с позиции отрицания кары в содержании труда осужденных, мотивируя это тем, что труд нельзя рассматривать как элемент уголовного наказания (Зубков А. И. Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в советских исправительно-трудовых учреждениях. Томск, 1974 ; Исаков В. М. Правовая регламентация использования труда осужденных в Советском государстве с 1917 по 1990 г. М., 2000 ; Крахмальник Л. Г. Труд заключенных и его правовое регулирование в СССР. Саратов, 1963). Однако, как пишет М. Г. Детков, в обоих случаях ученые ставят вопрос не о содержании труда в местах лишения свободы, а о его целевой установке: признается или отрицается он законом как карательный элемент. Причем многие из них рассматривают труд как абстрактную категорию вне связи с конкретными историческими и социально-экономическими условиями, содержанием карательной политики государства (Детков М. Г. Научное и организационно-правовое обеспечение исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы в Российском государстве: исторический аспект и современность : монография. М., 1998. С. 257–258).

В связи с этим следует отметить, что наказание в виде лишения свободы по определению выдвигает обеспечение реализации кары на первое место. Осужденный оценивает свой труд как путь преодоления отчужденности общества именно в создаваемых для него обстоятельствах отбывания наказания. Поэтому разговор о карательных условиях труда вряд ли можно считать корректным. Условия отбывания наказания ущемляют свободу труда осужденного ровно настолько, насколько они являются условиями реализации кары – его изоляции от общества, но не более того. Иными словами, общество карает осужденного не условиями труда, а условиями его изоляции от общества. *Ограничения в сфере труда производны от факта изоляции осужден-*

ного. И в этом проявляется суть связи между изоляцией осужденного и условиями его труда.

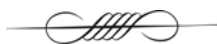
На наш взгляд, имеющиеся сегодня ограничения в труде осужденных со временем будут видоизменяться в сторону еще большей защиты прав осужденных. Однако юридически оправданной всегда будет граница между **обстоятельством** наказания лишением свободы и **условиями** труда осужденного, обеспечивающими созидательность его отношений с законопослушным большинством.

Предлагаемая трактовка идеи взаимосвязи труда и реализации уголовного наказания в виде лишения свободы не оставляет возможности сомневаться **в цели**, с которой в местах лишения свободы организуется труд. Разумеется, она *заклучена в искоренении проявлений со стороны осужденного паразитизма в отношении создаваемого обществом блага*. Кроме того, цель, понимаемая как идеальная модель достигаемого результата, может быть только одна. Нельзя стремиться к двум идеалам, обеспечивая получение определенного результата, тем более когда достигаемые идеалы друг друга практически взаимоисключают. Тем не менее на протяжении всего существования проблемы труда осужденных возникает вопрос о соотношении целей его организации.

Приобщение осужденных к труду изначально преследовало **экономические цели**, расценивая цель исправления отношения осужденного к законопослушному обществу как второстепенную. Затем к этому фискальному взгляду на тюремную работу присоединился карательный, устрашающий, и тюремная работа стала наказанием телесным. Мало-помалу к работе начали прибегать как к мере исправительной, способной уничтожить праздные привычки и дать арестанту возможность честно зарабатывать кусок хлеба по освобождении (Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 334). Иными словами, исправительная идея, более значимая объективно, сама пробивала себе дорогу.

В настоящее время в соответствии с п. 2 ст. 9 УИК РФ общественно полезный труд предстает одним из основных средств исправления осужденных. Следовательно, сегодня труду осужденных придается в первую очередь воспитательное значение. Вместе с тем неоправданно не учитывать экономическую составляющую труда осужденных, а все внимание уделять только воспитательным задачам. И прежде всего потому, что только хорошо налаженный и оснащенный труд способствует воспитанию. Экономически непродуктивный труд оказывается непродуктивным и педагогически.

Таким образом, мы полагаем, что, обеспечивая достижение цели исправления осужденного надлежащим образом, т. е. посредством сохранения его интереса к участию в производстве, можно получить и надлежащий экономический эффект. В действительности *цель привлечения осужденного к труду одна – исправление его взаимоотношений с законопослушным обществом*. Она осуществима лишь при условии сохранения привлечения осужденного к труду. Деление этой цели на две части (воспитательную и экономическую) является основным препятствием организации трудовой деятельности осужденных. Предлагаемая сегодня в соответствии с современными тенденциями развития международной и отечественной уголовно-исполнительной политики **социальная цель** труда осужденных, как ни парадоксально, в процессе своей надлежащей организации способна обеспечить и заметный экономический эффект. Согласно данным тенденциям осужденный должен быть подготовлен к жизни после освобождения. Однако это означает лишь то, что процесс труда осужденных необходимо ориентировать на востребованные за пределами мест лишения свободы специальности, а его организация и методы должны максимально приближаться к тем, которые приняты на производстве вне исправительных учреждений.



Библиографический список

1. Детков, М. Г. Содержание карательной политики Советского государства и ее реализация при исполнении уголовного наказания в виде лишения свободы в 1930–1950 гг. : монография / М. Г. Детков. – Домодедово, 1992.
2. Зубков, А. И. Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в советских исправительно-трудовых учреждениях / А. И. Зубков. – Томск, 1974.
3. Трусов, К. В. Особенности труда осужденных в исправительно-трудовых колониях. Правовые и организационные основы исполнения уголовных наказаний / К. В. Трусов // Тр. Акад. МВД СССР. – М., 1991.
4. Фойницкий, И. Я. Учение о наказании в связи с тюремным ведением / И. Я. Фойницкий. – М., 2000.

Bibliographical list

1. Detkov, M. G. The essence of penal policies of the Soviet state and its implementation while enforcing penal punishment in the form of incarceration in the 1930s – 1950s / M. G. Detkov. – Domodedovo, 1992.
2. Zubkov, A. I. Theoretical issues of legal regulation of inmates' labour in Soviet correctional institutions / A. I. Zubkov. – Tomsk, 1974.
3. Trusov, K. V. Peculiar features of prisoners' labour in correctional colonies. Legal and organizational foundations for execution of penal sentences / K. V. Trusov. – Moscow, 1991.
4. Foinitsky, I. Ya. Theory of punishment in terms of prisons studies / I. Ya. Foinitsky. – Moscow, 2000.

Л. В. Казаринова,
*старший преподаватель кафедры
уголовно-процессуального права
ВЮИ ФСИН России
кандидат юридических наук*

L. V. Kazarinova,
*Senior Lecturer of the Department
of Criminal Procedure
of VLI of the FPS of Russia
Candidate of Law*

**РЕАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПЦИИ БЕЗОПАСНОСТИ ОСУЖДЕННЫХ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОПОЗНАНИЯ
В УСЛОВИЯХ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ**

**Realization of the Concept of Safety of the Accused During the Process of Identification
in Penal System Conditions**

Аннотация. В данной статье определен процессуальный режим производства предъявления для опознания в условиях пенитенциарных учреждений. При этом рассмотрены меры безопасности осужденных, участвующих в данном следственном действии, а также система следственных действий по уголовно-процессуальному законодательству и место в данной системе такого следственного действия, как предъявление для опознания.

Ключевые слова: опознание, осужденный, безопасность.

Annotation. This article defines the procedural mode of conducting a presentation for identification in penal system conditions. Security measures for the condemned, participating in the given investigative action are also considered. Moreover the system of investigative actions under the criminal procedural legislation and the place of such an investigative action as presentation for identification in the given system are considered.

Key words: identification, condemned, safety.

Расследование преступлений, совершенных в пенитенциарных учреждениях, а также производство по ним неотложных следственных действий проходят в специфических условиях, вызывая тем самым затруднения в деятельности органов дознания. При каждом факте совершения пенитенциарного преступления необходимо установить, во-первых, причинную связь между преступными действиями и наступившими последствиями; во-вторых, форму вины, с которой было совершено деяние, мотив совершения преступления; в-третьих, характер предпреступного поведения подозреваемого и потерпевшего. Однако наряду с уголовно-правовыми особенностями сложность в расследовании преступлений, совершенных в местах лишения свободы, возникает в связи с производством неотложных следственных действий, а также с процессуальной фиксацией их результатов после возбуждения уголовного дела.

Затруднения в расследовании преступлений в условиях пенитенциарных учреждений создают: ограниченность территории, получение показаний подозреваемых лиц из числа спецконтингента, отказ свидетелей из числа осужденных давать показания по факту совершения преступления и другие проблемы, связанные с особенностью тюремной субкультуры и т. д.

Неоднократно употребляемый в уголовно-процессуальных кодексах термин «следственные

действия» не имеет законодательного разъяснения. Сопоставляя отдельные правовые нормы, можно обнаружить, что данному термину придается различный по объему смысл. В одних случаях, когда законодатель имеет в виду субъекта процессуальной деятельности, под следственными действиями понимаются все процессуально значимые акты следователя, дознавателя, органа дознания; в других случаях, когда акцент делается на познавательный аспект, следственными именуются лишь те действия, которые служат способами исследования обстоятельств дела и установления истины.

Необходимо отметить, что многие современные положения, касающиеся следственных действий, имеют свои истоки в уголовно-процессуальном законодательстве прошлых лет. До настоящего времени они совершенствовались, модернизировались, вносились изменения в порядок их производства и т. д.

Согласно Своду законов Российской империи 1832 г. собиране и запись в установленном порядке всех доказательств по делу осуществлялись путем производства допросов, осмотров, экспертиз, обысков и выемок в ходе предварительного и формального следствия.

Мы полагаем, что в России основные подходы к созданию системы следственных действий как упорядоченного, согласованного и взаимообусловленного их комплекса впервые были определены в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. В современном уголовном процессе все

следственные действия объединены в систему, которая по мере совершенствования уголовно-процессуального законодательства пополнялась новыми познавательными приемами.

Известно, что система следственных действий по российскому уголовно-процессуальному законодательству включает в себя следующие виды: осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний, производство судебной экспертизы.

При расследовании пенитенциарных преступлений органом дознания в качестве неотложного следственного действия часто выступает предъявление для опознания. Основной мерой безопасности осуществления опознания в местах лишения свободы является предъявление не самого подозреваемого, а его фотографии или видеоизображения. Данная мера регулируется уголовно-процессуальным законодательством достаточно подробно. Понятие безопасности личности в уголовном судопроизводстве представляет собой синтез определений: «безопасность», «личность», «сфера уголовного судопроизводства». Толковый словарь русского языка определяет термин «безопасность» как «состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности» (Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеол. выражений. 4-е изд., доп. М., 2003. С. 41), где ключевым моментом, безусловно, выступает состояние защищенности лица. Поэтому мы будем исходить из данного понятия и определять условия, при которых осуществляется безопасность осужденных при производстве рассматриваемого следственного действия.

Институт обеспечения безопасности личности в уголовном судопроизводстве сталкивается с вполне очевидными проблемами практического характера, ряд из которых возникает из-за несовершенной правовой регламентации. По нашему мнению, формулировка диспозиции ч. 3 ст. 11 УПК РФ, устанавливающей основания для применения пяти уголовно-процессуальных мер безопасности участников уголовного судопроизводства, впрочем, как и нормы, регулирующие применение самих мер безопасности, не совсем совершенна. Безопасность участников уголовного процесса расценивается законодателем как одна из составляющих принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе. С нашей точки зрения, факт закрепления в процессуальном законе мер безопасности личности следует рассматривать как гарантию обеспечения законных интересов личности в уголовном

судопроизводстве, а также как средство достижения цели и задач (назначения) уголовного судопроизводства.

К средствам безопасности УПК РФ относит возможность не приводить данные о личности защищаемого лица (потерпевшего, его представителя, свидетеля, их родственников и близких лиц) в протоколе следственного действия, осуществлять опознание в условиях отсутствия визуального наблюдения опознающего с опознаваемым; рассматривать уголовное дело в закрытом заседании, допрашивать в суде свидетелей, потерпевших без оглашения подлинных данных в нем, в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства.

Одна из мер безопасности – предъявление для опознания не самого обвиняемого, а его фотографии или видеоизображения. По мнению В. Комиссарова, анализ ст. 165 УПК РСФСР позволял прийти к выводу, что боязнь обвиняемого представляет собой невозможность предъявления лица, и в подобных статьях опознание следовало производить по фотографии (Комиссаров В. Свидетель и потерпевший в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 1994. № 8. С. 51). В условиях роста организованной преступности такое понимание невозможности предъявления лица Л. В. Брусницыну также представлялось допустимым при всей очевидности, что при разработке УПК РСФСР законодатель все же имел в виду другие ситуации, например, когда обвиняемый скрылся от следствия (Брусницын Л. В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт 20 века (процессуальное исследование). М., 2001. С. 157). Тем не менее российскими следственными органами применялось опознание по фотографии в случаях, когда само лицо находилось в распоряжении органов следствия. Иногда при этом выносилось специальное постановление, в котором обосновывалась необходимость такого опознания с целью безопасности опознающего, и обоснованность такого решения была подтверждена областным судом и Верховным Судом РФ (Бабаева Э., Ефимов И. Противодействие изменению показаний обвиняемыми и свидетелями // Законность. 1995. № 9. С. 8; Комарова Н. А., Сидорова Н. А. Уголовно-процессуальные меры защиты личных имущественных прав участников уголовного судопроизводства // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Сер. 6. 1992. Вып. 2. С. 91). В период действия УПК РСФСР применялось опознание и по видеоизображению, которое было допустимо в рамках закона. Однако результаты такого опознания не всегда принимались судами в качестве

доказательств, поскольку закон прямо не указывал на возможность использования для опознания видеоизображения, т. е. судебная практика была противоречива. Помимо последовательной видеозаписи, предъявляемой для опознания и воспроизведения ее опознающему, рекомендуется видеосъемка опознаваемого с одновременной демонстрацией видеоизображения на монитор в другом помещении, где находится опознающий (Пособие для следователя. Расследование преступлений повышенной общественной опасности / под науч. ред. Н. А. Селиванова, А. И. Дворкина. М., 1999. С. 239). Представляется, что выбор одного из вариантов зависит от наличия той или иной видеозаписывающей и воспроизводящей аппаратуры, местонахождения опознаваемого, возраста опознающего, других факторов.

В ч. 3 ст. 165 УПК РСФСР устанавливалась возможность опознания лица по фотографии в случаях, когда самого его предъявить было невозможно. Следственная практика связывала факт невозможности предъявления для опознания лица, например, ввиду его розыска, не установленного местонахождения лица и т. д. Недопустимым являлось доказательство, если реальная возможность участия лица при предъявлении для опознания все же существовала.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве регламентирована процедура осуществления опознания в условиях, исключających визуальное наблюдение опознаваемым опознающего (ст. 193 УПК РФ), т. е. производство опознания по фотографии. В то же время одно следственное действие (опознание по фотографии) заменяется другим (опознание лица). Данная замена должна происходить в случаях, когда, во-первых, отсутствует реальная возможность создать условия, исключające визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, во-вторых, если предъявление лица невозможно, так как его безопасность органами расследования не может быть обеспечена.

Следует отметить, что криминалистическая тактика производства предъявления для опознания лица включает в себя условия проведения данного следственного действия без визуального контакта со стороны опознаваемого, что выступает одной из мер безопасности опознающего. В теории уголовного судопроизводства нет четкой регламентации условий, исключających визуальное наблюдение. По нашему мнению, это довольно общая формулировка, требующая изучения и четкой регламентации.

Рассмотрение данного вопроса при осуществлении неотложных следственных действий в условиях пенитенциарных учреждений, в том чис-

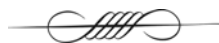
ле при предъявлении для опознания, очень важно. В настоящее время в учреждениях опознание проходит чаще всего через «глазок» двери камеры. Однако при этом не решен вопрос об участии защитника подозреваемого, который должен присутствовать там же, где и защищаемое лицо и понятые. В этой связи следует считать данный факт условием, при котором отсутствует возможность проведения опознания без визуального контакта. В этом случае целесообразно производить опознание по фотографии.

В теории уголовного процесса вопрос об оборудовании специальных помещений в условиях пенитенциарных учреждений для производства данного следственного действия поднимался неоднократно. В настоящее время данная проблема также не решена. Возможно, это происходит потому, что производство опознания через «глазок» камеры не требует дополнительных затрат и оборудования. Однако при этом следует помнить, что это является процессуальным нарушением требований производства следственных действий. Некоторые ученые предлагали заимствовать зарубежную практику производства данного следственного действия, но создание комнат с зеркальным стеклом односторонней прозрачности затруднено из-за отсутствия надлежащего финансирования.

Например, в Главной военной прокуратуре совместно с ЗАО «Союзспецоснащение» разработана специальная ширма для проведения опознания в условиях, исключających визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Ширма состоит из алюминиевого каркаса, обтянутого тканью черного цвета. В каркасе имеется специально оборудованное окно размерами 500х800 мм со стеклом односторонней видимости (Информ. бюл. Следствен. комитета при МВД России. 2006. № 3(129). С. 135).

По нашему мнению, на территории пенитенциарных учреждений возможно создание специальной комнаты, имеющей особое освещение, и наличие специальной техники для изменения голоса, а также производство данного следственного действия с наименьшими затратами.

В заключение следует отметить, что предъявление для опознания довольно часто проводится в условиях пенитенциарных учреждений органом дознания в качестве неотложного следственного действия и направлено на первоначальное закрепление следов преступления. Поэтому институт регламентации производства данного следственного действия, а также перечень мер безопасности осужденных при его производстве требуют законодательного закрепления и дальнейшего совершенствования.



Библиографический список

1. *Бабаева, Э.* Противодействие изменению показаний обвиняемыми и свидетелями / Э. Бабаева, И. Ефимов // *Законность*. – 1995. – № 9.
2. *Брусницын, Л. В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт 20 века (процессуальное исследование) / Л. В. Брусницын. – М., 2001.
3. *Комарова, Н. А.* Уголовно-процессуальные меры защиты личных имущественных прав участников уголовного судопроизводства / Н. А. Комарова, Н. А. Сидорова // *Вестн. С.-Петерб. ун-та. Сер. 6*. – 1992. – Вып. 2.
4. *Комиссаров, В.* Свидетель и потерпевший в уголовном судопроизводстве / В. Комиссаров // *Рос. юстиция*. – 1994. – № 8.
5. *Пособие для следователя. Расследование преступлений повышенной общественной опасности* / под науч. ред. Н. А. Селиванова, А. И. Дворкина. – М., 1999.
6. *Семенцов, В. А.* Система следственных действий России: история и современность / В. А. Семенцов // *Вестн. Омского гос. ун-та*. – 2005. – № 3.

Bibliographical list

1. *Babaeva, E.* Counteraction to the Change of Evidence by the Condemned and Witnesses / E. Babaeva, I. Efimov // *Zakonnost*. – 1995. – № 9.
2. *Brusnitsyn, L. V.* Providing Safety for People Promoting Criminal Justice: Russian, Foreign and International Experience of the XXth Century (Procedural Research) / L. V. Brusnitsyn. – M., 2001.
3. *Komarova, N. A.* Criminal and Procedural Measures of Protection of Personal Property Rights of the Participants of Criminal Court Proceedings / N. A. Komarova, N. A. Sidorova // *The Bulletin of Saint-Petersburg State University. Series 6*. – 1992. – 2nd ed.
4. *Komissarov, V.* The Witness and the Victim in Criminal Court Proceedings / V. Komissarov // *The Russian Justice*. – 1994. – № 8.
5. *Manual for an Investigator. Investigation of Crimes of Increased Public Danger* / ed. by N. A. Selivanov, A. I. Dvorkin. – M., 1999.
6. *Sementsov, V. A.* The System of Investigative Actions of Russia: History and the Present / V. A. Sementsov // *The Bulletin of Omsk State University*. – 2005. – № 3.

А. В. Кудрявцев,
заместитель начальника кафедры
организации оперативной работы
ВЮИ ФСИН России
кандидат юридических наук, доцент

A. V. Kudryavtsev,
Deputy Chief of the Department
of Organizing Operative Work
of VLI of the FPS of Russia
Candidate of Law, Assistant professor

**ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В СИСТЕМЕ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ
ПРИ ИСПОЛНЕНИИ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

**Crime Detection Activity in the System of Methods for Ensuring Safety During the Process
of Execution of Punishments in the Form of Depriving of Liberty**

Аннотация. Статья посвящена роли оперативно-розыскной деятельности в обеспечении пенитенциарной безопасности. Рассмотрены различные классификации средств обеспечения режима отбывания наказания. Автор делает вывод о необходимости их комплексного применения для эффективности исполнения наказаний в виде лишения свободы.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, преступление, исправительные учреждения, безопасность в уголовно-исполнительной системе.

Annotation. The article is devoted to describing the role of crime detection activities in ensuring penitentiary safety. Various classifications of methods that secure the regime of serving a sentence are considered in the paper. As a result the author draws the conclusion that it is necessary to use these methods in complex for the effective execution of punishments in the form of depriving of liberty.

Key words: crime detection, crime, correctional institution, safety in the penal system.

Согласно уголовно-исполнительному законодательству режим в исправительном учреждении (далее: ИУ) является основным средством исправления осужденных (ч. 2 ст. 9 УИК РФ), создающим условия для применения других средств (ч. 2 ст. 82 УИК РФ). Следовательно, оперативно-розыскная деятельность (далее: ОРД) как один из способов обеспечения режима содержания позволяет наиболее эффективно использовать другие средства исправления осужденных, предусмотренные УИК РФ.

При этом в юридической литературе отмечается связь нарушений установленных в местах лишения свободы правил поведения осужденных (режима отбывания наказания) с правонарушениями в сфере безопасности, к которым относятся неповиновение осужденных законным требованиям персонала, нарушения техники безопасности, правил несения службы, противопожарных, санитарных норм и противоправные посяательства осужденных на окружающих (Напр.: Громов М. А. Организация безопасности в исправительных учреждениях : учеб. пособие. Рязань, 2005. С. 9).

Усилия оперативных подразделений ИУ должны быть направлены, прежде всего, на выявление потенциальных нарушителей порядка отбывания наказания среди осужденных и установление лиц, склонных к его злостным нарушениям, постановку их на профилактический учет и обеспечение повседневного гласного и негласного контроля за поведением указанных лиц с целью предотвращения преступлений и иных правонарушений.

Для оперативных подразделений ИУ профессиональный интерес представляют любые события, факты, люди, социальные процессы, происходящие в среде осужденных и влияющие на совершение правонарушений в местах лишения свободы (Оперативно-розыскная деятельность в исправительных учреждениях : учебник / под общ. ред. Ю. И. Калинина. Рязань, 2003. Т. 1 : Общая часть. С. 232).

Оперативно-розыскная деятельность является одним из основных элементов обеспечения безопасности в УИС.

С точки зрения А. Г. Перегудова, *безопасность в УИС* – «формируемое на основе юридических норм и в результате управленческой деятельности определенное состояние правоотношений, возникающих при исполнении уголовных наказаний, обеспечивающее неприкосновенность жизни и здоровья сотрудников, осужденных, иных граждан, причастных к деятельности данных учреждений, их нормальный труд и отдых, а также структурную целостность и нормальное функционирование учреждений УИС, в том числе их отдельных подразделений» (Перегудов А. Г. Понятие обеспечения безопасности в ИТУ, его принципы, задачи и организационно-правовые основы // Курс лекций по обеспечению безопасности, порядка исполнения и отбывания наказания в ИТУ / под ред. А. Г. Перегудова. Уфа, 1996. С. 26).

Таким образом, безопасностью в УИС можно назвать нормативно определенный уровень состояния уголовно-исполнительных правоотношений, которые, в свою очередь, в зависимости от характера и места формирования опасностей и

угроз безопасности в УИС могут быть внешнего или внутреннего происхождения.

Субъектами обеспечения безопасности в УИС являются:

- государство, которое через органы законодательной, исполнительной и судебной власти обеспечивает безопасность в УИС в целом;
- служба охраны учреждений, исполняющих наказания, которая, обеспечивая изоляцию осужденных, также обеспечивает и безопасность этих учреждений, особенно от воздействия внешних угроз (от нападений на учреждения, диверсий и т. д.);
- служба безопасности учреждений, исполняющих наказания, которая обеспечивает в них установленный нормами права режим, предупреждает и пресекает противоправные действия осужденных и тем самым решает вопросы обеспечения безопасности данных учреждений;
- оперативные аппараты учреждений и органов УИС, а также органов внутренних дел, для которых обеспечение безопасности граждан является одной из основных задач;
- сотрудники учреждений, исполняющих наказания, при осуществлении надзора и контроля за осужденными;
- общественные и религиозные организации, граждане, принимающие участие в процессе исправления осужденных;
- отряды специального назначения территориальных органов управления УИС, а также МВД и ФСБ России;
- иные правоохранительные органы, в частности, прокуратура и суд, а также подразделения МЧС России, службы санитарного надзора и др. (Уголовно-исполнительное право : учебник / под общ. ред. Ю. И. Калинина. 2-е изд., испр. Рязань, 2005. Т. 1 : Общая часть. С. 212).

В процессе обеспечения безопасности в УИС решаются следующие задачи, вытекающие из определения данного института:

- защита охраняемых объектов от возможных опасностей как внешнего, так и внутреннего характера;
- обеспечение личной безопасности персонала, осужденных и иных граждан, находящихся на территории учреждений и органов УИС;
- устранение чрезвычайных ситуаций (например, пресечение групповых неповиновений осужденных, их нападений на персонал учреждений, исполняющих наказания, иных действий, которые могут повлечь массовые беспорядки);
- обеспечение охраны объектов учреждений и органов УИС;
- обеспечение противопожарной безопасности в учреждениях и органах УИС, а также безопасности труда персонала и осужденных;
- нейтрализация проявлений организованной преступности и коррупции в УИС и др.

Режим отбывания наказания требует обеспечения охраны и изоляции осужденных; постоянного надзора за ними; исполнения возложенных на них обязанностей; реализации прав и законных интересов осужденных; личной безопасности осужденных и персонала; раздельного содержания разных категорий осужденных; различных условий содержания в зависимости от вида ИУ; изменения условий отбывания наказания (ст. 82 УИК РФ).

Обеспечение личной безопасности осужденных и персонала, а также в какой-то степени исполнение возложенных на осужденных обязанностей, реализация их прав и законных интересов невозможны без использования ОРД.

Данный тезис подтвержден и результатами проведенных нами исследований. Так, при ответе на вопрос «Можно ли эффективно обеспечить безопасность в ИУ без использования возможностей ОРД?» 89 % респондентов, участвовавших в проводимом опросе, ответили отрицательно (Кудрявцев А. В. Оперативно-режимное обеспечение отбывания наказания в виде лишения свободы: проблемы теории и практики : монография. Владимир, 2009).

Естественно, при этом не должна умаляться роль иных подразделений ИУ, в первую очередь – режимных.

В юридической литературе нет единого подхода к пониманию и классификации средств обеспечения режима отбывания наказания. В «Словаре русского языка» С. И. Ожегова понятие «средство» определяется как прием, способ действия; предмет, совокупность приспособлений для осуществления какой-нибудь деятельности (Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1981. С. 676).

Для того, чтобы уяснить место и роль ОРД в системе средств обеспечения режима отбывания наказания, а также взаимосвязь данных средств, необходимо рассмотреть вопросы их классификации.

Следует отметить, что среди ученых, исследовавших этот вопрос, нет единого мнения. Так, Е. М. Захцер в своем диссертационном исследовании, исходя из внутренней ограничительной сущности и механизма действия средств обеспечения режима отбывания наказания, разделил эти средства на четыре группы:

1) меры убеждения как совокупность воспитательных мероприятий, активно воздействующих на сознание и волю осужденных;

2) меры государственного принуждения, непосредственно направленные на воспрепятствование совершению нарушений режима, их предупреждение, а также на восстановление нарушенных норм;

3) прокурорский надзор, ведомственный контроль вышестоящих органов УИС, судебный и общественный контроль;

4) оперативно-профилактическая работа, осуществляемая администрацией ИУ (Зацхер Е. М. Средства обеспечения режима в ИТК : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1973. С. 38–54).

В свою очередь, П. Е. Чупыгин с учетом того, что нарушением режима следует считать совершенное во время отбывания наказания противоправное, как правило, наказуемое в дисциплинарном порядке действие (бездействие), выражающееся в невыполнении обязанностей или злоупотреблениях, к числу средств обеспечения режима отбывания наказания относит средства, используемые для осуществления охраны, конвоирования осужденных и обеспечения надзора за ними, а также оперативно-розыскные средства (Чупыгин П. С. Обеспечение режима лишения свободы в ИТУ: организационно-правовые вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969. С. 5–8).

В зависимости от характера применения исследователь делит данные средства на гласные, используемые для осуществления охраны, конвоирования осужденных и осуществления за ними надзора (специальный транспорт, ИТСО, вооружение, служебные собаки), и оперативно-розыскные, включающие в себя оперативный учет, использование оперативной техники, технических приспособлений, предназначенных для цензуры корреспонденции, и др. (Там же).

А. И. Васильев, А. В. Маслихин, В. А. Фефелов, рассматривая средства обеспечения режима отбывания наказания с точки зрения правовой природы, делят их на три группы:

1) носящие характер мер убеждения (правовое воспитание осужденных, агитационная, пропагандистская и индивидуальная работа с осужденными, применение мер поощрения, общественное воздействие самодеятельных организаций осужденных);

2) носящие характер мер принуждения, применяемых администрацией ИУ (деятельность по охране осужденных и надзору за ними, применение мер безопасности, мер оперативно-профилактического характера, взысканий);

3) носящие государственно-правовой характер и применяемые вышестоящими по отношению к администрации ИУ органами, учреждениями и организациями (ведомственный и судебный контроль, прокурорский надзор, ответственность за незаконную передачу осужденным запрещенных предметов) (Васильев А. И., Маслихин А. В., Фефелов В. А. Средства обеспечения режима в ИТУ. Рязань, 1979. С. 9–10).

К. Ш. Садреев считает, что классифицировать средства обеспечения режима отбывания наказания следует в зависимости от применяющих их субъектов: деятельность администрации ИК, охрана, надзор, деятельность самодеятельных организаций осужденных, судебный контроль, ве-

домственный контроль, прокурорский надзор (Сандреев К. Ш. Режим лишения свободы и средства его обеспечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1983. С. 12).

По мнению Э. А. Говорухина, средства обеспечения режима отбывания наказания можно разделить на правовые, государственно-правовые, материально-технические, управленческие, педагогические (Говорухин Э. А. Организация режима в ИТУ. Рязань, 1987. С. 30–31).

Некоторые из них поддаются дальнейшей классификации. Так, правовые средства делятся на уголовно-исполнительные, оперативно-розыскные, уголовно-правовые и административно-правовые.

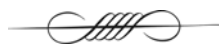
И. И. Королев в основу своей классификации средств обеспечения режима отбывания наказания положил признак прямого или опосредованного воздействия данных средств на осужденных. В связи с этим в первом случае можно выделить: правовые (уголовно-исполнительные, уголовно-правовые, административно-правовые, материальной ответственности); организационно-управленческие; оперативно-профилактические; архитектурно-строительные; материально-технические средства, а во втором – производственно-трудовые; медико-санитарные и др. (Королев И. И. Обеспечение режима в исправительно-трудовых колониях (правовые и организационные вопросы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1996. С. 13–14).

М. А. Громов считает, что средства обеспечения режима отбывания наказания следует рассматривать в двух аспектах: как деятельность субъектов и как предмет, совокупность предметов (Громов М. А. Указ. соч. С. 33).

Итак, практически во всех рассмотренных классификациях данных средств присутствует ОРД.

Безусловно, в деятельности администрации ИУ по обеспечению режима отбывания наказания рассмотренные средства играют различную роль. Только их комплексное применение позволяет обеспечить поддержание и укрепление порядка исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы. При этом большое значение имеют творческое применение данных средств для решения конкретных задач, использование положительного опыта их реализации, совершенствование действующих и разработка новых видов таких средств.

Эффективность исполнения наказания, поддержание порядка в местах изоляции подсудимых и осужденных, предупреждение противоправных проявлений обеспечиваются в том числе правомерным применением арсенала средств и методов ОРД. При этом, безусловно, данный элемент обеспечения безопасности в УИС, базируясь на общих закономерностях обусловленности существования, функционирования, должен развиваться с учетом особенностей всего комплекса явлений, связанных с исполнением уголовных наказаний.



Библиографический список

1. *Горяинов, К. К.* Некоторые направления развития оперативно-розыскной деятельности в УИС / К. К. Горяинов // *Оперативник (сыщик)*. – 2006. – № 1.
2. *Кудрявцев, В. Н.* Причинность в криминологии / В. Н. Кудрявцев. – М., 1968.
3. *Оперативно-розыскная деятельность : учебник* / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004.

Bibliographical list

1. *Goryainov, K. K.* Some Directions of the Development of Crime Detection Activity in the Penal System / K. K. Goryainov // *Operativnik (Syshchik)*. – 2006. – № 1.
2. *Kudryavtsev, V. N.* Causality in Criminology / V. N. Kudryavtsev. – M., 1968.
3. *Crime Detection : Manual* / ed. by K. K. Goryainov, V. S. Ovchinskiy, G. K. Sinilov, A. Yu. Shumilov. – 2nd ed., revised and added. – M., 2004.

Р. И. Лейкин,
соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России

R. I. Leykin,
applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Limitation of Rights and Liberties of an Individual and a Citizen during Crime Detection Activities

Аннотация. В статье рассматриваются значение оперативно-розыскной деятельности в обеспечении безопасности граждан и связанные с данной деятельностью ограничения прав и свобод человека при осуществлении негласных оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, безопасность, права и свободы человека и гражданина.

Annotation. In the article the role of crime detection activity in securing the safety of citizens is considered. The author also covers related to this problem limitations of rights and liberties of an individual during private crime detection.

Key words: crime detection activity, safety, human rights and liberties.

В общей шкале гуманитарных ценностей права человека, как и сам человек, занимают центральное место и доминируют над всеми остальными. Данные права не мыслятся без надлежащим образом урегулированной и эффективно действующей их защиты. Более того, как пишет один из ведущих специалистов в области теории прав человека Е. А. Лукашева: «Права человека не реализуются автоматически даже при благоприятных условиях. Поэтому необходимы усилия и даже борьба человека за свои права и свободы, которая должна органично включаться в систему мер, составляющую в единстве механизм защиты прав человека» (Лукашева Е. А. Права человека : учеб. для вузов. М., 2001). Отсюда следует общепризнанный тезис о существенной важности и первоочередной практической необходимости научного исследования проблем правозащитного аспекта прав человека, который в обособленном и предельно обобщенном виде представляет собой институт защиты прав человека.

Одной из функций правового государства является защита граждан от преступных посягательств и обеспечение их безопасности. Реализация данной функции в полной мере возлагается на правоохранительные органы. Следует отметить, что среди многообразия форм и методов ее реализации особое место занимает оперативно-розыскная деятельность (далее: ОРД).

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (Собр. законодательства Рос. Федерации. № 33, ст. 3349) ОРД представляет собой вид деятельности, которая осуществляется гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то законом, посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (да-

лее: ОРМ) с целью защиты жизни и здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. В данном законодателем определении уже содержатся указания на основные признаки ОРД, однако они требуют дополнительного рассмотрения.

К основному признаку ОРД как особого рода правоохранительной деятельности следует отнести главным образом ее негласный характер.

Только негласная деятельность позволяет наиболее эффективно отслеживать подготавливаемые и совершаемые преступления, контролировать преступную деятельность, активно воздействовать на нее, а также использовать весь потенциал ОРМ для раскрытия преступлений. Негласность в данном случае продиктована спецификой борьбы с тайно подготавливаемыми преступлениями.

В соответствии с ФЗ от 12 августа 1995 г. негласная ОРД регламентируется закрытыми, не подлежащими опубликованию ведомственными нормативными актами, издаваемыми органами, наделенными правом осуществлять ОРД, и затрагивает права и свободы человека и гражданина.

В связи с этим возникает проблема соответствия закрытых ведомственных нормативных актов Конституции РФ. Согласно ч. 3 ст. 15 Основного закона «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы для всеобщего сведения». Однако ведомственные нормативные акты содержат сведения, составляющие государственную тайну. Так, ч. 1 ст. 12 ФЗ от 12 августа 1995 г. гласит, что сведения об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, лицах, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудниках органов,

осуществляющих ОРД, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике проведения ОРМ составляют государственную тайну.

В связи с этим следует полностью согласиться с мнением А. М. Ефремова, занимавшегося разработкой данной проблемы, о том, что требуется уточнение ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, например, в следующей редакции: «Нормативные акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения, за исключением тех, которые составляют государственную тайну» (Ефремов А. М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 119).

Правовая природа негласных ОРМ предполагает их связь с ограничением прав и свобод человека и гражданина.

В то же время данные ОРМ не подрывают режима правового государства. Возможность ограничения прав и свобод граждан при определенных условиях допускает сама Конституция РФ. «Права и свободы гражданина, — говорится в ч. 3 ст. 55 Основного закона, — 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». Допустимость ограничения прав и свобод человека и гражданина предусматривают и международные правовые акты: Всеобщая декларация прав человека (Права человека : сб. междунар. док. М., 1986. С. 21–29), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Совет Европы: документы по проблемам средств массовой информации. СПб., 1998. С. 7–8).

В развитие конституционного положения о допустимости при определенных условиях ограничения прав и свобод человека и гражданина действующий ФЗ от 12 августа 1995 г. предусматривает важные гарантии принятия законного и обоснованного решения по данному вопросу. В соответствии с ч. 1 ст. 8 данного ФЗ проведение

ОРМ, которые ограничивают конституционные права и свободы граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках преступной деятельности.

Следует отметить, что именно негласность мероприятий, проводимых оперативными подразделениями различных ведомств, вызывает недовольство со стороны противников ОРД. Кроме того, учитывая количество субъектов, наделенных правом осуществления ОРД, за человеком возможен тотальный контроль, что, безусловно, не может не вызывать осуждения со стороны общественности.

Однако необходимо согласиться с мнением о том, что возможность проведения ОРД не является проявлением тоталитарных начал в государственном строительстве, а порождена крайней необходимостью контроля в сфере борьбы с опасными и тяжкими по последствиям формами преступных проявлений, обеспечения надлежащего режима при исполнении уголовных наказаний. Цели и задачи ОРД, заключающиеся в предупреждении преступлений, их своевременном раскрытии, обеспечении безопасности граждан, подозреваемых и осужденных, персонала мест лишения свободы, наполнены высоким нравственным содержанием. Проблема якобы существующего противоречия между социальной обусловленностью, правомерностью ОРД, с одной стороны, и нравственными принципами, нарушением прав и свобод граждан — с другой, создается искусственно либо в силу непонимания назначения, сущности и необходимости ОРД, либо умышленно с тем, чтобы ее разрушить, запретить (Горяинов К. К. Некоторые направления развития оперативно-розыскной деятельности в УИС // Оперативник (сыщик). 2006. № 1. С. 16).

Таким образом, можно сделать вывод об исключительной важности ОРД в механизме обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина, поскольку задачи, решаемые в ходе осуществления данной деятельности, имеют высокую социальную значимость.



Библиографический список

1. Ефремов, А. М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук / Ефремов А. М. — СПб., 2003.
2. Лукашева, Е. А. Права человека : учеб. для вузов / Е. А. Лукашева. — М., 2001.
3. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шуилова. — М., 2001.

Bibliographical list

1. Efremov, A. M. Ensuring Human Rights and Liberties during the Realization of Crime Detection Activities / Efremov A. M. — SPb., 2003.
2. Lukasheva, E. A. Human Rights / E. A. Lukasheva. — M., 2001.
3. Crime Detection Activity / ed. by K. K. Goryainov, V. S. Ovchinskiy, A. Yu. Shumilov. — M., 2001.

А. П. Осипов,
адъюнкт кафедры управления
уголовно-исполнительной системой
и информационных технологий
Псковского юридического института ФСИН России

A. P. Osipov,
post-graduate student
of the Department of Managing of the Penal System
and Information Technologies
of Pskov Legal Institute of the FPS of Russia

**РОЛЬ ОПЕРАТИВНЫХ АППАРАТОВ СЛЕДСТВЕННЫХ ИЗОЛЯТОРОВ
В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ**

**Role of Operative Departments in Investigative Isolation Wards
in the Sphere of Counteracting Illegal Circulation of Narcotics and Psychotropic Substances**

Аннотация. Рассматривается роль оперативных аппаратов следственных изоляторов в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ; предложены возможные пути повышения взаимодействия как между оперативными аппаратами и иными службами внутри следственных изоляторов, так и оперативных аппаратов следственных изоляторов с иными правоохранительными органами.

Ключевые слова: противодействие незаконному обороту наркотиков, оперативные аппараты следственных изоляторов, взаимодействие правоохранительных органов в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков, основные формы взаимодействия.

Annotation. In the article the author considers the role of operative departments of investigative isolation wards in the sphere of counteracting illegal circulation of narcotics and psychotropic substances. The author also offers ways of improving cooperation between not only operative departments and other departments within investigative isolation wards, but also between operative departments of investigative isolation wards and other law-enforcement authorities.

Key words: counteraction to drug-trafficking, operative machineries of investigative isolation wards, cooperation between law enforcement agencies in the sphere of counteraction to drug-trafficking, main types of cooperation.

В настоящее время масштаб незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ на территории Российской Федерации представляет серьезную угрозу здоровью нации, социально-политической и экономической стабильности, безопасности государства. При таких обстоятельствах борьба с распространением наркотиков становится важнейшей комплексной проблемой, от разрешения которой зависит дальнейшая судьба Российского государства.

Рост наркотизации населения обусловил существенный рост преступности в целом. Увеличились не только количество совершаемых преступлений в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ, но и число преступлений, совершаемых наркоманами в целях добычи денег для оплаты наркотиков. В поисках приобретения наркотиков их потребители нередко совершают преступления, в том числе тяжкие, значительное число которых происходит в состоянии наркотического или токсического опьянения.

Противодействовать незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ возможно только при условии тесного сотрудничества всех правоохранительных органов, задействованных в этой сфере. В их числе одно из первых мест занимают оперативные аппараты следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы.

Оперативные аппараты следственных изоляторов осуществляют мероприятия по пресечению незаконного оборота наркотиков в двух направлениях:

– раскрытие фактов незаконного приобретения, хранения и сбыта наркотических средств среди подозреваемых, обвиняемых и осужденных непосредственно в следственных изоляторах. В настоящее время борьба с распространением наркотиков в следственных изоляторах является одной из важнейших задач оперативного состава, служб режима и надзора. Выборочное изучение правонарушений показывает, что среди всех преступлений, совершенных в следственных изоляторах, незаконное хранение и сбыт наркотических средств составляют 18,2 % (Кравчун В. Д. Меры оперативно-режимного характера по предупреждению незаконных связей личного состава с подозреваемыми, обвиняемыми и осужденными // Сборник материалов IV Всероссийского совещания начальников следственных изоляторов и тюрем УИС, 22–24 мая 2008 г. Ростов н/Д, 2008. С. 98);

– оказание помощи оперативным аппаратам ФСКН России и иным правоохранительным органам в раскрытии преступлений, к совершению которых причастны лица, содержащиеся в данных учреждениях.

В связи с этим на оперативные аппараты следственных изоляторов по противодействию незаконному обороту наркотических средств и

психотропных веществ возложены следующие функции:

- выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие указанных преступлений, подготавливаемых и совершаемых в следственных изоляторах, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

- содействие правоохранительным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, дознание и следствие в выявлении, пресечении, предупреждении и раскрытии преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, подготавливаемых или совершенных иными лицами, оставшимися нераскрытыми;

- добывание информации о событиях, действиях и лицах, причастных к незаконному обороту наркотиков.

При получении сведений о потреблении подозреваемыми, обвиняемыми или осужденными наркотиков непосредственно в следственных изоляторах оперативные работники информируют сотрудников отдела режима, охраны, медицинской части и других отделов, руководителей служб следственного изолятора. Проводится комплекс мероприятий оперативно-розыскного, режимного и иного характера, который должен быть направлен на установление всех потребителей наркотических средств, мест их потребления, а также на выявление условий, способствующих их распространению в среде спецконтингента.

Второе направление деятельности оперативных аппаратов следственных изоляторов по раскрытию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, состоит в оказании содействия ФСКН России в борьбе с названными преступлениями. В рамках решения задач по противодействию незаконному обороту наркотиков наиболее распространенными формами взаимодействия оперативных подразделений ФСИН России и ФСКН России являются:

- направление подразделениями ФСКН России в оперативные аппараты следственных изоляторов заданий на проведение разработок отдельных лиц (подозреваемых, обвиняемых или осужденных) на их причастность к совершению тех или иных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков;

- сбор и направление оперативными аппаратами следственных изоляторов в подразделения ФСКН России информации, полученной инициативным путем, а также протоколов явок с повинной, полученных от спецконтингента (подозреваемых, обвиняемых или осужденных), для проверки и обработки;

- организация совместных оперативных разработок лиц из числа спецконтингента, а также

лиц из числа сотрудников и персонала взаимодействующих ведомств на их причастность к преступной либо иной противоправной деятельности (Кравцов М. А. Проблемы взаимодействия оперативных подразделений ФСИН России с подразделениями ФСКН России в раскрытии и расследовании преступлений // Уголовно-процессуальная деятельность сотрудников оперативных аппаратов ФСИН России : материалы межведомств. науч.-практ. семинара, 25 янв. 2007 г., г. Псков / под общ. ред. С. Х. Шамсунова. Псков, 2007. С. 83).

В соответствии с п. 4 ст. 14 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349) при решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, обязаны информировать другие органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность на территории Российской Федерации, о ставших им известными фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать этим органам необходимую помощь.

В данном случае законодательно установлена одна из эффективных форм взаимодействия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, – обмен оперативно значимой информацией.

Кроме того, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, обязаны оказывать помощь в форме совместного планирования, ведения совместных учетов, содействия в организации оперативно-розыскных мероприятий и др.

Как правило, проводимые оперативно-розыскные мероприятия позволяют: своевременно выявлять преступления, совершенные в сфере незаконного оборота наркотиков, а также условия и причины, способствующие совершению данных преступлений, и принимать меры по их устранению; устанавливать лиц, представляющих оперативный интерес, и применять к ним соответствующие меры.

Вместе с тем анализ практики свидетельствует о том, что раскрываемость таких преступлений остается низкой. По нашему мнению, это обусловлено: недостаточно продуманной организацией взаимодействия с иными правоохранительными органами при проведении оперативно-розыскных мероприятий; слабым взаимодействием между собой подразделений и служб следственных изоляторов; недостаточной работой оперативного отдела, отдела режима, охраны по пресечению незаконных связей подозреваемых и обвиняемых с иными лицами и др.

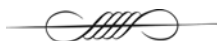
Проведенное анкетирование 195 сотрудников оперативно-режимных аппаратов следственных

изоляторов в Северо-Западном федеральном округе по вопросам взаимодействия правоохранительных органов в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков показало, что принимали участие в различного рода взаимодействиях 66 % респондентов, из них: иногда – 40,2 %; часто – 7,2 %; взаимодействие осуществляли на постоянной основе – 18,6 %.

По мнению опрошенных сотрудников, основными причинами, затрудняющими взаимодействие между службами, являются: недостаток материально-технического обеспечения – 26,7 %; несовершенство нормативно-правовой базы – 21,1 %; недостаток кадрового обеспечения – 20,2 %; несовершенство системы обмена оперативно значимой информацией – 19,2 %; недостаток времени – 16,7 %; формальный подход (незаинтересованность оперативных подразделений вследствие отсутствия критериев оценки вклада в общий результат) – 15,2 %; недоверие, опасность «утечки» оперативно значимой информации – 14,9 %; недостаточно распределены задачи, права и обязанности, а также ответственность взаимодействующих сторон – 12,9 %; реформирование и процессы становления ведомств – 7,17 %; недостаточная организующая роль руководителей оперативных подразделений – 7,1 % и др.

Исходя из особой значимости организации взаимодействия в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков, можно предложить следующие пути повышения взаимодействия как между оперативными аппаратами и иными службами внутри следственных изоляторов (внутреннее взаимодействие), так и оперативных аппаратов следственных изоляторов с иными правоохранительными органами (внешнее взаимодействие):

- совершенствование нормативно-правовой базы обеспечения организации взаимодействия;
- четкое распределение задач, прав и обязанностей, а также ответственности взаимодействующих сторон;
- использование возможностей различных информационных систем, обеспечивающих накопление, сбор, учет, анализ и взаимный обмен необходимыми данными между заинтересованными службами и ведомствами, и развитием информационной базы данных;
- улучшение кадрового обеспечения;
- приоритет неформальных взаимоотношений между органами;
- улучшение материально-технического обеспечения подразделений (спецтехникой, средствами оперативной связи) и др.



Библиографический список

1. *Кравцов, М. А.* Проблемы взаимодействия оперативных подразделений ФСИН России с подразделениями ФСКН России в раскрытии и расследовании преступлений / М. А. Кравцов // Уголовно-процессуальная деятельность сотрудников оперативных аппаратов ФСИН России : материалы межведомств. науч.-практ. семинара, 25 янв. 2007 г., г. Псков / под общ. ред. С. Х. Шамсунова. – Псков, 2007.
2. Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 33, ст. 3349.

Bibliographical list

1. *Kravtsov, M. A.* Problems of Cooperation between Operative Subdivisions of the FPS of Russia and Subdivisions of the Federal Agency of the Control Over Drug Trafficking in Russia in Solving and Investigating Crimes / M. A. Kravtsov // The Criminal Procedural Activity of the Officers of Operative Bodies of the FPS of Russia : Materials from the Interdepartmental Scientific-Practical Seminar of 25th of January 2007, Pskov / gen. ed. by S. H. Schamsunov. – Pskov, 2007.
2. On Crime Detection : Federal Law № 144 of August 12th, 1995 // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1995. – № 33, art. 3349.

Р. Р. Фатхуллин,

*начальник кафедры уголовно-исполнительного права
и специальных дисциплин
Казанского филиала ВЮИ ФСИН России
кандидат юридических наук*

Э. О. Самитов,

*старший преподаватель
кафедры гражданского права
Казанского филиала ВЮИ ФСИН России
кандидат юридических наук*

R. R. Fathullin,

*Chief of the Department of Penal Law
and Special Disciplines of Kazan branch
of VLI of the FPS of Russia
Candidate of Law*

E. O. Samitov,

*Senior Lecturer of the Department
of Civil Law of Kazan branch
of VLI of the FPS of Russia
Candidate of Law*

**ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО БОРЬБЕ
С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ
В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ**

**Legal Basis of Crime Detection Activity Concerning Fight against Illicit Traffic of Narcotic Drugs
and Psychotropic Substances in Correctional Institutions**

Аннотация. Статья посвящена проблеме правового обеспечения деятельности оперативных отделов исправительных учреждений. Данная проблема пронизывает все организационные уровни уголовно-исполнительной системы; для ее решения необходимо разработать комплекс радикальных управленческих решений.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ.

Annotation. The article is devoted to the problems of legal support of the activity of operative departments of correctional institutions. The given problem penetrates all organizational levels of the penal system, and demands a whole complex of executive decrees for its elimination.

Key words: crime detection activity; illicit traffic of narcotics and psychotropic substances.

Одной из проблем оперативно-розыскной деятельности (далее: ОРД) являются недостатки правового регулирования рассматриваемой деятельности. Поэтому неслучайно 35 % оперативных сотрудников территориальных органов и 57,6 % оперативных сотрудников исправительных учреждений, принявших участие в опросе (252 человека из десяти субъектов Российской Федерации), связывают перспективы улучшения нормативной правовой основы по борьбе с незаконным оборотом наркотиков с внесением изменений в оперативно-розыскное законодательство.

Законодательной основой правовой регламентации всех направлений деятельности органов и учреждений, исполняющих наказания, является Конституция РФ.

К нормативным правовым актам, принятым высшими законодательными органами власти, относится ряд законов, включающих правовые нормы и регулирующих отдельные общие вопросы ОРД органов и учреждений, исполняющих наказания.

В первую очередь это Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349), который определяет содержание ОРД, осуществляе-

мой на всей территории Российской Федерации, и закрепляет систему гарантий законности при ее осуществлении.

Правовое регулирование ОРД по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ определяется нормами Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 219). В ст. 1 данного Закона закреплено понятие препарата, под которым понимается «смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации».

Перечень, утвержденный постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении Перечня наркотических средств и психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» (Рос. газ. 1998. 17 июля), состоит из четырех списков.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ содержит ряд нормативных положений, непосредственно касающихся вопросов организации и осуществления ОРД. В частности, ст. 40 УПК РФ относит к органам дознания органы внутренних дел РФ, а также иные органы исполнительной

власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению ОРД; в ней излагаются полномочия органа дознания. Статья 41 УПК РФ определяет полномочия органа дознания, при этом не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия.

В специальной литературе было высказано мнение о том, что законодательное регулирование ОРД осуществляется также нормами уголовного права.

Таким образом, в настоящее время ОРД органов и учреждений уголовно-исполнительной системы регламентируется недостаточно четко, в результате чего возникают пробелы в ее регулировании, появляется двусмысленность при принятии решений по важным вопросам оперативно-розыскной работы органов и учреждений, исполняющих наказания.

Согласно результатам проведенного опроса сотрудников оперативных подразделений лишь 14 % оперативных сотрудников ГУФСИН (УФСИН) России и 8 % сотрудников оперативных подразделений исправительных учреждений удовлетворены нормативными правовыми актами, регламентирующими порядок организации и тактики деятельности оперативных подразделений уголовно-исполнительной системы в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ; 62 и 65 % соответственно удовлетворены ими частично; 24 и 27 % – не полностью ими удовлетворены. При этом оперативные подразделения уголовно-исполнительной системы могут стать надежным гарантом в поддержании стабильной оперативной обстановки в исправительных учреждениях лишь при наличии оптимальной системы законодательных норм, исполнение которых может благоприятствовать разрешению возложенных на них задач.

Изучавший этот вопрос Ю. Ф. Кваша в целях законодательного регулирования ОРД уголовно-исполнительной системы предложил включить в гл. 11 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (Ведомости Совета нар. депутатов и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1993. № 33, ст. 1316) раздел «Оперативно-розыскное обеспечение уголовных наказаний» или «Оперативные подразделения органов, исполняющих уголовные наказания» (Кваша Ю. Ф. Теория и практика оперативно-розыскной деятельности в системе ИТУ : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 279). В свою очередь, Ю. И. Панин полагает, что оптимальным для законодательного регулирования ОРД уголовно-исполнительной системы может стать логически упорядо-

ченная система норм, сосредоточенных в самостоятельной и автономной главе УИК РФ (Панин Ю. И. Правовое и организационно-структурное обеспечение деятельности оперативных аппаратов исправительных учреждений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 279).

По нашему мнению, оба предложения имеют право на существование и создают предпосылку для дальнейшего совершенствования законодательной основы ОРД, осуществляемой в исправительных учреждениях. Тем более, что создание полноценной правовой базы является сейчас одним из приоритетных направлений совершенствования уголовно-исполнительной системы в связи с передачей ее из МВД России в Минюст России и придания ей статуса Федеральной службы.

Вместе с тем, чтобы обосновать собственное видение развития правового обеспечения деятельности оперативных подразделений уголовно-исполнительной системы, в том числе в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ в исправительных учреждениях, необходимо проанализировать содержание такого структурного элемента правовой основы ОРД, как ведомственные (межведомственные) нормативные правовые акты, регламентирующие различные аспекты ОРД, осуществляемой в исправительных учреждениях, и в первую очередь деятельность оперативных подразделений уголовно-исполнительной системы по исследуемому нами направлению, а также определить свой подход к разрешению этого вопроса с учетом реформирования уголовно-исполнительной системы.

Обращение к данной проблеме объясняется тем, что среди условий, обеспечивающих эффективность деятельности оперативных подразделений исправительных учреждений, важное значение имеет качественное ведомственное нормативное регулирование ОРД, так как последнее оказывает существенное влияние на совершенствование практики деятельности оперативных подразделений исправительных учреждений для выявления, предупреждения, пресечения преступлений и нарушений режима содержания, что в конечном итоге отражается на результатах исполнения наказания и влияет на процесс сдерживания преступности в обществе. Показателен тот факт, что 49 % опрошенных нами сотрудников ГУФСИН (УФСИН) России и 64 % оперативных сотрудников исправительных учреждений видят несовершенство нормативно-правового регулирования ОРД уголовно-исполнительной системы именно в недостатках нормативных правовых актов Минюста России и МВД России, регламентирующих порядок осуществления ОРД оперативных подразделений исправительных учреждений. Следовательно, изучение и анализ во-

просов ведомственного нормативного регулирования ОРД, направленной на недопущение совершения незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ в исправительных учреждениях, представляет особый практический интерес.

Следует отметить, что в настоящее время вопросы ОРД уголовно-исполнительной системы регулируются нормативными правовыми актами, изданными как МВД России, так и Минюста России и ФСИН России.

Наряду с вышеназванными нормативными правовыми актами важное значение имеет Положение о ФСИН России, утвержденное указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314 «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний» (Рос. газ. 2004. 19 окт), а также другие положения об управлении исполнения наказаний Минюста России в субъектах РФ. В данных положениях для всех организационно-управленческих уровней поставлена задача осуществления ОРД в целях недопущения совершения преступлений в исправительных учреждениях.

Для руководства той или иной отраслью управления или сферой деятельности, реализации специальных исполнителей, контрольных, разрешительных или надзорных функций Федеральные органы исполнительной власти разрабатывают и издают документы: приказы, инструкции, положения, наставления, правила, уставы и т. д. (Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М., 2005. С. 335). В системе нормативных актов ФСИН России в области ОРД ведущую роль играют приказы. В них сформулированы нормы, регламентирующие те или иные вопросы применения оперативными подразделениями уголовно-исполнительной системы сил, средств, форм и методов указанной деятельности в предупреждении преступлений как в целом, так и по отдельным направлениям этой работы.

Данные нормативные правовые акты регулируют и во многом определяют направления деятельности оперативных подразделений исправительных учреждений с использованием их возможностей в деятельности по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, указывают наиболее целесообразные и нередко апробированные пути реализации оперативно-розыскных мер.

К сожалению, на уровне ведомственной регламентации ОРД продолжительное время сохранялась тенденция к отождествлению ОРД исправительных учреждений и ОРД органов внутренних дел за счет подведения под общий знаменатель ведомственных норм, регламентирующих организацию и тактику ОРД органов внутренних дел. Начало этому процессу положил приказ МВД СССР, изданный в 1989 г., утвердивший

единую для оперативных подразделений милиции и исправительных учреждений Инструкцию. Данная тенденция сохранилась и в последующих нормативных актах подобного типа, издаваемых МВД России, в которых имелись лишь отдельные, фрагментарные нормы, отражавшие специфику ОРД исправительных учреждений.

Вероятно, подобного рода положение сохранялось бы в течение длительного времени, если бы не начался процесс кардинального реформирования уголовно-исполнительной системы. Толчком к этому послужили Указ Президента РФ от 8 октября 1997 г. № 1100 «О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации» (Рос. газ. 1997. 15 окт.) и Федеральный закон от 21 июля 1998 г. № 117-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с реформированием уголовно-исполнительной системы» (Там же. 1998. 29 июля), которые изменили ведомственную принадлежность уголовно-исполнительной системы. В связи с этим для оперативных подразделений исправительных учреждений объективно потребовался автономный ведомственный правовой акт по организации и тактике ОРД, а также Инструкция по взаимодействию с другими субъектами ОРД.

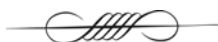
Следует отметить, что отсутствие нормативного акта, регламентирующего ОРД в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, обусловило постановку некоторыми учеными-юристами вопроса о восполнении данного пробела за счет разработки документов, регулирующих отдельные аспекты ОРД в исправительных учреждениях. Так, по мнению Е. Н. Билоус и В. С. Кулакова, необходимо разработать инструкцию по организации и тактике взаимодействия подразделений криминальной милиции и оперативных аппаратов исправительных учреждений при предупреждении и раскрытии преступлений (Напр.: Билоус Е. Н. Оперативно-розыскные меры борьбы с противоправной деятельностью лидеров криминальной среды в ИТУ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969. С. 197–198). В. Г. Терещенко говорит о принятии нормативного акта, учитывающего специфику агентурной работы в лесных исправительных учреждениях (Терещенко В. Г. Агентурная работа в лесных исправительных учреждениях и пути ее совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 130–131). Ранее О. М. Наливайченко высказывался в пользу нормативного документа, определяющего порядок проведения профилактической работы в исправительных учреждениях (Наливайченко О. М. Совершенствование правового регулирования оперативно-розыскной профилактики в ИТК // Проблемы совершенствования

ния деятельности операппаратов ИТУ по повышению эффективности исполнения уголовных наказаний. Рязань, 1989. С. 3–10). В свою очередь, Ю. Ф. Кваша считает целесообразным принятие единого нормативного акта, который бы в полном объеме и детально регламентировал процесс ОРД в учреждениях, исполняющих уголовные наказания (Кваша Ю. Ф. Указ. соч.).

По нашему мнению, ОРД уголовно-исполнительной системы является специфической деятельностью и выступает в пользу ее регламентации отдельным ведомственным актом.

Подводя итог рассмотрению вопроса правового регулирования организации и тактики деятельности оперативных подразделений ОРД уголовно-исполнительной системы, необходимо отметить,

что реформирование уголовно-исполнительной системы потребовало изменения законодательной базы ее деятельности прежде всего в плане дальнейшей гуманизации порядка и условий отбывания наказаний, приведения их в соответствие с международными нормами и стандартами обращения с осужденными. Однако происшедшие изменения существенным образом отразились и на такой сфере деятельности уголовно-исполнительной системы, как ОРД. Поэтому, для того чтобы указанная деятельность по-прежнему выполняла свою роль гаранта стабильности в исправительных учреждениях, одной из первостепенных задач реформирования ОРД уголовно-исполнительной системы является устранение имеющихся пробелов и недостатков ее правового регулирования.



Библиографический список

1. *Маркушин, А. Г.* Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие / А. Г. Маркушин. – Н. Новгород, 1992.
2. *Морозов, В. М.* Борьба с незаконным оборотом наркотических средств в исправительных колониях : учеб. пособие / В. М. Морозов [и др.]. – М., 2005.
3. *Наливайченко, О. М.* Совершенствование правового регулирования оперативно-розыскной профилактики в ИТК / О. М. Наливайченко // Проблемы совершенствования деятельности операппаратов ИТУ по повышению эффективности исполнения уголовных наказаний. – Рязань, 1989.
4. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий : науч.-практ. пособие / под ред.: Е. М. Рябкова, В. В. Петрова, В. Т. Томина. – М., 2004.
5. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. – М., 2005.

Bibliographical list

1. *Markushin, A. G.* Basics of Crime Detection Activity of Internal Affairs Agencies (OVD) / A. G. Markushin. – N. Novgorod, 1992.
2. *Morozov, V. M.* Fight against Illicit Traffic of Narcotics in Corrective Colonies / V. M. Morozov [et al.]. – M., 2005.
3. *Nalivaichenko, O. M.* Perfection of Legal Regulation of Crime Detection Preventive Measures in Corrective Labour Colonies / O. M. Nalivaichenko // Problems of Perfection of the Activity of Operative Groups in Corrective Labour Colonies in the Direction of Increasing the Efficiency of Execution of Criminal Punishments. – Ryazan, 1989.
4. Legal Basis of Crime Detection Actions / ed. by: E. M. Ryabkov, V. V. Petrov, V. T. Tomin. – M., 2004.
5. Theory of State and Law / ed. by V. K. Babayev. – M., 2005.

С. А. Хохрин,
адъюнкт кафедры
уголовного права
Академии права и управления ФСИИ России

S. A. Hohrin,
post-graduate student of the Department of Criminal Law
of the Academy of Law and Management
of the Ministry of the Internal Affairs of Russia

ОСУЖДЕННЫЙ КАК СУБЪЕКТ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ И ЕГО КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

The Convict as a Subject of Mass Riots and Their Criminological Characteristic

Аннотация. Данная статья посвящена изучению субъекта массовых беспорядков в исправительных учреждениях, а также дана его криминалистическая характеристика.

Ключевые слова: массовые беспорядки, осужденный, субъект преступления.

Annotation. The given article is devoted to studying the subject of mass riots in correctional facilities. Their criminological characteristic is also described in the paper.

Key words: mass riots, convict, subject of a crime.

Соотношение личности преступника и субъекта преступления неоднократно рассматривалось в теории уголовного права и криминологии. По мнению многих ученых, понятие личности гораздо шире, чем понятие субъекта преступления. Под личностью преступника принято понимать лицо, совершившее преступление, в котором проявилась его антиобщественная направленность, отражающая совокупность негативных социально значимых свойств, влияющих в сочетании с внешними условиями и обстоятельствами на характер преступного поведения (Криминология : учеб. для вузов / А. Ф. Агапов [и др.] ; под ред. В. Д. Малкова. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2006. С. 82). Субъектом же преступления, предусмотренного ст. 212 УК РФ, может быть только лицо, обладающее определенными признаками:

1) физическое лицо, т. е. принадлежать к человеческому роду (Уголовное право России. Общая и Особенная части / под ред. В. П. Ревина. М., 2000. С. 149);

2) лицо должно быть вменяемым. Под вменяемостью в теории уголовного права понимают такое состояние психики, при котором человек способен осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими (Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. М., 2004. С. 130 ; Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная : учебник / под общ. ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. М., 1999. С. 107 ; Лазарев А. М. Субъект преступления : учеб. пособие для студентов ВЮЗИ. М., 1981. С. 27–28);

3) возраст уголовной ответственности. В соответствии с ч. 1 ст. 20 УК РФ уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста.

При этом не учитывается характер деятельности виновного в совершении преступления, и никакими специальными признаками данный субъект преступления обладать не должен.

Мы полагаем, что при рассмотрении субъекта преступления массовых беспорядков следует говорить о лице, обладающем общими признаками субъекта и дополнительно характеризующемся той ролью, которую он выполняет при подготовке или совершении этого преступления.

Рассматривая осужденных как участников массовых беспорядков, можно сделать вывод, что они являются сложной категорией субъектов данного преступления, поскольку охватывают весь перечень видовых субъектов отбывания наказания. По замечанию Ю. А. Головастовой, осужденный как субъект уголовно-исполнительных отношений образует общее понятие, а составляющие его элементы (конкретная категория осужденных) – частное (Головастова Ю. А. Осужденный как субъект уголовно-исполнительных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. С. 65).

Согласно статистическим данным Верховного Суда РФ, в период с 2003 по 2007 г. за организацию и участие осужденных в массовых беспорядках на территории РФ было привлечено 153 человека, что отражено в нижеследующей таблице (Данные Департамента статистики Верховного Суда РФ. URL: www.vs.yandex.ru).

Таблица 1
Количество человек, осужденных
по ст. 212 УК РФ

Год	Статья УК РФ		
	ч. 1 ст. 212	ч. 2 ст. 212	ч. 3 ст. 212
2003	6	36	4
2004	7	20	2
2005	2	3	–
2006	1	43	–
2007	7	20	2

Проведенное анкетирование 109 осужденных, участвовавших в массовых беспорядках (исследование проводилось с января по ноябрь 2009 г. в воспитательных колониях и колониях строгого режима в Самарской, Свердловской, Кировской областях и Пермском крае), показало, что возраст большинства лиц, совершивших преступление (71,69 %), составляет 17–30 лет. Данное обстоятельство обуславливает, с одной стороны, статистическую зависимость величины указанной группы от приоритета доли лиц этого возраста (более 68 %) в общей численности спецконтингента, содержащегося в местах лишения свободы (Характеристика личности осужденного (социально-психологический портрет) : учеб.-метод. пособие / под ред. О. Г. Ковалева. М., 2004. С. 7). С другой стороны, данная категория лиц характеризуется повышенной криминальной активностью составляющих ее индивидов.

Проведенный анализ позволил разделить осужденных на три категории:

- 1) лица, непосредственно принимающие участие в массовых беспорядках и подстрекающие к ним;
- 2) осужденные, пострадавшие от массовых беспорядков;
- 3) так называемые сторонние наблюдатели.

Согласно полученным данным основная доля осужденных, участвовавших в массовых беспорядках, была в возрасте до 30 лет и только 21,69 % респондентов были старше 30 лет. Проведенный анализ уголовных дел показал, что массовые беспорядки в исправительных учреждениях, осуществляемые лицами в возрасте старше 30 лет, отличаются наибольшей степенью подготовленности и организованности преступных действий. Осужденные, входящие в данную группу, чаще выступают в роли организатора преступления. Совершаемые ими преступные действия имеют менее спонтанный характер, более осмысленны, чаще сопровождаются призывами к большинству осужденных об оказании массового неповиновения администрации исправительного учреждения. Создавшаяся конфликтная ситуация используется ими для дискредитации сотрудников администрации исправительного учреждения. При этом, в отличие от несовершеннолетних осужденных, среди указанных лиц преобладают неоднократно судимые.

Согласно полученным данным более 70 % осужденных, повторно совершивших преступление в исправительном учреждении, отбывали лишение свободы впервые. Так, из 57 респондентов, имеющих две судимости, 67 % впервые отбывали лишение свободы. Следовательно, доля осужденных-рецидивистов на момент совершения рассматриваемого преступления составляет около 30 % от общего количества спецкон-

тингента, при этом из них только 7 % – особо опасные рецидивисты. Таким образом, можно предположить, что более чем у половины осужденных устойчивые асоциальные взгляды сформировались в период нахождения на свободе.

Необходимо отметить, что одними из немаловажных факторов сдерживания осужденных от участия в массовых беспорядках являются наличие семьи или поддержка со стороны родственников. При этом наличие социально полезных связей напрямую зависит от срока наказания и количества судимостей. По нашему мнению, лица, осужденные впервые к лишению свободы, поддерживают связь с родственниками полностью, а осужденные, у которых большой срок отбывания наказания или более двух судимостей, практически не общаются со своими семьями. Об этом также говорит А. Павлинов: «Практика последнего времени также свидетельствует об исключительно низкой результативности сверхдлительных сроков лишения свободы. И результаты многочисленных исследований показывают, что достижение целей наказания возможно только в течение 7–10 лет.

В связи с этим сверхдлительные сроки (15, 20, 30 лет и пожизненно) лишения свободы влекут у осужденных потерю социальных связей. В условиях строгой изоляции (камерной системы) после десяти лет личность полностью дезадаптируется» (Павлинов А. Предупреждение посягательств на общественную безопасность в местах лишения свободы // Законность. 2005. № 8. С. 31). А. С. Михлин отмечал: «Однако скажем сразу, что эта причина отнюдь не главная, ибо даже в пределах одних и тех же возрастных групп удельный вес семейных среди осужденных ниже, чем среди населения» (Михлин А. С. Общая характеристика осужденных (по материалам контрольной переписи 1994 г.). М., 1998. С. 27).

Личность преступника, склонного к совершению насильственных преступлений, характеризуют определенные качества, являющиеся преградой для создания семьи, – нежелание идти на компромисс, в чем-то ограничивать себя, сдерживать свои потребности. Склонность многих преступников к пьянству, беспорядочной половой жизни, случайности доходов также отрицательно оцениваются будущими супругами. Следует заметить, что в системе ценностной ориентации многих преступников семья играет отнюдь не главную роль (Там же).

Еще одним антикриминогенным фактором выступает образовательный уровень. Так, 38,77 % лиц, принимающих участие в массовых беспорядках, получили среднее (полное) общее образование; 28,57 % – основное общее; 22,44 % – начальное общее; 10,2 % – среднее профессиональное специальное и неоконченное высшее.

Что касается несовершеннолетних осужденных, то у них преобладало основное общее образование – 65,57 %; 19,67 % респондентов получили начальное общее образование; 14,75 % – среднее (полное) общее.

Следует отметить, что из числа изученных нами лиц 97 % осужденных, совершивших преступление, были трудоспособные, 2 % – имели инвалидность II или III группы.

В основном осужденные, совершившие преступления в исправительных учреждениях, отбывали наказание за преступления средней тяжести (37 человек) и совершение тяжких преступлений (54 человека). Кроме того, 6 осужденных совершили преступления небольшой тяжести и 9 – особо тяжкие.

В уголовно-исполнительной практике оценка исправления осужденного поставлена в зависимость от его поведения в период отбывания наказания. В качестве критериев этой оценки избраны данные о дисциплинарной практике в исправительном учреждении, об отношении осужденных к труду, учебе, а также их участии в самодеятельных организациях.

Большинство осужденных, участвующих в массовых беспорядках, являются нарушителями установленного порядка отбывания наказания. Из них 34 человека (31 %) совершили преступление непосредственно в период отбывания дисциплинарного взыскания в штрафном и дисциплинарном изоляторах; остальные характеризовались администрацией исправительного учреждения как нарушители режима, неоднократно отбывавшие наказание в указанных изоляторах.

Примерно ¼ часть осужденных (23 человека) применили физическое насилие в отношении осужденных, активно сотрудничающих с администрацией исправительного учреждения. Из них двое лиц совершили преступления против собственности (ст. 158 УК РФ «Кража»). Все названные преступления носили характер заранее спланированного нападения и были совершены в составе организованной группы и с привлечением соучастников. При этом 21 человек одновременно с преступлением, предусмотренным ч. 2 ст. 212 УК РФ, совершили преступление, квалифицируемое по ст. 116 УК РФ «Побои», а два человека – по ст. 111 УК РФ «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью». Следует также отметить, что 32 осужденным были предъявлены обвинения по ст. 213 УК РФ. Проведенные исследования показали, что данные характеристики присущи всем преступным деяниям, совершаемым в исправительных учреждениях против других осужденных.

Данный факт свидетельствует о негативном настрое основной массы осужденных против сотрудничества с администрацией, а также об ус-

тойчивой приверженности нормам тюремной субкультуры. Об отсутствии стремлений к исправлению и постоянства в их антиобщественном поведении свидетельствуют факты совершения ими повторного насильственного преступления и дисциплинарных проступков в период отбывания наказания. В связи с этим важное значение имеет определенная степень достигнутого среди осужденных ценностно-ориентационного единства, основанного на нормах тюремной субкультуры. Следует отметить, что ряд лиц, участвующих в массовых беспорядках, можно отнести к так называемой группе ситуационных, случайных преступников, которые до преступления характеризовались положительно либо нейтрально, а само насильственное посягательство совершили впервые под воздействием неблагоприятной внешней ситуации. В их поведении отсутствуют признаки, характерные для представителей двух предыдущих типов. Лица, входящие в рассматриваемую группу, применяли насилие в качестве реакции на ситуацию, которая воспринималась ими как остроконфликтная. Иногда указанные действия обусловлены интенсивным психологическим давлением неформальной группы, позицией солидарности со «своими».

Далее рассмотрим такую категорию осужденных, как лица, пострадавшие от массовых беспорядков. Их небольшое количество – 5 человек (3,7 %) в колониях строгого режима и 7 человек (5,18 %) в воспитательных колониях – свидетельствует о том, что от преступлений чаще всего страдают те, кто активно поддерживает администрацию исправительного учреждения либо является членом самодеятельных организаций. В основном это люди, имеющие основное общее и среднее (полное) общее образование – 8 человек, а также среднее профессиональное специальное и неоконченное высшее – 4 человека. Осужденные данной категории имели поощрения от администрации исправительного учреждения, были бригадирами и нарядчиками.

Не менее интересной является категория сторонних наблюдателей, к которой относится основная масса осужденных, по тем или иным причинам отказавшихся участвовать в совершении преступления. По своему уровню у лиц данной категории преобладает среднее (полное) общее образование (примерно 76,2 %). По возрастной группе это осужденные старше 25 лет. Лица, входящие в данную группу, уже имеют определенный жизненный опыт и понимают всю противоправность совершенных деяний. Вместе с тем, по нашему мнению, здесь присутствует и страх наказания за данные преступления.

Рассматривая уголовную ответственность осужденных в исправительной колонии, необходимо учитывать, что названные преступления

отличаются от преступлений, происходящих на свободе. В процессе совершения массовых беспорядков толпа осужденных, которая на первоначальном этапе сформировалась в качестве субъекта преступления, остается неизменной. Это подтверждают опросы сотрудников исправительного учреждения (87 % респондентов указали на данный признак).

В судебной практике сложилось мнение, согласно которому под участием в массовых беспорядках (ч. 2 ст. 212 УК РФ) понимается согласованное совершение перечисленных в ч. 1 данной статьи действий в составе неопределенного круга лиц (толпы), т. е. непосредственное совершение деяний, перечисленных в диспозиции рассматриваемого преступления, которые могут быть только в форме действия. Объективная сторона преступления была нами рассмотрена ранее (Напр.: Хохрин С. А. Массовые беспорядки: проблемы, перспективы, развитие // Вестн. Прикам. соц. ин-та. Серия «Право». 2008. Вып. 1. С. 15 ; Его же. Массовые беспорядки: проблема определения понятия // Вестн. Владим. юрид. ин-та. 2009. № 4(13). С. 160–161). Здесь следует отметить, что ученые, изучив феномен толпы, показывают, что человек, попав в нее, обретает способность совершать действия, противоположные своим установкам и убеждениям. Люди, участвующие в групповом эксцессе, как бы «заряжают» своими чувствами окружающих и сами «заряжаются» от них, вплоть до эмоционального взрыва, слабо контролируемого сознанием. Способствуют этому своеобразные условия поведения личности в толпе. Оказавшийся в ней человек становится безымянным, анонимным, что создает для него ложное ощущение независимости от социально значимых взаимосвязей. Эта иллюзорная освобожденность индивида от социального контроля резко снижает его чувство ответственности за совершаемые им действия. Масса отдельных личностей в толпе объединяется способностью подражания, которая достигает максимального уровня у людей, собранных вместе (Китов А. И. Психология управления. М., 1979. С. 252).

Одна из особенностей массовых беспорядков – размывание ответственности. Осужденные, которые зарекомендовали себя с положительной стороны, вдруг становятся погромщиками и даже убийцами. Это происходит от того, что вокруг толпа, и они не сами по себе, а часть громящего и крушащего целого. Потому крайне важно соблюдать такой принцип уголовного права, как индивидуализация наказания. И если осужденные привыкли к тому, что массовые беспорядки не снимают частной ответственности и тем более не являются индульгенцией, то и самих массовых беспорядков будет меньше.

Мы разделяем мнение Э. А. Арипова в том, что бесчинствующая толпа во всех массовых беспорядках неоднородна по своей структуре и составу в зависимости от характеристики субъективного отношения к содеянному, своей роли в его совершении (Арипов Э. А. Уголовная ответственность за массовые беспорядки (по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 19).

Вышеизложенное дает возможность внести следующие предложения. Так, в исправительной колонии необходимо разделить толпу на несколько групп:

а) *зачинщики*, которыми становятся осужденные, криминально ориентированные, развертывающие активную деятельность по созданию толпы и исподволь направляющие ее поведение. При этом следует учитывать, что не всегда толпа или группа имеют вожака уже в момент их образования. Чаще всего это еще не оформившееся неповиновение и его участники стремятся с кем-то «поговорить». К сожалению, очень часто они не находят человека, должностного лица, к которому можно было бы адресовать свои просьбы и претензии. В связи с этим Г. А. Туманов отмечает: «Находиться же в пассивном состоянии толпа не может и, не найдя “с кем поговорить”, начинает действовать» (Туманов Г. А. Психологические вопросы управления в условиях групповых нарушений. Л., 1969. С. 19);

б) *участники толпы*, примкнувшие к ней по причине идентификации своих ценностных ориентаций с направлением действий толпы. В основном это осужденные, которые пытаются «под шумок» совершить другое преступление;

в) *обиженные*. Иногда в групповой эксцесс втягиваются люди, вынашивающие обиду на объект агрессивных действий толпы. Они не являются зачинщиками, однако, оказавшись в сфере влияния толпы, активно в ней участвуют. К ним можно отнести осужденных, не согласных с приговором суда или обиженных на администрацию;

г) *агрессивные личности*, которые примыкают к толпе исключительно из-за появившейся возможности развлечься, дать выход своим агрессивным эмоциям;

д) *добросовестные заблуждающиеся*, которые попадают в толпу из-за общественного восприятия обстановки, движимые ложно понятым принципом справедливости;

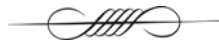
е) *повышенно внушаемые*, заражающиеся общим настроением, без сопротивления отдающие себя во власть стихийных явлений. К их числу чаще всего относятся подростки, действия которых порой сопровождаются особой жестокостью;

ж) *любопытные*, наблюдающие со стороны.

С субъективной стороны действия отдельных участников массовых беспорядков могут рассматриваться как с прямым, так и в отдельных случаях с косвенным умыслом. Совершение некоторых деяний, являющихся необходимыми признаками массовых беспорядков, предполагает только прямой умысел (погром, грабеж, поджог, вооруженное сопротивление представителям власти). Другие

преступления могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом (разрушения, причинение телесных повреждений и т. п.).

При этом во всех случаях необходимым условием привлечения лица к уголовной ответственности за массовые беспорядки является осознание им того, что оно действует противоправно во время массовых беспорядков.



Библиографический список

1. *Арипов, Э. А.* Уголовная ответственность за массовые беспорядки (по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Арипов Э. А. – М., 2009.
2. *Головастова, Ю. А.* Осужденный как субъект уголовно-исполнительных отношений : дис. ... канд. юрид. наук / Головастова Ю. А. – Рязань, 2006.
3. Криминология : учеб. для вузов / А. Ф. Агапов [и др.] ; под ред. В. Д. Малкова. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 2006.
4. *Лазарев, А. М.* Субъект преступления : учеб. пособие для студентов ВЮЗИ / А. М. Лазарев. – М., 1981.
5. *Михлин, А. С.* Общая характеристика осужденных (по материалам контрольной переписи 1994 г.) / А. С. Михлин. – М., 1998.
6. Характеристика личности осужденного (социально-психологический портрет) : учеб.-метод. пособие / под ред. О. Г. Ковалева. – М., 2004.

Bibliographical list

1. *Aripov, E. A.* Criminal Liability for Mass Riots (on the Materials of the Kyrgyz Republic and the Russian Federation) / Aripov E. A. – M., 2009.
2. *Golovastova, Yu. A.* The Convict as a Subject of Penal Relations / Golovastova Yu. A. – Ryazan, 2006.
3. Criminology / A. F. Agapov [etc.] ; ed. by V. D. Malkov. – 2nd ed., revised and added. – M., 2006.
4. *Lazarev, A. M.* Subject of a Crime / A. M. Lazarev. – M., 1981.
5. *Mihlin, A. S.* General Characteristic of the Convicted (on the Materials of the Control Census of 1994) / A. S. Mihlin. – M., 1998.
6. Characteristic of the Personality of a Convict (Social and Psychological Portrait) / ed. by O. G. Kovalev. – M., 2004.

А. А. Шамсунов,
начальник Казанского филиала
ВЮИ ФСИН России

Н. Е. Сумина,
доцент кафедры уголовно-исполнительного права
и специальных дисциплин
Казанского филиала ВЮИ ФСИН России
кандидат психологических наук

A. A. Shamsunov,
Chief of Kazan branch
of VLI of the FPS of Russia

N. E. Sumina,
Associate Professor of the Department
of Penal Law and Special Disciplines
of Kazan branch of VLI of the FPS of Russia
Candidate of Psychology

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ СЛУЖБЫ ПРИ РЕШЕНИИ ЗАДАЧ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ НА ЭТАПЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ

Activities of a Psychological Service While Performing the Tasks Related to Providing the Penal System with Staff at the Stage of its Transformation

Аннотация. Раскрываются задачи психологической службы на современном этапе реформирования уголовно-исполнительной системы, обосновывается необходимость организации деятельности психологической службы на основе психологической этики и конфиденциальности, указываются проблемы и негативные факторы, мешающие работе психологов, вносятся предложения по изменению кадровой структуры психологической службы.

Ключевые слова: профессиональная деятельность сотрудников уголовно-исполнительной системы, пенитенциарная психология, деятельность психологической службы, конфиденциальность и психологическая этика, кадровое обеспечение.

Annotation. In the article the author considers the tasks of a psychological service at the modern stage of the transformation of the penal system, and grounds the necessity of organizing the activities of a psychological service on the basis of psychological ethics and confidentiality. The problems and negative factors that interfere with psychologists' work are indicated, the proposals connected with introducing changes to the staff structure in a psychological service are put forward.

Key words: professional activity of officials of the penal system, penitentiary psychology, activities of a psychological service, confidentiality and psychological ethics, staff providing.

Одним из основных направлений реформирования уголовно-исполнительной системы (далее: УИС) является качественное обновление ее кадрового обеспечения, поскольку именно от работников в большей степени зависят эффективность выполнения сложных и ответственных задач и в целом функционирование данной системы.

Сегодня сотрудники УИС подвергаются значительным физическим и психическим нагрузкам вследствие объективных неблагоприятных факторов, связанных с глобальными политическими, социально-экономическими, культурными и нравственными изменениями, происходящими в обществе, а также вследствие специфики службы в пенитенциарной системе, заключающейся, с одной стороны, в необходимости противостоять криминальной субкультуре, имеющей различные формы и проявления, а с другой стороны, в повышенной социальной и профессиональной ответственности.

В этой связи вопросы психологического обеспечения деятельности сотрудников УИС рассматриваются в качестве важного фактора предупреждения профессиональной деформации персонала, оптимизации социально-психологического климата в коллективах и в целом – как важней-

ший резерв повышения эффективности служебной деятельности.

Как известно, психологию называют наукой о душе, а душа – это неповторимый внутренний мир человека, следовательно, если кратко сформулировать определение психологии, то оно может звучать так: психология – это наука, изучающая внутренний мир человека адекватными методами. Попытки конкретизации понятия «душа» привели к возникновению ряда дополняющих понятий («сознание», «психика», «личность», «поведение»). В настоящее время психология как наука сформировала собственное полипредметное поле, однако своеобразным эталоном научной систематизации психологических знаний является труд С. Л. Рубинштейна «Основы общей психологии» (СПб., 1999), согласно которому предмет психологии составляет содержание внутренней жизни человека. Профессиональная деятельность сотрудников УИС, направленная на повышение результативности исправительного воздействия на осужденных, оказание им адекватной психологической помощи, базируется на таких постулатах, как: «Личность – это производное от деятельности»; «По тому, что субъект делает, можно определить и его самого»; «Направляя деятельность, можно формировать личность». При этом предметом деятельности пенитенциарных психологов

выступают и осужденные, и сотрудники пенитенциарных учреждений, их внутренний мир, различные проявления их деятельности, социально-психологические явления и события в их повседневной жизни и службе, требующие внимательного и выверенного подхода.

История знает много примеров, подтверждающих значимость психологии в исправлении осужденного. Так, один из сподвижников Петра I И. Т. Посошков отметил необходимость учитывать при исполнении наказания психологию преступников, осуществлять их разделение «во избежании вредного влияния худших на менее испорченных» (Посошков И. Т. Книга о скудности и богатстве и другие сочинения. М., 1951). Историк и философ князь М. М. Щербатов в известной книге «История Российская от древнейших времен» (СПб., 1901–1904) указывал законодателям на важность понимания «человеческого сердца». Именно ему принадлежит идея досрочного освобождения исправившихся осужденных. Во время царствования Екатерины II была предпринята попытка реформирования тюремной системы, предполагавшей создание условий для исправления осужденных (Гернет М. Н. История царской тюрьмы. М., 1981. Т. 2. С. 13).

Наиболее активно психологические идеи в области исполнения наказаний начали развиваться во второй половине XIX в. В частности, юрист С. И. Барышев в работе «Взгляд на науку уголовного законодательства» (1858) утверждал, что ни один вопрос уголовного права не может быть решен без помощи психологии, поскольку именно психология учит законодателя «видеть в преступнике не необузданного зверя, а человека, которого нужно перевоспитывать» (Цит. по: Еникеев М. И. Общая, социальная и юридическая психология : учебник. 5-е изд. СПб., 2003). Таким образом С. И. Барышев сформулировал идею гуманизации тюремного наказания.

С принятием Исправительно-трудового кодекса в 1924 г. психологическое обследование осужденных стало проводиться систематически. С этой целью были созданы кабинеты, работу которых координировал Государственный институт по изучению преступности и личности преступника, созданный в 1925 г. при НКВД РСФСР. По существу, он стал первым в стране центром изучения преступности. Однако в 1931 г. он был ликвидирован. За период с 1920-х гг. и до настоящего времени по психологическим основам исправления осужденных было опубликовано значительное количество фундаментальных трудов, однако степень практического применения этих теоретических знаний зависит от психологической готовности персонала исправительных учреждений. Реализация данного направления вменяется в обязанности не только

образовательным учреждениям, но и психологической службе пенитенциарных учреждений. Сегодня ее деятельность заключается в решении целого ряда служебных задач: психологическом сопровождении молодых сотрудников во время адаптации к нелегким условиям службы, помощи в преодолении кризисных, экстремальных и стрессовых ситуаций, повышении психологической устойчивости личного состава. Пенитенциарные психологи проводят консультативную работу с руководителями структурных подразделений УИС с целью выработки оптимального стиля управления, разрешения конфликтных ситуаций, осуществляют работу с резервом кадров для выдвижения на вышестоящие должности, проводят просветительскую работу по повышению психологической компетентности и профессиональной пригодности сотрудников, а также осуществляют индивидуальную и групповую работу с осужденными, подозреваемыми, обвиняемыми.

К числу основных видов деятельности психологической службы относятся: психологическая диагностика, психопрофилактика, психологическая коррекция, психологическое просвещение. Эти виды универсальны и применяются независимо от того, с кем осуществляется работа.

Основаниями для проведения психодиагностического обследования сотрудников пенитенциарной системы являются:

- поступление на службу в УИС;
- профессиональный отбор кандидатов на должность или перевод на другие должности;
- плановое обследование с целью выявления индивидуально-психологических особенностей личности, мотивационно-волевой сферы, эмоциональной устойчивости и коммуникативных качеств;
- изучение морально-психологического климата в коллективе и стиля руководства;
- решение вопроса о профессиональной пригодности к различным видам деятельности;
- оптимальная расстановка кадров;
- оказание психологической (консультативной) помощи при решении личных и семейных проблем;
- предупреждение и коррекция различных форм деструктивного поведения и др.

При проведении психодиагностического обследования психологу важно увидеть ключевую проблему, проанализировать полученную информацию, осознать практическую ценность и спрогнозировать основные направления работы.

Одними из наиболее значимых форм работы психолога являются консультирование по психологическим вопросам и психологическая коррекция. В своей профессиональной деятельности, семейно-бытовой сфере сотрудники УИС сталкиваются со многими проблемами, которые тре-

буют эмоциональных сил и нуждаются в быстром и эффективном решении.

Психологическая консультация – это широкая сфера деятельности, охватывающая множество профессиональных функций, выполняемых в самых различных условиях. Консультант похож на хамелеона, который принимает различные облики, приспосабливаясь к тем или иным условиям. Например, в некоторых случаях психологи-консультанты сначала выполняют процедуры оценивания и диагностики, формулируют рекомендации и затем ограничиваются контролирующей ролью, в то время как консультируемые сами осуществляют запланированные вмешательства. В других ситуациях консультанты активно действуют в течение всего процесса, оказывая реальную помощь клиентам посредством таких вмешательств, как подбор персонала в определенные группы, разрешение конфликта и обучение. Таким образом, при любом назначении консультации роль консультанта определяется ситуативно – так, чтобы удовлетворить потребности конкретного консультируемого.

Иными словами, психологическое консультирование – это особый вид практической психологии, направленный на оказание помощи людям, которые нуждаются в ней. Его основное отличие от психокоррекции заключается в том, что оно направлено не на переделку уже сформированных личностных качеств, а помогает обучиться новому.

Психокоррекция, в свою очередь, по мнению Р. С. Немова, представляет собой совокупность психологических приемов, используемых психологом для исправления недостатков психики или поведения психически здорового человека с помощью специальных средств психологического воздействия. Коррекция (букв. «исправление») ориентируется на здоровые стороны личности независимо от степени нарушения. Таким образом, данный вид психологической помощи направлен на исправление особенностей психологического развития, не соответствующих оптимальной модели, и на формирование у человека нужных психологических качеств для повышения его социализации и адаптации к изменяющимся жизненным условиям (Немов Р. С. Психология. М., 1995).

Психологическая коррекция может быть направлена на изменение:

- познавательной сферы;
- личности;
- аффективно-волевой сферы;
- поведенческих аспектов;
- межличностных отношений: внутригрупповых взаимоотношений (семейных, супружеских, коллективных);
- детско-родительских отношений.

Следует отметить, что определенными препятствиями в деятельности психолога являются бытующие

в восприятии людей мнения о психологии. В частности, переоценка профессиональных навыков психолога заключается в приписывании ему способности «видеть человека сразу и насквозь» на том основании, что он проводит диагностику большого числа лиц за очень короткий срок; недооценка – в том, что диагностику считают бесполезным развлечением специалистов, не дающим правдивых результатов. Кроме того, некоторые полагают, что, если психолог работает с душой человека, т. е. с чем-то таинственным, значит, он может что-то незаметно выведать, на что-то запрограммировать. Ожидание негативных последствий после посещения психолога лишает специалиста возможности помочь клиенту. Другие считают, что психолог – это волшебник, способный незамедлительно решить проблему, и забывают, что человек сам ответствен за свою судьбу и должен приложить собственные усилия. Ошибочно также мнение, что после консультации психолога должно улучшиться настроение. Иногда это далеко не так, ведь консультирование и коррекция – процессы длительные (часто не однодневные), а выздоровление может сопровождаться обострениями, болезненным состоянием. И только после этого возможно облегчение. Многие руководители учреждений полагают, что если в коллективе есть психолог, то не должно быть никаких негативных явлений. Однако прямой взаимосвязи между негативными проявлениями и присутствием психолога нет, поскольку на морально-психологический климат в коллективе влияют и другие факторы (например, стиль руководства).

Еще одним, на наш взгляд, более значимым, препятствием в профессиональной деятельности специалиста психологической службы является отсутствие доверия к сотрудникам-психологам.

Выделяют три основных фактора, определяющих статус психолога в подразделении:

- личностный (личностная зрелость, адекватность, способность гибко строить межличностные отношения и т. п.);
- профессиональный (профессиональные знания, компетентность, владение различными методами профессиональной деятельности и т. п.);
- структурный (нормативное закрепление статуса психолога в документах, регламентирующих его взаимодействие с другими службами).

С целью анализа деятельности психологической службы нами был проведен опрос сотрудников УИС¹. По мнению большинства сотрудников учреждений, работа психолога приносит существенную пользу (54 %), а в случае необходимости помощью психолога воспользуются 47 %.

Однако мы получили и такие данные, которые не умаляют значимости психологической служ-

¹ В опросе приняли участие 270 сотрудников исправительных учреждений УФСИН России по Республике Татарстан.

бы, но позволяют задуматься над повышением ее качественных характеристик.

На вопрос «Оцениваете ли вы психолога как профессионала своего дела?» 30 % сотрудников ответили утвердительно. Вместе с тем, по нашему мнению, перед сотрудниками не должна стоять задача оценки психологов как специалистов своего дела, необходимо лишь довериться ему, раскрывая собственную проблему. О положительных результатах взаимодействия психолога и сотрудника свидетельствуют ответы, полученные только от 28 % сотрудников. Таким образом, анализ результатов показывает, что имеют место недостаточно доверительные отношения между психологом и сотрудником учреждения. Возможно, изменение кадровой структуры психологической службы позволит объективно повысить эффективность профессионально-психологической деятельности.

Несомненно, психолог, подобно кадровику, должен быть включен в цепочку административной деятельности и доводить до руководства исправительного учреждения личностные проблемы сотрудников. Главной профессиональной ценностью для психолога выступает личность, ее уникальность и способность к саморазвитию, и он не вправе отказать в профессиональной помощи сотруднику или осужденному по каким-либо причинам (идеологическим, политическим, религиозным и др.). Однако необходимо помнить об этических аспектах профессионально-психологической деятельности.

Важным элементом психологической этики является сохранение конфиденциальности обращения (психологической тайны). Сотрудники, участвующие в опросе, указали случаи, когда после обращения к специалисту-психологу с личной проблемой через несколько дней их вызывали к начальнику учреждения и предлагали «взяться за ум».

Психолог несет личную ответственность не только за выбор диагностических методик, достоверность и объективность результатов исследования, качество составленных характеристик и выданных рекомендаций, но и за сохранность конфиденциальной психологической информации и характера психологической проблемы, за выбор коррекционных методик. Сведения, полученные психологом в ходе консультации, не должны быть использованы им для достижения личных целей, а также в частных интересах других людей. В свою очередь, руководитель подразделения должен знать, что за психологом всегда остается право отказать от выполнения поручения, не соответствующего возможностям науки или отрицательно сказывающегося на психологическом здоровье клиента либо морально-психологическом климате коллектива. Перечисленные этические аспекты должны быть закреплены должностными инструкциями специалиста-психолога.

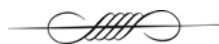
В целях развития гуманизации деятельности УИС, совершенствования форм и методов психологического сопровождения и повышения эффективности служебной деятельности, создания условий для формирования у сотрудников высокого уровня психологической готовности к действиям в экстремальных ситуациях необходимо структурировать психологическую службу по основным направлениям деятельности (диагностика, коррекция, психологическое обеспечение в экстремальных условиях деятельности – психологическое сопровождение осужденных), определив, таким образом, ее количественный и качественный состав (не менее трех человек). Данная структура будет способствовать повышению доверия к психологической службе, а следовательно, и ее значимости.

Кроме того, в целях оптимизации деятельности психологической службы необходимо приглашать специалистов, владеющих различными коррекционными методиками, регламентировав их деятельность индивидуальными должностными инструкциями. Вероятен и такой подход в реформировании, непосредственно способствующий повышению доверия к психологам, когда психологическая служба будет выведена из-под прямого подчинения начальника учреждения или, возможно, из числа аттестованных сотрудников УИС с сохранением (учитывая сложность и напряженность деятельности) заработной платы и социальных гарантий.

Нам представляется эффективной следующая структура психологической службы учреждения: психолог-диагност, осуществляющий диагностический этап, – 1 человек; психолог-специалист по психологическому консультированию и психокоррекции, владеющий необходимым набором практических навыков, – 1–2 человека (в целях повышения эффективности деятельности – гражданские служащие) и специалист, осуществляющий психологическое обеспечение в экстремальных условиях деятельности, – психологическое сопровождение осужденных – 1–2 человека.

Деятельность психологической службы должна строиться по системе заявок, причем заявки должны поступать в первую очередь от руководства учреждения и сотрудников, а не от психолога (именно этим определяется значимость психологической службы). Если инициатором заявок являются сами психологи, то скорее всего психологическая служба имеет низкий статус в структуре учреждения. Собственная инициатива возможна только в качестве презентации своей профессиональной деятельности.

В заключение отметим, что развитие психологической службы возможно только при правильном понимании руководством ФСИН России ее места, роли и значимости в общей системе организации деятельности УИС.



Библиографический список

1. Дебольский, М. Г. Организация и функционирование психологической службы в уголовно-исполнительной системе : лекция / М. Г. Дебольский. – Вологда, 2005.
2. Организация работы практических психологов с персоналом уголовно-исполнительной системы : учеб.-метод. пособие / под общ. ред. О. Г. Ковалева. – М., 2005.
3. Платонов, К. К. Краткий словарь психологических понятий / К. К. Платонов. – М., 1984.
4. Рубинштейн, С. Л. Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – СПб., 1999.

Bibliographical list

1. *Debolskiy, M. G.* Organization and Functioning of a Psychological Service in the Penal System / M. G. Debolskiy. – Vologda, 2005.
2. Organization of Work of Psychologists-practitioners with the Staff of the Penal System / ed. by O. G. Kovalev. – M., 2005.
3. *Platonov, K. K.* Concise Dictionary of Psychological Terms / K. K. Platonov. – M., 1984.
4. *Rubinshtein, S. L.* Fundamentals of General Psychology / S. L. Rubinshtein. – SPb., 1999.

УДК 343.378

В. М. Андреева,
*соискатель Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ*

V. M. Andreeva,
*applicant of St. Petersburg Law Institute (branch)
of the Academy of the Prosecutor General's Office
of the Russian Federation*

ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ

Concept of the Object of Avoidance of Customs Duties

Аннотация. Объект преступления, являющийся одним из четырех обязательных элементов состава преступления, позволяет определить, каким общественным отношениям данным деянием причиняется вред, на что направлено это преступление. В данной статье рассматривается существующая в науке уголовного права проблема, связанная с определением объекта уклонения от уплаты таможенных платежей, а также конкретных видов этого объекта.

Ключевые слова: объект, таможенные платежи, перемещение, уклонение, бюджет, ущерб, последствия.

Annotation. The object of a crime which is one of the four mandatory elements of corpus delicti makes it possible to define what public relations were damaged and at what the crime was directed. In the given article the author explores the existing problem of criminal law connected with identifying the object of avoidance of customs duties and concrete types of this object.

Key words: object, customs duties, movement, avoidance, budget, damage, consequences.

Объект, как известно, является необходимым элементом состава любого преступления, предусмотренного в уголовном законе, поскольку именно объект указывает на содержание, характер и степень общественной опасности преступного деяния. «Каждое преступление, выражается ли оно в действии или бездействии, всегда есть посягательство на определенный объект. Преступления, которое ни на что не посягает, в природе не существует» (Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 122). Проблема объекта преступления в науке уголовного права является одной из сложных, трудно-решаемых и вызывает массу дискуссий.

Большинство отечественных ученых считают, что объектом любого преступления являются общественные отношения (Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л., 1979. С. 13 ; Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 226 ; Коржанский Н. И. Объект преступления и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 12 ; Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. А. Н. Игнатов, Ю. А. Красикова. М., 2005. С. 116 ; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 2002. С. 105 ; Таций В. Я. Объект и предмет преступле-

ния в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 35). Однако существуют и другие точки зрения.

Еще в середине XIX в. В. Д. Спасович под объектом преступления понимал «нарушаемую преступником уголовно-правовую норму» (Спасович В. Д. Учебник уголовного права. СПб., 1863. С. 156). Позднее Н. С. Таганцев попытался преодолеть такой узконормативный подход к определению данного понятия и обозначил объект преступления как «деяние, посягающее на такой охраняемый нормою интерес жизни, который в данной стране, в данное время признается столь существенным, что государство ввиду недостаточности других мер угрожает посягавшему на него наказанием» (Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть общая. СПб., 1874. С. 40). Г. П. Новоселов приходит к выводу о том, что «объектом любого преступления, а не только направленного против личности, выступают люди, которые в одних случаях выступают в качестве отдельных физических лиц, в других – как некоторого рода множества лиц, имеющих или не имеющих статус юридического лица, в-третьих – как социум (общество)» (Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 60). А. В. Наумов также считает, что теория объекта преступления как общественных отношений, охраняемых уголовным законом, не может быть признана общей и универ-

сальной: «Объектом преступления может быть признано лишь то, что терпит ущерб в результате преступления. Объектом преступления следует признать те блага (интересы), на которые посягает преступное деяние и которые охраняются уголовным законом» (Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 159). По мнению И. П. Семченкова, в качестве объекта преступного посягательства выступает человек (Семченков И. П. Объект преступления: социально-философские и методологические аспекты уголовно-правовой проблемы. Калининград, 2002. С. 18–23). Е. К. Каиржанов утверждает, что общим, родовым и непосредственным объектом являются интересы как проявление общественных отношений; интерес – составная часть общественных отношений (Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон. Проблемы объекта преступления. Алма-Ата, 1973. С. 41–75).

Полагаем, что объектом преступления являются именно общественные отношения. Уголовно-правовая норма не может быть таковым, поскольку на нее нельзя посягнуть. Интерес (благо) также, на наш взгляд, нельзя рассматривать отдельно от общественных отношений, поскольку он является составной частью самих общественных отношений, которым причиняется вред. И, конечно, не может выступать объектом преступления человек. Например, уклонение от уплаты таможенных платежей не может посягать на конкретного человека (массу людей), поскольку данные платежи являются одним из источников пополнения бюджета государства. Уклонение от уплаты таможенных платежей всегда посягает на порядок формирования государством доходной части бюджета РФ: лицо, перемещающее товары, обязано уплатить надлежащие денежные средства в виде таможенных платежей, а государство в лице таможенных органов вправе получить (проконтролировать получение) этих платежей. Следовательно, преступление посягает, прежде всего, на общественные отношения, складывающиеся между государством и лицом, перемещающим товары, в области формирования бюджета РФ.

В пользу мнения о том, что объектом преступления являются охраняемые уголовным законом общественные отношения, говорит и тот факт, что в основе кодификации данного закона лежат наиболее значимые общественные отношения.

При рассмотрении конкретных видов объектов уклонения от уплаты таможенных платежей представляется правильным придерживаться распространенной в настоящее время четырехступенчатой классификации объектов преступлений. Следует отметить, что большинство авторов следуют именно ей (Напр.: Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева, А. В. Наумова.

М., 2006. С. 113 ; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. С. 112)¹.

Согласно данной классификации общий объект преступления – это совокупность всех общественных отношений, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств.

Родовой объект – определенный круг тождественных или однородных по своей социальной сущности общественных отношений, которые охраняются комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм (определяется законодателем в названии раздела Особенной части УК РФ).

Видовой объект соотносится с родовым как часть и целое (определяется в названии главы Особенной части УК РФ). Определение объекта посягательства отграничивает схожие по объективной стороне преступления.

Непосредственный объект – это составная часть родового и общего объекта; те конкретные общественные отношения, против которых непосредственно направлено преступное посягательство. В качестве непосредственного объекта могут быть признаны лишь конкретные общественные отношения, находящиеся под охраной определенной уголовно-правовой нормы.

Рассмотрим виды объектов уклонения от уплаты таможенных платежей в соответствии с приведенной выше классификацией.

Учеными высказываются различные точки зрения относительно родового объекта рассматриваемого преступления. Так, некоторые авторы под таким объектом понимают установленный порядок осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг (Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Н. И. Ветрова. М., 2000. С. 167 ; Уголовное право России. Часть Особенная : учебник / под ред. Л. Л. Кругликова. М., 1999. С. 288 ; Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. А. Б. Мельниченко, М. А. Кочубей, С. И. Радчинского. М., 2002. С. 386). По мнению В. Д. Ларичева и Н. С. Гильмутдиновой, родовым объектом уклонения от уплаты таможенных платежей является охраняемая уголовным законом система общественных отношений, возникающих по поводу осуществления нормальной внешнеэконо-

¹ Тем не менее некоторые ученые придерживаются принятой ранее трехступенчатой классификации объектов преступлений (общий, родовый и непосредственный). Это обусловлено тем, что указанная классификация соответствовала структуре прежних уголовных кодексов (УК РСФСР 1926 г. и УК РСФСР 1960 г.), Особенная часть которых делилась только на главы. Но принципиально новая структура УК РФ 1996 г. с делением Особенной части не только на главы, но и на разделы (объединяющие отдельные главы) позволяет говорить о четырехступенчатой классификации.

мической деятельности и поступления установленных законом налогов и иных платежей в федеральный бюджет (Ларичев В. Д., Гильмутдинова Н. С. Таможенные преступления. Уклонение от уплаты таможенных платежей. М., 2001. С. 135). П. В. Иванов, В. В. Лавринов определяют родовой объект всех экономических преступлений как «сложный составной комплекс общественных отношений в области нормального функционирования экономической системы государства, базирующейся на сложившихся формах государственной, общественной и частной собственности, экономических связях хозяйствующих субъектов (юридических и физических лиц), ресурсах и результатах хозяйственной деятельности» (Иванов П. В., Лавринов В. В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей. М., 2008. С. 75).

На наш взгляд, определяющей в этой дискуссии является позиция законодателя, назвавшего разд. VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики». Термин «экономика» происходит от греческого слова «oikonomike», означающего правила управления домашним хозяйством. В «Современном экономическом словаре» экономика характеризуется: 1) как хозяйство, совокупность средств, объектов, процессов, используемых людьми для обеспечения жизни, удовлетворения потребностей путем создания необходимых человеку благ, условий и средств существования с применением труда; 2) наука о хозяйстве, способах его ведения людьми, отношениях между людьми в процессе производства и обмена товаров, закономерностях протекания хозяйственных процессов (Современный экономический словарь / под ред. Б. А. Райзберга, Л. Ш. Лозовского, Е. Б. Стародубцева. М., 1996. С. 393).

Таким образом, следует определить родовой объект уклонения от уплаты таможенных платежей как совокупность взаимосвязанных общественных отношений, регулирующих всю сферу экономики государства.

«Видовой объект – часть родового объекта, объединяющая более узкие группы отношений, отражающих один и тот же интерес участников этих отношений или выражающих некоторые тесно взаимосвязанные интересы одного и того же объекта» (Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Свердловск, 1969. С. 2–3). «Он соотносится с родовым объектом как часть с целым или, по-иному, как вид с родом» (Российское уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. М., 2001. С. 221–222). Видовой объект дает возможность выделить в пределах одной группы общественных отношений сравнительно небольшие, специфические под-

группы отношений, общие для ряда сходных преступлений.

В разделах Особенной части УК РФ видовые объекты преступлений выделяются в соответствии с ее главами. Глава 22 называется «Преступления в сфере экономической деятельности». Для определения видового объекта рассматриваемого состава преступления необходимо обратиться к понятию «экономическая деятельность». Как отмечалось выше, экономика – это хозяйство, совокупность средств, объектов, процессов, используемых людьми для обеспечения жизни, удовлетворения потребностей путем создания необходимых человеку благ, условий и средств существования с применением труда. Под «деятельностью» следует понимать «занятие, труд, работу» (Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1979. С. 133). На основании этого можно сделать вывод о том, что видовым объектом уклонения от уплаты таможенных платежей является система общественных отношений, складывающихся в процессе создания, распределения и потребления экономических благ. Следует отметить, что в целом видовой объект всех экономических преступлений в научной литературе определяется именно так (Волженкин Б. В. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности (экономические преступления). СПб., 2002. С. 79).

Как известно, в теории уголовного права существует понятие «групповой объект преступления». Данный вид не является самостоятельной ступенью в классификации объектов преступлений, а лишь представляет собой составляющую часть видового объекта. Это входящие в видовой объект группы одновидовых общественных отношений.

Необходимо определить групповой объект уклонения от уплаты таможенных платежей, поскольку это позволит конкретизировать непосредственный объект рассматриваемого преступления. На страницах научной уголовно-правовой литературы одни ученые считают данное деяние налоговым преступлением (Ларичев В. Д., Гильмутдинова Н. С. Указ. соч. С. 137), другие – относят к группе преступлений в сфере внешнеэкономической деятельности (Грачев О. В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей: уголовно-правовой анализ, проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 74 ; Дорожков С. П. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия преступности в сфере внешнеэкономической деятельности. М., 2000. С. 35 ; Руссов С. В. Проблемные вопросы уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004.

С. 15 ; Сучков Ю. И. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности Российской Федерации. М., 2005. С. 314).

На наш взгляд, неправильно причислять уклонение от уплаты таможенных платежей к группе налоговых преступлений, поскольку не все таможенные платежи, от уплаты которых уклоняется субъект, являются налогами. Как справедливо отметил Ю. И. Сучков, «речь в данном случае идет об уклонении не от всяких налогов при осуществлении финансовой деятельности государства, а об уклонении от уплаты только таможенных платежей в сфере его внешнеэкономической деятельности» (Сучков Ю. И. Указ. соч. С. 313).

Так, согласно ст. 318 Таможенного кодекса РФ к платежам, взимаемым таможенными органами при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу, относятся: ввозная и вывозная таможенные пошлины, налог на добавленную стоимость, акцизы, таможенные сборы. В соответствии же со ст. 13 Налогового кодекса РФ к федеральным налогам и сборам из всего списка обязательных к уплате таможенных платежей относятся лишь налог на добавленную стоимость и акциз; таможенные пошлины и таможенные сборы не включены в список федеральных налогов и сборов. Таким образом, неправильно относить уклонение от уплаты таможенных платежей к группе налоговых преступлений.

Кроме того, рассматриваемое деяние ошибочно причислять и к группе преступлений, совершаемых в сфере внешнеэкономической деятельности. Так, по мнению О. В. Грачева, уклонение от уплаты таможенных платежей относится к данной группе преступлений по той причине, что таможенное законодательство призвано осуществлять государственное регулирование внешнеэкономической деятельности, связанной с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу (Грачев О. В. Указ. соч. С. 74). Мы не согласны с данной позицией, поскольку внешнеэкономическая деятельность государства не сводится только лишь к перемещению товаров и транспортных средств через таможенную границу. Последнее является одной из составляющих внешнеэкономической деятельности государства. Экономические отношения между странами, кроме внешней торговли, товарообмена, включают в себя также движение капитала, валютные отношения, миграцию рабочей силы, научно-технический обмен (Рогатых Л. Ф. Уголовно наказуемое уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица. СПб., 2009. С. 14). Таким образом, общественные отношения в сфере внешнеэкономической деятельности гораздо шире, чем этого требует диспозиция нормы об уклонении от уплаты таможенных платежей.

Учитывая вышесказанное, мы считаем, что рассматриваемое деяние относится к группе таможенных преступлений.

По поводу непосредственного объекта уклонения от уплаты таможенных платежей в настоящее время также высказываются самые различные, порой противоречивые точки зрения. Так, по мнению Ю. И. Сучкова, данным объектом являются охраняемые уголовным законом общественные отношения в сфере внешнеэкономической деятельности, регулирующие порядок формирования и поступления в бюджет государства денежных средств от таможенных платежей, взимаемых при перемещении товаров или иных предметов через таможенную границу РФ и в других случаях, установленных таможенным законодательством (Сучков Ю. И. Указ. соч. С. 314). В. И. Михайлов, А. В. Федоров полагают, что объектом анализируемого преступления являются общественные отношения в сфере государственного таможенного регулирования по поводу уплаты таможенных платежей, выражающиеся в установленном в РФ порядке уплаты таких платежей (Михайлов В. И., Федоров А. В. Таможенные преступления. СПб., 1999. С. 109). М. А. Кочубей в качестве объекта уклонения от уплаты таможенных платежей выделяет установленный законом порядок налоговых отчислений в бюджет в связи с осуществлением внешнеэкономической деятельности (Кочубей М. А. Безопасность в сфере таможенной деятельности. М., 2005. С. 168). Б. В. Волженкин придерживается точки зрения, что таким объектом являются общественные отношения в сфере установленного порядка внешнеэкономической деятельности (Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 202). О. В. Грачев определил объект уклонения от уплаты таможенных платежей как «обязанность лица в соответствии с правилами таможенного оформления и таможенного контроля уплатить в установленный срок при вывозе или ввозе товаров, перемещаемых через таможенную границу РФ, сумму таможенных платежей» (Грачев О. В. Указ. соч. С. 76).

По нашему мнению, непосредственным объектом данного деяния являются общественные отношения по поводу формирования доходной части бюджета государства и порядка уплаты таможенных платежей, складывающиеся в связи с перемещением товаров и (или) транспортных средств через таможенную границу РФ.

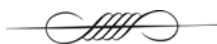
Как следует из примечания к ст. 194 УК РФ, рассматриваемое преступление будет окончательным лишь в том случае, если сумма неуплаченных таможенных платежей, превышающая 3 млн руб. или 36 млн руб., фактически не поступит в бюджет государства, т. е. только при наступлении вредных последствий, выражающихся в неуплате крупного или особо крупного размера

причитающихся таможенных платежей, государством будут применены меры уголовно-правового преследования к лицу, совершившему данное деяние.

С одной стороны, существует охраняемая законом система общественных отношений, призванная регулировать налоговые и таможенные правоотношения в части взимания таможенных пошлин, налогов, сборов в связи с перемещением товаров и (или) транспортных средств через таможенную границу РФ, с другой – обязанность лиц, перемещающих товары и (или) транспортные средства, уплатить таможенные платежи в бюджет государства, а у последнего в лице таможенных органов есть право получить эти денежные средства. Таким образом, государство охраняет социальные потребности общества, удовлетворяемые за счет поступления обязательных к уплате сумм таможенных платежей в бюджет РФ, под угрозой наказания. В случае непоступления таких платежей в бюджет страны наносится ущерб прежде всего финансовой системе РФ – общество недополучает причитающиеся ему денежные средства. Таким образом, уголовно-правовыми мерами в первую очередь защищаются отношения финансового характера. В этой связи очень точную характеристику таможенным платежам дала О. Ю. Бакаева: «Таможенные платежи установлены государством, более того, они (так же, как и другие обязатель-

ные платежи) являются его необходимым атрибутом. Ни одно государство не сможет осуществлять свои функции, не обеспечив их финансовым наполнением... Абсолютно все таможенные платежи являются фискальными доходами федерального бюджета и не могут быть израсходованы на иные цели. Данный фактор обуславливает публичное предназначение таможенных платежей государству, они наряду с другими обязательными платежами являются необходимой экономической основой существования и деятельности государства» (Бакаева О. Ю. Правовое регулирование деятельности таможенных органов в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005. С. 180).

Таким образом, мы считаем, что родовым объектом уклонения от уплаты таможенных платежей является совокупность взаимосвязанных общественных отношений, регулирующих всю сферу экономики государства, а видовым – система общественных отношений, складывающихся в процессе создания, распределения и потребления экономических благ. Непосредственным же объектом рассматриваемого деяния выступают общественные отношения по поводу формирования доходной части бюджета государства и порядка уплаты таможенных платежей, складывающиеся в связи с перемещением товаров и (или) транспортных средств через таможенную границу РФ.



Библиографический список

1. Волженкин, Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления) / Б. В. Волженкин. – СПб., 2002.
2. Грачев, О. В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей: уголовно-правовой анализ, проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук / Грачев О. В. – М., 2007.
3. Иванов, П. В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей / П. В. Иванов, В. В. Лавринов. – М., 2008.
4. Ларичев, В. Д. Таможенные преступления. Уклонение от уплаты таможенных платежей / В. Д. Ларичев, Н. С. Гильмутдинова. – М., 2001.
5. Русов, С. В. Проблемные вопросы уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Русов С. В. – Краснодар, 2004.
6. Сучков, Ю. И. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности Российской Федерации / Ю. И. Сучков. – М., 2005.

Bibliographical list

1. Volzhenkin, B. V. Crimes in the Sphere of Economy (Economic Crimes) / B. V. Volzhenkin. – SPb., 2002.
2. Grachev, O. V. Criminal Liability for Customs Payment Evasion: Criminal Analysis, Classification Problems / Grachev O. V. – M., 2007.
3. Ivanov, P. V. Criminal Liability for Avoidance of Customs Duties / P. V. Ivanov, V. V. Lavrinov. – M., 2008.
4. Larichev, V. D. Customs Crimes. Avoidance of Customs Duties / V. D. Larichev, N. S. Gilmudinova. – M., 2001.
5. Rusov, S. V. Topical Issues of Criminal Liability for Avoidance of Customs Duties Collected from an Organization or Individual / Rusov S. V. – Krasnodar, 2004.
6. Suchkov, Yu. I. Crimes in the Sphere of External Economic Activity of the Russian Federation / Yu. I. Suchkov. – M., 2005.

М. К. Бахтиаров,
*адъюнкт факультета подготовки
 научно-педагогических кадров
 ВЮИ ФСИН России*

M. K. Bahtiarov,
*post-graduate student of the Faculty of Research
 and Teaching Staff Training
 of VLI of the FPS of Russia*

РУДИМЕНТЫ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Rudiments of the Legal System of a Society: Concept and Specificity

Аннотация. В статье представлены преимущества системно-структурного подхода к исследованию правовой действительности и сформулировано определение понятия рудиментов. Автор анализирует признаки указанного правового явления, сравнивая его с иными элементами правовой системы современного общества.

Ключевые слова: рудимент, правовая система общества, структура правовой системы, норма права, реализация права.

Annotation. In the article the author presents the advantages of the system-structural approach to analyzing legal reality and defines the concept of «rudiments». The author indicates the features of the considered legal phenomenon and compares it with other elements of the legal system of a modern society.

Key words: rudiment, the legal system of a society, structure of the legal system, legal norm, exercise of a right.

Законодательство любого государства и в любую эпоху всегда строится в соответствии с практическими интересами, поэтому включает в себя разные по отраслевой природе нормы права (частного и публичного), чтобы учесть объективно существующие связи между разнородными общественными отношениями и комплексно урегулировать их (Яковлев В. Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 18).

Однако, по мнению ряда ученых, современную правовую действительность стало трудно отражать с помощью старых, подчас слишком узких, конструкций (Катрич С. В., Катрич Ю. С. Правовые технологии менеджмента в России: Технология использования законодательства в деловом администрировании : учеб. пособие. 2-е изд. М., 2006. С. 68). Сегодня требуются более широкие построения (комплексы), позволяющие производить соответственно и более гибкие и адекватные научные операции, достигать более высоких уровней обобщения, абстракции. Исчерпывающий перечень таких построений дать весьма затруднительно, поскольку правовая система – сложное, многослойное, разноуровневое, иерархическое и динамическое образование, в структуре которого есть свои системы и подсистемы, узлы и блоки. Многие ее составляющие выступают в виде связей, отношений, состояний, режимов, статусов, гарантий, принципов, правосубъектности и других специфических феноменов, образующих обширную инфраструктуру или среду функционирования правовой системы.

Если говорить о блоках правовой системы, то в ней можно выделить такие, как нормативный,

правообразующий, доктринальный (научный), статистический, динамический, блок прав и обязанностей и др. Между ними существуют многочисленные горизонтальные и вертикальные связи и отношения. Все это отражает сложный правовой уклад общества.

Ценность приведенного выше понятия правовой системы заключается в том, что оно представляет дополнительные (и немалые) аналитические возможности для комплексного анализа правовой сферы жизни общества. Это новый, более высокий, уровень научной абстракции, иной срез с правовой действительности и, следовательно, иная плоскость ее рассмотрения. Преимущество системного подхода заключается в том, что, будучи предельно широким, он призван отразить в целостном виде общую панораму правового пространства – тот сложный юридический мир, в котором постоянно находятся участники социального общения.

Следует отметить, что входящие в правовую систему компоненты неодинаковы по своему значению, правовой природе, специфике воздействия на общественные отношения, но в то же время они подчинены некоторым общим закономерностям, обуславливающим их единство.

Естественно, что функционирование такой системы – сложный процесс. Поэтому современная теория права должна подняться на такой уровень обобщения, чтобы можно было более глубоко и всесторонне анализировать и оценивать возникшую сегодня новую правовую реальность как целостный феномен, как систему. В подтверждение наших слов приведем несколько аргументов.

Во-первых, отдельные компоненты юридической среды уже достаточно хорошо изучены (право, правоотношения, правосознание, законность, правопорядок, субъективные права, нормативные

акты и т. д.), а значит, пришло время синтезировать все это в одном понятии – правовая система общества, что позволит лучше отразить и представить общую картину с учетом постоянно происходящих в указанной системе сложных интеграционных и дезинтеграционных процессов.

Во-вторых, возникли новые задачи, в решении которых должны быть задействованы все правовые рычаги в их согласованном, а не разобщенном виде. Только комплексное, совокупное их воздействие на общественные отношения может дать желаемый социальный эффект, привести к достижению поставленных целей.

В-третьих, понятие правовой системы позволяет творчески применить системно-структурный подход к исследованию правовой действительности, а также использовать сравнительный метод. Системное же видение любого явления – залог его адекватного и глубокого осмысления.

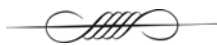
Кроме того, системный подход к исследованию правовой действительности позволяет выявить в структуре нормативной составляющей правовой системы наряду с действующими и реализуемыми правовыми предписаниями такие правовые нормы, которые формально своей юридической силы не утратили, однако реализованы быть не могут. Именно их мы и предлагаем рассматривать как рудименты правовой системы.

Более детально сформулировать определение рудиментов правовой системы можно, исследовав их особенности, т. е. выявив их признаки и с определенной долей условности отграничив их от действующих в полном смысле слова нормативных предписаний. Анализ порядка принятия и вступления в силу рассматриваемых нормативно-правовых предписаний, безусловно, выявляет полное соответствие между ними. Это позволяет отнести к признакам рудиментов такие общие для правовых норм признаки, как формальная определенность и неразрывная связь с государством.

Представляется, что различия между правовыми нормами и собственно возникновение рудиментов правовой системы происходят на определенном этапе реализации правовых норм и связаны, прежде всего, с тем, что общество в целом и соответственно право как одна из социально-регулятивных систем динамичны. В какой-то момент реалии жизни изменяются так, что требуется иное правовое регулирование конкретных отношений или определенные отношения исчезают вовсе, а субъект правотворчества не успевает отреагировать на это. В результате правовая норма, формально существуя, фактически уже не реализуется и утрачивает такие признаки, как общеобязательность и обеспечение государственным принуждением.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что рудименты правовой системы – это принятые в установленном порядке правовые предписания, призванные регулировать общественные отношения, но в силу общественного развития и несоответствия потребностям в правовом регулировании не реализуемые и соответственно не обладающие общеобязательной силой, хотя формально и не отмененные.

Рассматривая неизбежность возникновения рудиментарных образований в правовой системе как следствие развития права и общества в целом, представляется необходимым отметить, что одним из средств противодействия возникновению в праве подобных деструктивных образований может служить унификация законодательства, которая ведет к укрупнению и упрощению нормативного материала и тем самым – установлению более общих и стабильных требований, предъявляемых к участникам правоотношений. На наш взгляд, в настоящее время первостепенное значение имеет не столько дифференциация законодательства, сколько его унификация как средство обеспечения его единства и четкости реализации.



Библиографический список

1. Баранов, В. М. Теория юридической ответственности / В. М. Баранов. – Н. Новгород, 1998.
2. Братусь, С. Н. Содержание и форма права / С. Н. Братусь // Учен. зап. ВНИИСЗ. – М., 1968. – Вып. 14.
3. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М., 1974.
4. Юнусов, А. А. Общетеоретические проблемы обеспечения прав человека в современной России / А. А. Юнусов. – М., 2005.
5. Явич, Л. С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы) / Л. С. Явич. – М., 1978.

Bibliographical list

1. Baranov, V. M. Theory of Legal Responsibility / V. M. Baranov. – N. Novgorod, 1998.
2. Bratus, S. N. Content and Form of Law / S. N. Bratus // Scientific Note of the All-union Scientific Research Institute of Soviet Legislation. – M., 1968. – Issue 14.
3. Halfina, R. O. General Doctrine on Legal Relationship / R. O. Halfina. – M., 1974.
4. Yunusov, A. A. General Theoretical Problems of Ensuring of Human Rights in Modern Russia / A. A. Yunusov. – M., 2005.
5. Yavich, L. S. Law in a Developed Socialist Society (Essence and Principles) / L. S. Yavich. – M., 1978.

В. Н. Бойко,*соискатель факультета
подготовки научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России***V. N. Boiko,***applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia***ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В КОНТРОЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ
В РЕГИОНЕ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ СОВРЕМЕННЫХ РЫНОЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ****The Abuse of Right in Regional Government Control Agency Activities
during the Regulation of Modern Market Relations**

Аннотация. В статье рассмотрены теоретические и практические проблемы правомерного злоупотребления правом в контрольной деятельности органов государственного управления Владимирской области при регулировании рыночных отношений.

Ключевые слова: злоупотребление правом, контрольная деятельность, органы государственного управления, регулирование современных рыночных отношений.

Annotation. The article deals with theoretical and practical problems of lawful abuse of right in control activities of government agencies of Vladimir region during the regulation of modern market relations.

Key words: abuse of right, control activities, government control agency, regulation of modern market relations.

Правомерное поведение является разновидностью поведения в обществе, соответствующего нормам права государства в конкретный исторический период. При рассмотрении института злоупотребления субъективным правом именно как правового поведения субъекта следует обратить внимание не только на его возможные противоправные действия, но и на правомерные злоупотребительные действия. В настоящее время в изучении данной проблемы особый интерес представляют не столько его юридические и психологические признаки, сколько его социальные составляющие. К ним современная наука относит все вопросы, связанные с оценкой со стороны субъекта и общества в целом его конечной общественной полезности в конкретный исторический отрезок времени. Важный социальный аспект для понимания понятия отмечает В. Н. Кудрявцев, исследуя «его общественно необходимое, желательное или допустимое с точки зрения интересов общества поведение субъектов, гарантируемое и охраняемое государством» (Кудрявцев В. Н. Правовое поведение // Правовая система социализма. М., 1987. Т. 2. С. 175).

В этой связи определение данного понятия как «обусловленной культурно-нравственными воззрениями и жизненным опытом человека деятельности в сфере социального действия права», данное В. В. Оксамытным (Оксамытный В. В. Теория государства и права. М., 2004. С. 451), можно использовать как полезное дополнение этого системного определения.

Социальная справедливость является главным признаком, характеризующим правомерное поведение, и, по нашему мнению, одной из важ-

нейших нравственных составляющих баланса между обществом и государством. Однако на практике закон часто бывает несправедливым и регламентирует общественные отношения отнюдь не с желаемых нами позиций человеческой морали, нравственности и справедливости. Поступая внешне правомерно, субъект, не выходя за пределы установленных норм права, действует по своему искаженному внутреннему нравственному усмотрению. В результате искаженного правопонимания в первую очередь лиц, облеченных властью, сегодня страдает главная весовая общественная надбалансовая составляющая – социальная справедливость. Для современного социального правопонимания само понятие «злоупотребление правом» – это общественно значимая разница между позитивным правом в конкретный исторический период и внутренним пониманием субъектом принципа социальной справедливости.

Е. К. Нурпесов исследовал психологические факторы правомерного злоупотребления правом, а также правомерное поведение, детерминированное эгоистическими потребностями и создающее условия для развития и правопонимания личности при явном или скрытом игнорировании интересов общества и других людей (Нурпесов Е. К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984. С. 107).

Именно при этом особом виде правомерного поведения субъект с извращенным правопониманием личного и государственного интереса своим безответственным поведением разрушает известный баланс различных интересов, закрепленных государством. В данной ситуации можно наблюдать закономерность несовпадения правовых и нравственно-этических норм в законодательстве, конкурирую-

щих между собой на острие субъективных пределов морально-нравственного поведения.

В настоящее время известно немало примеров из деятельности аппарата государственного управления, когда поступающие в строгом соответствии с принятыми ими правовыми нормами новые управомоченные субъекты гражданского права в лице представителей исполнительной и законодательной власти, депутатского корпуса и органов местного самоуправления поступают безнравственно, выступая против тех государственных ценностей, которые в том числе озвучены в послании Президента РФ Федеральному Собранию.

Это может выражаться не только в рамках одного поведенческого акта, но и в сложившейся системе всего постсоветского управленческого поведения. Причинами являются возникшие в конкретный исторический период имеющиеся провалы между нравственностью, законодательством и современным субъективным правопониманием, о практической важности которых немало сказано в научной литературе (Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : курс лекций. М., 2001. С. 684–721). Виновник своими действиями причиняет социальный вред не только всему обществу, но и государству, игнорируя общегосударственные ценности, попирая закон и порядок, не неся при этом должной ответственности.

В связи с этим мы разделяем мнение Д. Дугласа и Т. Уэкслера, метко определяющих данный вид злоупотребительного поведения для западных правообладателей не просто как социальное отклонение, вызывающее у них публичное отвращение и неприятие, а как абсолютное зло (Дуглас Д., Уэкслер Т. Социальные отклонения. М., 1989. С. 63–64).

В настоящее время в России данные нарушения не считаются противоправными по причине незначительности. Понимание хрупкости баланса общественных интересов и интересов государства обязывает дать оценку этому явлению института злоупотребления правом, ставшему одной из главных составляющих решения государственной проблемы построения правового справедливого государства. Таким образом, продвигаясь по пути озвученной политиками модернизации, именно государство как законодатель обязано прийти к пониманию необходимости принятия юридического, прописанного в законодательстве запрета на потенциально вредоносное поведение. Для России это имеет особое значение.

Как показывает практика, к сожалению, к этому отклонению от моральных ценностей и норм российское гражданское общество относится в высшей степени пассивно. Люди проявляют антипатию и даже неприятие к поведению тех немногих российских граждан, которые сегодня пытаются

«жить по закону». Все это требует немедленного государственного реагирования, поскольку закон и порядок в жизни – это два цельных, взаимосвязанных понятия, которые как объективная закономерность существенно влияют на видоизменение всех общественных отношений. В любом государстве, где в конкретный исторический период развития возникает практический разрыв между законностью и правопорядком, нарушается работа всего механизма правового регулирования общественных отношений.

В результате того, что субъективное право нередко реализуется управомоченными лицами, в том числе государственной бюрократией, в противоречии с его прямым назначением, вместо желаемого режима законности наблюдаются правовой нигилизм, произвол на местах, коррупция и всеобщее разгильдяйство.

В качестве примера можно привести следующий. Водитель, даже опытный, в России ездит, «как у нас», но стоит ему пересечь границу, к примеру, с Германией или с Финляндией, он сразу начинает ездить «как у них», соблюдая правила дорожного движения. В свою очередь, иностранные граждане на территории Российской Федерации, попав в другую социальную среду, где имеет место «искаженная система социальных ценностей», поневоле начинают соблюдать такие правила. Данные неписаные нормы, системно влияющие на законность и правопорядок, очень сложно сломать, и тот, кто их будет менять, рискует быть не понятым соотечественниками.

Названные укоренившиеся в обществе институциональные нормы одинаково влияют как на простых граждан, так и на законодателей. Например, на практике наш беспристрастный суд больше поверит человеку в форме и будет решать вопрос в пользу свидетеля-милиционера, нежели потерпевшего гражданского лица. А должно быть наоборот, так как человек в форме имеет полномочия и уже законодательно защищен, а простой человек нет. Может быть, поэтому только в России закреплена привилегия судей и прокуроров ездить «по особым правилам» (в США все наоборот). Так, в Америке не назначают судьей человека, у которого в подсознании уже укоренилась мысль, что он может нарушить закон, пользуясь своим государственным статусом.

В современном правопонимании вновь актуальны исследования начала 1980-х гг. проблем реализации законности и правопорядка С. С. Алексеева, который верно усматривает взаимосвязь законности как режима общественно-политической жизни и правопорядка, дающего представление о фактическом состоянии упорядоченности общественных отношений в повседневной реальности (Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 235–236).

Сегодня для нас – это абсолютное зло. Такая оценка дана исследователями злоупотреблению правом. Это системно мешает решить главные стратегические задачи, поставленные Президентом РФ Д. А. Медведевым: «победить отсталость и коррупцию». Например, в трагедии, происшедшей в Перми в декабре 2009 г., как в учебнике, отразилось современное понимание соблюдения законности. Требование точного и неуклонного исполнения всеми субъектами положений закона, от граждан до чиновников всех уровней власти, соблюдалось формально, о чем свидетельствовали результаты проверок и подписи в актах об этом безразличии. Однако фактически существующий в государственной системе правопорядок на примере Перми приобрел характер системной безответственности и всеобщего разгильдяйства.

Субъекты в лице государственных чиновников и местных властей, осуществляющие контрольно-надзорные функции в отдельно взятом регионе, стремились и достигали совершенно иных целей, чем представленные им государством в объективном праве. Все это, по нашему мнению, если даже здесь не замешана коррупция или злоупотребление должностными полномочиями, как «кривое зеркало» российской законности, отразило размытые нравственные и ценностные ориентиры правопонимания существующей власти на местах, при которой с юридической точки зрения общественные отношения в цепочке государство – бизнес – гражданское общество урегулированы формально правильно, а фактически ошибочно и преступно.

Изначально российский законодатель проигнорировал опасность этого нового вида злоупотребительного поведения и сейчас пытается в сжатые сроки исправить эти системные ошибки, чтобы свести к минимуму возможность злоупотребления правом со стороны всех без исключения участвующих субъектов. Нельзя не согласиться с решимостью Президента РФ немедленно и сразу навести порядок в этой деятельности, в том числе с уже озвученным наказанием виновных чиновников. Вместе с тем понятным становится тот факт, что, законодательно ужесточая наказание чиновников за их формализм и преступное благодушие и злоупотребления в работе, без внутренних перемен в самих людях невозможно достичь желаемого изменения принципов работы государственной бюрократии на местах. В этом состоит суть цивилизационного подхода к переустройству общества в целом.

Законодательно установленный контрольный механизм системного предотвращения подобного рода происшествий требует учесть новую закономерность правопонимания управомоченными субъектами сложившихся в государстве

принципов контрольно-надзорной функции, обусловленной сегодня их внутренними нравственными пределами правового поведения. Мы полагаем, что этого возможно достичь через озвученный нами выход «в третье измерение» в двухполярной системе «правомерность – противоправность», предложенный ранее А. А. Малиновским, позволяющий понять не только новую идеологию прав и свобод личности, ведения бизнеса, но и пределов осуществления прав уполномоченными лицами бюрократического аппарата в России (Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (Теоретико-правовое исследование). М., 2007).

Анализируя причины трагедии в Перми, унесшей десятки молодых жизней, говоря об изменении принципов работы региональных контрольно-надзорных органов, премьер-министр РФ В. В. Путин указал именно на этот системный человеческий сбой субъективного государственного правопонимания. Это обязательно происходит, когда государство в лице обличенных им властью специальных субъектов в отношении причастных должностных лиц, «усиливая контроль над бизнесом, получает коррупцию, ослабляя контроль, повсеместную расхлябанность и благодушие».

В связи с этим очевидной становится необходимость выработки законодательно установленного механизма предупреждения подобного рода правомерных злоупотреблений субъективным правом чиновничества в регионах. Материализация кадровой модернизации в регионах подразумевает выработку государством в первую очередь необходимых законодательных гарантий по профилактике последствий причинения возможного вреда управомоченными лицами. По своей юридической природе признаки злоупотребления субъективным правом находятся в непосредственной системной связи со сходными противоправными правовыми явлениями: злоупотреблением служебным положением и должностными полномочиями и коррупцией.

Именно злоупотребление правом отмечено губернатором Владимирской области Н. В. Виноградовым на заседании коллегии Департамента административных органов и общественной безопасности (декабрь 2009 г.) как «наиболее часто встречающиеся во Владимирской области». Данную проблему справедливо призваны решить открытость всех ветвей региональной власти и новые шаги по освобождению предпринимательства от «бюрократического пресса».

Двадцать второго января 2010 г. на заседании Госсовета РФ губернатор Владимирской области Н. В. Виноградов обратил внимание участников на необходимость ликвидации дискретности (прерывистости, непоследовательности) дейст-

вий властной вертикали, что крайне необходимо для повышения эффективности управления. Особенно данный пробел виден во взаимоотношениях субъекта Федерации с муниципальными образованиями, который усугубляется разобщенностью действий районных и внутрирайонных муниципальных образований. А попытки повышения результативности и законности деятельности органов местного самоуправления только контрольно-надзорными структурами не дают ожидаемого эффекта и сводятся к констатации недостатков. Остро стоит проблема дефицита взаимодействия региональных органов государственной власти с территориальными подразделениями федеральных органов. Наблюдается усталость от частых изменений законодательства, в результате частая смена правил создает преимущества принципу тактической целесообразности.

Добиваясь открытости, власть должна максимально упростить выдачу гражданам разрешительных документов, отсеять всевозможных посредников, в том числе из кругов чиновников. Для этого в регионе созданы центры «единого окна», максимально упрощающие выдачу разрешительных документов; в стадии запуска находится электронный документооборот в рамках федерального проекта «Электронное правительство».

Для усиления контрольных полномочий за исполнением законов Владимирской области, соблюдением установленного порядка распоряжения собственностью субъекта РФ принят закон Владимирской области от 5 ноября 2009 г. № 145-ОЗ «О контрольной деятельности Законодательного Собрания Владимирской области» (Владим. ведомости. 2009. 11 нояб.). Однако принятый документ нарушает принцип разделения властей и вступает в противоречие с Уставом области. Позиция администрации области высказана председателем Государственного правового комитета В. Земсковым: «Соединять законодательную и контролирующую власть нельзя. К тому же у нас в области есть действенный контролирующий орган – это Счетная палата, и дублировать ее работу нет смысла». Подобные слияния и следующие за ними противоречия, безусловно, снижают авторитет как региональной исполнительной, так и законодательной власти. Бесспорно одно: чем больше власти скапливаются у одной из ее ветвей, тем больше опасность ее злоупотребительных действий.

Системная направленность действий должностного лица и простого управомоченного лица на практике и в юридической науке одинаково социально опасна. Главное отличие здесь заключается в интересе, преследуемом субъектами цели правоосуществления и соответственно степени социального вреда обществу. Вред, приносимый обществу злоупотреблением должностных лиц,

носит также ярко выраженный антигосударственный характер. У должностного лица наблюдается подмена государственного интереса своим собственным, корыстным, «скрытый» выход за пределы регламентов своих должностных прав, обязанностей и нравственных норм, который требует немедленного государственного реагирования и общественного контроля при необходимости открытости региональной власти.

В качестве примера можно привести приговор Октябрьского районного суда. Так, чиновник областной администрации В. Ф. Старостин, главный специалист-эксперт Департамента сельского хозяйства и продовольствия, устроил своего сына – студента на должность инженера в госучреждение. Нарушения закона выразились в том, что чиновник помимо этого изготовил документы о допуске сына к работе со сведениями, составляющими государственную тайну, за что последний незаконно получал деньги. Наше правосудие к подобным проявлениям злоупотребления правом относится традиционно гуманно, и чиновник заплатил всего лишь штраф в размере 30 тыс. рублей и был лишен права занимать должности на государственной службе на срок 3 года.

По мнению А. А. Малиновского, этот законодательно нарабатываемый контрольный государственный механизм за поведением чиновников должен включать в себя, помимо новых мер административного и уголовного наказания, уже озвученных в Государственной Думе, также разработку новых законопроектов регионального уровня и меры общественного контроля. Меры законодательного порядка направлены на прямое указание в тексте управомочивающей нормы на назначение субъективного права; возложение на управомоченное лицо четкой юридической обязанности, корреспондирующей конкретному субъективному праву; перечисление ограничений на осуществление определенного правомочия, входящего в состав субъективного права; установление запретов на некоторые способы осуществления права или предписание осуществить это право строго определенным способом (Малиновский А. А. Указ. соч. С. 230).

Очевидно, что положительный результат возможен только при разумном сочетании интересов государства и общества. В качестве примера следует отметить работу некоммерческого партнерства Общественного совета внешнего финансового контроля Владимирской области. Тон в региональном профессиональном объединении внешнего финансового контроля задает Счетная палата области. Данный орган объединяет счетные палаты, созданные в муниципалитетах, а те из них, где такие организации не созданы (таких большинство), представлены местными советами народных депутатов. В его состав в силу единст-

ва интересов также входит региональное отделение организации «Российские налогоплательщики». С 2007 г. главный акцент в работе делается на анализе бюджетной отчетности главных администраторов средств местных бюджетов. Сотрудничество со Счетной палатой области позволяет местной власти профессионально проводить внешний аудит исполнения бюджета и рассматривать некоммерческое партнерство как площадку для профессионального обсуждения задач и проблем, возникающих при расходовании бюджетных средств.

Предпринятые на практике государством меры по реализации Указа Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности» (Рос. газ. 2008. 17 мая) вызваны объективной ситуацией и требуют в регионах немедленного государственного прокурорского реагирования. Засилье административных барьеров и разрешительных процедур, массовые «наплывы» контролирующих органов действительно препятствуют в регионе реализации конституционного права граждан на свободу предпринимательской деятельности и в конечном итоге тормозят процессы развития бизнеса.

Данный факт подтвержден надзорными проверками прокуратуры Владимирской области, проведенными в 2009 г., по итогам которых только ею было внесено более 150 протестов и представлений, 33 виновных должностных лица привлечены к дисциплинарной ответственности. Были выявлены следующие нарушения: принятие органами власти нормативных правовых актов с превышением своих полномочий, введение не предусмотренных законодательством обязанностей, нарушения периодичности проверок органами государственного контроля и надзора, проведение их неуполномоченными лицами или при отсутствии оснований для проверок.

В настоящее время можно говорить уже не о правовой изолированности и бесконтрольности субъектов предпринимательства, а о наведении порядка в этой сфере, сбалансированности контрольных функций государства и реализации законных прав предпринимателей. Государственный контроль нужен, но его направленность должна определяться исключительно необходимостью пресечения нарушений закона недобросовестными предпринимателями. В связи с этим под контролем прокуратуры в регионе формируется реестр проведения государственными органами контроля и надзора внеплановых проверок в отношении малого и среднего бизнеса за последние три года. Интересно, что внеплановые проверки некоторых органов государственного контроля преобладают над плановыми.

Например, в первом полугодии 2009 г. только по линии Роспотребнадзора Владимирской области проведено 3776 проверок, из них 2658 (70 %) внеплановых. Федеральному законодательству в рамках выработки единого механизма остается прописать основания и порядок согласования с прокуратурой субъектов проведение таких мероприятий, как внеплановые проверки. Однако делать это нужно в исключительных случаях, когда жизни и здоровью людей грозит опасность.

Представляет интерес практика работы созданного при прокуратуре регионального общественного совета по защите малого и среднего бизнеса. Его создание продиктовано необходимостью усиления взаимодействия прокуратуры и бизнеса посредством согласованных совместных действий по выявлению, пресечению и устранению нарушений законодательства и возможности к доверительным отношениям общественности и средств массовой информации.

Сегодня получить информацию о всевозможных нарушениях прокуратура может как непосредственно через ее территориальные приемные, так и через интернет-приемную прокурора области. Количество таких обращений постоянно растет, а также проводится их анализ. Без сомнения, проблема неверия предпринимателей и рядовых граждан в правоохранительные органы продолжает подпитывать коррупцию на местах. Количество жалоб и обращений в региональные правоохранительные органы по вопросу вымогательства взяток пока ничтожно мало. Официальная коррупционная статистика в России неутешительна. По данным соцопросов «Левада-центра», почти 80 % россиян в 2009 г. приходилось давать взятки в той или иной форме.

Формально видимая благая внешняя цель у субъекта (предпринимателя, рядового гражданина) наличествует, но за ней стоит незаконная, которая имманентно присутствует в сознании разрушителя. Ближайшая внешне законная цель становится проходной, средством для достижения незаконной цели. Сознательно удовлетворив свой взаимный «криминальный» интерес, предприниматель и чиновник разными путями достигают каждый свою незаконную цель, но становятся фактически соучастниками одного преступления. В результате этого по понятным причинам не используется достаточно мощный позитивный стимул, предоставленный самим государством «потерпевшим» предпринимателям, заложенный в ст. 291 УК РФ. Его суть состоит в освобождении от уголовной ответственности лица, давшего взятку, в случае добровольного сообщения об этом в правоохранительные органы. По словам руководителя Департамента административных органов и общественной безопасности Владимирской области А. И. Большакова, в

сравнении с 2008 г. сокрытие преступлений и злоупотреблений на местах выросло в 4,2 раза.

По уголовным делам о вымогательстве взятки или получении ее в крупном размере или иных тяжких преступлениях позиция государственного обвинителя однозначна – реальное лишение свободы. При несогласии с приговором он обжалуется в кассационной инстанции. К сожалению, прокурор лишен возможности обжаловать приговор в надзорном порядке в силу требований закона о недопустимости пересмотра приговора ввиду мягкости наказания. Данный вопрос актуален не только для Владимирской области. За 10 месяцев 2009 г. в области выявлено 500 должностных преступлений. За взяточничество к уголовной ответственности привлечено 52 лица, дела 28 из них находятся в судах. К уголовной ответственности стали чаще привлекаться руководители и иные должностные лица органов исполнительной власти и контролирующих органов. Только органы прокуратуры в 2009 г. выявили более 900 нарушений антикоррупционного законодательства, принято около 530 мер реагирования, по результатам которых 112 виновных должностных лиц привлечены к административной и дисциплинарной ответственности, следственными органами заведены уголовные дела на 25 руководителей, из них 12 глав администраций и их заместителей.

В результате анализа региональной и местной базы, проведенного в 2009 г., контрольными органами в местных 136 нормативных правовых актах обнаружены признаки коррупционности (7 – на областном уровне). Некоторые из них устанавливали необоснованные запреты и ограничения именно в сфере предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что значительная часть нарушений приходится на сферу размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, и это касается прежде всего закупок товаров без проведения конкурсов, несоответствия заключаемых контрактов конкурсным условиям. Сегодня каждое пятое нарушение антикоррупционного законодательства в регионе связано с использованием и распоряжением государственным и муниципального имущества. Были получены следующие промежуточные результаты проверок прокуратуры в октябре 2009 г.: 35 протестов, 9 предостережений. Выявлены нарушения требований законодательства, регламентирующих порядок организации и проведения аукционов по продаже муниципального имущества при его приватизации. Нередко имущество распродавалось по заниженным ценам, так как местные администрации руководствовались устаревшими на день продажи методиками расчетов и отчетами об оценке. В ряде случаев в торгах участвовали такие аффилированные, взаимозависимые ли-

ца и структуры, как, например, юридическое лицо и физическое, являющееся учредителем юридического. Понятно, что в этом случае реализации имущества не происходит, следовательно, страдает местный бюджет. До сих пор на местах не везде приняты муниципальные акты, регламентирующие порядок формирования и ведения перечня муниципального имущества, предназначенного для передачи во владение и пользование субъектам малого и среднего бизнеса, не созданы координационные или совещательные органы в области развития малого и среднего предпринимательства. Повсеместно выявляются факты неисполнения органами местного самоуправления и правообладателями требований закона по регистрации прав на недвижимое имущество, а также аренды муниципального имущества.

Суды и органы прокуратуры в 2009 г. массово столкнулись с еще одной проблемой – «дележом местного бюджета». Реальность такова, что в настоящее время органы местного самоуправления не всегда в состоянии выполнять все свои обязательства. Например, в городском суде г. Кольчугино с 2008 г. на рассмотрении находится несколько гражданских дел по заявлению межрайонной прокуратуры к администрации города об обязанности чиновников ликвидировать несанкционированные свалки, заказать проекты организации дорожного движения на 158 муниципальных дорогах, а также переоборудовать пешеходные переходы. Тем самым прокуратура и суды фактически единолично устанавливают расходные обязательства местных бюджетов.

На проводимом в марте 2010 г. Департаментом имущественных и земельных отношений Владимирской области семинаре для представителей муниципальных образований, инспекторов по контролю за использованием земель сельскохозяйственного назначения местных органов власти с приглашением представителей территориальных органов Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору в сфере природопользования были подняты злободневные проблемы необходимости более тесного взаимодействия территориальных органов, федеральных органов государственной власти и муниципальных органов при осуществлении земельного контроля на территории области. Предпосылки для возможных злоупотреблений должностных лиц при использовании сельскохозяйственных земель кроются в отсутствии квалифицированных специалистов и недостатке финансового обеспечения для реализации полномочий по муниципальному земельному контролю, который в настоящее время организован не во всех муниципальных органах власти. Соответствующими полномочиями городские округа, городские и сельские

поселения наделены с 2008 г., но некоторые муниципальные образования до сих пор так и не приступили к их реализации.

В соответствии с постановлением губернатора Владимирской области от 14 февраля 2006 г. № 104 руководители органов местного самоуправления начиная с 2006 г. представляют в Комитет по взаимодействию с органами федеральной государственной власти администрации области на бумажных носителях или в электронном виде принятые ими правовые акты на правовую экспертизу. Местные правовые акты, в которых вскрыты нарушения законодательства, ставятся на контроль. Так, в первом полугодии 2008 г. для анализа поступило 9188 актов. Информация о поступлении и проведении проверок актов по состоянию на 1 июля 2008 г., представляющая интерес для настоящей публикации, отражена в таблице:

Нормативные правовые акты	Поступило	Проверено	Акты с нарушениями юридической техники	Акты с нарушениями законодательства
Постановления, распоряжения глав	6628	57	46	36
Решения Советов народных депутатов	2560	57	45	21
Всего	9188	114	91	57

Следует отметить, что значительная часть нарушений связана с тем, что муниципальные органы не учитывают последних изменений законодательства. Допускаются нарушения порядка вступления в силу нормативных правовых актов. Большая часть нарушений состоит в превышении органами местного самоуправления установленной компетенции в области правового регулирования соответствующих правоотношений путем необоснованной компиляции норм федерального и областного законодательства. Дословное изложение положений федеральных и региональных нормативных актов отмечено практически у всех муниципальных образований области.

В связи с этим, по нашему мнению, необходимо смелее внедрять такую форму работы, как подготовка модельных нормативных документов для муниципалитетов. Это ни к чему не обязывающий шаблон того или иного документа органы местного самоуправления берут за основу, а в модели учтены все необходимые моменты, чтобы не давать повода для злоупотребления правом и коррупции. Вместе с тем у органов местного самоуправления пока нет возможности самостоятельно проводить качественную экспертизу нормативных актов. Поэтому нужно жестко пресекать случаи злоупотребления, когда главы сельских поселений под раз-

личными предложениями задерживают выдачу разрешительных документов. Так, глава Следневского сельского поселения М. Ибрагимов затягивал передачу разрешительных документов предпринимателю под благовидным предложением добровольной спонсорской помощи поселению в размере 514 тыс. рублей. Это новое должностное вымогательство, когда «благие намерения чиновника» становятся уже противозаконными.

Третьего декабря 2009 г. Владимирское областное отделение общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» организовало митинг предпринимателей, представителей муниципальных образований в связи с принятием постановления губернатора от 21 ноября 2008 г. № 808 «Об утверждении результатов государственной оценки земель населенных пунктов», которое, по словам организаторов акции, поставило бизнес-сообщество Владимирской области на грань разорения. Необоснованное повышение земельного налога (от 2,4 до 300 раз) привело к дополнительной финансовой нагрузке на предприятия малого и среднего бизнеса. Причем стоимость земли во Владимирской области в 2,5 раза выше, чем в Иванове и Костроме и по многим статьям больше, чем в Москве и Санкт-Петербурге.

Данный вид платежа рассчитывается из кадастровой стоимости ставки аренды, зависящей от вида функционального использования земельного участка. Границы этой ставки устанавливаются постановлением губернатора, но главными регуляторами здесь остаются органы местного самоуправления, поскольку только в их власти решать, какое значение ставки аренды следует применить. Участниками предлагалось провести в 2010 г. новую экономически обоснованную государственную кадастровую оценку земель, а главам муниципальных образований – максимально учесть особенности зонирования земельных участков и специфику видов деятельности, осуществляемой арендаторами, в сторону необоснованно завышенных арендной платы и ставок земельного закона. Главная задача администрации Владимирской области состоит в том, чтобы найти разумный компромисс между интересами бизнеса, местных администраций и бюджетов всех уровней и заставить их сделать реальный шаг навстречу друг другу.

Сегодня в государственных и муниципальных структурах предприниматель уже не может сам договориться напрямую с чиновником «о разумной плате» без преступления закона в той или иной форме. Это будет уже не подход с его стороны, а системный коррупционный сговор с властью.

Однако в настоящее время ежедневная работа по регулированию рыночных отношений для изменения ситуации на местах требует от региональной власти неординарных и продуманных действий.



Библиографический список

1. *Алексеев, С. С.* Общая теория права. В 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. – М., 1981.
2. *Дуглас, Д.* Социальные отклонения / Д. Дуглас, Т. Уэкслер. – М., 1989.
3. *Кудрявцев, В. Н.* Правовое поведение / В. Н. Кудрявцев // Правовая система социализма. В 2 т. Т. 2. – М., 1987.
4. *Оксамытний, В. В.* Теория государства и права / В. В. Оксамытний. – М., 2004.
5. *Нурпесов, Е. К.* Психология правомерного поведения / Е. К. Нурпесов. – Алма-Ата, 1984.

Bibliographical list

1. *Alekseev, S. S.* General Theory of Law. In 2 vol. Vol. 1 / S. S. Alekseev. – M., 1981.
2. *Douglas, D.* Social Deviations / D. Douglas, T. Weksler. – M., 1989.
3. *Kudryavtsev, V. N.* Lawful Behavior / V. N. Kudryavtsev // Legal System of Socialism. In 2 vol. Vol. 2. – M., 1987.
4. *Oksamytny, V. V.* Theory of State and Law / V. V. Oksamytny. – M., 2004.
5. *Nurpesov, E. K.* Psychology of Lawful Behaviour / E. K. Nurpesov. – Almaty, 1984.

Д. А. Вербицкий,
*соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России*

D. A. Verbitsky,
*applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОВЕДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ

Features of Legal Regulation of the Behaviour of Minors in the Russian Society

Аннотация. В данной статье выявлены особенности правового регулирования поведения несовершеннолетних в российском обществе. Кроме того, исследованы некоторые проблемы определения признаков правового регулирования поведения несовершеннолетних, а также обозначены пределы правового регулирования поведения несовершеннолетних.

Ключевые слова: правовое регулирование, поведение несовершеннолетних, противоправное действие, возраст.

Annotation. In the given article the features of legal regulation of the behaviour of minors in the Russian society are revealed. Moreover some problems of definition of features of legal regulation of behaviour of minors are investigated. The article also defines the limitations of legal regulation of the behaviour of minors.

Key words: legal regulation, behaviour of minors, illegal action, age.

Возрастающий интерес к исследованию проблем правового поведения несовершеннолетних определяется стремлением выявить их роль в развитии общественных отношений, обстоятельнее раскрыть факторы социальной активности индивида и определить детерминанты, воздействующие на формирование его правомерного поступка.

В связи с этим важное значение приобретает выявление общих признаков правового поведения несовершеннолетних. Одним из характерных признаков такого поведения выступает его социальная значимость. В сферу действия права включается такое поведение индивида и общностей людей, которое имеет важное экономическое, социальное, политическое, культурологическое, а также гражданское (личностное) значение (Бахрах Д. Н. Индивидуальные субъекты административного права // Государство и право. 1994. № 3. С. 3–4).

Рассмотрим психологическую составляющую правового поведения несовершеннолетних. Данный признак состоит в контроле сознания и воли личности правового поведения (реальном или потенциальном). Немаловажную роль в таком поведении играют правовые чувства и степень их устойчивости. Они содержат в себе субъективно ощущаемую установку по отношению к различным сторонам и признакам действительности. Так, например, несовершеннолетние способны испытывать ощущение свободы и независимости (Борисова В. А., Дмитриев А. И. Проблема возрастных ограничений // Государство и право. 1999. № 11. С. 5–6).

Следующим признаком является четкая регламентированность правового поведения несо-

вершеннолетних, т. е. объективные и субъективные свойства поведения несовершеннолетних, которые предусмотрены правом, достаточно четко определены законом, иными правовыми источниками, ограничены конкретными рамками.

Анализируя правомерное и противоправное поведение несовершеннолетних, важно различать противоположный характер названных видов по ряду параметров. С точки зрения социальной значимости они противостоят друг другу. Так, правомерное поведение служит укреплению и стабилизации общественных отношений. В отличие от него противоправное поведение нарушает их, дестабилизирует социальную, экономическую и политическую системы государства.

Дифференциация правомерного и неправомерного поведения ведет к тому, что в правоведении складываются вполне специализированные категории, относящиеся к конкретной разновидности правового поведения. Так, в арсенале науки и юридической практики применяются, с одной стороны, такие категории, как «законный интерес», «правоотношение», «компетенция», «правомочие» и другие, а с другой – «преступление», «заключение под стражу», «арест», «наказание» и т. д. Их изучение и адекватное отражение представляют интерес для социологии права и практической деятельности юридических организаций (Государство, общество, семья: права ребенка : материалы круглого стола. М., 1994).

Противоправные действия детей до 14 лет не влекут за собой для них уголовную ответственность. Отвечают за детей родители или воспитатели. В период от 14 до 18 лет школьники наказываются в судебном порядке только за тяжелые преступления, причем меры пресечения к ним применяются существенно менее строгие, чем по отношению ко взрослым (Беспалов Ю. В. Защита

прав несовершеннолетних // Рос. газ. 1997. № 1. С. 10–11).

Рассмотрим такое негативное явление, как присвоение детьми и подростками чужих вещей. Оно отмечается уже у некоторых дошкольников и младших школьников и вызывается их недостаточной этической воспитанностью или большой избалованностью.

В среднем школьном возрасте воруют педагогически запущенные подростки. По их мнению, нельзя красть у своих, а у чужих – можно. Следует отметить, что присвоение вещей другого человека у подавляющего большинства подростков-правонарушителей не связано с направленностью на личное обогащение. Обычно «отчуждения» бывают мелкие. Их часто совершают в драке, хулиганском нападении на другого человека. Отобранные в таких обстоятельствах деньги и вещи являются «трофеем победителя». Они могут раздариваться товарищам и знакомым, свидетельствуя о «подвигах» дарителя. Поэтому такие подростки не считают себя ворами и при задержании не испытывают стыда и унижения. Для них вор – это «жадина», он действует исключительно ради корыстной выгоды. Последнее подростками обычно презирается. Подростки, присваивающие таким способом чужие вещи и деньги, часто считают себя храбрецами, мятежными и романтическими нарушителями спокойствия, но ни в коем случае не правонарушителями.

С нашей точки зрения, действующее законодательство не создает для этого соответствующую базу. В настоящее время, когда государственные органы и общественные организации вплотную занялись вопросами пропаганды права среди несовершеннолетних, недостатки в правовом регулировании их поведения обнаруживаются более отчетливо. Последнее особенно касается правил поведения несовершеннолетних в общественных местах.

В связи с этим возникает вопрос о юридической природе проступков несовершеннолетних, за которые они по возрасту в соответствии с действующим законодательством не несут уголовной и административной ответственности. Речь идет о нарушениях правопорядка, выражающихся в общественно опасных действиях, совершаемых лицами в возрасте до 14 лет; общественно опасных действиях, не предусмотренных ст. 14 УК РФ, совершенных лицами от 14 до 16 лет; общественно вредных поступках несовершеннолетних, за которые не предусмотрена возможность привлечения их к административной ответственности ввиду недостижения определенного законом возраста.

Позиции ученых относительно юридической природы данных нарушений правопорядка диа-

метрально противоположны. Большинство авторов считают подобные действия противоправными и относят их к правонарушениям (Остроумов С. С. Некоторые вопросы изучения правонарушений среди несовершеннолетних // Изучение и предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних. М., 1970. С. 50–52 и др.); по мнению других, в таких поступках признак противоправности отсутствует (Самощенко И. С. Понятие правонарушения по российскому законодательству. М., 1993. С. 8).

Указанные точки зрения фактически выражают два взгляда на пределы правового регулирования поведения несовершеннолетних, установленных уголовным и административным законодательством: 1) правовая норма, адресованная гражданам, регламентирует поведение всех несовершеннолетних; 2) эта норма касается лишь тех несовершеннолетних, к которым возможно применение ее санкции, опосредующей юридическую ответственность. По нашему мнению, более правы авторы, разделяющие вторую точку зрения.

О противоправности действий несовершеннолетних как особых субъектов права можно говорить применительно лишь к тем юридическим нормам, действие которых на них распространено либо специально рассчитано (например, нормы, регламентирующие школьную дисциплину).

Сложнее юридически оценить общественно вредные поступки несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет, когда этими деяниями причиняется вред общественным отношениям, охраняемым с помощью мер ответственности.

Действующее законодательство, как правильно указывает Е. В. Додин, не содержит единого требования о возрасте, по достижении которого лицо может рассматриваться как субъект проступка. Возраст устанавливается законодателем при определении ответственности за те или иные деяния каждый раз отдельно. В тех же случаях, когда возраст указан, он действительно определяется в 16 лет (Додин Е. В. Субъект административного проступка // Учен. зап. ВНИИСЗ. 1965. Вып. 5. С. 47).

Таким образом, правовое поведение несовершеннолетнего – это, во-первых, поведение людей (либо отдельных индивидов, либо коллективов, групп людей). Речь в данном случае идет о субъектах правового поведения. Ими могут быть только люди, поскольку право способно иметь дело лишь с поведением людей. Попытки воздействовать при помощи права на поведение животных или на так называемое «поведение» неодушевленных предметов, имевшие место в прошлом и встречающиеся кое-где в современных государствах, по всей видимости, можно отнести к области своего рода юридических курьезов, ибо ни поведение животных, ни тем более

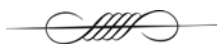
«поведение» неодушевленных предметов объективно не поддаются правовой регламентации.

Во-вторых, правовое поведение несовершеннолетнего – это всегда социально значимое поведение. Поступки людей, не оказывающие никакого влияния на общественные отношения, являются, как принято считать, безразличными для права. «Известно, – пишет В. Н. Кудрявцев, – что в сферу действия права входит только такое поведение людей (индивидов и коллективов), которое имеет важное социально-экономическое, общественно-политическое или гражданское (личное) значение, как позитивное (полезное), так и негативное (вредное). Изучение законодательства и практики его применения позволяет конкретно определить основные социальные характеристики того поведения, которое в данных исторических условиях предусматривается правом» (Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982). Вместе с тем и здесь могут иметь место определенные отклонения. Так, в практике отдельных государств до сих пор встречаются правовые нормы, которые дают определенную оценку поведению людей независимо от того, является оно социально значимым или нет. Например, в Оксфорде, штат Огайо (США), женщинам нельзя раздеваться, стоя перед портретом мужчины, а в Миннесоте человек может попасть в тюрьму за то, что спит голым (Байк. вести. 2004. № 25. С. 23). Данные примеры свидетель-

ствуют о том, что иногда право расценивает отдельные поступки людей как юридически значимые (в данном случае как неправомерные) независимо от того, имеют они какой-либо общественный резонанс или нет.

В-третьих, правовое поведение несовершеннолетнего – это поведение, которое, как правило, влечет или способно повлечь определенные юридические последствия. По нашему мнению, названный признак следует формулировать именно таким образом, т. е. избегать категоричной формы. Обычно принято подчеркивать, что правовое поведение влечет или способно повлечь определенные юридические последствия, поскольку как юридически значимое действие или бездействие оно является юридическим фактом – основанием возникновения, изменения или прекращения какого-либо конкретного правоотношения. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что некоторые поступки, относящиеся к категории правовых, могут и не влечь за собой явно выраженных правовых последствий. Например, говорить о каких-либо юридических последствиях при соблюдении правовых запретов будет, по всей видимости, явным преувеличением.

В заключение следует отметить, что именно названные признаки обуславливают особенности правового поведения несовершеннолетних в российском обществе.



Библиографический список

1. Бахрах, Д. Н. Индивидуальные субъекты административного права / Д. Н. Бахрах // Государство и право. – 1994. – № 3.
2. Беспалов, Ю. В. Защита прав несовершеннолетних / Ю. В. Беспалов // Рос. газ. – 1997. – № 1.
3. Борисова, В. А. Проблема возрастных ограничений / В. А. Борисова, А. И. Дмитриев // Государство и право. – 1999. – № 11.
4. Додин, Е. В. Субъект административного проступка / Е. В. Додин // Учен. зап. ВНИИСЗ. – 1965. – Вып. 5.
5. Кудрявцев, В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М., 1982.

Bibliographical list

1. Bahrah, D. N. Individual Subjects of Administrative Law / D. N. Bahrah // State and Law. – 1994. – № 3.
2. Bespalov, Yu. V. Protection of the Rights of Minors / Yu. V. Bespalov // Rossiyskaya Gazeta. – 1997. – № 1.
3. Borisova, V. A. The Problem of Age Restrictions / V. A. Borisova, A. I. Dmitriev // State and Law. – 1999. – № 11.
4. Dodin, E. V. The Subject of Administrative Infraction / E. V. Dodin // Scientific Note of All-Russian Scientific-research Institute of Soviet Legislation. – 1965. – Vol. 5.
5. Kudryavtsev, V. N. Legal Behaviour: Norm and Pathology / V. N. Kudryavtsev. – M., 1982.

А. С. Волков,
 преподаватель кафедры гражданско-правовых
 дисциплин Пермского филиала
 Нижегородской академии МВД России

A. S. Volkov,
 Lecturer of the Department of Civil Law Studies
 of Perm Branch of the Nizhny Novgorod Academy
 of the Ministry of Internal Affairs of Russia

СТРАХОВОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ: ЕГО ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ

Insurance Legal Relationship: Concept, Structure and Content

Аннотация. Страхование правоотношение – это основанная на договоре или законе правовая связь страхователя и страховщика, имеющая целью предоставление страховой защиты посредством возмещения страховщиком причиненного вреда интересам страхователя или выгодоприобретателя за счет привлечения средств страховых фондов. В статье рассмотрен сложный состав непосредственно самого правоотношения и строгая взаимосвязь его элементов.

Ключевые слова: страховое правоотношение, стороны договора, вред, возмещение, защита, фонд.

Annotation. Insurance legal relationship is legal relationship between the insurant and the insurer which is based on the agreement or law. It is aimed at providing the insurance defence through the insurance compensation of the damage caused to the insurant's or beneficiary's interests by means of drawing money from insurance funds. The article also considers the complexity of this legal relationship itself as well as the strict interrelationship of its elements.

Key words: insurance legal relationship, parties of a contract, damage, compensation, defence, fund.

В современной юридической науке отсутствует единый подход к определению понятия страхового правоотношения, что создает ряд проблем в понимании и применении страхового права. Вместе с тем использование традиционного подхода гражданского права для определения собственно страхового правоотношения не позволит в полной мере раскрыть действительное содержание института страхования.

Существует несколько точек зрения относительно понятия «правоотношение». Однако, на наш взгляд, наиболее интересным является мнение Е. А. Суханова, который предлагает рассматривать гражданское правоотношение в качестве идеологического отношения, существующего в форме связи субъектов урегулированного правом общественного отношения, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей (Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2004. Т. 1. Общая часть. С. 118).

Подход к определению правоотношения в гражданском праве в целом основывается на общетеоретическом понимании правоотношения как урегулированные правом и находящиеся под охраной государства общественные отношения, участники которых выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг другу юридических прав и обязанностей (Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2005. С. 389). Таким образом, общеправовой и цивилистический подходы к определению понятия правоотношения в целом имеют тождественное содержание, основа которого со-

стоит в признании особого рода основания возникновения правоотношения – юридической связи, необходимости наличия нескольких субъектов, обладающих должным уровнем права и дееспособности и имеющих взаимные права и обязанности.

Вместе с тем на определение страхового правоотношения в значительной мере оказывает влияние его экономическая составляющая, что позволяет выделять ряд особенностей, специфических признаков страховых правоотношений, определяющих содержание последних: алеаторный и казуальный характер оснований возникновения; обязательная имущественная оценка содержания; возмездный и реальный характер взаимоотношений сторон; предупредительно-восстановительный характер осуществления; специальный и, как правило, увеличенный круг субъектов; длящийся характер реализации правоотношения с возможностью дальнейшей пролонгации; сложный характер оснований возникновения.

Признак алеаторности и казуальности основания возникновения предполагает рисковый (алеаторный) характер основания возникновения правоотношения, стороны изначально допускают возможность зависимости основания от вероятности наступления определенного случая, состояния, что является условием действительности основания. Признак алеаторности также проявляется и в зависимости дальнейшего исполнения страхового правоотношения посредством обязанности страховщика оплатить величину вреда в силу наступления или ненаступления предусмотренного основанием возникновения случая, состояния. Следствием признания за

страховым правоотношением признака алеаторности является признание сторонами вероятности неисполнения его содержания в полном объеме без возникновения дополнительных неблагоприятных последствий. Проявлением указанного признака можно считать вероятный характер возможности причинения вреда охраняемым интересам одной из сторон правоотношения и как следствие вероятный характер возникновения обязанности его возмещения и контрагента. Признак казуальности, в свою очередь, предполагает обязательное определение сторонами правовой цели, к достижению которой они будут стремиться, являющейся при этом условием действительности всего страхового правоотношения в целом. В качестве цели в страховом правоотношении выступает состояние страховой защищенности определенных интересов одной из сторон посредством обеспечения гарантий их восстановления в случае нарушения другой стороной. Следует заметить, что закон ограничивает круг вероятных целей требованиями законности и разумности. Так, например, установлен запрет определять целью страховых правоотношений предоставление страховой защиты, интересов, связанных с участием в играх и пари. В случае невозможности достижения цели признак казуальности предполагает необходимость прекращения страхового правоотношения, поскольку его дальнейшее исполнение невозможно.

Следующий признак страхового правоотношения – имущественная оценка содержания правоотношения. Данный признак обусловлен экономической природой страхования, состоящей в распределении вероятных рисков по кругу лиц и по времени, при условии формирования страховых фондов. Конечной целью страховых правоотношений является восстановление нарушенных интересов, наиболее предпочтительной формой возмещения – возмещение «в натуре». Однако в ряде случаев это может быть невозможно, что предполагает необходимость использования универсального эквивалента возмещения – денежной выплаты, но это требует предварительного определения величины стоимости охраняемого интереса. Указанное положение создает некоторые сложности в реализации правоотношения в целом, поскольку существенно ограничивает в страховой защите нематериальные интересы сторон ввиду невозможности последних в полной мере быть оцененными и, следовательно, в последующем (в случае их нарушения) восстановленными. Особенностью рассматриваемого признака также является законодательное требование актуальной имущественной оценки содержания, предмета правоотношения, основывающееся на положении о соразмерности возмещения нарушенному интересу, в против-

ном случае возможно нарушение интересов сторон путем недостаточного или излишнего возмещения. Признак имущественной оценки тесно связан с возмездным и реальным характером взаимоотношений сторон страхового правоотношения. В данном случае признак возмездности предполагает обязательное имущественное содержание взаимных прав и обязанностей, обусловливающих императивное правило о необходимости совершения имущественного предоставления одной из сторон, определяющее собой встречное имущественное предоставление другой стороной, подчиняющееся действию признака алеаторности. В конкретном страховом правоотношении возмездность определяется через действия по уплате страховой премии страхователем и возможности рассчитывать на получение страхователем или выгодоприобретателем платежа – страховой суммы в ситуации наступления страхового случая (причинения вреда страховым интересам), предоставляемой страховщиком. Реальность находит свое выражение в обязательности уплаты страховой премии как отлагательного условия действия правоотношения. Нарушение сроков или объема платежей предполагает наличие возможности приостановления или прекращения в целом правоотношения. Все иные варианты уплаты, отличающиеся от принципа реальности, предполагают необходимость достижения соглашения между сторонами.

Признак предупредительно-восстановительного характера осуществления страхового правоотношения предполагает направленность на недопущение причинения вреда защищаемым интересам, в том числе со стороны лица, чьи интересы собственно и защищаются. Это становится возможным посредством определения категории добросовестного и разумного поведения, исключающего намеренное создание условий и риска причинения вреда. В случае, когда вред все же был причинен, предпринимаются определенные действия по недопущению его дальнейшего развития и тем самым создается препятствие его последующему увеличению. Восстановительная природа страховых правоотношений проявляется в установлении действительного состояния защищаемого интереса, предшествующего факту нарушения, и его преимущественном восстановлении в натуре, а в случае невозможности – денежной компенсации. Восстановление подчиняется правилам эквивалентности и добросовестности, что исключает возможность нарушения интересов сторон путем восстановления нарушенного интереса в большем или меньшем объеме. Следует заметить, что указанный признак распространяется исключительно на имущественную составляющую страховых правоотношений.

Одним из элементов любого правоотношения является субъектный состав, особенности которого применительно к страховым правоотношениям выступают еще одним специфическим признаком, отграничивающим группу страховых правоотношений от иных, смежных с ними правоотношений. К числу обязательных субъектов следует относить страхователя (физическое или юридическое лицо, заключившее договор страхования) и страховщика (юридическое лицо, имеющее лицензию на право заниматься страховой деятельностью). Однако подобное двустороннее страховое правоотношение встречается достаточно редко, как правило, наряду со страховщиком и страхователем в рамках одного страхового правоотношения также участвуют такие субъекты, как застрахованное лицо (лицо, чьи интересы выступают объектом страховой защиты), выгодоприобретатель (лицо, приобретающее право требовать страхового возмещения при наступлении страхового случая), страховой агент или страховой брокер (посредник, представляющий интересы страховщика или страховщика и застрахованного лица), состраховщик (вторая и последующие страховые компании, призванные застраховать один значительный страховой интерес на тождественных условиях). Указанный перечень субъектов страховых правоотношений не является исчерпывающим и может при необходимости дополняться.

Рассмотрим признак длящегося характера реализации правоотношения с возможностью его дальнейшей пролонгации. Срок действия страхового правоотношения может варьироваться в зависимости от различных обстоятельств от одного, нескольких дней (например, страхование груза на время его перевозки) до фактической бесконечности (например, обязательное медицинское страхование). При этом следует отметить, что реализация самого страхового правоотношения всегда предполагает достижение отлагательного условия о наступлении страхового случая, что также обуславливает собой свойство срока. Условие о пролонгации действия страхового правоотношения, выступая отличительным признаком страховых правоотношений, основывается на необходимости постоянной защиты охраняемых страховых интересов, что предполагает существование упрощенного порядка возобновления непосредственно страховых правоотношений, как правило, на прежних условиях.

Завершающим признаком, характеризующим особую роль и место страховых правоотношений, является особый характер оснований возникновения страховых правоотношений. Проблема состоит в том, что применению подлежат два основания: договор страхования и положения закона. Применительно к договору страхо-

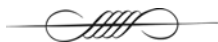
вания следует отметить его добровольный характер заключения, предполагающий необходимость следования принципу свободы договора, что означает свободу выбора контрагента в страховых отношениях, свободу выбора предмета страховых правоотношений, цены, срока и иных условий договора, в том числе свободными могут быть и расторжение, и прекращение договора. Имеющееся исключение из принципа свободы относится к форме последнего, так как вне зависимости от воли сторон она должна быть простой письменной. В случае возникновения страхового правоотношения на основе положений закона его регламентация в части возникновения, осуществления, исполнения и прекращения осуществляется в императивном порядке. Как правило, указанный способ достаточно жестко определяет круг возможных и обязательных субъектов правоотношения, устанавливаются права и обязанности последних. Императивному установлению подлежит также установление величины страховой премии и страховой суммы. Способ внешнего выражения такого страхового правоотношения не требует обязательного соблюдения классической договорной формы (простой письменной), в ряде случаев допускается использование формы страхового полиса, представляющего собой усеченный вариант письменной формы, не содержащий в себе ряда важных элементов последнего. Кроме того, существует возможность использования смешанного основания возникновения страхового правоотношения. В этом случае на законодательном уровне регламентируется вопрос о необходимости существования правоотношений в целом или отмечаются некоторые его условия, прочие элементы находятся в рамках ведения договорного способа и могут быть изменены в соответствии с волей сторон. Так, например, ст. 637 ГК РФ устанавливает императивное правило о необходимости страхования транспортного средства. Применительно к договору аренды транспортного судна основанием возникновения обязательства заключить договор страхования служит соответствующее условие договора аренды. Таким образом, добровольное с точки зрения страхового правоотношения страхование приобретает обязательный характер для сторон в арендном правоотношении.

С учетом отмеченных выше особенностей содержания и реализации страхового правоотношения становится очевидной невозможность в полной мере использовать традиционный подход в определении понятия правоотношения. Его объем должен быть намного больше, поскольку существует значительное количество квалифицирующих признаков, требующих своего отражения в понятии.

Так, Л. И. Корчевская и К. Е. Турбина предлагают определять страховое правоотношение как правоотношение, в силу которого страхователь обязан своевременно уплатить страховщику страховую премию (страховые взносы), сообщить страховщику обо всех обстоятельствах, имеющих существенное значение для оценки страхового риска, а страховщик обязан выплатить страхователю (выгодоприобретателю) сумму страхового возмещения (обеспечения) (Страхование от А до Я / под ред. Л. И. Корчевской, К. Е. Турбиной. М., 1996). Сходное понимание страхового правоотношения предлагают В. С. Белых и И. В. Кривошеев. По их мнению, гражданско-правовое обязательство, по которому страховщик (должник) обязан при наступлении соответствующих страховому риску невыгодных последствий реализовать страховой интерес страхователя (застрахованного лица), уплатив последнему (кредитору) страховое возмещение или страховое обеспечение (страховую сумму), а

страхователь вправе требовать от страховщика исполнения его обязанностей (Белых В. С., Кривошеев И. В. Страхование. М., 2001).

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что большинство существующих в настоящее время подходов к определению понятия «страховое правоотношение» основывается на признаках возмездности и алеаторности. Предлагаем авторское определение страховых правоотношений в более полном объеме: основанная на договоре или законе юридическая связь страхователя и страховщика, имеющая целью предоставление страховой защиты для признаваемых законом определенных страховых интересов страхователя или застрахованного лица, посредством возмещения страховщиком причиненного наступившим страховым случаем вреда интересам страхователя или выгодоприобретателя за счет привлечения средств страховых фондов, формируемых путем обязательной уплаты страхователем страховой премии.



Библиографический список

1. Гражданское право : учебник. В 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004.
2. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 1997.

Bibliographical list

1. Civil Law. In 4 vol. Vol. 1. General part / ed. by E. A. Sukhanov. – 3rd ed. – M., 2004.
2. Theory of State and Law / ed. by N. I. Matuzov, A. V. Malko. – M., 1997.

Т. Ю. Герцог,
*преподаватель кафедры гражданского права
 Московского социально-экономического института*

T. Yu. Gertsog,
*Lecturer of the Department of Civil Law
 of Moscow Social Economic Institute*

СОЦИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ПАРАМЕТР ПРАВОВОЙ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ГРАМОТНОСТИ

Social Responsibility as a Parameter of Legal Functional Literacy

Аннотация. В статье анализируются подходы к определению понятия «правовая функциональная грамотность». Автор предлагает ввести в номенклатуру параметров указанного концепта социальную ответственность, обосновывая детерминирующую роль общей правовой грамотности в процессе совершенствования социального функционирования.

Рассматривая феномен юридической ответственности как вида социальной ответственности, автор обозначает свое отношение к определению понятий позитивной и негативной ответственности, предлагая считать их не формами, а разновидностями юридической ответственности.

Ключевые слова: правовая функциональная грамотность, социальная ответственность, юридическая ответственность, позитивная юридическая ответственность, негативная юридическая ответственность.

Annotation. In the article the approaches to the determination of the concept «legal functional literacy» are analyzed. The author offers to include social responsibility into the list of parameters of the given concept, grounding the fundamental position of general legal literacy in the process of social functioning development.

The author regards the phenomenon of legal social responsibility as a kind of social responsibility and gives his own vision of the concepts «negative and positive responsibility» considering them not as forms but as varieties of legal responsibility.

Key words: legal functional literacy, social responsibility, legal responsibility, positive legal responsibility, negative legal responsibility.

Современный период исторического развития характеризуется интенсификацией процессов супертехнологизации производственных и гуманитарных сфер общественной жизни. При этом повышаются требования к минимальному уровню функциональной грамотности, характеризующей определенную совокупность знаний, умений и навыков, необходимых человеку для оптимального социального и профессионального функционирования.

Б. С. Гершунский акцентирует внимание на личностной ориентированности категории «функциональная грамотность», показывая ее место в процессе становления личности. По его мнению, в структуру образованности, которая воспроизводит структуру функциональной грамотности, входят такие компоненты, как: компьютерная грамотность, информационная грамотность, экологическая грамотность, психолого-педагогическая грамотность, медико-гигиеническая грамотность, художественно-эстетическая грамотность и т. д. (Гершунский Б. С. Грамотность для XXI века // Сов. педагогика. 1990. № 1. С. 90).

Подчеркивая интегративный характер категории «функциональная грамотность», В. А. Ермоленко, Р. Л. Перченко и С. Ю. Черноглазкин особо выделяют ее правовую составляющую. По их мнению, правовая грамотность характеризуется знакомством с нормами реализации избиратель-

ного права, трудового права, семейного права, экологического права, уголовного права, правового регулирования гражданских отношений, а также с видами ответственности за правонарушения, основами судебного гражданского процесса, деятельностью арбитражного суда, нотариата, адвокатуры РФ и т. д. (Ермоленко В. А., Перченко Р. Л., Черноглазкин С. Ю. Дидактические основы функциональной грамотности в современных условиях : пособие для работников системы образования. М., 1999. С. 45).

Правовая грамотность в целом представляет собой базу для формирования у человека гражданской позиции как точки зрения, влияющей на выбор жизненного пути и построение стратегий взаимодействия с другими людьми.

Мы полагаем, что номенклатура параметров правовой функциональной грамотности может быть расширена за счет социальной ответственности.

Категория социальной ответственности исследуется и юристами, и философами. Философия является общей методологической наукой по отношению ко всем другим наукам, включая теорию права и государства. Именно она разрабатывает общенаучные понятия, категории, термины, которые используются в других науках. Применительно к рассматриваемой теме философией разработаны такие понятия, как «свобода» и «ответственность».

В одной из своих статей В. Франкл говорил о том, что хорошо бы напротив статуи Свободы

поставить статуя Ответственности (Франкл В. Сказать жизни «Да»: психолог в концлагере. М., 2004). Философ совершенно прав: романтический ореол «непохожести» в действиях не должен скрывать тяготы последствий, к которым приводит поведение, основанное на полной свободе.

В философской литературе социальная ответственность трактуется как один из элементов структуры личности, определяющий степень свободы, а также паттерны поведения человека, в том числе его правомерность. Ж.-П. Сартр отмечал, что наша ответственность гораздо больше, чем мы могли бы предполагать, так как распространяется на все человечество (Источник: Крапивенский С. Э. Социальная философия : учеб. для гуманит.-соц. специальностей высш. учеб. заведений. Волгоград, 1996. С. 124).

По мнению Е. В. Золотухиной-Аболиной, понятие ответственности может быть раскрыто в трех смыслах: 1) способность ответить на ситуацию, т. е. прореагировать адекватно тому вызову, который посылает нам реальность; 2) способность принять на себя все последствия свободно сделанного выбора; 3) способность признать свою вину, принять наказание, раскаяться (Золотухина-Аболина Е. В. Философская антропология : учеб. пособие. Ростов н/Д, 2006. С. 66).

«Правильное понимание ответственности важно и в политическом, и в социальном, и в юридическом смысле, оно имеет громадное значение для научной разработки проблемы прав личности, для повышения ответственности государственных органов, общественных организаций, должностных лиц за порученное дело», — полагает М. С. Строгович (Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Сов. государство и право. 1979. № 5. С. 76).

Можно без преувеличения сказать, что «по существу вся юридическая наука посвящена в разных аспектах изучению природы ответственности и специфических форм ее правового обеспечения» (Ответственность в управлении / отв. ред. А. Е. Лунев, Б. М. Лазарев. М., 1985. С. 20).

При рассмотрении юридической ответственности в качестве вида социальной ответственности возможно дать более полную ее характеристику.

В научной литературе выделяют позитивный и негативный аспекты юридической ответственности. Позитивную юридическую ответственность, или ответственность за будущее поведение, еще называют проспективной, статусной, интроспективной, правовой, умеренно позитивной, активно позитивной, поощрительной, надлежащим исполнением обязанностей.

Негативная юридическая ответственность, или ответственность за правонарушения, характеризуется тем, что обнаруживает безусловную связь с возможным применением принудитель-

ной силы государства. Негативный аспект юридической ответственности представляется как ретроспективный, пассивный.

По мнению Е. В. Родионовой, использование указанной терминологии создает впечатление о существовании двух видов ответственности в праве. «Юридическая ответственность, — пишет она, — так же едина, как и любая разновидность социальной ответственности. Различают лишь формы ее реализации: добровольная и государственно-принудительная» (Родионова Е. В. Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности: современные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6).

Ученый полагает, что юридическая ответственность, проявляясь в своем позитивном значении через правовые обязанности, адресуется субъектам права в расчете на их сознательное, добровольное выполнение правовых норм, что представляет собой наиболее желательную и безболезненную форму реализации юридической ответственности. Если же конкретное лицо не исполняет возложенные на него обязанности, допускает отклонение от социальной роли, то в этом случае возникает необходимость в принудительном воздействии на него с целью обеспечения общественно полезного поведения (Там же). Следовательно, государственное осуждение правонарушителя и применение к нему правового принуждения свидетельствуют не о возникновении юридической ответственности, а об изменении ее формы: добровольная форма реализации ответственности уступает место государственно-принудительной.

Однако, на наш взгляд, некорректно классифицировать позитивную и негативную юридическую ответственность в качестве двух ее форм. Понятие «форма» предполагает имманентность, готовность видоизмениться под влиянием определенных внешних воздействий. Однако, если субъект права по своему менталитету не имеет интенций вступления в неправомерные отношения или осуществления неправомерных действий и не делал этого в прошлом, это означает, что отсутствуют основания для применения в отношении его государственно-принудительных мер, и негативная ответственность как разновидность (а не форма) юридической ответственности к нему неприменима.

Позитивная ответственность выступает необходимой поведенческой характеристикой, связывающей действие внешних юридических стимулов и осуществление правомерных действий. При этом оба аспекта юридической ответственности диалектически взаимосвязаны: чем выше уровень позитивной ответственности, тем ниже ответственность негативная (Б. Л. Назаров, М. С. Строгович, В. А. Тархов) (URL: jurnal.amvd.ru/indviewst.php.stt=104&SID=).

И позитивная, и негативная ответственность заложены в норме права. Поэтому, по мнению П. Е. Недбайло, прежде всего следует говорить об ответственности за выполнение распоряжения нормы, т. е. об ответственности за совершение положительных действий (Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. 1997. № 3. С. 51).

Эффективность процесса совершенствования социальной ответственности предопределяется работой соответствующих контрольных механизмов, формализованных и гарантированных государством средств воздействия на правомерное поведение, а также развитием правовой функциональной грамотности и правовой культуры.



Библиографический список

1. Гершунский, Б. С. Грамотность для XXI века / Б. С. Гершунский // Сов. педагогика. – 1990. – № 1.
2. Ермоленко, В. А. Дидактические основы функциональной грамотности в современных условиях : пособие для работников системы образования / В. А. Ермоленко, Р. Л. Перченко, С. Ю. Черноглазкин. – М., 1999.
3. Крапивенский, С. Э. Социальная философия : учеб. для гуманит.-соц. специальностей высш. учеб. заведений / С. Э. Крапивенский. – Волгоград, 1996.
4. Ответственность в управлении / отв. ред. А. Е. Лунев, Б. М. Лазарев. – М., 1985.
5. Родионова, Е. В. Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности: современные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Родионова Е. В. – М., 2007.
6. Строгович, М. С. Сущность юридической ответственности / М. С. Строгович // Сов. государство и право. – 1979. – № 5.

Bibliographical list

1. Gershunsky, B. S. Literacy for the XXI Century / B. S. Gershunsky // Soviet Pedagogics. – 1990. – № 1.
2. Ermolenko, V. A. Didactic Fundamentals of Functional Literacy in Contemporary Conditions / V. A. Ermolenko, R. L. Perchenok, S. Yu. Chernoglazkin. – M., 1999.
3. Krapivensky, S. E. Social Philosophy / S. E. Krapivensky. – Volgograd, 1996.
4. Responsibility in Management / ed. by A. E. Lunev, B. M. Lazarev. – M., 1985.
5. Rodionova, E. V. Legal Responsibility as a Variety of Social Responsibility: Contemporary Problems / Rodionova E. V. – M., 2007.
6. Strogovich, M. S. The Essence of Legal Responsibility / M. S. Strogovich // The Soviet State and Law. – 1979. – № 5.

М. М. Головинский,
*соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России*

M. M. Golovinskiy,
*applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia*

**ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ И ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ ПРОКУРОРОМ
О ПРИМЕНЕНИИ ОСОБОГО ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ И ВЫНЕСЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СООТВЕТСТВИИ С ГЛАВОЙ 40.1 УПК РФ**

**Features of the Preliminary Investigation and Decision Making Conducted by the Prosecutor
on the Application of a Special Order of a Court Meeting and Passing of a Judgement on a Criminal Case
in Accordance with Chapter 40.1 of the Criminal Procedural Code of Russia**

Аннотация. В статье исследуются вопросы проведения предварительного расследования и принятия решения прокурором о применении особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Ключевые слова: подозреваемый, обвиняемый, защитник, прокурор, суд, досудебное соглашение о сотрудничестве, расследование.

Annotation. The article deals with the problems of the preliminary investigation and decision making on the application of a special order of a court meeting and passing of a judgement conducted by the prosecutor on a criminal case against the accused, with whom a pre-trial agreement on cooperation has been concluded.

Key words: suspect, defendant, defender, prosecutor, court, pretrial agreement on cooperation, investigation.

Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве предопределяет проведение дальнейшего предварительного расследования по уголовному делу, которое проводится по общим правилам, предусмотренным гл. 22–27 и 30 УПК РФ, с учетом особенностей, предусмотренных ст. 317.4 УПК РФ.

Предваряя исследование названных особенностей, обратим внимание на то, что название указанной статьи недвусмысленно ориентирует правоприменителя на производство предварительного расследования исключительно в форме следствия, а не дознания. Между тем вся совокупность правовых норм гл. 40.1 УПК РФ подразумевает проведение предварительного расследования, в том числе в форме дознания. На это указывает и ссылка в ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ на ст. 154 УПК РФ, наделяющую правом выделения уголовного дела в другое производство как следователя, так и дознавателя. В связи с этим, по нашему мнению, в целях устранения противоречий в правопонимании и применении процессуальных норм, регламентирующих институт досудебного соглашения о сотрудничестве, законодателю необходимо, во-первых, в названии ст. 317.4 УПК РФ слово «следствия» заменить словом «расследования», во-вторых, привести в соответствие комплекс норм, присутствующих в гл. 40.1 и других главах УПК РФ, о полномочиях дознавателя, начальника подразделения или органа дознания в части осуществления процедуры

заключения досудебного соглашения и производства предварительного расследования.

Анализ ст. 317.4 УПК РФ позволил выявить следующие особенности проведения предварительного расследования по уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве:

- условия выделения уголовного дела в отдельное производство;
- возможность изменения условий досудебного соглашения о сотрудничестве;
- объем приобщенных к уголовному делу материалов, касающихся процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве;
- условия обеспечения сохранности приобщенных к уголовному делу документов;
- условия применения мер безопасности к лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве.

Первая из названных особенностей касается условий выделения уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в отдельное производство (ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ). Некорректность законодательного формулирования данной нормы приводит к противоречивым мнениям о ее применении. Возникает ряд вопросов: все ли уголовные дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежат выделению в отдельное производство? Какая форма предварительного

расследования применяется по уголовным делам, не выделенным в отдельное производство? Что служит основанием выделения уголовного дела в отдельное производство: наличие досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ), наличие угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ) или объем уголовного дела и множественность его эпизодов (ч. 2 ст. 154 УПК РФ)?

Изучение ст. 154 УПК РФ, являющейся общей по отношению к положениям ст. 317.4 УПК РФ, дало возможность ответить на поставленные вопросы. Полагаем, что поскольку институт досудебного соглашения о сотрудничестве не распространяется на уголовные дела частного обвинения, то по уголовному делу, производство по которому осуществляется в порядке гл. 40.1 УПК РФ, всегда проводится досудебное производство – предварительное расследование либо в форме следствия, либо в форме дознания. Поскольку ст. 317.4 УПК РФ включена в гл. 40.1 УПК РФ, регламентирующую порядок производства по уголовному делу в случае заключения досудебного соглашения, то речь в данной статье о других уголовных делах идти не может. В связи с этим решение вопроса о выделении уголовного дела в отдельное производство может касаться только оснований выделения такого дела, при этом наличие такого соглашения о сотрудничестве не может быть самостоятельным основанием. Выделение уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, заключившего соглашение о сотрудничестве, является правом (ч. 1 ст. 154 УПК РФ) дознавателя или следователя, с необходимостью обязанных учитывать конкретные обстоятельства, касающиеся данного уголовного дела. Факторами, которыми в равной мере могут руководствоваться названные должностные лица при решении вопроса о выделении уголовного дела в отдельное производство, могут быть, во-первых, обеспечение безопасности подозреваемого или обвиняемого при наличии угрозы безопасности или боязни подозреваемого или обвиняемого о возможном ее появлении в будущем, в том числе для предотвращения мести со стороны соучастников; во-вторых, из усмотрения наиболее эффективного расследования и разрешения уголовного дела – при значительном объеме и множественности эпизодов. Все эти факторы предусмотрены в ст. 154 УПК РФ, поэтому, на наш взгляд, не требуют дополнительного указания в ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ.

Кроме того, по нашему мнению, на производство предварительного расследования по уголовным делам в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, неизбежно должны распространяться правила гл. 21 УПК РФ «Общие условия предварительного рас-

следования», о чем следует указать в ч. 1 ст. 317 УПК РФ.

В связи с этим ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: «1. По уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, проводится предварительное расследование в порядке, установленном главами 21–27 и 30 настоящего Кодекса, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей».

Второй особенностью проведения предварительного расследования, на наш взгляд, является возможность изменения условий досудебного соглашения о сотрудничестве. Несмотря на то, что законодатель не предложил порядок внесения изменений в заключенное соглашение о сотрудничестве, такие ситуации непременно могут возникнуть в практической деятельности. Наши доводы основаны на том, что в ходе предварительного расследования могут быть установлены сведения, способные повлиять на формирование обвинительного заключения по уголовному делу, в том числе требующие изменения пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за преступление. Поскольку приговор может считаться законным и обоснованным только в случае обоснованности его имеющимися в уголовном деле доказательствами (ст. 380 УПК РФ), то в обвинительном заключении должны содержаться только фактически имеющиеся доказательства вины обвиняемого. По этой причине, как представляется, должно быть соответствие объема обвинения в обвинительном заключении (акте) и в досудебном соглашении о сотрудничестве. В связи с тем, что в ходе производства предварительного расследования может быть установлен другой объем фактического обвинения подозреваемого или обвиняемого, чем указанный в досудебном соглашении до начала производства предварительного расследования, может потребоваться внесение изменений в досудебное соглашение о сотрудничестве. Полагаем, что процедура должна быть аналогичной первоначальному составлению досудебного соглашения о сотрудничестве, но с некоторыми особенностями: должностное лицо органа, расследующего преступление, представляет прокурору мотивированное постановление о внесении изменений в досудебное соглашение о сотрудничестве, после чего выполняются действия, предусмотренные ст. 317.3 УПК РФ. При этом документ, отражающий изменения, должен быть отдельным. Таким образом, в деле могут быть два документа: досудебное соглашение о сотрудничестве и изменения к досудебному соглашению о сотрудничестве.

Мы разделяем мнение А. В. Смирнова в том, что если на предварительном расследовании воз-

никнет объективная необходимость изменить обвинение в сторону, менее благоприятную для обвиняемого, следователь и прокурор должны предложить ему внести соответствующие изменения в ранее заключенное соглашение о сотрудничестве. В случае отказа обвиняемого от изменения соглашения уже оказанное им активное содействие расследованию должно рассматриваться как смягчающее наказание обстоятельство либо (по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести) согласно ч. 1 ст. 28 УПК РФ как основание для прекращения уголовного преследования ввиду деятельного раскаяния (Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

Третья особенность проведения предварительного расследования касается объема приобщенных к уголовному делу материалов, имеющих отношение к процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. В соответствии с ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ к уголовному делу приобщаются: ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве; постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; досудебное соглашение о сотрудничестве. Однако законодатель не называет в числе указанных документов постановление следователя и прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В связи с этим возникают следующие вопросы: где в таком случае должны храниться эти постановления; должны ли такие постановления находиться в надзорном производстве, которое ведется в органах прокуратуры на каждое возбужденное уголовное дело? По нашему мнению, названные документы также должны быть приобщены к уголовному делу. Более того, поскольку вынесение постановлений об отказе в удовлетворении ходатайств подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может повлечь дальнейшее их обжалование, то и все другие документы, появившиеся по итогам разрешения жалоб, также должны находиться в уголовном деле. Поэтому справедливым было бы ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ после слов «досудебное соглашение о сотрудничестве» дополнить словами: «постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; поста-

новление прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Кроме того, ст. 216 УПК РФ содержит безапелляционный запрет на ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с документами, указанными в ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ. Как представляется, в основе запрета лежит забота о безопасности обвиняемого. Между тем такая правовая норма лишняя раз подтверждает наличие процессуальных преимуществ у лица, совершившего преступление, по сравнению с потерпевшим, заботу государства о нем, тем самым нарушается принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

Вместе с тем А. П. Рыжаков справедливо обращает внимание на то, что гражданский ответчик и его представитель также лишены возможности ознакомления с документами, перечисленными в ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ, несмотря на то, что они отнесены законодателем к той же стороне защиты, что и сам обвиняемый: «Почему же у соучастников, против которых обвиняемый давал показания, в случае, когда уголовное дело не было выделено по основаниям, предусмотренным п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, в отдельное производство, есть право знакомиться с искомymi документами, а у гражданского ответчика и его представителя нет?» (Рыжаков А. П. Комментарий к каждому из пунктов Федерального закона от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

Неясно, является ли принципиальной позицией или технической ошибкой законодателя конструкция ч. 1 ст. 216 УПК РФ (Дикарев И. Обеспечение прав потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика при ознакомлении с материалами уголовного дела // Законность. 2004. № 12 ; Ибрагимов И. М. Правомерные возможности защиты прав потерпевшего // Рос. юстиция. 2009. № 5 ; Ищенко Е. П. Кто защитит потерпевшего? // Уголов. судопроизводство. 2007. № 3 ; Хупсергенов Х. М. Некоторые проблемные вопросы обеспечения прав потерпевшего при рассмотрении уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства // Общество и право. 2008. № 3). При этом необходимо обратить внимание на то, что согласно ч. 3 ст. 227 УПК РФ в стадии подготовки к судебному заседанию по просьбе стороны суд вправе предоставить ей возможность для дополнительного ознакомления с материалами уголовного дела. Изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от

29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», данной нормы не коснулись, следовательно, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе обратиться с соответствующим ходатайством в суд и ознакомиться со всеми материалами уголовного дела. Мы допускаем, что на практике суды могут руководствоваться неписаным правилом о запрете предоставления материалов дела гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, за исключением материалов, касающихся гражданского иска. Однако потерпевший сможет ознакомиться с материалами уголовного дела без ограничения.

Четвертая особенность производства предварительного расследования заключается в условиях обеспечения сохранности приобщенных к уголовному делу документов. Согласно ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц следователь выносит постановление о хранении документов, указанных в ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ, в опечатанном конверте. Это одна из мер безопасности, предусмотренная для обеспечения нормального производства по уголовному делу в особом порядке. Вместе с тем, как отмечают некоторые авторы, «помещение материалов дела, содержащих информацию о соглашении, в опечатанный конверт не дает гарантий безопасности участникам судопроизводства. Недостаточно и простого выделения дела в отношении таких лиц в отдельное производство. Необходимо обеспечить такие условия, при которых в ходе самого производства по делу в случае заключения досудебного соглашения не возникнет утечки информации. По окончании процесса лица, сотрудничавшие со следствием, также должны быть наделены гарантиями безопасности. Введение практики досудебных соглашений потребует повышения эффективности таких мер» (Арутюнян А. Сделка с правосудием: торг уместен? // ЭЖ-Юрист. 2009. № 46).

Меры государственной защиты участников судопроизводства — дорогостоящие, особенно если для обеспечения безопасности требуется постоянная охрана в течение длительного срока, изменение места жительства, внешности. Применение мер безопасности не должно ограничиваться лишь уголовно-процессуальным законодательством. «Расследование тяжких и особо тяжких преступлений, к которым и относятся заказные убийства, наркотрафик, коррупция, деятельность преступных сообществ, как правило, связано со сложным процессом собирания дока-

зательств. По различным данным, от 80 до 90 процентов всей доказательственной базы относят к показаниям свидетелей и потерпевших. В этой связи следует отметить, что незаконное воздействие криминала на потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству, в последние годы резко увеличилось. При этом оно может носить как открытый, так и скрытый характер, а реализовываться посредством угроз убийства, причинения телесных повреждений и т. д. Следствие — отказ участников уголовного судопроизводства от данных ранее показаний либо дача заведомо ложных показаний в пользу подозреваемых, обвиняемых», — отмечает А. Бастрыкин (Интервью Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации А. И. Бастрыкина «Новой газете». URL: www.sledcomproc.ru/interview/4520/). Именно по этой причине довольно остро стоит вопрос о совершенствовании комплекса мер, направленных на защиту участников уголовного судопроизводства. Ряд мер предусмотрен УПК РФ, другая их часть отражена в Федеральном законе от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (Рос. газ. 2004. 25 авг.). За время действия государственной программы в отношении защищаемых лиц было применено 3843 меры безопасности. Например, в 2006 г. применено 1239 мер государственной защиты, в 2007 г. — 1245, а в 2008 г. — 1359. В большинстве случаев данные меры применялись в отношении свидетелей — 63,2 % (2084 человек), реже — потерпевших — 23 % (764), подозреваемых и обвиняемых — 3,12 % (103). Кроме того, меры безопасности применялись в отношении 290 родственников и близких защищаемых лиц. Чаще всего принимались решения о личной охране, охране жилища и имущества — 44,8 % (1725 мер), об обеспечении конфиденциальности сведений о защищаемом лице — 27 % (1042 меры), о временном помещении в безопасное место — 8 % (304 меры). Гораздо реже производилась замена документов (38 мер), а изменение внешности — ни разу. Имели место один случай гибели защищаемого лица и два случая причинения телесных повреждений (Интервью Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации А. И. Бастрыкина «Новой газете»).

Проблемы недостаточно результативного применения мер безопасности заключаются как в нехватке бюджетных ассигнований, так и в нехватке специалистов, специальной техники и оборудования, необходимых для реализации гарантий безопасности. Вместе с тем в настоящее время данной проблеме все больше внимания уделяется со стороны правоохранительных орга-

нов. Сегодня активно принимаются дополнительные шаги в целях более эффективной реализации мер государственной защиты. Этому будет способствовать создание специализированных подразделений в системе МВД России. Следственным комитетом при прокуратуре РФ издано указание «О порядке применения следственными органами Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации мер государственной защиты участников уголовного судопроизводства» (Бастрыкин А. 10 тысяч уголовных дел по фактам коррупции возбуждено только в прошлом году // Новая газ. 2009. 18 мая).

Помимо меры безопасности, предусмотренной в ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ, законодатель в отдельной статье (317.9 УПК РФ) изложил правила о мерах безопасности, применяемых в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Следует заметить, что в данной статье прямо указано на то, что не только подозреваемый или обвиняемый вправе рассчитывать на применение к нему мер безопасности, но и его близкие родственники, родственники и близкие лица. В комплексе применяемые в отношении названных лиц меры безопасности охватываются ст. 11 УПК РФ и состоят в следующем:

- в протоколе следственных действий может быть указан псевдоним участника (без приведения данных о его личности) (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);

- контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);

- проведение предъявления для опознания лица может осуществляться в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);

- проведение закрытого судебного разбирательства;

- суд без оглашения подлинных данных о личности вправе провести допрос лица, указанного в ч. 1 ст. 317.9 УПК РФ, в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 6 Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» в отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности:

- личная охрана, охрана жилища и имущества;
- выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;

- временное помещение в безопасное место;
- применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Наряду с перечисленными мерами безопасности по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях могут применяться:

- переселение на другое место жительства;
- замена документов;
- изменение внешности;
- изменение места работы (службы) или учебы.

Поскольку ч. 1 ст. 317.9 УПК РФ отсылает правоприменителя к ст. 11 УПК РФ «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве», то очевидно, что ч. 4 названной статьи также распространяется на подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц. Следовательно, вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены уголовно-процессуальным законодательством.

Следует заметить, что ч. 1 ст. 317.9 УПК РФ содержит ссылку на применение мер безопасности в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, однако данная мера уже содержится в ст. 11 УПК РФ, поэтому ее отдельное упоминание избыточно. По нашему мнению, в ч. 1 ст. 317.9 УПК РФ слова «...и пунктом 4 части второй статьи 241» необходимо исключить. Кроме того, подлежит исключению и ч. 2 ст. 317.9 УПК РФ, поскольку положения Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» распространяются на подозреваемого и обвиняемого вне зависимости от заключения им досудебного соглашения о сотрудничестве.

Стадия предварительного расследования заканчивается составлением обвинительного заключения (акта) и направлением его прокурору в порядке, установленном ст. 220, 225 УПК РФ.

Получив обвинительное заключение (акт), прокурор выполняет обязательные действия в соответствии со ст. 221, 226 УПК РФ.

Кроме утверждения обвинительного заключения согласно ст. 317.5 УПК РФ прокурор рассматривает поступившее уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств,

предусмотренных данным соглашением, и в случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу.

В п. 27 ст. 5 УПК РФ содержится определение представления – это «акт реагирования прокурора на судебное решение, вносимый в порядке, установленном УПК РФ». Как видно из содержания ч. 4 ст. 317.4, ч. 1, 3 ст. 317.5, ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ, акт, выносимый прокурором, никак не соотносится с указанным выше понятием, поскольку не является актом реагирования на судебное решение. Скорее такой акт подпадает под понятие «постановление», содержание которого раскрыто в п. 25 ст. 5 УПК РФ: «любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично; решение, вынесенное президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу; решение прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта». Следовательно, по нашему мнению, в ч. 4 ст. 317.4, ч. 1, 2, 3, 4 ст. 317.5, ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ требуется внесение изменений посредством замены слова «представление» словом «постановление» в соответствующих падежах.

Кроме того, сопоставляя ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ и ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, можно заметить, что законодатель по-разному называет представление прокурора: представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, и представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. Полагаем, что прокурор должен составлять в случае утверждения обвинительного заключения (акта) по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не два, а один документ, именуемый как «постановление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу».

Вместе с тем, поскольку УПК РФ располагает в названных статьях термином «представление», мы также будем употреблять его в тексте настоящей статьи, за исключением авторских редакций соответствующих уголовно-процессуальных норм.

Цель составления представления прокурора – отразить в подлежащем передаче в суд документе подтверждение соблюдения обвиняемым условий и выполнения обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Тем самым обусловлена значимость данного представле-

ния. Без его наличия поступившее в суд уголовное дело не может быть рассмотрено в особом порядке и при назначении наказания подсудимому не могут быть применены правила ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ. Поэтому законодатель предписывает указывать в представлении об особом порядке и вынесении судебного решения по данному уголовному делу четыре блока факторов, которые позволили прокурору прийти к выводу о возможности передачи уголовного дела в суд для проведения судебного заседания в особом порядке. Такими факторами в ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ названы:

1) характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым;

4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица.

Представление прокурора презюмирует два факта:

– виновность обвиняемого в совершении преступления – как основание дальнейшего судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела;

– содействие обвиняемого следствию заключалось в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, – как основание рассмотрения уголовного дела в особом порядке и постановления приговора в соответствии с требованиями ст. 317.6 и 317.7 УПК РФ. Заметим, что данный факт необходимо рассматривать во взаимосвязи с ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ.

Названные факты подтверждаются результатами проведенного предварительного расследования. Известно, что общими задачами предварительного расследования являются: установление события преступления, изобличение виновных; всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств уголовного дела; обнаружение и процессуальное закрепление доказательств для последующего их использования в процессе судебного разбирательства; обеспечение законности и обоснованности привлечения лиц в качестве обвиняемых; обеспечение участия обвиняемого в производстве по уголовному делу и исключение преступной деятельности с его

стороны; установление наличия или отсутствия вреда, причиненного преступлением, определение его размера и принятие мер к обеспечению его возмещения; выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления, и принятие мер по их устранению (Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс) : учеб. для вузов / под ред. Г. П. Химичевой, О. В. Химичевой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 247). Предмет доказывания составляют обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Без установления фактических обстоятельств произошедшего события невозможно судить о том, имело ли место преступление и каков его состав. Перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, предусмотрен ст. 73 УПК РФ: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания; 8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104.1 УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации). Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Следует заметить, что для установления виновности лица прежде всего должны быть определены его личность, возраст, вменяемость, а при необходимости – признаки специального субъекта преступления. Кроме того, должны быть установлены фактические обстоятельства, которые дают основание для вывода о форме вины лица в соответствии со ст. 25–28 УК РФ, а также мотивы совершения преступления.

Таким образом, результаты проведенного предварительного расследования находят отражение в обвинительном заключении (акте), представленном для утверждения прокурору, содержат доказательства наличия факта совершения преступления и вины лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве.

Приведенный перечень подлежащих доказыванию обстоятельств является необходимым не

только для изложения в обвинительном заключении. Данные обстоятельства выступают основой для вывода прокурора о характере и пределах содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Кроме того, изложение в обвинительном заключении обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, позволяет прокурору указать в представлении те преступления, которые были обнаружены в ходе предварительного расследования, содействие в котором оказывал заключивший соглашение обвиняемый (оговоримся, что на момент заключения досудебного соглашения в силу норм УПК РФ он мог являться и подозреваемым), и те уголовные дела, возбуждение которых стало возможным благодаря сотрудничеству с обвиняемым. По нашему мнению, характер и пределы содействия обвиняемого следствию, а также обнаруженные преступления и возбужденные уголовные дела в ходе предварительного расследования в совокупности определяют значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления.

В связи с этим полагаем, что п. 2 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, предусматривающий обязательность прокурора определить значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления, представляется излишним. Более того, понятие «значение» относится к оценочной категории. Выше отмечалось, что цель составления представления прокурором состоит в подтверждении содействия заключившего досудебное соглашение обвиняемого. Этому способствует определение характера и пределов сотрудничества с указанием обнаруженных преступлений и возбужденных уголовных дел. А оценка значения сотрудничества, на наш взгляд, должна быть отнесена к компетенции суда, который будет рассматривать конкретное уголовное дело в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, поскольку суд, постановляя приговор, основывает его на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании (даже в случае сокращенного судебного следствия). В дополнение к сказанному добавим, что обязанность суда оценить значение сотрудничества с подсудимым установлена п. 2 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, что подтверждает избыточность п. 2 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ.

Следует заметить, что редакция п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ выглядит некорректной, поскольку уголовные дела «обнаруженными» быть не могут, равно как и преступления – «возбужденными». По нашему мнению, п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ целесообразно изложить, например, в следующей редакции: «обнаруженные в результате сотрудничества с обвиняемым преступления или возбужденные уголовные дела».

Аналогичных изменений требует также п. 3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, который предлагается изложить в следующей редакции: «обнаруженные в результате сотрудничества с обвиняемым преступления или возбужденные уголовные дела».

Одним из обязательных требований к составлению представления прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, законодатель называет п. 4 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ (степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица).

А. П. Рыжаков предлагает «фиксировать не только степень, но и характер угрозы. Если угроза не только была, но и остается реальной, об этом следует также сказать в анализируемом процессуальном документе» (Рыжаков А. П. Указ. соч.).

Мы придерживаемся другого мнения. Следует заметить, что в п. 4 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ законодатель не требует указать, остается ли реальной угроза и какие меры безопасности приняты в отношении защищаемого лица или лиц. Мы полагаем, что такие сведения так или иначе понадобятся при рассмотрении уголовного дела в суде. Однако поскольку законодатель не требует изложения в представлении конкретных сведений о принятых мерах безопасности и наличии угрозы, то получается, что представление прокурора может быть составлено, если была такая угроза. В противном случае, если подозреваемому или обвиняемому, а также никому из его близких родственников, родственников и близких лиц никто не угрожал, то и представление составляться не должно, следовательно, не будет основания рассмотреть уголовное дело в особом порядке. Если это не так, то с какой целью в представлении прокурора нужно указывать степень угрозы личной безопасности, которой подвергались (или не подвергались) обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица, ведь идентичная норма указана и в п. 4 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ? На наш взгляд, такое дублирование излишне, поэтому п. 4 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ необходимо исключить.

При составлении представления прокурор также удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве. Полагаем, что полнота сведений определяется степенью осведомленности обвиняемого о событиях преступлений, участниками которых были другие лица, в совокупности с объемом сообщенных им сведений лицам, проводившим предварительное расследование. Под правдивостью сведений в данном случае следует подразумевать сообщение обвиняемым сведений, соответствующих существовавшим в действительности фактам или событиям, участником которых он был сам или о них ему было достоверно известно.

Полное и правдивое изложение сведений, важных для расследования уголовного дела, также свидетельствует о степени оказания содействия обвиняемым, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

В соответствии с ч. 3 ст. 317.5 УПК РФ копия вынесенного прокурором представления вручается обвиняемому и его защитнику, которые вправе представить свои замечания, учитываемые прокурором при наличии к тому оснований. По нашему мнению, следовало бы указать слово «копия» во множественном числе, поскольку каждый из названных лиц вправе получить такой документ вне зависимости от получения его другим лицом.

Из содержания приведенной нормы усматривается право обвиняемого и его защитника на подачу замечаний в адрес прокурора. Однако фраза «учитываемые прокурором при наличии к тому оснований» не дает разъяснения порядка учета таких замечаний, формы реагирования на них и сроков их удовлетворения или отказа в их принятии. Полагаем, что механизм подачи и рассмотрения замечаний на представление прокурора должен быть следующим. В течение трех суток со дня получения копий постановления прокурора обвиняемый или его защитник могут подать на него замечания. Замечания на представление прокурора рассматриваются прокурором незамедлительно. В необходимых случаях прокурор вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания. По результатам рассмотрения замечаний прокурор выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу и постановление прокурора об удостоверении их правильности либо об их отклонении приобщаются к уголовному делу.

После ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением прокурора уголовное дело и представление направляются в суд. Законодатель установил для этого трехсуточный срок. На наш

взгляд, этот срок ограничивается определенными временными рамками: с момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением прокурора до передачи уголовного дела в суд – и предназначен для того, чтобы прокурор смог еще раз подготовить и проверить все необходимые материалы, которые должны быть направлены в суд. Вместе с тем трехсуточный срок не подразумевает период ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением. Такой срок вообще в кодексе не указан. Полагаем, что, следуя идее ускорения производства по уголовному делу, такой срок должен быть установлен кодексом, и в нашем понимании он будет достаточным, если будет равен трем суткам. Исходя из этих соображений, выше нами предложен трехсуточный срок для ознакомления с текстом представления прокурора.

Обобщая вышеизложенное, предлагаем авторскую редакцию ст. 317.5 УПК РФ:

«Статья 317.5. Постановление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. Прокурор в порядке и сроки, которые установлены статьей 221, 226 настоящего Кодекса, рассматривает поступившее от органа, проводившего расследование, уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, утверждает обвинительное заключение и выносит постановление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного реше-

ния по данному уголовному делу. В постановлении указываются:

1) характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) обнаруженные в результате сотрудничества с обвиняемым преступления или возбужденные уголовные дела.

2. В постановлении прокурор также удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

3. Копии вынесенного прокурором представления вручаются обвиняемому и его защитнику. В течение трех суток со дня получения копий постановления прокурора обвиняемый или его защитник могут подать на него замечания. Замечания на постановление прокурора рассматриваются прокурором незамедлительно. В необходимых случаях прокурор вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания. По результатам рассмотрения замечаний прокурор выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на постановление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу и постановление прокурора об удостоверении их правильности либо об их отклонении приобщаются к уголовному делу.

4. Не позднее трех дней с момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с постановлением прокурор направляет уголовное дело и постановление в суд».



Библиографический список

1. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // под общ. ред. А. В. Смирнова. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – М., 2009.

2. Рыжаков, А. П. Комментарий к каждому из пунктов Федерального закона от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» / А. П. Рыжаков. – Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Смирнов, А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве / А. В. Смирнов. – Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Bibliographical list

1. Commentary to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation (itemized) // under gen. ed. A. V. Smirnov. – 5th edition, revised and added. – M., 2009.

2. Ryzhakov, A. P. Comments on Each Item of Federal Law № 141 of June 29, 2009 «On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedural Code of the Russian Federation» / A. P. Ryzhakov. – The document was taken from the information and legal service network «ConsultantPlus».

3. Smirnov, A. V. Special Arrangements for Passing of a Judgement in Situations of Concluding a Pre-trial Agreement on Cooperation / A. V. Smirnov. – The document was taken from the information and legal service network «ConsultantPlus».

Г. П. Джусоев,
адъюнкт кафедры уголовного права
Тюменского юридического института
МВД России

G. P. Dzhusoev,
post-graduate student of the Department of Criminal Law
of the Tyumen Legal Institute
of the Ministry of the Internal Affairs of Russia

**КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ОРГАНИЗОВАННЫЕ ПРЕСТУПНЫЕ ГРУППЫ,
СФОРМИРОВАННЫЕ ПО ЭТНИЧЕСКОМУ ПРИЗНАКУ**

Criminological Impact on Organized Crime Groups Generated on the Ethnic Basis

Аннотация. В статье рассмотрены общекриминалогические и специально-криминологические меры предупреждения групповой преступности, сформированной на этнической основе.

Ключевые слова: предупреждение преступности, общекриминалогическое предупреждение преступности, специально-криминологическое предупреждение преступности, этническая преступность, противодействие этнической преступности.

Annotation. The article explores general criminological and specially criminological measures of the prevention of group criminality generated on the ethnic basis.

Key words: the prevention of criminality, general criminological prevention of criminality, specially criminological prevention of criminality, ethnic criminality, counteraction of ethnic criminality.

Криминологическое предупреждение является важнейшим видом предупреждения преступности. Данный вид деятельности выделяется исследователями прежде всего на основе проведения отличия между мерами криминологическими и мерами, закрепленными в нормах уголовного, уголовно-исполнительного (исправительно-трудового) и уголовно-процессуального права (Шеслер А. В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности : учеб. пособие. Тюмень, 2005. С. 53). В свою очередь, предупреждение преступности – главная теоретическая и практическая цель криминологической науки (Эриашвили Н. Д. Криминология : учебник / под ред. А. Г. Аванесова. М., 2006. С. 293), так как криминология создает научно обоснованную базу предупреждения преступлений.

В криминологической литературе выделяются два вида предупреждения преступности: общекриминологический и специально-криминологический (Шеслер А. В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности. С. 54–55). Данная классификация основана прежде всего на целевом назначении этих видов предупреждения, определяемых, в свою очередь, спецификой объектов предупредительного воздействия (Шеслер А. В. Криминологические аспекты организованной преступности : учеб. пособие. Тюмень, 2009. С. 67). По нашему мнению, указанные виды целесообразно выделить применительно к организованным преступным группам, сформированным по этническому признаку, как и к организованной преступности в целом.

Общекриминологическое предупреждение воздействует на организованную преступность через

ту часть социальной среды, которая является носителем детерминант этой преступности. Назначение данного вида предупреждения состоит в том, чтобы устранить или нейтрализовать детерминанты групповой преступности, в том числе имеющей этническую окраску, и возможности социальной среды по их воспроизводству (Шеслер А. В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности. С. 54–55). Объектами общекриминологического предупреждения выступают среда с социально отклоняющимся поведением, социальные группы, характеризующиеся как криминогенные, и отдельные личности, являющиеся маргинальными (Шеслер А. В. Криминологические аспекты организованной преступности. С. 67). Необходимо отметить, что меры общесоциального характера подразумевают всю социально-позитивную деятельность общества и государства, которая способствует снижению негативных проявлений в обществе, воздействуя на лиц с позитивным поведением. Общекриминологическое предупреждение осуществляется в основном теми субъектами, которые решают общесоциальные задачи, не связанные с обеспечением правопорядка в обществе, и теми мерами, которые, как правило, не связаны с принуждением (Шеслер А. В. Криминологические аспекты организованной преступности. С. 67).

В отличие от общекриминологического, специально-криминологическое предупреждение непосредственно воздействует на групповую преступность, так как его объектом является социальная среда, содержащая преступные группы, в том числе организованные преступные группы, сформированные по этническому признаку, и лиц, совершивших преступления в составе указанных групп (Там же). Субъектами данного вида предупреждения выступают правоохрани-

тельные органы, обеспечивающие законность и правопорядок в обществе, в основном мерами, носящими принудительный характер. Цель специально-криминологического предупреждения состоит в устранении и нейтрализации криминогенных факторов, способствующих совершению преступлений (Аванесов Г. А. Основные направления предупреждения преступности : учебник / под ред. А. Г. Аванесова. М., 2006. С. 335).

Специально-криминологическое предупреждение называется так потому, что, во-первых, направлено на достижение указанных целей, во-вторых, требует специальных криминологических знаний, которые необходимы при разработке комплексных планов и выработке мер предупреждения отдельных видов преступности и преступлений (Чуфаровский Ю. В. Криминология в вопросах и ответах : учеб. пособие. М., 2007. С. 55).

Однако анализ предупредительной деятельности показывает, что в отношении организованных преступных групп, сформированных по этническому признаку, в отличие от организованной преступности, сформированной исключительно на основе совершения корыстных преступлений, некоторые меры общесоциального воздействия малоэффективны. По нашему мнению, объясняется это тем, что качественное изменение социальных условий жизни членов преступных групп, сформированных на этнической основе, затруднительно, поскольку: а) основная часть их членов проживают на территории того или иного субъекта РФ временно, т. е. без семей, практикуя свободные отношения, что избавляет их от бремени постоянного обеспечения семьи и в определенном смысле обуславливает их мобильность; б) материальный уровень лиц данной категории за счет доходов, добытых преступным путем, значительно выше, чем может предложить государство посредством проведения мер общесоциального предупреждения.

Практика показывает, что в группах указанной категории преступные узы гораздо крепче, так как чаще всего обусловлены землячеством, родственными отношениями либо общностью религии, из-за чего воздействие на социально-психологическом уровне общекриминологического предупреждения, состоящее в нейтрализации негативного влияния преступной группы на личность, практически сводится к нулю. Более того, как справедливо указывает Н. А. Коломытцев, «жизнестойкость и потенциал преступных группировок, сформировавшихся на этнической основе, значительно выше, чем у группировок, имеющих своей целью только материальный интерес. Идеологизированная преступная деятельность делает из рядового преступника “патриота”, борющегося за свой народ, что придает ему чувство уверенности в правоте совершаемых им

действий» (Коломытцев Н. А. Правовые и этнические проблемы с рецидивной преступностью в России // Преступность в разных ее проявлениях и проблемы организованной преступности. М., 2004). Учитывая конкуренцию между преступными группировками, сформированными по этническому признаку, осуществляющими преступную деятельность «вдалеке» от малой родины, где приходится ожесточенно бороться за «место под солнцем», конфликтуя в том числе с местными организованными преступными группами в связи с разделом сфер влияния, данное утверждение представляется особенно верным. В этих условиях в разы возрастает сплоченность групп, они становятся практически закрытыми для посторонних, что минимизирует влияние на них извне, в том числе затрудняет осуществление мер специально-криминологического предупреждения.

Необходимо также отметить еще одну особенность организованной преступности с этнической составляющей, состоящую в том, что организованные преступные группы, сформированные по этническому признаку, большое внимание уделяют подкупу должностных лиц в органах власти и управления, созданию системы правовой безопасности через недобросовестных адвокатов, осуществляющих «обслуживание» таких групп на постоянной основе. Именно то, что организованная преступность не жалеет денег на вопросы собственной безопасности (анализ показывает, что представителей данных этнических групп защищают чаще всего самые высокооплачиваемые специалисты), делает указанных лиц гораздо менее уязвимыми для предупредительного воздействия. В качестве примера можно привести случай из практики УВД по ХМАО-Югре, когда организованную преступную группу, привлекаемую к уголовной ответственности за совершение ряда разбойных нападений, защищали адвокаты одной адвокатской коллегии, председатель которой лично общался со многими лидерами организованной преступности. Помимо всяческого противодействия установлению истины по делу, адвокат угрожал одним свидетелям преступлений, являлся посредником между другим свидетелем и бандитами, желающими его подкупить, и, наконец, предоставил в суд фальшивые справки и характеристики. Мы разделяем мнение И. Г. Кыдыякова в том, что очень трудно противодействовать коррумпированной организованной преступностью следователям, прокурорам и судьям в уводе от законной уголовной ответственности организованных преступников, а недобросовестным адвокатам в рамках действующего законодательства – практически невозможно (Кыдыяков И. Г. Некоторые вопросы противодействия организо-

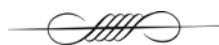
ванной преступности // Преступность в разных ее проявлениях и проблемы организованной преступности. М., 2004).

Таким образом, при противодействии этнической преступности необходимо применение специально-криминологических мер, разработка которых должна учитывать особенности организованных преступных групп, образованных по этническому признаку (Зюков А. М. Особенности управления организованной преступной группы в зависимости от этнической принадлежности ее лидера // Там же). В их число прежде всего входят особенности социально-психологической среды, выходцами из которой являются представители той или иной преступной группировки. Изучение правоохранительными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, вопросов, лежащих в указанной плоскости, окажет помощь в определении механизма образования тех или иных организованных преступных групп, сформированных по этническому признаку, а также особенности их функционирования, что, в свою очередь, создает необходимые предпосылки для усовершенствования системы противодействия этим группам.

Особое внимание при осуществлении специально-криминологического воздействия на организованные преступные группы, сформированные по этническому признаку (возможно гораздо большее внимание, чем в случае с организованной преступностью без этнической окраски), в ходе оперативно-розыскной деятельности следует уделять их лидерам, так как чаще всего ими являются старшие братья, выполняющие роль

духовных наставников, главы родов и т. д. Мы полагаем, что их устранение позволит достичь больших успехов в борьбе с преступными группами указанной категории. Подтверждением этого является опыт из практики УБОП УВД по ХМАО-Югре. Так, была поставлена цель устранить лидера от руководства преступной группой, состоявшей из выходцев из Азербайджана. Группировка, в которую входили в основном родственники (родные и двоюродные братья), а также выходцы из одного селения, промышляла вымогательствами среди своих же земляков, занимавшихся продуктовым бизнесом, которых преступники методично и со знанием дела запугивали, в связи с чем отмечалась практически 100 % латентность преступлений, совершаемых группой. Предпринятыми мерами лидер группы по кличке «Курд», славившийся непреклонностью и твердым характером даже среди других организованных преступных групп, был дискредитирован, когда на встрече (так называемых «разборках») по поводу необоснованно обиженного им члена своей же группы усилиями оперативников УБОП вынужден был извиняться перед всей группой, да еще и при свидетелях. Впоследствии это сильно пошатнуло его позиции лидера, а еще через некоторое время он был выдворен из страны, что практически разобщило группу.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что криминологическое противодействие групповой преступности, сформированной на этнической основе, предполагает комплексный подход, заключающийся в сочетании общекриминологических и специально-криминологических мер.



Библиографический список

1. Аванесов, Г. А. Основные направления предупреждения преступности / Г. А. Аванесов. – М., 2006.
2. Зюков, А. М. Особенности управления организованной преступной группы в зависимости от этнической принадлежности ее лидера / А. М. Зюков // Преступность в разных ее проявлениях и проблемы организованной преступности. – М., 2004.
3. Шеслер, А. В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности : учеб. пособие / А. В. Шеслер. – Тюмень, 2005.
4. Шеслер, А. В. Криминологические аспекты организованной преступности : учеб. пособие / А. В. Шеслер. – Тюмень, 2009.

Bibliographical list

1. Avanesov, G. A. The Basic Directions of the Prevention of Criminality / G. A. Avanesov. – M., 2006.
2. Zyukov, A. M. Features of Management of the Organised Criminal Group Depending on the Ethnic Belonging of its Leader / A. M. Zyukov // Criminality in its Different Displays and the Problems of Organized Crime. – M., 2004.
3. Shesler, A. V. Criminological and Criminally Legal Aspects of Group Criminality / A. V. Shesler. – Tyumen, 2005.
4. Shesler, A. V. Criminological Aspects of the Organized Crime / A. V. Shesler. – Tyumen, 2009.

М. Л. Добрынина,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Владимирского государственного университета
кандидат юридических наук

M. L. Dobrynina,
Associate Professor of the Department
of Criminal Law and Process
of Vladimir State University
Candidate of Law

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Problems of Realizing Measures for Ensuring Safety of Victims and Witnesses in Criminal Court Proceedings

Аннотация. Статья посвящена такому правовому институту, как защита потерпевших и свидетелей в уголовном судопроизводстве. Данные участники уголовного процесса наиболее уязвимы и нуждаются в защите со стороны государства. Автор анализирует нормы российского законодательства и зарубежный опыт организации системы защиты свидетелей, а также предлагает меры по совершенствованию данной системы в России.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, потерпевший, свидетель, подозреваемый, безопасность, гарантии, уголовное дело.

Annotation. The article is devoted to describing such a legal institution as the protection of victims and witnesses during criminal court proceedings. The above-mentioned participants of the legal process are the most vulnerable ones and need to be protected by the state. The author analyzes the norms of Russian legislation as well as foreign experience of organizing the system of witness protection. The author also offers measures for perfecting this system in Russia.

Key words: criminal court proceedings, victim, witness, suspect, safety, guarantees, criminal case.

Резко изменившиеся экономические и социально-политические условия жизни в современном российском обществе привели к эскалации организованной и транснациональной преступной деятельности. Криминальные группы не стесняются в выборе средств и методов, совершают противоправные деяния, сопровождающиеся особой жестокостью и цинизмом. Нередко члены преступных группировок действуют открыто и нагло, так как уверены в своей безнаказанности. Уголовная хроника заполнена сообщениями о нападениях, избиениях, убийствах, в том числе и в первую очередь свидетелей (Фалалеев М. Человек без лица // Рос. газ. 2009. 23 июня).

В связи с этим установление истины по уголовным делам становится проблематичным, поскольку свидетели и потерпевшие, опасаясь насилия над ними и их близкими и угроз в открытой или завуалированной форме, уклоняются от участия в расследовании и рассмотрении дел. Чтобы повысить эффективность производства по уголовным делам, необходимо создать систему гарантий обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, а также должностных лиц, в производстве которых находится уголовное дело. Такая система должна действовать при наличии посягательств или угроз их жизни, здоровью или имуществу, направленных на воспрепятствование выполнению ими обязанностей, служебного и гражданского долга в сфере судопроизводства.

Таким образом, защита потерпевшего и свидетеля выступает существенным инструментом в борьбе с преступностью. В УПК РФ статус потерпевшего и свидетеля определяется возложенной на них функцией оказания посильной помощи в расследовании преступлений, отказаться от выполнения которой они не имеют права (кроме случаев, предусмотренных ст. 51 Конституции РФ, п. 3 ч. 2 ст. 42 и п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ). Именно поэтому потерпевшие, свидетели и их родственники могут подвергаться запугиванию, физическому насилию со стороны преступных элементов. Принятие Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (Рос. газ. 2004. 25 авг.), помимо положений УПК РФ, стало главным шагом к обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства. Однако анализ практики показывает, что меры безопасности применяются к участникам уголовного судопроизводства не так часто, как того требуют жизненные реалии.

Согласно ст. 1 Федерального закона № 119-ФЗ государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства – это осуществление предусмотренных данным законом мер безопасности, направленных на защиту их жизни, здоровья или имущества, а также мер социальной защиты указанных лиц в связи с их участием в уголовном судопроизводстве уполномоченными на то государственными органами.

В отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- 4) переселение на другое место жительства;
- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;
- 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Для принятия решения об организации защиты необходимо заявление или согласие в письменной форме, полученные от участника уголовного судопроизводства. Если в защите нуждается несовершеннолетний, то инициатива по обеспечению безопасности должна исходить от его родителей либо лиц, их заменяющих на законных основаниях.

Решение о необходимости назначения государственной защиты принимает конкретное должностное лицо правоохранительного органа, на рассмотрении которого находится заявление или в производстве которого находится уголовное дело: судья, прокурор, следователь, начальник органа дознания.

В соответствии с Указом Президента РФ от 6 сентября 2008 г. № 1316 (Рос. газ. 2008. 10 сент.) в МВД России образовано Управление по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. В его подчинении создан Центр по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите, а в субъектах – региональные управления.

Таким образом, в настоящее время в нашей стране построена система специализированных подразделений, основные задачи которых заключаются:

- в обеспечении безопасности защищаемых лиц;
- выявлении источников угроз защищаемым лицам;
- пресечении противоправного воздействия на защищаемых лиц (URL: <http://www.mvd.ru/struct/10000153/>).

Как показывает зарубежный опыт правового регулирования и организации защиты участников уголовного судопроизводства, данная проблема не везде и не всегда решалась легко и быстро. Часто этому предшествовала значительная

подготовительная деятельность многих государственных органов. Например, в ФРГ длительное время не было законодательной регламентации вопросов защиты участников уголовного процесса. Отдельные меры, которые принимались подразделениями полиции и другими правоохранительными органами, регулировались преимущественно ведомственными подзаконными актами МВД и Министерства юстиции, а те, в свою очередь, нередко вступали в противоречие с действующим законодательством.

В США система защиты участников уголовного судопроизводства не является исключительной прерогативой лишь одного государственного органа, в ней участвуют как федеральные органы власти, так и органы власти штатов и отдельных муниципальных образований. При этом наблюдается не столько «разграничение», сколько «объединение» полномочий в данной области. Так, непосредственно маршальская служба выполняет преимущественно «техническую» сторону деятельности, т. е. осуществляет мероприятия, направленные на обеспечение безопасности конкретного лица. Жилые помещения для переселения подзащитного и его семьи выделяют в основном власти штатов. Органы власти графств и отдельных городов решают вопросы трудоустройства таких лиц, оказания им психологической и иной помощи.

Ресурсное обеспечение системы защиты участников уголовного судопроизводства заключается в выделении средств в бюджете Конгрессом США, наделении соответствующей службы транспортными средствами, средствами связи, специальной техникой, вооружением и т. д.

Информационное обеспечение деятельности по защите свидетелей предусматривает доведение информации о системе защиты до населения как внутри Соединенных Штатов, так и за пределами страны. Сегодня трудно найти человека, который не знал бы о наличии в США такой системы, позволяющей участникам уголовного процесса давать показания в ходе предварительного расследования и в суде, не опасаясь угроз или преступных посягательств со стороны преступников.

В России программа защиты участников уголовного процесса сразу же после запуска наткнулась на ряд существенных проблем, в основном связанных с недостатком финансирования. Так, в Кабардино-Балкарской Республике свидетель, проходивший по программе государственной защиты свидетелей, в соответствии с Федеральным законом № 119-ФЗ заявил о праве на изменение личности и переселение. Однако вопрос о переселении не рассматривался, поскольку МВД Кабардино-Балкарии и МВД России не смогли решить, из чьего бюджета должны

быть выделены деньги на покупку квартиры (Ширитов А. Возможности интеграции зарубежного опыта в законодательство РФ в сфере защиты свидетелей // Рос. следователь. 2007. № 21. С. 37).

Еще один фактор, мешающий осуществлению правосудия, связан с предоставлением обвиняемому и его защитнику возможности узнать данные потерпевшего из материалов уголовного дела. Как известно, в ходе предварительного следствия и дознания сведения о потерпевшем и свидетеле фиксируются в протоколах допроса, также к делу прилагается копия документа, удостоверяющего личность. В результате этого у обвиняемого и защитника появляется возможность ознакомиться не только с материалами уголовного дела, но и с данными потерпевшего или свидетеля.

В доказательство приведем случай из практики. При рассмотрении уголовного дела о совершении разбойного нападения суд неоднократно откладывал разбирательство из-за неявки потерпевшего. На вызов суда потерпевший сообщил,

что ему звонили неизвестные лица и просили изменить свои показания. Этот разговор он воспринял для себя как опасность, поэтому отказался явиться на судебное заседание. При таких обстоятельствах судом были приняты меры безопасности в отношении потерпевшего, который в сопровождении охраны явился в судебное заседание и дал показания.

При выяснении информации о том, кто звонил потерпевшему, было установлено, что один из подсудимых попросил своих родственников поговорить с потерпевшим. Адрес и телефон он узнал из приложения к копии обвинительного заключения (Курочкина Л. Потерпевший и свидетель в уголовном судопроизводстве // Законность. 2009. № 3. С. 50).

Таким образом, в целях обеспечения безопасности потерпевшего и свидетеля следует продумать механизм реализации на практике такой меры, как конфиденциальность сведений об участниках уголовного судопроизводства.



Библиографический список

1. Курочкина, Л. Потерпевший и свидетель в уголовном судопроизводстве / Л. Курочкина // Законность. – 2009. – № 3.
2. О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства : федер. закон : [от 20 авг. 2004 г. № 119-ФЗ] // Рос. газ. – 2004. – 25 авг.
3. Ширитов, А. Возможности интеграции зарубежного опыта в законодательство РФ в сфере защиты свидетелей / А. Ширитов // Рос. следователь. – 2007. – № 21.

Bibliographical list

1. Kurochkina, L. The Victim and the Witness in Criminal Court Proceedings / L. Kurochkina // Zakonnost. – 2009. – № 3.
2. On State Protection of Victims, Witnesses and Other Participants of Criminal Court Proceedings : Federal Law : [of August 20th, 2004 № 119] // Rossiyskaya Gazeta. – 2004. – August 25th.
3. Shiritev, A. Opportunities of Integrating Foreign Experience into Russian Legislation in the Sphere of Witness Protection / A. Shiritev // Russian Interrogator. – 2007. – № 21.

В. Е. Ерохина,*соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России***V. E. Erohina,***applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia***ДЕТИ-ИНВАЛИДЫ В РОССИИ: СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ СТОРОНА ВОПРОСА****Children-invalids in Russia: Social and Legal Sides of the Issue**

Аннотация. В данной статье автор рассматривает вопрос соблюдения прав детей-инвалидов в РФ; раскрывает проблемные стороны в процессе реализации основных социально-правовых гарантий данной категории граждан; анализирует воздействие социальных факторов на процессы реабилитации и интеграции ребенка-инвалида.

Ключевые слова: дети-инвалиды, социально-правовая сфера, социальная защита, соблюдение прав, интеграция, реабилитация.

Annotation. In this article the author examines the question which concerns the observance of rights of children-invalids in the Russian Federation. The author exposes the problem sides of the process of realizing basic rights for this category of people. The role of social factors, their impact on the process of rehabilitation and integration of children-invalids are analyzed.

Key words: children-invalids, social and legal sphere, social protection, observance of rights, integration, rehabilitation.

Инвалидность представляет собой социальный феномен, избежать которого не может ни одно общество, и каждое государство сообразно уровню своего развития, приоритетам и возможностям формирует социальную и экономическую политику в отношении инвалидов.

В российском обществе отношение к инвалидам часто приобретает характер формального выражения сочувствия; сухое признание необходимости оказания помощи заменяет активные социально-правовые действия государства в реализации политики равных возможностей для инвалидов. Особую озабоченность вызывают массовые нарушения конституционных прав детей-инвалидов.

Если взрослый инвалид в силу своих знаний, жизненного опыта способен отстаивать свои права и интересы, то ребенок-инвалид не может сделать этого самостоятельно. Данное право остается у его родителей – законных представителей, но с моральной точки зрения все же большую часть времени они должны посвящать своему ребенку, воспитывая его как личность, всесторонне развивая, тем самым избавляя от душевных (иногда и физических) страданий, приносимых болезнью.

Задача государства в лице компетентных органов, должностных лиц – создать стройную, эффективно действующую систему социальных, медицинских, правовых, реабилитационных механизмов, полноценно работающих для ребенка-инвалида; способствовать его выздоровлению (либо облегчению состояний детей с хроническими формами заболеваний) и адаптировать ко всем сферам жизни общества.

В своем специальном докладе «О соблюдении прав детей-инвалидов в Российской Федерации» 2006 г. Уполномоченный по правам человека в РФ отметил: «В Российской Федерации на фоне устойчивого снижения численности населения и в связи с продолжающимся кризисом семьи, судя по ряду основополагающих показателей, положение детей находится в крайне неудовлетворительном состоянии. Уровень реальной помощи государства семье с ребенком-инвалидом за последние годы снизился. При этом, по данным официальной статистики, расходы на больного ребенка в 3 раза выше, чем на здорового. Душевой доход ниже прожиточного минимума имеют 72 % семей с детьми-инвалидами, тогда как затраты на самую скромную еду составляют до 80 % семейного бюджета» (Официальный доклад в образовании. 2006. № 31).

Основной гарантией государства инвалидам (детям-инвалидам) является выплата пособия, социальной пенсии по инвалидности, размер которой невелик и не способен удовлетворить возникающие у данных лиц потребности в лекарственных средствах, реабилитационных мероприятиях, сфере досуга, способствующих эффективности интеграции инвалида в жизнь общества, выздоровлению не только в физиологическом, но и в моральном плане. Кроме того, Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» также закрепил право детей-инвалидов на социальную защиту – систему «гарантированных государством экономических, правовых мер и мер социальной поддержки, обеспечивающих инвалидам условия для преодоления, замещения (компенсации) ограничений жизнедеятельности...» (Рос. газ. 1995. 2 дек.).

Как отмечается в указанном выше докладе Уполномоченного по правам человека в РФ, наряду с общими для всех детей правами, дети-инвалиды имеют право на реабилитацию, санаторно-курортное лечение, обеспечение специальными средствами передвижения, безбарьерный доступ к жилым зданиям, учреждениям образования и здравоохранения, спортивным сооружениям, местам отдыха и учреждениям культуры. Однако многое из этого перечня прав в полной мере не реализуется в РФ. Например, дети-инвалиды с заболеваниями опорно-двигательного аппарата вынуждены обучаться по индивидуальному графику на дому (при этом не имея никаких психических и умственных ограничений здоровья), поскольку не могут просто выйти из дома, доехать до школы, а затем попасть в нее. Большинство пандусов в российских городах представляет собой вертикальную горку без перил, на которую даже здоровому человеку трудно подняться. Во многих европейских городах встретить инвалида-колясочника, путешествующего самостоятельно или в сопровождении, — не редкость, а свидетельство того, как инфраструктура города, села (наличие пандусов, специальных автоматических устройств, позволяющих опускать и поднимать лестницу в общественном транспорте, а также лифтов, помогающих инвалиду спуститься в метро) может отвечать потребностям каждого члена общества.

В РФ из-за неприспособленности инфраструктуры к нуждам инвалидов не в полном объеме реализуются права данных лиц не только на образование, но и на социальную интеграцию. Последняя представляет собой общение детей-инвалидов со сверстниками, овладение полной школьной программой (уроки музыки, рисования, технологии не преподаются на дому) и позволяет в большей степени помочь этим детям в развитии сферы интересов, а в будущем состояться и в профессиональной сфере.

Помимо этого остро стоит проблема и с выделением квот из федерального бюджета для оказания высокотехнологичной медицинской помощи лицам, нуждающимся в ней. Часто, чтобы получить направление на консультацию, госпитализацию в известные медицинские учреждения Москвы, Санкт-Петербурга и других городов, инвалиды (родители детей-инвалидов) должны собрать всевозможные медицинские заключения, начиная от участкового специалиста до областного врача (по конкретной специализации), и направить заявление в Департамент здравоохранения конкретного субъекта Федерации. Процедура довольно длительная и тяжелая как для ребен-

ка-инвалида, так и для его родителей (аналогичная процедура получения квоты предполагается и для взрослого инвалида). На наш взгляд, участковый врач, ведущий данного больного с самого начала, может самостоятельно принять решение на основании состояния больного о его госпитализации либо консультировании в одной из специализированных клиник.

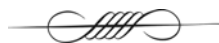
Многие механизмы реализации льгот для детей-инвалидов также не прописаны в законодательстве и соблюдаются в силу известного принципа «de facto», который в реальности приводит к неэффективности государственной системы по исполнению функций помощи больным и нуждающимся людям.

Профилактика, лечение того или иного заболевания, возможность добраться до места лечения из самых дальних уголков нашей страны не должны зависеть от предоставляемых гарантий государства. Например, один раз в году бесплатно на любом виде транспорта, включая лицо, сопровождающее ребенка-инвалида, доехать до пункта назначения. Обострение (как и ремиссия) заболевания могут наступить в любой момент, поэтому потребность в оказании медицинской помощи должна быть реализована в том числе и в затратах государства на оплату проезда детей-инвалидов и сопровождающих их лиц к месту лечения и обратно независимо от количества этих поездок.

Мы рассмотрели лишь некоторые проблемы социальной и экономической политики РФ в отношении детей-инвалидов. Данные проблемы неоднократно поднимались в официальных документах, государство открыто заявляет о них, а это уже первый шаг на пути к их преодолению.

На наш взгляд, для устранения причин нарушения прав детей-инвалидов и их фактической дискриминации необходимо принять следующие меры:

- совершенствование законодательной и нормативной базы, регулирующей защиту прав детей в России;
- усиление прокурорского и общественного контроля за соблюдением прав детей-инвалидов;
- качественное улучшение судебной защиты их прав;
- изменение финансовой политики государства в направлении обеспечения возможно более полной реабилитации и социальной адаптации детей-инвалидов;
- модернизация системы образования с целью обеспечения и воспитания детей-инвалидов в общеобразовательных и специальных учреждениях по месту жительства, в условиях проживания в семье.



Библиографический список

1. Декларация прав ребенка : [принята 20 нояб. 1959 г. резолюцией 1386(XIV) на 841-м пленарном заседании Генер. Ассамблеи ООН] // Международная защита прав и свобод человека : сб. док. – М., 1990.
2. О соблюдении прав детей-инвалидов в Российской Федерации : докл. Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Офиц. док. в образовании. – 2006. – № 31.
3. О социальной защите инвалидов в Российской Федерации : федер. закон : [от 24 нояб. 1995 г. № 181-ФЗ] // Рос. газ. – 1995. – 2 дек.
4. О федеральной целевой программе «Дети России» на 2007–2010 гг. : постановление Правительства Рос. Федерации от 21 марта 2007 г. № 172 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 14, ст. 1688.
5. *Холостова, Е. И.* Социальная работа с инвалидами : учеб. пособие / Е. И. Холостова. – М., 2006.

Bibliographical list

1. Declaration of the Rights of the Child : [Proclaimed by the UN General Assembly Resolution 1386(XIV) of November 20th, 1959] // International Protection of Human Rights and Liberties. – M., 1990.
2. On Observance of Rights of Children-invalids in the Russian Federation : Special Report of the Plenipotentiary Representative on Human Rights in the Russian Federation // Official Document of Education. – 2006. – № 31.
3. On Social Protection of Invalids in the Russian Federation : Federal Law : [of November 24th, 1995 № 181] // Rossiyskaya Gazeta. – 1995. – December 2nd.
4. On Federal Special Purpose Program «Children of Russia» for 2007–2010 : The RF Government Regulation of March 21st, 2007 № 172 // The Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2007. – № 14, it. 1688.
5. *Holostova, E. I.* Social Work with Invalids / E. I. Holostova. – M., 2006.

Ю. Е. Ерохина,
соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России

Yu. E. Erohina,
applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia

ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Peculiarities of Social and Economic Human Rights in the Context of Globalization

Аннотация. В данной статье автор, анализируя различные точки зрения на правовую природу социально-экономических прав, раскрывает их сущность и особенности в зависимости от глобализационных процессов.

Ключевые слова: социально-экономические права, глобализация, гражданские и политические права, конституционный статус личности.

Annotation. In the given article the author analyzes different points of view towards the legal nature of social and economic rights, reveals their essence and peculiarities in the context of the processes of globalization.

Key words: social and economic rights, globalization, civil and political rights, constitutional status of a person.

Глобализация – довольно сложный процесс формирования единой социально-экономической организации на мировой арене. Как и социально-экономическое устройство отдельно взятых государств, данный процесс может быть весьма различным: от наличия в нем демократических тенденций до тоталитарных проявлений.

В современных реалиях глобализационные процессы достигли такой стадии, когда страны довольно тесно экономически связаны друг с другом без формальных объединений и кровопролитных войн. Несомненно важным является и тот факт, что, будучи разделенными на карте мира, государства не могут стать независимыми друг от друга с точки зрения социально-экономических процессов. До тех пор, пока благами социально-экономического прогресса не будут пользоваться все государства и каждый гражданин, в частности, говорить о должном уровне благосостояния и социальной защищенности граждан невозможно. Характер и направленность социальной политики государства, степень эффективности и действенности всех механизмов правового регулирования в данной сфере отражают в любом государстве политический ориентир страны, ее главные цели и задачи во внутренней политике.

Между процессами глобализации и успешным социально-экономическим развитием государства существует тесная взаимосвязь. Все факторы глобализации: сотрудничество в области финансов, торговые отношения, вложения

инвестиций, научно-технический прогресс – имеют свои социально-экономические последствия, которые, в свою очередь, отражаются на качестве жизни граждан того или иного государства (примером здесь может послужить экономический кризис, затронувший практически все мировые экономические системы, что позволяет говорить о несовершенстве управления мировым финансовым потоком).

Социально-экономический характер глобализационных процессов воздействует на формирование и развитие социально-экономических прав граждан, так как последние представляют собой важнейший структурный элемент в социополитическом пространстве. Процессы глобализации не могут не влиять на развитие теории прав человека, международную и национальную практику их реализации. Права человека являются органическим элементом глобализации и становления интегрированного человечества (Лукашева Е. А. Права человека и процессы глобализации современного мира. М., 2007. С. 81).

Для того чтобы лучше представить, какие изменения происходят в социально-экономических правах под влиянием глобализационных процессов, следует рассмотреть прежде всего понятийный аппарат данной категории. Социально-экономические права – это особая группа основных прав человека и гражданина; комплекс прав, охватывающий экономические, социальные и культурные права, которые призваны обеспечить материальные, духовные и другие социально значимые потребности личности.

Важно отметить, что данная группа прав определяет обязанность государства обеспечить каждому нуждающемуся минимум средств для существования, необходимых для поддержания человеческого достоинства (Миронова Т. К. Право и социальная защита. М., 2006. С. 74). Глобализационная динамика, охватывающая весь мир, расширяет взгляды на теоретическое понимание сущности социально-экономических прав. Тесная взаимосвязь данных прав с различными сферами жизнедеятельности общества (социальной и экономической) обуславливает отсутствие единого и общепризнанного их определения в международной правовой науке, в отличие от отечественного правоведения с его традиционными взглядами. Так, венгерский правовед А. Шайо считает, что социально-экономические права – это все социальные услуги и финансовая поддержка, предоставляемые государством своим гражданам в соответствии с их социальным статусом: пенсионное обеспечение по возрасту и инвалидности, пособие по болезни и бесплатная система здравоохранения, поддержка семьи и т. д. (Лукашева Е. А. Указ. соч. С. 91). В перечисленную группу прав не включены трудовые права, а также правовое регулирование занятости, право заниматься приносящей доход деятельностью и т. д.

Глобализационные процессы, выражающиеся в возрастающей тенденции о взаимосвязи с различными правовыми доктринами, позволяют избежать терминологических споров в сфере понятийного аппарата социально-экономических прав: предлагается разъединить данную дефиницию на «социальные права» и «экономические права». Именно так они понимаются в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Глобализационные процессы в настоящее время наиболее ярко и четко выявили проблему соотношения социально-экономических прав с гражданскими и политическими правами. Здесь следует упомянуть о дискуссии, возникшей в научной среде по поводу терминологических аспектов. Так, одни ученые полагают, что социально-экономические права являются однопорядковыми с гражданскими и политическими, и в связи с этим выступают за создание единообразных универсальных механизмов их реализации. Например, П. П. Глущенко утверждает, что в системе конституционных прав и свобод социально-экономические права занимают определяющее место и их осуществле-

ние, как и любых субъективных прав, для граждан означает возможность требовать от других лиц действий, соответствующих праву управомоченного лица. Государство должно создать условия и предоставить такие средства, чтобы гражданин свободно и беспрепятственно имел возможность реализовать закрепленные за ним конституционные права, а в случае нарушения – восстановить их (Глущенко П. П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). СПб., 1998. С. 63).

Другая точка зрения противопоставляет права первого и второго поколений. Суть данной позиции заключается в рассмотрении социально-экономических прав не как субъективных прав, а как объективного обязательства государства, выполняемого им по доброй воле. Данные права не подлежат судебной защите, в том числе и международными судебными механизмами. В таком контексте социально-экономические права называют моральными и несовместимыми с политическими и гражданскими.

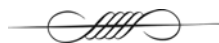
Кроме того, все эти категории прав можно рассматривать в единстве. Согласно этой точке зрения «социально-экономические права являются важной составляющей конституционного статуса личности, а в период глобализации – одним из основных инструментов, открывающим возможности для всех стран и народов» (Лукашева Е. А. Указ. соч. С. 94).

От других видов прав человека социально-экономические права отличаются следующими особенностями:

- распространенность на определенную социально-экономическую область жизни человека;
- допустимость рекомендательных, нестрогих формулировок базовых положений (например: «достойная жизнь», «справедливые и благоприятные условия труда», «удовлетворительное существование»);
- зависимость реализации данных прав от состояния экономики и ресурсов.

В эпоху глобализации указанные особенности становятся более выраженными.

На наш взгляд, каждое государство, осуществляя свою политику в том или ином экономическом русле, должно в первую очередь обеспечить реализацию действенного механизма защиты прав своих граждан (независимо от их вида) с целью создания условий для достойной жизни каждого человека.



Библиографический список

1. *Александрова, А. П.* Защита социально-экономических прав и свобод: общетеоретический анализ : дис. ... канд. юрид. наук / Александрова А. П. – Самара, 2002.
2. *Глухарева, Л. И.* Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование) / Л. И. Глухарева. – М., 2003.
3. *Глущенко, П. П.* Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика) / П. П. Глущенко. – СПб., 1998.
4. *Кушнарева, О. С.* Построение государства благосостояния и социально-экономические преобразования в России / О. С. Кушнарева, Л. И. Матузенко // Менеджмент за рубежом. – 2004. – № 6.
5. *Лукашева, Е. А.* Права человека и процессы глобализации современного мира / Е. А. Лукашева. – М., 2007.
6. *Миронова, Т. К.* Право и социальная защита / Т. К. Миронова. – М., 2006.

Bibliographical list

1. *Aleksandrova, A. P.* Protection of Social and Economic Rights and Liberties / Aleksandrova A. P. – Samara, 2002.
2. *Gluhareva, L. I.* Human Rights in Modern World (Social and Philosophic Basics and Government and Legal Regulation) / L. I. Gluhareva. – M., 2003.
3. *Gluschenko, P. P.* Social and Legal Protection of Constitutional Rights and Liberties (Theory and Practice) / P. P. Gluschenko. – SPb., 1998.
4. *Kushnareva, O. S.* Building the Society of Prosperity in the Context of Social and Economic Transformation in Russia / O. S. Kushnareva, L. I. Matuzenko // Management Abroad. – 2004. – № 6.
5. *Lukasheva, E. A.* Human Rights and the Processes of Globalization in Modern World / E. A. Lukasheva. – M., 2007.
6. *Mironova, T. K.* Law and Social Protection / T. K. Mironova. – M., 2006.

С. В. Кисляков,
*специалист цикла общеправовых дисциплин
центра профессиональной подготовки
УВД по Владимирской области*

S. V. Kislyakov,
*specialist in a number of General Law Disciplines
of the center for professional training of the Department
of Internal Affairs in Vladimir region*

**ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ КАК ФАКТОР, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЙ ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ
ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЙ**

Harm to Health as a Factor that Determines Peculiarities of Investigation of Road Traffic Accidents

Аннотация. В статье раскрывается содержание понятий «здоровье», «вред здоровью человека», а также качественного проведения осмотра места происшествия. Указываются признаки объективной стороны правонарушений и преступлений, связанных с нарушением Правил дорожного движения, обуславливающие особенности расследования дорожно-транспортных происшествий. Приводятся результаты анализа уголовных дел и опроса сотрудников, принимавших участие в расследовании ДТП. Предлагается система мер, направленных на совершенствование организационной и законодательной базы для успешного расследования ДТП.

Ключевые слова: дорожно-транспортное происшествие, вред здоровью, расследование преступления, степень тяжести вреда здоровью, судебно-медицинская экспертиза.

Annotation. The article explains the concepts of «health», «harm to human health» and «qualified inspection of the place of the accident». The author names the features of the objective side of offences and crimes connected with violation of traffic safety rules that determine the peculiarities of investigation of road traffic accidents. The results of the analysis of criminal cases and surveys of inspectors who took part in investigating road traffic accidents are also given. The author offers a system of measures aimed at improving the organizational and legislative base for successful investigation of road traffic accidents.

Key words: road traffic accident, personal injury, crime investigation, health harm severity, forensic and medical examination.

На расширенном совещании МВД РФ «О состоянии безопасности дорожного движения в Российской Федерации по итогам 2009 года», состоявшемся 26 января 2010 г. с участием министра внутренних дел Российской Федерации Р. Нургалиева, было отмечено, что российские дороги с каждым годом становятся все безопаснее – число дорожно-транспортных происшествий (далее: ДТП), а также погибших и пострадавших в них людей неуклонно снижается: «В 2009 г. в России зафиксировано на 7 % меньше ДТП, чем годом ранее, число погибших снизилось на 12,9 %, а раненых – на 5,1%» (URL: <http://www.gibdd.ru>). Однако, несмотря на общее снижение, уровень аварийности на дорогах России продолжает оставаться высоким – только за 5 месяцев (январь–май) 2010 г. в Российской Федерации произошло 63 554 ДТП, в результате которых погибли 7 350 человек, а 79 758 человек получили ранения. Кроме того, за указанный период произошло 6 640 ДТП с участием детей (что на 2 % превышает аналогичный показатель прошлого года), в которых 237 детей погибли, а 6 860 получили ранения (Там же).

Главной причиной ДТП, как справедливо подчеркнул Р. Нургалиев, по-прежнему остается несоблюдение водителями Правил дорожного движения.

В связи с этим 2 марта 2010 г. Генеральная Ассамблея ООН по инициативе России объявила 2011–2020 годы «Десятилетием действий по обеспечению безопасности дорожного движения». Заседание Ассамблеи было посвящено вопросу глобального кризиса в данной области. По завершении работы Ассамблеи была принята резолюция, призывающая остановить или сократить число случаев смерти и травм в результате ДТП во всем мире. Резолюцию представил главный государственный инспектор безопасности дорожного движения Российской Федерации Виктор Кирьянов, который призвал все страны мира предпринять конкретные и решительные меры для предупреждения ДТП и смягчения их последствий (URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?NewsID=13182>).

В соответствии с действующим отечественным законодательством в зависимости от тяжести причиненного вреда здоровью человека в результате ДТП наступает административная или уголовная ответственность виновного. Так, согласно ст. 12.24 КоАП РФ в результате нарушения Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшего причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, наступает административная ответственность. В свою очередь, ст. 264 («Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств») и

ст. 268 («Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта») УК РФ устанавливают уголовную ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью.

Таким образом, здоровье человека охраняется государством, поскольку является одним из важнейших благ. Разграничение видов вреда здоровью дается в тексте соответствующих статей УК РФ и детализируется в специальных ведомственных нормативных актах (приказ Минздравсоцразвития России от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» ; приказ МВД России от 2 марта 2009 г. № 185 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения»), в которых под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия технических, физических, химических, биологических и психогенных факторов внешней среды (п. 5 приказа Минздравсоцразвития России от 24 апреля 2008 г. № 194н).

Вред здоровью может состоять: 1) в нарушении анатомической целостности органов и тканей; 2) нарушении физиологической функции органов и тканей; 3) заболевании или патологическом состоянии органов и тканей.

В то же время поверхностные повреждения (ссадины, кровоподтеки, ушибы мягких тканей, включающий кровоподтек и гематому, поверхностная рана и др.), не влекущие за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности, расцениваются как повреждения, не причинившие вред здоровью человека (п. 9 приказа Минздравсоцразвития России от 24 апреля 2008 г. № 194н).

Вопросы уголовной ответственности за причинение вреда здоровью человека всегда были предметом пристального внимания ученых, однако некоторые аспекты данной проблемы продолжают оставаться дискуссионными (Альшевский В. В. Судебно-медицинская экспертиза вреда здоровью в современном уголовном судопроизводстве (процессуальные аспекты, методические принципы и формально-логические алгоритмы). М., 2004 ; Васильева О. С., Филатов Ф. Р. Психология здоровья человека: эталоны, представления, установки : учеб. пособие для студентов высш. учеб. заведений. М., 2001). В частности, отдельные термины, используемые для обозначения вреда здоровью, по-разному толкуются представителями науки уголовного права, меди-

цины и психиатрии. В связи с этим в рамках настоящей статьи целесообразно уточнить содержание понятия «здоровье».

Как подчеркивают специалисты в области медицины, данное понятие характеризуется сложностью, многозначностью и неоднородностью состава (Васильева О. С., Филатов Ф. Р. Указ. соч.). В преамбуле Устава Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) закреплено: «Здоровье – это состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов» (Большая медицинская энциклопедия. Изд. 3-е. М., 1978. Т. 8. С. 356). Как видим, в этом определении названы три самостоятельных уровня категории «здоровье»: биологический (физиологический), психологический и социальный. Исходя из предмета нашего исследования остановимся подробнее именно на биологическом здоровье человека. В медицине существует мнение, что в самых общих чертах здоровье на биологическом уровне можно охарактеризовать как состояние, противоположное болезни. При этом здоровье не имеет четких границ, так как включает различные переходные состояния. Согласно одной из научных дефиниций, здоровье – это естественное состояние организма, характеризующееся полной уравновешенностью с внешней средой (биосферой) и отсутствием каких-либо выраженных болезненных изменений (Там же).

Вместе с тем, как справедливо отмечает В. В. Альшевский, здоровье как медико-юридическое понятие имеет несколько иное содержание, поскольку в реальной жизни помимо здоровых существует немало людей не вполне здоровых или серьезно больных. Следовательно, у любого конкретного человека в каждый отдельный период времени сохраняется индивидуальный уровень здоровья (очень высокий, низкий и т. д.), которому независимо от его качества может быть нанесен вред. В связи с этим в уголовном праве и судебной медицине под здоровьем понимается определенное объективное физиологическое состояние человека, которое имело место до совершения преступления (Альшевский В. В. Указ. соч. С. 72). Разделяя в целом данную позицию, отметим, что в решении вопроса о причинении вреда здоровью человека в результате ДТП, необходимо учитывать степень не только физических, но и нравственных страданий. Немаловажными являются и социально-экономические критерии (размер стойкой утраты общей трудоспособности, заведомо для виновного полная утрата профессиональной трудоспособности).

Физические страдания многие правоведы считают особой формой физической боли. Так, по мнению Р. Д. Шарапова, объективно физические

страдания могут быть выражены в систематическом переживании острой боли, хронической, продолжительной и особенной боли (Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 121–122). Следует отметить, что физическая боль часто сопровождается (или является причиной) возникновения психического заболевания в форме психического расстройства как результата поражения головного мозга и нарушения его функций.

По мнению современных ученых в области медицины, психические расстройства имеют в своей основе сложные биологические (физиологические) изменения, а головной мозг (в широком смысле слова) является внутренним органом (Середина Н. В., Шкуренко Д. А. Основы медицинской психологии: общая, клиническая, патопсихология. Ростов н/Д, 2003. С. 292–293). В силу этого возникновение психического расстройства следует относить к физическому вреду, а содержание вреда, причиненного здоровью человека, по нашему мнению, следует определить как умаление физиологического состояния человека относительно того уровня, который имел место до возникновения вреда.

Кроме того, трудно представить себе жизненную ситуацию, когда, например, при ДТП гражданин не испытает нравственных страданий, связанных с самим несчастным случаем и повреждением автомобиля, которые в соответствии с действующим законодательством именуется как моральный вред¹ и регулируются ст. 1100 и 1101 ГК РФ (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. О. Н. Садикова. М., 2007. С. 888–890). Однако в судебной практике по искам о возмещении морального вреда лицам, пострадавшим в ДТП (не причинивших вреда здоровью человека), в выплате компенсации отказывают.

Объективная сторона административных правонарушений и преступлений, связанных с нарушением Правил дорожного движения, характеризуется следующими признаками:

¹ Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности), либо нарушающими имущественные права гражданина (Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 20 дек. 1994 г. № 10 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 1995. № 3. С. 9. П. 2).

1) нарушение лицом, управляющим автомобилем или другим механическим транспортным средством, Правил дорожного движения;

2) наступление вредных последствий в виде причинения вреда здоровью человека либо смерти;

3) наличие причинной связи между допущенным нарушением правил и наступившими последствиями.

Только на основании трех признаков объективной стороны можно сделать вывод о виновности лица в совершенном деянии. Эти же признаки относятся к пассажиру, пешеходу или другому лицу, участвующему в дорожном движении. Качественный анализ всех признаков объективной стороны ДТП позволяет лицу, осуществляющему расследование, принять решение о проведении различного рода экспертиз и исследований.

Медицинские критерии являются медицинской характеристикой квалифицирующих признаков и используются для определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, при производстве судебно-медицинской экспертизы в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве на основании определения суда, постановления судьи, лица, производящего дознание, следователя. Данные критерии применяются для оценки повреждений, обнаруженных при судебно-медицинском обследовании живого лица, исследовании трупа и его частей, а также при производстве судебно-медицинских экспертиз по материалам дела и медицинским документам (Приказ Минздравсоцразвития России от 24 апреля 2008 г. № 194н). При этом степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, определяется в медицинских учреждениях государственной системы здравоохранения врачом – судебно-медицинским экспертом, а при его отсутствии – врачом иной специальности (далее: эксперт), привлеченным для производства экспертизы в порядке, установленном ст. 196 УПК РФ (Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. Б. Борисова. М., 2008. С. 315). Подчеркнем, что вопросы назначения экспертизы, как и многие другие, уже на первоначальном этапе расследования успешно должен решать следователь исходя из объективной оценки всех собранных по делу доказательств. Немаловажную роль в данном процессе играет возможность следователя лично изучать все обстоятельства расследуемого события.

Однако в результате проведенного нами исследования (было опрошено 687 следователей, 458 дознавателей, 324 оперативных работников, 570 сотрудников ГИБДД в Рязанской, Владимирской, Ивановской областях, Краснодарском крае, Республике Саха (Якутия) выяснилось, что 85 %

респондентов при расследовании ДТП, в котором причинен вред здоровью человека, в производстве первоначального осмотра места ДТП (за исключением случаев с летальным исходом), как правило, не участвуют и в результате лишаются такого важного субъективного фактора, как непосредственность восприятия обстановки места ДТП. По нашему мнению, это объясняется тем, что основанием для выезда сотрудника, осуществляющего контроль за дорожным движением или распорядительно-регулирующие действия, на место ДТП является указание дежурного, который направляет следственно-оперативную группу не в соответствии с п. 207 приказа МВД России от 2 марта 2009 г. № 185 («при наличии признаков преступления, предусмотренного статьей 264 («Нарушение Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств») или статьей 268 («Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта») Уголовного кодекса Российской Федерации для выполнения всех необходимых процессуальных действий на месте ДТП»), а только в случае совершения ДТП с летальным исходом, большим количеством участников, тяжкими последствиями.

Статья 150 УПК РФ устанавливает две формы предварительного расследования – предварительное следствие и дознание. Компетенция следователей и дознавателей по производству предварительного расследования зависит от конкретного содержания нормы УК РФ. На практике компетенция следователей и дознавателей разделена следующим образом: предварительное расследование ДТП, в котором причинен тяжкий вред здоровью человека (или причинена смерть), осуществляют следователи, а если не причинен вред здоровью человека либо причинен легкий вред или вред средней тяжести, то производится дознание.

Но фактически именно сотрудники ГИБДД (почти всегда это сотрудники – инспекторы дорожно-патрульной службы (далее: ППС) по прибытии на место ДТП, в котором причинен вред здоровью человека, после определения его степени тяжести как «ДТП с летальным исходом или без» принимают решение о целесообразности выезда на место ДТП следственно-оперативной группы. В этом случае вопрос, в каком направлении будет производиться расследование – административном или уголовном, – не возникает.

К сожалению, как показал проведенный нами опрос, в 90 % случаях следователи получают материал для расследования обстоятельств ДТП, в котором причинен тяжкий вред здоровью человека, спустя месяц и более после события преступления, и только если причинена смерть – непосредственно в день ДТП.

Безусловно, отсутствие информации, необходимой для расследования ДТП, возможно и в

случае выезда следственно-оперативной группы на место ДТП, хотя весь комплекс мероприятий, таких как: осмотр места происшествия, обнаружение, фиксация и изъятие вещественных доказательств, следов, веществ с места ДТП, составление схемы ДТП, организация и принятие мер к установлению очевидцев ДТП и розыск участников, скрывшихся с места происшествия, и др. – производится в полном объеме и, как правило, в дальнейшем уточнения не требует.

Совершенно иная ситуация сложится, если прибывший на место ДТП сотрудник ГИБДД – инспектор ДПС, обнаружив там лиц, которым причинен вред здоровью различной степени тяжести, кроме всех прочих обязанностей: вызвать скорую медицинскую помощь для пострадавших в ДТП, обеспечить охрану места происшествия, организовать объезд и регулировку движения в месте ДТП – станет осуществлять производство по делу об административном правонарушении: произведет первоначальный осмотр места происшествия, сбор и фиксацию вещественных доказательств, опросит участников ДТП, свидетелей, примет меры к розыску участника ДТП, скрывшегося с места происшествия, и др. В данной ситуации многое зависит от уровня профессиональной подготовки сотрудника ДПС, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении. Как известно, от того, насколько качественно будут собраны все первоначальные исходные данные, правильно изъятые и закрепленные вещественные доказательства, установлены обстоятельства ДТП и т. д., напрямую зависит успех расследования всех обстоятельств ДТП, в том числе с причинением вреда здоровью человека.

Следует отметить, что на практике возникают ситуации, когда дознаватель, ведущий административное расследование ДТП, в котором причинен вред здоровью человека предположительно средней тяжести или тяжкий, на основании ст. 196 УПК РФ должен назначить судебную экспертизу для определения тяжести вреда здоровью. Однако такое право согласно закону предоставлено только следователю (ст. 195 УПК РФ) и только после возбуждения уголовного дела. Для преодоления создавшейся ситуации, на наш взгляд, необходимо ч. 1 ст. 26.4 КоАП РФ дополнить пунктом 1 следующего содержания: «1) назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить характер и степень вреда, причиненного здоровью человека».

Далее, согласно ст. 143 УПК РФ, если по результатам судебно-медицинской экспертизы пострадавшему причинен тяжкий вред здоровью, то весь материал передается из отдела дознания в следственный отдел и следователь составляет

рапорт об обнаружении признаков преступления. Составлению данного рапорта, как правило, предшествует предварительная проверка поступившей информации о признаках преступления в рамках оперативно-розыскной и административно-служебной деятельности (Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. Б. Борисова. С. 305).

Иными словами, проходит значительное время, прежде чем можно с уверенностью определить направление дальнейшего расследования ДТП – уголовно-процессуальное или административное производство. Столь длительная «отсрочка» расследования включает, во-первых, время нахождения пострадавшего в результате ДТП на лечении в стационаре; во-вторых, время, необходимое на производство судебно-медицинской экспертизы для определения степени тяжести вреда здоровью.

Подобные проблемы не могут не отражаться в материалах уголовного дела.

Так, в 75 % изученных нами уголовных дел (всего было изучено 126 уголовных дел (из них 97 архивных и 29 рабочих), материалы, собранные в ходе первоначального осмотра места происшествия, нуждались в существенном уточнении (корректировке), в 45 % – были выявлены серьезные недостатки сбора и обработки изученных вещественных доказательств (нарушения при изъятии следов, отсутствие фототаблиц, неполное объяснение участников ДТП), в 53 % – схема ДТП нуждалась в уточнении. По нашему глубокому убеждению, данные проблемы возни-

кают не только из-за нерешенных вопросов организационного характера, но и по причине недостаточно профессионально подготовленных субъектов расследования ДТП.

Кроме того, подавляющее большинство опрошенных нами дознавателей и следователей считают необходимым создать новые методики расследования ДТП и организовать специальное подразделение в структуре МВД России для более качественного и эффективного расследования ДТП, в которых причинен вред здоровью человека, в связи со сложностью и специализацией по обнаружению, изъятию и фиксации следов ДТП. Нам представляется, что оптимальный состав такого подразделения должен быть следующим: следователь или дознаватель, специализирующийся на расследовании ДТП, специалист-автотехник, эксперт-криминалист, инспектор ГИБДД, оперативный работник. Создание подобных групп, по нашему мнению, позволит решить проблему недостаточно эффективного взаимодействия субъектов расследования и повысить ответственность каждого за конечный результат.

Таким образом, в связи с продолжающимся ростом автомобильного парка и с учетом факторов, обуславливающих особенности расследования ДТП, создание и функционирование указанного подразделения в структуре МВД России значительно облегчит установление всех обстоятельств ДТП, в которых причинен вред здоровью человека, и позволит более эффективно их расследовать.

Библиографический список

1. *Альшевский, В. В.* Судебно-медицинская экспертиза вреда здоровью в современном уголовном судопроизводстве (процессуальные аспекты, методические принципы и формально-логические алгоритмы) / В. В. Альшевский. – М., 2004.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко. – М., 2008.
3. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. Б. Борисова. – М., 2008.

Bibliographical list

1. *Alshevskiy, V. V.* Forensic and Medical Examination of Harm to Health in Modern Criminal Proceedings (Procedural Aspects, Methodological Principles and Formal and Logic Algorithms) / V. V. Alshevskiy. – M., 2004.
2. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / ed. by V. I. Radchenko. – M., 2008.
3. Commentary to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation / ed. by A. B. Borisov. – M., 2008.

Л. К. Комарова,
*адъюнкт факультета подготовки
 научно-педагогических кадров
 ВЮИ ФСИН России*

L. K. Komarova,
*post-graduate student of the Faculty
 of Research and Teaching Staff Training
 of VLI of the FPS of Russia*

УСТРАШЕНИЕ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Intimidation as a Way to Provide Legal Regulation of Public Relations

Аннотация. В данной статье автор рассматривает устрашение как феномен, способствующий обеспечению правового регулирования общественных отношений. Однако в правоприменительной деятельности его использование должно иметь разумные пределы. В противном случае могут возникнуть отрицательные последствия, превышающие положительный эффект, достигаемый от применения устрашения.

Ключевые слова: устрашение, юридическая ответственность, страх, правовое воздействие.

Annotation. In this article the author deals with intimidation as a phenomenon that contributes to providing legal regulation of public relations. However in law enforcement practice its use should have reasonable limits. Otherwise negative consequences may appear that will increase the positive result from the application of intimidation.

Key words: intimidation, legal responsibility, fear, legal influence.

Исследование устрашения в правовом регулировании общественных отношений актуально по многим причинам, но главная из них заключается в поиске резервов правового регулирования процессов обновления и совершенствования российского общества. Здесь имеется в виду и более эффективное использование существующих нормативных средств, влияющих на повышение (понижение) правовой активности граждан и должностных лиц в различных сферах жизнедеятельности, и формирование новых правовых предпосылок, расширяющих возможности правового воздействия на регулируемые общественные отношения, в том числе в относительно обособленных сферах жизнедеятельности, например, пенитенциарной системе. Устрашение как способ воздействия права на поведение людей могло бы занять достойное место в системе правового воздействия на общественные отношения.

Вместе с тем до настоящего времени устрашение не стало предметом общеправового исследования, а лишь рассматривалось как функция юридической ответственности. В связи с этим изучение данного феномена особенно актуально как в практическом, так и в научно-теоретическом плане.

Устрашение является одним из юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения. Вся совокупность данных средств составляет содержание механизма правового регулирования общественных отношений.

В юридической литературе понятие «механизм правового регулирования общественных отношений» формулируется с точки зрения представлений о нем как о совокупности правовых средств. В частности, по мнению В. Н. Хропанюка, «механизм правового регулирования – это система правовых средств, с помощью которых осуществляется упорядоченность общественных отношений в соответствии с целями и задачами правового государства» (Хропанюк В. Н. Теория государства и права. М., 1995. С. 341). С точки зрения С. С. Алексеева, рассматриваемая категория представляет собой «взятую в единстве всю совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения» (Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1996. С. 30). Несмотря на видимые разногласия между представленными определениями, общим для них является то, что содержание механизма правового регулирования составляют юридические средства.

Следует отметить, что, по мнению Р. Б. Головкина, С. М. Петровой и И. В. Юсиповой, применение термина «механизм» не случайно, так как юридические средства, объединенные в одну систему, организованы особым образом: действуют согласованно, последовательно и поэтапно (Головкин Р. Б., Петрова С. М., Юсипова И. В. Юридические и лингвистические основы обеспечения реализации основных прав человека : монография / Владим. гос. пед. ун-т. Владимир, 2008. С. 27). Иными словами, юридические средства – это комплекс правовых элементов, взаимосвязанных общей целью в единую систему.

При этом каждое юридическое средство призвано выполнять присущую только ему роль, оказывать специально-юридическое воздействие на общественные отношения, достигать поставленных целей. Неприменение одного из юридических средств в правоприменительной деятельности снижает эффективность правового воздействия.

На наш взгляд, результативность, эффективность устрашения как способа воздействия права на поведение людей достигается во многом за счет того, что оно основано на сильном естественно-природном регулятивном элементе психики – страхе.

Как функция юридической ответственности устрашение применяется в любом социуме, где нормы права регламентируют поведение: кара, которой подвергается преступник, должна (помимо других функций) устрашать прочих членов общества, предупреждая нарушение закона. В связи с этим устрашение в праве может иметь чисто превентивный характер, и его конечная цель – максимальное снижение сознательно-волевых позывов индивидов к правонарушениям и невыполнению иных правовых предписаний, в том числе и регулятивных.

Право формирует страх у тех граждан, кто нарушает требования установленных законодателем норм и правил. Воздействие может быть не только физическим, но и психологическим. Иными словами, речь идет о страхе наказания за возможное совершение правонарушения. Предполагается, что присутствующий механизм санкций в нормах права предназначен для того, чтобы заблаговременно сформировать у граждан концепцию страха и эмоцию превентивного страха. Данное влияние права на сознание субъектов заставляет их заблаговременно корректировать свое поведение в соответствии с требованиями действующего законодательства. Именно поэтому, на наш взгляд, представители общественности, государственных структур выступают за ужесточение наказания за определенные статьи УК РФ с тем, чтобы усилить эффект превентивного страха, который, в свою очередь, составляет основу устрашения.

Кроме того, страх перед правом и государством также имеет социальную природу, помимо охранительной. Это обусловливается чувством ответственности за порученное дело, своих близких, подчиненных и т. д. Другими словами, этот вид страха основан на желании лица получить положительную оценку своего поведения со стороны других субъектов общественных отношений. Сущность этого страха заключается еще и в том, что, принимая какое-то важное решение, человек берет на себя ответственность за его последствия, а в случае неудачи ему не только грозит осуждение или наказание со стороны социу-

ма, но, что еще хуже, часто он обречен на длительные самообвинения, способные отравить всю последующую жизнь. Именно поэтому страх имеет не только охранительное, но и общерегулятивное значение.

Полагаем, что государство, используя устрашение как способ обеспечения правового регулирования общественных отношений, должно соблюдать разумные пределы его применения.

Например, говоря о необходимости ужесточения наказания за определенный вид преступлений, очень часто СМИ приводят ряд примеров совершения указанных преступлений с их детальным описанием (демонстрация трупов, насилия, крови и т. д.). В результате нередко у граждан возникает страх перед криминальными элементами из-за отсутствия чувства защищенности со стороны правоохранительных органов, вследствие чего существующая ситуация может способствовать появлению виктимного поведения у некоторых граждан.

Общеизвестно, что на практике действия преступника зависят не только от его личностных особенностей, но и от поведения потерпевшего, который своими неосторожными, аморальными и противоправными поступками может спровоцировать преступление. О таких людях говорят, что они притягивают к себе криминальные ситуации. Неслучайно жертвами мошенничества являются престарелые люди, некоторые женщины чаще других становятся объектом сексуального насилия, а мужчины – жертвами хулиганских нападений и т. д. Указанные проблемы выступают предметом такого раздела криминологии и практической психологии, как виктимология.

В момент преступного посягательства чувство страха блокирует сознательную деятельность мозга, парализует волю жертвы, в результате чего возникает паника, человек перестает адекватно реагировать на окружающую действительность, что выражается в его хаотичных и спонтанных действиях. При этом могут наблюдаться такие стереотипы поведения, как оцепенение, защитная агрессия, бегство (Ромас А. А. Страх и его преодоление сотрудниками ОВД // Деятельность сотрудников органов внутренних дел в различных условиях : сб. науч. тр. Волгоград, 2007. С. 90).

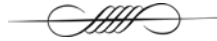
Однако не только сознание, но и весь организм человека бурно реагирует на опасные ситуации. Так, страх может приводить к изменению частоты и силы сердечных сокращений, вызывать потливость, провоцировать желудочно-кишечные расстройства, влиять на деятельность дыхательной системы и т. д. (URL: http://feels.mir-x.ru/article_read.asp?id=220).

С точки зрения права действие государства для предотвращения подобных ситуаций направлено на погашение чувства страха путем прове-

дения профилактических мероприятий среди возможных объектов совершения определенного вида преступлений. Предполагается, что в момент возникновения криминальной ситуации человек уже адекватно будет реагировать на нее. Иными словами, будет происходить подавление его чувства страха за счет моральной готовности к возникновению такой ситуации.

Таким образом, устрашение является одним из юридических средств, при помощи которых

обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения. Кроме того, государство использует его как способ обеспечения правового регулирования данных отношений с целью предотвращения совершения правонарушений в обществе. Однако, на наш взгляд, необходимо разумное применение устрашения. В противном случае могут возникнуть отрицательные последствия (как в случае появления виктимного поведения у некоторых граждан).



Библиографический список

1. *Карташов, В. Н.* Теория правовой системы общества : учеб. пособие. В 2 т. Т. 1 / В. Н. Карташов. – Ярославль, 2005.
2. *Кирсанов, Ф. А.* Давайте разберемся со своим страхом / Ф. А. Кирсанов. – URL: <http://www.orator.ru>.

Bibliographical list

1. *Kartashov, V. N.* Theory of the Legal System of a Society. In 2 vol. Vol. 1 / V. N. Kartashov. – Yaroslavl, 2005.
2. *Kirsanov, F. A.* Let's Look into Fear / F. A. Kirsanov. – URL: <http://www.orator.ru>.

А. С. Корнев,
соискатель кафедры
оперативно-розыскной деятельности
Белгородского юридического института МВД России

A. S. Kornev,
applicant of the Department of Crime Detection
of Belgorod Legal Institute
of the Ministry of the Internal Affairs

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Some Problems of Prevention and Detection of Crimes Committed by Minors

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые проблемы предупреждения и раскрытия преступлений, совершаемых подростками, устранения причин преступности несовершеннолетних и эффективность работы органов внутренних дел в данном направлении. Обоснована потребность в обеспечении ОВД научными рекомендациями по улучшению организации, методики и тактики борьбы с преступлениями, совершаемыми подростками и при их соучастии.

Ключевые слова: беспризорные и безнадзорные дети, преступность несовершеннолетних, подростковая преступность, групповая преступность несовершеннолетних.

Annotation. In the article the problems of prevention and detection of crimes committed by minors are considered. The author touches upon the points of eliminating the reasons of juvenile delinquency and raising the effectiveness of the work of internal affairs agencies (OVD) in this direction. The author also grounds the need for providing internal affairs agencies with scientific recommendations on the improvement of the organization, methods and tactics of the fight against crimes, committed by minors and with their participation.

Key words: waifs and neglected children, criminality of minors, juvenile delinquency, criminality of groups of minors.

В период экономической и политической нестабильности России, а также происходящих социальных потрясений в обществе и государстве особую актуальность приобретают проблемы подрастающего поколения, наиболее ощутимые через преступность несовершеннолетних. Постоянным становится групповой характер преступлений, совершаемых подростками и при их соучастии, характеризующийся стабильным и неуклонным ростом уже на протяжении нескольких десятилетий. При этом в преступности несовершеннолетних в большинстве случаев можно выделить признаки организованности. К сожалению, в настоящее время данная тенденция продолжает возрастать.

За последние годы количество несовершеннолетних, доставленных в ОВД за совершение различных правонарушений, увеличилось на 35,9 %, из них дети до 13 лет включительно составили почти 1/3. Примерно каждый пятый несовершеннолетний, состоящий на учете, является малолетним.

Особую группу подросткового и детского риска составляют беспризорные и безнадзорные дети (безнадзорные, беспризорные, малолетние преступники и правонарушители, осужденные и т. д.) – около 2 млн человек, проживающих на территории Российской Федерации. Начиная с 2001 г. наблюдается тенденция повышения криминальной активности малолетних.

Несовершеннолетние преступники в большей степени ориентируются на совершение корыстных и корыстно-насильственных преступлений, от которых можно получить максимальную выгоду в минимальные сроки. Согласно статисти-

ческим данным МВД РФ, за 2008 г. подростками было совершено 149981 преступление, что составляет 11,6 % от общего количества раскрытых преступлений. При этом больше половины из них (78428) были совершены в составе организованной группы и с особой жестокостью.

Следует отметить, что количество преступлений, совершенных подростками и при их соучастии, ежегодно неукоснительно растет, при этом процент раскрываемости остается низким.

Подростки, чувствуя свою безнаказанность и надеясь на снисхождение суда к их возрасту, совершают все новые и более тяжкие преступления. При этом, как правило, к лицам, входящим в данную категорию, впервые совершившим преступление, суды назначают условные меры наказания.

Для несовершеннолетних характерен высокий процент рецидивной преступности – свыше 30 %. В связи с этим особо остро стоит вопрос о социальном сопровождении несовершеннолетних осужденных как непосредственно в воспитательных колониях, так и после освобождения из них с тем, чтобы помочь им в приобщении к нормальной жизни, обеспечить условия для учебы, работы, предоставить жилье и т. п.

Д. И. Фельдштейном предложена следующая типизация подростков-правонарушителей.

Первая группа трудных подростков характеризуется устойчивым комплексом общественно отрицательных, аморальных, примитивных потребностей, системой откровенно антисоциальных взглядов.

Вторую группу составляют подростки с деформированными потребностями, низменными устремлениями, желающие подражать тем несовершеннолетним правонарушителям, которые

отличаются устойчивым комплексом аморальных потребностей и откровенно антиобщественной направленностью отношений и взглядов.

Для *третьей группы* подростков характерен конфликт между деформированными и позитивными потребностями, отношениями, интересами и взглядами.

Четвертая группа состоит из подростков со слабо деформированными потребностями.

В *пятую группу* входят подростки, случайно ставшие на путь правонарушений. Они безвольны и поддаются различным влияниям (Фельдштейн Д. И. Психология воспитания подростка. М., 1978).

По нашему мнению, для каждой группы подростков-правонарушителей учеными-юристами и психологами во взаимодействии с сотрудниками практических органов внутренних дел, занимающихся борьбой с правонарушениями и преступлениями несовершеннолетних, необходимо разработать наиболее целесообразные и эффективные способы профилактического воздействия с целью декриминализации и коррекции их поведения и развития.

Общеизвестно, что общественные отношения регулируются не только нормами права, но и социальными нормами (идеологическими, моральными, культурными и т. д.), принятие или отрицание которых формируют поведение отдельных социальных групп несовершеннолетних и конкретных граждан.

Правовой ригоризм в историческом аспекте показал свою безуспешность, что свидетельствует о необходимости перехода от насильственного принуждения граждан к уважению норм права и формированию у несовершеннолетних алгоритма неприятия правонарушений и преступлений.

Успешное решение данной задачи в большей степени связано с переубеждением несовершеннолетних путем разъяснения, воспитания, обучения и просвещения в данной сфере, что предопределяет

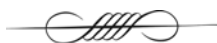
необходимость умения пользоваться педагогическими методами и средствами.

Проведенные исследования показали, что инспекторы по делам несовершеннолетних недостаточно внимания уделяют выявлению подростков, склонных к совершению правонарушений и употреблению наркотиков. Многие из них (около 50 %) просто боятся появляться на обслуживаемых участках, особенно в вечернее время, без сопровождения участковых уполномоченных милиции или оперативных работников уголовного розыска.

По нашему мнению, в России существует необходимость создания ювенальной юстиции, которая в наибольшей степени будет соответствовать реалиям сегодняшней действительности. Для этого следует разработать концепцию ювенальных судов как части судебной системы. Общеизвестно, что в дореволюционной России существовала практика автономной ювенальной юстиции: еще в 1910 г. были созданы ювенальные суды.

Кроме того, нужно повысить профессиональную готовность структурных подразделений ОВД к борьбе с данными видами преступлений. Это, в свою очередь, вызывает потребность в обеспечении ОВД научными рекомендациями по совершенствованию организации, методики и тактики борьбы с данными преступлениями.

Таким образом, для предупреждения и раскрытия преступлений, совершенных подростками, необходимо: укреплять профессиональное ядро подразделений органов внутренних дел, осуществляющих борьбу с преступностью данной категории лиц, пересмотреть критерии оценки эффективности работы ОВД по предупреждению и раскрытию правонарушений и преступлений несовершеннолетних, обратив особое внимание на выявление подростков с девиантным поведением, предупреждение и пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий.



Библиографический список

1. Назаров, А. И. Актуальные вопросы борьбы с преступностью среди несовершеннолетних / А. И. Назаров, А. Е. Федотов // Оперативно-розыскная работа. – 2008. – № 1.
2. Нурғалиев, Р. Есть у преступности и детское лицо / Р. Нурғалиев // Парламент. газ. – 2006. – 18 мая.
3. Пасько, В. И. Криминализация подростковой среды / В. И. Пасько // Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : материалы семинара-совещания МВД России, 24–26 нояб. 2006 г., г. Белгород. – М., 2007.
4. Плешаков, В. А. Характеристика групповых проявлений преступности несовершеннолетних и особенности их предупреждения органами внутренних дел / В. А. Плешаков // Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с отдельными видами преступлений. – М., 2001.

Bibliographical list

1. Nazarov, A. I. Topical Questions of Combating Crimes among Minors / A. I. Nazarov, A. E. Fedotov // Crime Detection. – 2008. – № 1.
2. Nurgaliev, R. Criminality and Its Child Face / R. Nurgaliev // Parlamentskaya Gazeta. – 2006. – 18 May.
3. Pasko, V. I. Criminalization of Juvenile Environment / V. I. Pasko // Preventive Measures to Combating Neglect and Crimes of Minors. – M., 2007.
4. Pleshakov, V. A. Features of Group Manifestations of Criminality of Minors and Peculiarities of Their Prevention by Internal Affairs Agencies / V. A. Pleshakov // Criminological and Criminal-Legal Problems of Fight against Certain Types of Crimes. – M., 2001.

В. А. Лавров,
*преподаватель кафедры
 управления и административно-правовых дисциплин
 БЮИ ФСИН России*

V. A. Lavrov,
*Lecturer of the Department
 of Management and Administrative Law
 of VLI of the FPS of Russia*

КВАЛИФИЦИРОВАННОЕ МОЛЧАНИЕ В ПРАВЕ КАК ОДИН ИЗ ЭЛЕМЕНТОВ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Qualified Silence in Law as One of the Elements of Legal Reality

Аннотация. В статье анализируется квалифицированное молчание как один из элементов правовой действительности. Делается вывод о том, что эта правовая конструкция работоспособна только в случае высокой правовой активности субъектов правоотношений.

Ключевые слова: квалифицированное молчание, правовая активность.

Annotation. In the article qualified silence is analyzed as one of the elements of legal reality. The conclusion is drawn that this legal construction can work only in the case of high legal activity of subjects of legal relationships.

Key words: qualified silence, legal activity.

Социальная ценность права проявляется в его способности регулировать общественные отношения. Правовое регулирование имеет многоступенчатый характер. Так, сначала появляется идея, которая закрепляется, как правило, в Конституции РФ, федеральных конституционных или федеральных законах, а затем конкретизируется постановлениями правительства, приказами, распоряжениями, информационными письмами министерств и ведомств. Для того чтобы в праве не было пробелов, проведение какой-либо идеи в жизнь осуществляется путем принятия пакета документов, содержащего все необходимые изменения и дополнения к уже действующим правовым актам. Несмотря на, казалось бы, отработанный механизм правового регулирования, в правоприменительной практике выявляется множество коллизий и пробелов. Их появление детерминирует ряд причин как объективного, так и субъективного характера. В рамках настоящей статьи осуществлена попытка осветить некоторые аспекты квалифицированного молчания законодателя, т. е. его намеренное нежелание регулировать либо отдельные сферы общественных отношений, либо их дискретные элементы.

На наличие такого элемента в сфере правовой действительности, как квалифицированное молчание, впервые обратил внимание В. В. Лазарев (Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972 ; Его же. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974 ; Его же. Техничко-юридические приемы сокрытия законодательной воли // Юрид. техника. 2007. № 1). По нашему мнению, проблема отграничения пробелов в праве от квалифицированного молчания имеет особую важность в любой отрасли права, поэтому решать ее

нужно совместными усилиями всего научного сообщества. Мы разделяем точку зрения В. М. Баранова в том, что выдача квалифицированного молчания законодателя за опасный и умышленный пробел законодательства выступает одной из форм проявления правовой демагогии (Баранов В. М. Теневое право : монография. Н. Новгород, 2002. С. 129).

Каковы же объективированные формы выражения квалифицированного молчания? В качестве одного из признаков, характеризующих административные договоры и их отличие от гражданско-правовых договорных отношений, Д. Н. Бахрах выделяет необеспеченность административного договора в России судебной защитой (Цит. по: Старилов Ю. Н. Курс общего административного права. М., 2002. Т. 2. Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. С. 456, 458). Ю. Н. Старилов полагает, что отсутствие механизма судебной защиты административного договора не следует относить к специфическим его признакам, так как он является существенным, подлежащим скорейшему устранению пробелом российского административного законодательства (Там же). С учетом взятого в России курса на расширение внесудебных форм разрешения конфликтов полагаем, что отсутствие судебной защиты административного договора следует рассматривать как квалифицированное молчание законодателя. Так, разновидностью административного, или нормативного, договора является коллективный договор, который заключают между собой администрация предприятия и профсоюз (Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2006. С. 293). Следует отметить, что сплоченные действия трудового коллектива часто

намного эффективней любого судебного решения. В период экономического кризиса, когда участники хозяйственных отношений пытаются оптимизировать свои затраты за счет уменьшения зарплат и сокращения числа работающих, средства массовой информации отмечают, что ни суды, а трудовые коллективы своими сплоченными действиями эффективно противодействуют ущемлению прав работников. К тому же рассмотрение судебного дела может продлиться достаточно долго, намеренно затягиваясь одной из сторон. Процедура разбирательства дела может усложняться из-за чрезмерно активного поведения участвующих в деле лиц при отстаивании своей позиции, которое может сопровождаться неоднократными заявлениями одних и тех же ходатайств, надуманными возражениями против действий председательствующего с требованием занесения их в протокол, повторным формулированием вопросов к противоположной стороне, на которые уже дан ответ или они были отведены судом. Конечно, коллективный договор далеко не единственный пример административного (нормативного) договора, однако он позволяет наиболее рельефно обосновать как квалифицированное молчание законодателя отсутствие его судебной защиты.

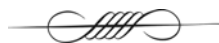
Рассмотрим другой пример. В соответствии с п. 8 Правил регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним в Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации (утв. приказом МВД России от 24 ноября 2008 г. № 1001 // Рос. газ. 2009. 16 янв.), «регистрация транспортных средств, принадлежащих юридическим и физическим лицам, изменение регистрационных данных, связанное с заменой номерных агрегатов транспортных средств, производятся на основании паспортов транспортных средств, заключенных в установленном порядке договоров либо иных документов, удостоверяющих право собственности на транспортные средства (курсив наш – В. Л.) и подтверждающих возможность допуска их к участию в дорожном движении по дорогам общего пользования на территории Российской Федерации».

В связи с этим возникает вопрос о том, какие иные документы, помимо договоров, могут удостоверить право собственности на транспортное средство. В вышеуказанных Правилах нет ни примерного, ни исчерпывающего перечня данных документов. Полагаем, что это один из примеров квалифицированного молчания законодателя. Очевидно, законодатель исходил из презумпции знания законов сотрудниками, осуществляющими регистрацию автомототранспортных

средств и прицепов к ним в ГИБДД. По нашему мнению, одним из таких документов может быть свидетельство о заключении брака, поскольку имущество, нажитое в браке, является совместной собственностью супругов. Почему же нельзя на основании этого свидетельства перерегистрировать автомобиль на своего супруга, например, с целью оптимизации налогообложения? С нашей точки зрения, это возможно. Однако на практике в такой ситуации граждане по указанию сотрудников ГИБДД заключают, по сути, фиктивный договор дарения или купли-продажи автомобиля, сторонами которого являются супруги. И хотя подобные сделки между супругами не запрещены законом, в случае их совершения даритель или продавец ухудшают свое имущественное положение, что приводит к изменению их доли в общем имуществе супругов. Однако такое ухудшение будет ощутимо лишь в случае развода или смерти другого супруга. Вместе с тем следует учитывать, что в России распадается каждый третий брак и продолжительность жизни сравнительно невелика, поэтому можно подумать о целесообразности таких действий.

Причина подобного поведения очевидна: никто не хочет терять время на противоборство с ГИБДД. В этом, на наш взгляд, заключается слабость конструкции «квалифицированное молчание». Вместе с тем она позволяет отказаться от необходимости детального урегулирования всех сфер правовой жизни, что, во-первых, невозможно, а во-вторых, опасно. В истории известны примеры, когда излишняя урегулированность приводила к неспособности нормативного правового акта регламентировать общественные отношения. По справедливому замечанию С. С. Алексеева, «чрезмерная полнота, запредельная юридическая заурегулированность тех или иных отношений, стремление буквально все, до мельчайших подробностей заранее предусмотреть в законодательном порядке действительно может неоправданно “связать руки” практическим юристам в применении закона (когда возможна уместная расхожая сентенция: “много хорошо – это тоже нехорошо”)» (Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 124).

Изучение конструкции «квалифицированное молчание» показало, что достичь эффективной работы механизма правового регулирования возможно только в условиях высокой правовой активности граждан. А их индифферентное поведение способно обнаружить недостатки любой, даже самой совершенной, правовой конструкции.



Библиографический список

1. *Алексеев, С. С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. – М., 2000.
2. *Есипова, И. А.* Правовое бездействие : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Есипова И. А. – Волгоград, 1998.
3. *Лазарев, В. В.* Техничко-юридические приемы сокрытия законодательной воли / В. В. Лазарев // Юрид. техника. – 2007. – № 1.
4. *Матузов, Н. И.* Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М., 2006.

Bibliographical list

1. *Alekseev, S. S.* Law on the Threshold of the New Millennium: Some Trends of the Development of Law in the World – Hope and Drama of the Modern Epoch / S. S. Alekseev. – M., 2000.
2. *Esipova, I. A.* Legal Inaction / Esipova I. A. – Volgograd, 1998.
3. *Lazarev, V. V.* Technical and Legal Methods of Concealment of Legislative Will / V. V. Lazarev // Legal Technique. – 2007. – № 1.
4. *Matuzov, N. I.* Theory of State and Law / N. I. Matuzov, A. V. Malko. – M., 2006.

А. С. Логинов,
*адъюнкт кафедры
 государственно-правовых дисциплин
 Нижегородской академии МВД России*

A. S. Loginov,
*post-graduate student
 of the Department of State and Law Studies
 of the Nizhniy Novgorod Academy
 of the Ministry of the Internal Affairs of Russia*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ АКТОВ-ДЕЙСТВИЙ

Some Problems of the Law Enforcement Technique of Acts-actions

Аннотация. В статье рассматриваются проблемные вопросы правоприменительной техники актов-действий в виде словесных распоряжений и конклюдентных действий. Приводятся аргументы в пользу того, что правоприменительная техника проявляется не только в конечном результате правоприменительной деятельности, но и на иных стадиях правоприменительного процесса.

Ключевые слова: правоприменительная техника, акт-действие, конклюдентное действие, словесное распоряжение.

Annotation. In this article the problem questions of the law enforcement technique of acts-actions such as verbal orders and implied actions are examined. Arguments are given to prove the fact that the law enforcement technique can be found not only in the ultimate result of law enforcement activities, but also at other stages of the law enforcement process.

Key words: law enforcement technique, act-action, implied action, verbal order.

Несмотря на появление ряда работ, освещающих различные аспекты правоприменительной техники, следует признать, что в данной теме существует еще много неразработанных вопросов. В отечественной правовой доктрине относительно изучена техника составления правоприменительного акта-документа. В свою очередь, недостаточно исследована техника применения акта-действия. Возможно, это происходит из-за того, что часто исследователи упускают его из виду, ограничиваясь лишь упоминанием о его существовании. Например, И. Я. Дюрягин отмечает, что «процесс применения норм права завершается принятием решения, которое получает свое внешнее, объективированное выражение и официальное закрепление в форме правоприменительного акта-документа (акта применения норм права)» (Дюрягин И. Я. Право и управление. М., 1981. С. 110). Как видно, об актах-действиях здесь ученый не упоминает.

Мы не согласны с позицией тех авторов, которые причисляют к правоприменительным актам лишь акты-документы. Например, О. В. Литвишко полагает, что «только акты, имеющие документальную форму, должны признаваться правоприменительными актами, так как именно они придают принятым правоприменяющими субъектами решениям соответствующую стабильную оформленность» (Литвишко О. В. Правоприменяющие субъекты (общетеоретическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 23). Соответственно под правоприменительным актом он предлагает понимать «*официальный документ* (курсив наш – А. Л.), составлен-

ный (изданный) уполномоченным на то правоприменяющим субъектом и содержащий в себе персонифицированное правовое предписание, адресованное конкретным субъектам» (Там же. С. 9).

Анализ научной литературы показал, что деление правовых актов на акты-документы и акты-действия в теории права является скорее правилом, чем исключением (Напр.: Васильев Р. Ф. О понятии правового акта // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1998. № 5. С. 11 ; Малько А. В. Правовые акты как основное средство реализации правовой политики // Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2003. С. 134 ; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2006. С. 345 и др.). Начало такого деления можно обнаружить в советской юридической науке. Так, В. В. Лазарев и И. П. Левченко справедливо отмечали, что «распространенное в теории правоприменения понимание акта применения права как акта-документа сужает представление о нем, поскольку оно не охватывает такие решения, которые документально не оформляются» (Лазарев В. В., Левченко И. П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел. М., 1989. С. 38).

Кроме того, по нашему мнению, правоприменительная техника проявляется не только в конечном результате правоприменительной деятельности – подготовке и принятии правоприменительного акта, но и на иных стадиях правоприменительного процесса. К последним относятся: установление фактических обстоятельств дела, выбор нормы права и юридическая квалификация дела, проверка и толкование нормы права, решение дела, контрольно-исполнительная стадия. Так, элементом

правоприменительной техники можно считать активность суда в обеспечении организации судопроизводства (протоколирование, руководство судебным заседанием и др.). Активность суда при осуществлении своей познавательной деятельности, как справедливо полагает Е. И. Волкова, необходима «для обеспечения подлинного, реального равноправия и состязательности сторон при наличии “слабой” процессуальной стороны в силу отсутствия надлежащих средств защиты у широкого круга граждан, должной юридической помощи, низкой квалификации адвокатов и при других негативных факторах. Активность суда определяется также характером рассматриваемых дел, в которых затрагивается и публичный интерес и действует принцип публичности в сочетании с принципом диспозитивности» (Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 12).

Очевидно, что активность суда выражается в его действиях; некоторые из них можно отнести к правоприменительным актам в форме актов-действий. Здесь необходимо вспомнить о том, что акты-действия подразделяются на словесные и конклюдентные. Применительно к проблематике активности суда словесными правоприменительными актами-действиями можно считать деятельность суда по обеспечению порядка в судебном заседании – объявление председательствующим предупреждения лицу, нарушающему порядок в судебном заседании. По мнению И. Я. Дюрягина, такое правоприменительное отношение обеспечивает нормальную реализацию других правоприменительных отношений (Дюрягин И. Я. Указ. соч. С. 97).

Что же детерминирует необходимость использования правоприменительных актов на различных стадиях правоприменительного процесса? Процедура разбирательства дела часто усложняется из-за чрезмерно активного поведения участвующих в деле лиц при отстаивании своей позиции, которое может сопровождаться неоднократными заявлениями одних и тех же ходатайств, надуманными возражениями против действий председательствующего с требованием занесения их в протокол, повторным формулированием вопросов к противоположной стороне, на которые уже дан ответ или они были отведены председательствующим. Подобные действия сами по себе не должны являться основанием для привлечения к процессуальной ответственности, предусмотренной ст. 159 ГПК РФ, если говорить о гражданском процессе. Однако председательствующий, на которого возложена обязанность по руководству процессом и созданию необходимых условий для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела, вправе

сделать такому лицу замечание и призвать его к более рациональному поведению (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Жилина. М., 2009. С. 354, 355).

Обеспечение порядка в судебном заседании должно осуществляться с использованием законных средств и методов, а следовательно, и легитимных приемов правоприменительной техники. Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов справедливо отмечает: «Что делать, если судья ведет себя неправильно? Например, выгоняет посетителей, оскорбляет участников процесса, *что иногда, к сожалению, бывает* (курсив наш – А. Л.). Почему нельзя пожаловаться? И на такие жалобы не реагировать нельзя, ни к чему хорошему это не приведет» (Иванов А. Справедливое и законное решение всегда в интересах государства // Закон. 2008. № 12. С. 19).

Достаточно действенный способ удержания поведения судей в процессуальных рамках предлагает один из независимых комментаторов на сайте «Российской газеты»: «Запись судебных заседаний и их архивирование помогут искоренить откровенное хамство судей в процессах и будут являться для кассации подтверждением позиций сторон» (Цензуры.NET // Рос. газ. 2009. 27 нояб.).

В настоящее время особую актуальность приобрели следующие вопросы: как должен себя вести судья; по каким критериям можно отличить правильное поведение судьи от неправильного; что сами судьи думают по этому поводу? Председатель Арбитражного суда Свердловской области И. В. Решетникова, отвечая на первый вопрос, отмечает: «Мое глубокое убеждение, что судья, осуществляя правосудие, должен быть сдержан, корректен, без излишней эмоциональности. Поскольку правосудие осуществляется от имени государства, то и судья должен быть достойным и нейтральным представителем последнего. Одной из задач правосудия является воспитание граждан в духе уважения к закону и суду. Это воспитание не означает чтение нотаций, поучений или сопровождение процесса эмоциональной оценкой поступков или поведения сторон... Эмоциональность – плохой соратник в процессе, походя можно обидеть сторону, необдуманно высказаться в пользу того или иного участника процесса. Воспитание уважения к закону и суду должно прививаться через законность и обоснованность судебных актов, через ведение самого процесса в соответствии с процессуальным законом. Соответственно судья должен создать такие условия рассмотрения дела, чтобы у всех участников судебного разбирательства была возможность высказаться и посостязаться» (Решетникова И. В. Прелесть работы председателя суда – это сочетание правового и административного // Закон. 2008. № 9. С. 76, 77).

На недопустимость неподобающего поведения судей обращалось внимание еще в постановлении Пленума Верховного Суда от 7 февраля 1967 г. № 35 «Об улучшении организации судебных процессов и повышении культуры их проведения». Здесь отмечается следующее: «Отдельные судьи неудовлетворительно руководят судебным заседанием, не обеспечивают всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела и не только не реагируют на неэтичное поведение некоторых участников процесса, но иногда сами неподобающе ведут себя в судебном заседании» (Сборник постановлений Верховного Суда Российской Федерации 1961–1993. М., 1994). В целях искоренения подобных негативных проявлений Пленум Верховного Суда постановил: «Обратить внимание судей на то, что выполнение председательствующим по делу всех требований процессуального законодательства, умелое, вдумчивое и тактичное управление ходом судебного процесса обеспечивает не только надлежащее исследование обстоятельств дела и установление истины, но и воспитательное значение судебного процесса. Факты неэтичного поведения председательствующего в судебном заседании должны быть полностью изжиты» (Сборник постановлений Верховного Суда Российской Федерации 1961–1993).

Соблюдение этических и нравственных требований, предъявляемых к судье, общая культура процесса оказывают существенное влияние на граждан, присутствующих в судебном заседании, создают у них соответствующее представление о судебной власти. Следует помнить о том, что вызов в суд, участие в любом качестве в судебном заседании, сама судебная обстановка в большинстве случаев сопряжены со значительными эмоциональными переживаниями граждан. Судья своим внешним видом, манерой поведения, корректным и ровным отношением ко всем присутствующим, что свидетельствует о его беспристрастности и непредвзятости, способствует снятию напряженности, созданию деловой обстановки в целях объективного рассмотрения дела (Настольная книга судьи по гражданским делам / под ред. Н. К. Толчеева. М., 2008. С. 10).

Председатель Арбитражного суда г. Москвы О. М. Свириденко полагает, что «если судья посмел повысить голос в процессе, он обязан объявить перерыв. Для себя. Важно сохранить терпение, выдержку» (Свириденко О. М. Если проигравший не имеет претензий к судье – процесс состоялся // Закон. 2009. № 2. С. 85).

С нашей точки зрения, необходимость соблюдения этических и нравственных требований обязывает судью сначала извиниться и только после этого объявить перерыв, который нужен не только ему, но и другим лицам, присутствующим в зале, для восстановления эмоционального фона.

«Судьи часто кричат, потому что чувствуют себя беспомощными. Они рычат, как дворовые псы, потому что прикованы к скамье и не могут физически наказать адвоката, который до смерти им надоел. Они могут быть злыми и раздражительными, потому что страдают врожденными дефектами темперамента. Судьи могут грозить и запугивать, потому что в детстве отцы стыдили их и дразнили “маменькиными сынками”. Какой бы ни была причина, недостатки грубого, несдержанного, бесчестного, некультурного судьи являются его недостатками, а не нашими. Мы всегда должны это помнить. А почему мы боимся возражений? Судья похож на строгого и придирчивого отца, над которым у нас нет никакой власти. Мы внутренне сжимаемся, когда начинается ругань», – отмечает Д. Спенс (Спенс Д. Настольная книга адвоката: Искусство защиты в суде / [пер. с англ. А. В. Савинова]. М., 2009. С. 169). Он предлагает противодействовать таким ситуациям следующим образом: «вежливый ответ с мягкой улыбкой может стать умиротворяющим средством. Судье трудно враждебно относиться к стоящему перед ним улыбающемуся человеку. Если мы в ответ не грубим и не раздражаемся, все препятствия, как правило, быстро исчезают» (Там же. С. 170, 171).

Следует отметить, что законодатель практически не уделяет внимания технике выполнения правоприменительных актов, тогда как в ситуациях, отличающихся достаточной определенностью, проявляет излишнюю щепетильность. Вместе с тем иногда она оправдана. Так, уточнение положения о том, что в собственности граждан и юридических лиц «может находиться любое имущество...», словами «количество и стоимость... не ограничиваются...» (п. 1 и 2 ст. 213 ГК РФ), было вызвано необходимостью подчеркнуть различие с нормами, содержащимися в ранее действовавшем законодательстве. «Теперь уже мало кто помнит, что в ГК 1964 г. были правила, запрещавшие членам одной семьи иметь в собственности больше одного жилого дома, причем дом не мог быть площадью свыше 60 кв. м (ст. 106, 107) или иметь одновременно такой дом и квартиру (ст. 108). Гражданину запрещалось иметь в собственности скот сверх установленного правительством количества (ст. 112). Имущество, используемое гражданином “для извлечения нетрудовых доходов”, подлежало безвозмездному изъятию (ст. 111)», – отмечает А. Л. Маковский (Маковский А. Л. История и дух Гражданского кодекса России // Закон. 2005. № 5. С. 169).

Выше отмечалось, что в качестве разновидности акта-действия в теории права рассматриваются словесные распоряжения или резолюции руководителя подчиненному совершить определенное действие. Техника выполнения подобных актов-действий зависит от стиля руководства.

Так, одни люди кричат, другие, напротив, предпочитают сохранять спокойную рабочую атмосферу. Полагаем, что второй стиль руководства более эффективный. Н. Власова отмечает: «На семинаре руководитель с пеной у рта доказывает мне: понимаете, пока я на подчиненных ору – что-то делается. Только я отошел – все замерло. И он в этом убежден!.. А я ему в ответ: пока вы кричите, вы воспитываете только две категории сотрудников – рабов и повстанцев. “Повстанцы, – говорю, – наверное, у вас уходят?”. – “Уходят”. – “Какая у вас текучесть кадров? По нормам десять процентов сотрудников в год можно поменять, сорок – уже катастрофа”. Он говорит: “У нас шестьдесят”. – “Так посчитайте – стоимость одного ушедшего сотрудника для компании равняется полутора его годовым окладам. Вы деньги сжигаете, а причина – ваш крик”. Вот у таких руководителей (а их большинство) остаются только рабы – те, кому некуда идти по разным причинам. Но рабский труд был и остается во все времена самым малоэффективным» (Рузанова Н. Мутанты на выход (Психолог Нелли Власова воспитывает чиновников антикоррупционными афоризмами) // Рос. газ. 2010. 27 янв.).

«В деловом общении руководителя с подчиненным большое значение приобретает вежливость, такт, корректная форма отдачи распоряжений, спокойная обстановка, в которой отдаются приказы или доводятся до сведения работников критические замечания и т. д.», – небезосновательно полагают Л. А. Введенская и Л. Г. Павлова (Введенская Л. А., Павлова Л. Г. Риторика для юристов : учеб. пособие. Ростов н/Д, 2005. С. 14). При этом они выделяют два вида отношений между начальником и подчиненным: субординационные и партнерские. Первые нередко приводят к искажению нравственных принципов в общении, результатом чего являются раболепие работника, угодничество перед начальством. Такие отношения не могут способствовать успеху дела. Они подавляют обратную связь, сковывают инициативу. Более предпочтительны партнерские отношения. Они предполагают участие в совместной деятельности на принципах взаимопонимания и сотрудничества с учетом общих интересов и потребностей его участников (Там же. С. 14, 15).

Деятельность правоприменителя должна соответствовать не только нормам закона. Здесь особую актуальность приобретает вопрос о соблюдении моральных норм. Можно спокойно отнестись к хамству невоспитанного соседа, подвыпившего прохожего и др. Аморальное поведение правоприменителя недопустимо, поскольку он олицетворяет собой власть. Однако возможно, что наше терпимое отношение к бытовому хамству детерминирует хамство государственных чиновников.

Далее рассмотрим правоприменительную технику конклюдентных действий. Конклюдентными актами-действиями можно считать действия суда по сбору доказательств по собственной инициативе по гражданским делам, возникающим из публично-правовых отношений, правовая основа которых закреплена в ч. 3 ст. 246 и ч. 2 ст. 249 ГПК РФ. Активизация суда в данном случае необходима для осуществления своих контрольных полномочий за соблюдением законности в деятельности органов представительной и исполнительной власти, общественных объединений, а также должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Распространенным примером правоприменительного акта-действия являются сигналы регулировщика и жесты сотрудника ГИБДД, направленные на остановку транспортного средства. Вместе с тем существует другая точка зрения по данному вопросу. Так, В. М. Сырых полагает, что «жест работника милиции, которым он требует от водителя прекратить движение автомашины, или иные действия не являются правоприменительным актом. Это конкретное правоотношение, которое возникает между работником милиции и водителем автомашины, при осуществлении первым государственных правомочий. Правоприменительный же акт может возникнуть лишь при условии привлечения водителя автомашины к административной ответственности за совершенное нарушение правил дорожного движения» (Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. для вузов. М., 2005. С. 360).

По нашему мнению, действия сотрудника милиции по остановке транспортного средства следует считать правоприменительным актом по следующим причинам. Во-первых, этот акт содержит государственно-властное веление, поскольку сотрудник милиции является представителем государственного органа исполнительной власти. Во-вторых, он носит персонифицированный характер, так как касается только определенного участника дорожного движения. В-третьих, водитель обязан подчиниться требованию сотрудника милиции и остановиться, а следовательно, действия сотрудника милиции носят обязательный и властный характер.

В настоящее время техника исполнения жестов, применяемых сотрудниками милиции, по остановке транспортных средств и регулированию дорожного движения подробно изложена в Административном регламенте Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения, вступившим в действие с 1 сентября 2009 г. (Приказ МВД России от 2 мар-

та 2009 г. № 185 // Рос. газ. 2009. 7 июля). Так, в п. 64–66 данного Регламента оговаривается техника остановки транспортного средства, а в приложении 2 – техника выполнения жестов по регулированию дорожного движения.

Своей конкретизации в законодательстве требуют и другие аспекты техники правоприменительных актов-действий. Однако для этого они должны быть тщательно исследованы правовой доктриной. Так, разновидностью акта-действия следует признать и некоторые регистрационные процедуры. В связи с этим А. В. Малько и Н. И. Матузов справедливо отмечают, что необходимость в применении правовых норм возникает также тогда, когда те или иные юридически значимые действия в силу их особой важности должны пройти контроль со стороны государства с целью проверки их правильности, законности, достоверности. Например, это сделки по купле-продаже недвижимости, регистрация нотариальным учреждением завещания, выделение земельного участка, оформление доверенности на пользование автомашиной, заверение копий различных справок, документов, дипломов, аттестатов и т. д. (Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 340). Что касается процедуры государственной регистрации прав, то, согласно ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (Рос. газ. 1997. 30 июля), государственная регистрация прав проводится в следующем порядке: прием документов, представленных для государственной регистрации прав; регистрация таких документов; правовая экспертиза документов и проверка законности сделки; установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав; внесение записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество при отсутствии указанных противоречий и других оснований для отказа или приостановления госу-

дарственной регистрации прав; совершение надписей на правоустанавливающих документах и выдача удостоверений о произведенной государственной регистрации прав.

Факт государственной регистрации права можно рассматривать как конклюдентное действие, свидетельствующее о согласии государства в лице его компетентных органов с законностью и обоснованностью совершенной сделки.

Контроль со стороны государства с целью проверки правильности, законности и достоверности, например, перехода права собственности на недвижимое имущество по договору ренты, осуществляется в ходе правовой экспертизы документов и проверки законности сделки. «В последнее время участились случаи заключения между супругами рентных договоров. По нашему мнению, нотариус должен в удостоверении подобного договора отказать, а коль скоро такой договор в отношении недвижимого имущества все-таки был удостоверен, государственный регистратор не вправе этот договор регистрировать, поскольку в обязанности регистратора входит проверка законности сделки», – справедливо отмечает Е. А. Чефранова (Чефранова Е. А. Порядок и условия совершения сделок между супругами // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства / отв. ред. В. Н. Литовкин. М., 2005. С. 120). Отказ в регистрации следует рассматривать как конклюдентное действие, свидетельствующее о незаконности совершенной сделки. В последнее время законодатель идет по пути упрощения процедуры регистрации. Добиться оптимизации данной процедуры возможно при более широком использовании конклюдентных действий и совершенствовании техники их применения.

Таким образом, правоприменительная техника актов-действий, представляя собой объективно существующее явление, нуждается в конкретизации и в этой связи заслуживает пристального внимания со стороны научного сообщества.



Библиографический список

1. Введенская, Л. А. Риторика для юристов : учеб. пособие / Л. А. Введенская, Л. Г. Павлова. – Ростов н/Д, 2005.
2. Волкова, Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Волкова Е. И. – Белгород, 2009.
3. Дюрягин, И. Я. Право и управление / И. Я. Дюрягин. – М., 1981.
4. Иванов, А. Справедливое и законное решение всегда в интересах государства / А. Иванов // Закон. – 2008. – № 12.

Bibliographical list

1. Vvedenskaya, L. A. Rhetoric for Lawyers / L. A. Vvedenskaya, L. G. Pavlova. – Rostov-on-Don, 2005.
2. Volkova, E. I. Judicial Enforcement as Cognitive-Evaluative Activity (Theory Questions) / Volkova E. I. – Belgorod, 2009.
3. Dyuryagin, I. Ya. Law and Management / I. Ya. Dyuryagin. – M., 1981.
4. Ivanov, A. Just and Lawful Decision Is Always in the Interests of the State / A. Ivanov // Law. – 2008. – № 12.

О. В. Мальцев,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермского филиала
Нижегородской академии МВД России
кандидат экономических наук

O. V. Maltsev,
Associate Professor of the Department
of Civil Law Studies of Perm Branch of Nizhniy
Novgorod Academy of the Ministry
of the Internal Affairs of Russia
Candidate of Economics Sciences

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ СРЕДЫ В РЕГИОНЕ

Legal Aspects of Developing Entrepreneurial Environment in the Region

Аннотация. В статье автор рассматривает актуальные вопросы формирования предпринимательской среды на региональном уровне.

Ключевые слова: предпринимательское право, предпринимательская деятельность, предпринимательская среда, условия, регион.

Annotation. In the given article urgent issues of developing entrepreneurial environment at the regional level are considered.

Key words: business law, entrepreneurial activity, entrepreneurial environment, conditions, region.

Современный период экономического развития России характеризуется кардинальным переосмыслением подходов к развитию предпринимательской деятельности в территориальном аспекте, что вызвано потребностями общества. Десятилетие XX в. явились периодом всеобщей трансформации экономики России. Так, 1989–1999 гг. с полной уверенностью можно назвать этапом экономических реформ, или этапом экономического спада. Преобразования данного периода были направлены на формирование рыночных отношений, результаты которых оказали непосредственное влияние на условия деятельности предпринимательских структур. Несмотря на признание организаций в сфере предпринимательства самостоятельными хозяйствующими субъектами, их функционирование требует создания со стороны государства институциональных и иных условий, одним из которых является формирование предпринимательской среды.

Важная роль в образовании высокоэффективной среды функционирования предпринимательской деятельности должна отводиться регионам в связи с признанием их самостоятельными субъектами РФ (Жилинский С. Э. Предпринимательское право: (правовая основа предпринимательской деятельности) : учеб. для вузов. М., 2003. С. 54–55).

По нашему мнению, предпринимательская среда представляет собой систему взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, которые зависят от проводимой государством политики в области законодательства, экономики и социальной сферы, а также от личностных качеств предпринимателя (целеустремленность, самостоятельность, инициатива и др.), его знаний, квали-

фикации, опыта и выбранной формы организации предпринимательской деятельности.

Опыт экономической политики показал, что преобразование экономики происходит в двух направлениях: в плоскости государственного регулирования реального сектора и в плоскости развития предпринимательской среды, состоятельности субъектов рынка в целях максимизации эффективности производства и достижения его соответствия по объему и структуре общественному спросу. Синтез указанных направлений политики позволит ориентировать усилия субъектов рынка на достижение экономических, общенациональных и региональных целей.

Эффективность предпринимательской среды, формируемой только на федеральном уровне, вызывает серьезные сомнения. Мы полагаем, что на замедление темпов реформирования экономики России и ее дестабилизацию влияют следующие причины: а) экономика основывается на унифицированном комплексе мероприятий; б) не учитываются природно-географические, социально-демографические, структурные и другие особенности регионов.

Выделение региона в качестве самостоятельного субъекта государственной политики в сфере предпринимательства и самостоятельного хозяйствующего субъекта позволяет отметить особую роль субъектов Федерации (регионов) в формировании предпринимательской среды. Региональная политика представляет собой комплекс мероприятий, осуществляемых государством (в лице Федерации) на уровне региона и региональными органами власти в соответствии с их компетенцией на соответствующей территории.

Формирование предпринимательской среды является составной частью региональной политики, и, как следствие, предпринимательская среда формируется Федерацией (Предпринима-

тельское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М., 2005. С. 397) в целях создания общих равных условий для развития хозяйствующих субъектов на всей территории России. Внутренняя политика региона направлена на максимальное использование внутренних ресурсов и условий конкретного региона для повышения уровня социальной обеспеченности населения и совершенствования структуры производства.

Наделение регионов юридическими правами в области формирования предпринимательской среды является объективной закономерностью, проистекающей из их самостоятельности в области управления, нормотворчества, социальной политики, и закреплено Конституцией РФ.

Примечательно, что предметы совместного ведения России и ее субъектов по формированию предпринимательской среды направлены на реализацию социальной и экономической политики государства, обеспечивая тем самым равные условия деятельности субъектам предпринимательства. При этом регионам предоставлены права в ряде областей (нормотворчество, налогообложение, бюджетное регулирование, распоряжение собственностью и др.), что может существенно повлиять на состояние предпринимательской среды соответствующего региона. Такое перераспределение компетенции с уровня Российской Федерации на уровень регионов может обеспечить формирование оптимальной предпринимательской среды с учетом социальных, экономических, правовых и иных особенностей субъектов РФ.

Процесс формирования региональной предпринимательской среды обусловлен формами и методами государственного регулирования и особенностями самого региона. Для характеристики региональной предпринимательской среды предлагаем использовать следующую классификацию условий региона, включающую три блока: организационно-правовой, организационно-экономический и социально-экономический.

Организационно-правовые условия предполагают наличие:

- конституции республики, устава края, области;
- единой территории региона;
- региональных нормативных правовых актов;
- региональных органов государственной власти.

Организационно-экономические условия включают:

- региональное экономическое пространство;
- региональные природные ресурсы;
- региональную собственность;
- региональную бюджетную и налоговую политику.

Социально-экономические условия предполагают наличие:

- демографической политики, политики в сфере занятости и подготовки кадров;
- наличие и степень развитости социальной инфраструктуры;
- состояние экологии и системы охраны окружающей природной среды;
- уровень социальной защиты населения.

Данные условия формируются элементами предпринимательской среды. В работе представлен примерный состав элементов предпринимательской среды в России с учетом разделения полномочий в правовой, экономической и социальной сферах. Российская Федерация, обладая самостоятельными полномочиями в сфере законодательства, экономики, социальной политики, формирует общую на всей территории страны экономико-правовую оболочку (внешний контур) предпринимательской среды.

Это позволяет обеспечить общее экономическое пространство на территории России, единые социальные гарантии для всех ее граждан, правовое регулирование наиболее важных вопросов и единообразное применение законодательства на всей территории Российской Федерации, что является основой предпринимательской среды.

Однако в силу различий экономического, правового, социального, природного характера единые условия хозяйственной деятельности не могут одинаково реализоваться на территории субъектов РФ.

Проведенный анализ законодательства позволяет говорить о необходимости межрегионального взаимодействия субъектов РФ, сопоставления способов и методов воздействия, используемых в разных регионах, для достижения максимальной эффективности государственной и региональной политики в области формирования предпринимательской среды.

Наличие различий в правовом и социально-экономическом положении регионов позволяет выделить понятие региональной предпринимательской среды как совокупности социально-экономических и правовых условий, созданных в регионе. Если определить политику в сфере предпринимательской деятельности как формирование новой системы отношений, возникающих между государством, с одной стороны, и предприятиями, с другой, направленную на создание и изменение принципов функционирования последних на основе структурной, организационной и функциональной перестройки с целью повышения их конкурентоспособности и эффективности в условиях меняющегося экономического и правового регулирования, то, по нашему мнению, данная политика не затронула наиболее важных факторов функционирования предпринимательских структур.

В связи с этим можно выделить две группы проблем функционирования предпринимательских структур в России:

1) проблемы, связанные с правовым государственным регулированием, выражающиеся в самоустранении государства от разработки правовых рычагов воздействия на хозяйствующий субъект при сохранении административно-надзорных полномочий;

2) проблемы экономико-правового характера, связанные с автономностью и самостоятельностью хозяйствующего субъекта.

В число первых входят: устранение государства от регулирования экономики; несовершенство и нестабильность правовой базы; отсутствие стимулирования даже в приоритетных отраслях; сокращение государственных инвестиций; слабая система исполнения судебных решений; монополизация и раздел рынков.

Ко второй группе относятся: закрытость информации о хозяйствующем субъекте, что выражается в наличии коммерческой тайны; преобладание личных интересов (новых собственников) над интересами коллектива; несоответствие размера уставного капитала (как способа обеспечения минимальной гарантии удовлетворения возможных требований кредиторов) объему совершаемых сделок и порождаемой ими ответственности; наличие нелегальных (противоправных) сделок.

В ситуации, когда потребности определенной территории находятся в прямой зависимости от действий организаций, важна регулирующая роль региона, осуществляемая посредством создания институциональных и иных условий их функционирования.

В условиях рынка выделяется следующий ролевой аспект места предпринимателя в регионе: производитель продукции, источник пополнения бюджета, потребитель региональных ресурсов, участник обеспечения занятости населения и решения социальных проблем. Исполнение указанных ролей составляет предмет регулирующей деятельности органов государственной власти. На основе формирования потребностей субъекта Федерации органы власти данного субъекта должны решать задачу необходимости создания условий для функционирования предпринимателей и оценки условий, влияющих на их функционирование, с перспективой возможности оказывать на них регулирующее воздействие.

При этом определяющими в процессе принятия решения о выборе способов и механизмов реализации предпринимательской политики в регионе могут стать следующие факторы: налогообложение; законодательство; возможность использования региональной собственности; юридическая и социальная ответственность по отношению к партнерам и государству за деятельность определенного

предприятия; свобода и самостоятельность; государственное регулирование.

Вполне очевидна необходимость совершенствования существующей предпринимательской среды. В силу чего субъекты Федерации, наделенные определенной компетенцией, должны посредством региональной политики:

– способствовать адаптации к местным условиям мероприятий экономической реформы, проводимой федеральным правительством;

– способствовать стабилизации социально-экономического состояния на соответствующей территории;

– создавать условия оптимизации законодательства.

Объективной оценкой состояния предпринимательской среды региона, по нашему мнению, может быть уровень правового и социально-экономического развития конкретного субъекта РФ и состояние его нормативно-правового обеспечения.

Основным элементом предпринимательской среды является законодательство, которое как свод юридических норм и правил, обязательных для исполнения на всей территории государства, имеет двухуровневую систему построения: федеральное законодательство и законодательство субъекта РФ. Структуры федерального и регионального законодательств отражены в Конституции РФ.

Нормативно-правовое регулирование должно охватывать все сферы общественного развития, однако процесс разработки юридических норм не должен быть прерогативой только «центра». В настоящее время подход, базирующийся на положении, согласно которому роль регулятора может выполнить только акт высшей юридической силы и высшего авторитета, не оправдывает себя.

Система федерального законодательства должна быть направлена на создание единых организационно-правовых условий для субъектов РФ в вопросе формирования предпринимательской среды, однако необоснованно требовать от них индивидуальных подходов (адресности) в отношении отдельно взятой отрасли или промышленной организации. Роль регионального законодательства состоит в реализации общеправовых положений, содержащихся в федеральном законодательстве, с учетом особенностей, складывающихся в субъекте РФ. Вследствие этого законодательству субъекта Федерации отводится особая роль – адаптационно-целевая.

Сущность адаптационной роли регионального законодательства состоит в учете интересов населения, проживающего на соответствующей территории, сглаживании негативных процессов, связанных с единообразным применением федерального законодательства в разных условиях социально-экономического развития территорий.

Целевая роль регионального законодательства состоит в дифференциации правового регулирования по отраслям и промышленным организациям посредством предоставления льгот, поддержки, размещения госзаказов, определения возможных направлений развития в соответствии с интересами территории, восполнения пробелов в нормативно-правовом регулировании.

В соответствии с предложенным подходом можно отметить нормативно-правовую базу, сформированную в Пермском крае, где за последние годы было принято более 20 нормативных и законодательных актов в области предпринимательства. Это является прямым доказательством того, что роль регионального нормотворчества не должна принижаться и его значение для формирования и развития предпринимательской среды возрастает.

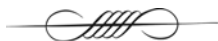
На основе вышеизложенного можно сделать вывод о том, что формирование нормативно-правовой основы должно проходить на государственном уровне: федеральном и субъекта Феде-

рации. В рамках данного процесса должно существовать следующее разделение:

– роль федерального законодательства состоит в создании единых организационных и правовых условий деятельности, наличии юридически закрепленных гарантий для граждан и хозяйствующих субъектов, выработке единых требований к функционированию органов власти и управления;

– роль регионального законодательства состоит в создании условий для реализации федерального законодательства на соответствующей территории с учетом особенностей регионального развития. Возможно наличие опережающего нормотворчества в рамках полномочий субъекта Федерации.

Вместе с тем важное значение имеет определение перспектив развития отраслей и организаций сферы предпринимательства с учетом развития территории, что требует создания институциональных и иных условий их функционирования в рамках региональной предпринимательской среды.



Библиографический список

1. Жилинский, С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : учеб. для вузов / С. Э. Жилинский. – 4-е изд., с изм. и доп. – М., 2003.
2. Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. – М., 2005.

Bibliographical list

1. Zhilinskiy, S. E. Business Law: (Legal Basis of Entrepreneurial Activity) / S. E. Zhilinskiy. – 4th ed., changed and added. – M., 2003.
2. Business Law of the Russian Federation / gen. ed. E. P. Gubin, P. G. Lakhno. – M., 2005.

В. В. Мамчун,
*начальник факультета подготовки
 научно-педагогических кадров
 ВЮИ ФСИН России
 кандидат юридических наук, доцент*

V. V. Mamchun,
*Chief of the Faculty
 of Research and Teaching Staff Training
 of VLI of the FPS of Russia
 Candidate of Law, Assistant professor*

НЕКОТОРЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ФАКТОРОВ РИСКА В ПРАВЕ

Some Methodological Problems of Examining Risk Factors in Law

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению некоторых методологических проблем, касающихся исследования риска в праве. Рассматриваются вопросы факторной обусловленности риска, анализируются его понятие и формы детерминации.

Ключевые слова: риск, право, детерминация, факторы риска в праве, форма детерминации правового риска, виды факторов риска в праве.

Annotation. The article is devoted to considering several methodological problems concerning examination of risk in law. The issues of factorial conditionality of risk are studied, its concept and forms of determination are analyzed.

Key words: risk, law, determination, risk factors in law, form of determination of legal risk, kinds of risk factors in law.

Научный анализ риска в праве предполагает выявление, обобщение и описание тех обстоятельств, благодаря которым это состояние возникает, изменяется и прекращается. Вскрыть механизм изменения состояния любого объекта – значит определить систему взаимодействий, которая ведет к данному изменению, выявить те относительно активные их стороны, которые являются причинными и не причинными типами детерминации (Огородников В. П. Теория детерминизма как методология мониторинга, моделирования и предупреждения конфликтов // Фундам. исслед. 2005. № 1. С. 2). Основным элементом этого механизма выступает фактор. Вопрос о факторах риска, несмотря на кажущуюся очевидность, является далеко не однозначным. Круг трудностей связан с интерпретацией понятия фактора, его роли и форм воздействия на риск, а также с классификацией факторов риска в праве.

В специальной литературе устоявшимся стало словосочетание «фактор риска». Как правило, оно используется для обозначения тех явлений, с которыми связывается возникновение риска в той или иной области общественных отношений. Однако подобный подход провоцирует, во-первых, восприятие всех факторов риска в качестве его причин, а во-вторых, сведение детерминации риска только лишь к обусловленности возникновения ситуаций риска в юридической практике. Трактовка понятия «фактор» в качестве причинного детерминанта характерна не только для интерпретации факторов риска. В исследованиях, посвященных детерминации юридической деятельности, отмечается, что часто в юридической литературе проблема детерминации, понятие и классификация разнообразных факто-

ров трактуются весьма упрощенно и, по сути, сводятся к причинной форме детерминации (Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 102; Малышева И. В. Законотворческий риск: понятие, виды, детерминация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007), а под фактором понимается исходная причина риска (Гордукалова Г. Ф. Информационный анализ рисков. URL: <http://www.bibliograf.ru/issues/2003/11/24/3/159/>).

Подобная трактовка обусловлена тем, что всякий тип детерминации, рассматриваемый изолированно от целостной системы взаимодействий, образующей процесс, предстает как причина, и это обстоятельство часто служит основанием для ошибочного отождествления всех типов детерминации с причинностью. Однако, как справедливо указывает В. П. Огородников, детерминация как относительно активный момент взаимодействия несет в себе признаки причинности только в отношении производимого ей изменения, но не всегда выступает причиной, порождающим детерминантом всего процесса в целом. В отношении главного противоречия процесса, действие которого и является его причинным детерминантом, одни из этих «локальных» причин выступают условием, другие – функциональной детерминацией, третьи – поводом и т. п. (Огородников В. П. Указ. соч. С. 2). В связи с этим очевидно, что каузальная (причинная) детерминация риска не отражает всего многообразия изменений в ткани социально-правового бытия.

Некоторым упрощением представляется и ограничение объема понятия фактора риска только факторами, приводящими к его возникновению в юридической практике. Типичным в этом смысле является подход А. А. Фомина, который, говоря о риске в контексте соотношения юридиче-

ской безопасности и правовой защищенности, под факторами риска понимает «такие состояния, явления или процессы, которые при определенных условиях могут стать опасными» (Фомин А. А. Юридическая безопасность и правовая защищенность: соотношение и взаимосвязь // Журн. рос. права. 2005. № 11. С. 10).

Действительно, те правовые явления, процессы и состояния, которые обуславливают возникновение в юридической практике ситуаций неопределенности, когда субъект права оказывается перед необходимостью выбора тех или иных альтернатив, реализация которых неоднозначна, когда распределение вероятностей носит случайный характер, вполне обоснованно рассматривать в качестве факторов риска.

Однако трудно согласиться с тем, что понятие «факторы риска» исчерпываются лишь факторами, порождающими риск. Правовой риск – это трансформация правовой реальности, изменение в нормальном ходе правовых процессов, но при этом и сам риск подвержен изменению. Он характеризуется различиями в протекании, продолжительности, возможности его субъекта оказывать влияние на реализацию вероятностей. Различные изменения в правовой реальности, приводящие к возникновению рисков, переходу потенциальных рисков в реальные, распределению исходов в рискованной ситуации, влияющие на характер и размер последствий и др., обусловлены действием определенных факторов. В связи с этим понятие фактора риска следует рассматривать как более широкое по объему, включающее в себя все те детерминанты, которые так или иначе оказывают влияние на риск и всю его динамику.

Таким образом, все вышесказанное подтверждает мысль, во-первых, о недопустимости ограничения детерминации только лишь причинно-следственной обусловленностью и, во-вторых, о необоснованности сужения предельно широкого понятия «фактор риска» до объема субкатегории, отражающей только лишь обстоятельства, детерминирующие возникновение риска.

Важно обратить внимание еще на один момент. В специальной литературе часто смешиваются понятия «риск» и «фактор риска». Так, в публикациях, посвященных экономическим аспектам риска, указывают на так называемые правовые, юридические риски, однако при ближайшем рассмотрении оказывается, что речь идет не о юридических рисках, а о юридических факторах экономических, политических, организационных и других рисков.

Кроме того, слово «фактор» употребляется в самых разных контекстах, и соответственно его смысловое наполнение различается. Речь идет не только и не столько о терминологии. Термины –

имена понятий, а последние – имена сущностей. За терминами стоят сущности, и произвольное оперирование терминами – это переназначение имен сущностей или, иными словами, вольное обращение с самими сущностями, попытка извлечения из них свойств, которые им не присущи. Здесь важен не столько терминологический, сколько логико-методологический аспект, поэтому разработка категории риска в праве предполагает упорядочение понятийно-категориального аппарата юридической рискологии, в том числе и в отношении понятия «факторы риска».

Понятие «фактор» отражает целый пласт явлений, процессов объективной действительности, их состояний, а также связей и отношений между ними, которые обладают способностью оказывать определенное воздействие на риск. Фактор – основной элемент механизма детерминации риска. Детерминационные зависимости, в свою очередь, представляют собой проявление определенных закономерностей, конкретизирующихся в соответствующих государственно-правовых закономерностях. Именно через детерминанты (факторы) эти закономерности и проявляют свое действие, обуславливая возникновение, течение, изменение, прекращение риска.

С учетом этого в качестве факторов можно рассматривать также и явления, обозначаемые понятиями «обстановка», «ситуация», «событие», «обстоятельство», «положение» и др. Обстановка – это совокупность фактов реального состояния объектов и явлений; ситуация – локализованная во времени и пространстве совокупность субъектно-объектных обстоятельств. Обстоятельства понимаются как совокупность явлений, определяющих условия существования, развития, функционирования какого-либо субъекта, явления. Положение – состояние чего-нибудь, обусловленное какими-нибудь обстоятельствами (Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Малый толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 406).

Анализируя факторы риска, нужно принимать во внимание то обстоятельство, что риск в праве детерминирован не каким-то особым классом факторов, не связанных более ни с какими правовыми явлениями, а теми факторами, которые воздействуют на правовую систему общества, правовое регулирование, поведение, деятельность субъектов права¹. Более того, именно в деятельности субъектов права риск и проявляется как состояние, характеризующееся распределением разнонаправленных вероятностей, проти-

¹ Это обстоятельство в то же время нельзя не воспринимать как препятствие для группировки этих факторов в зависимости от конкретной разновидности рисков, их течения и последствий.

воречивостью роли, амбивалентностью последствий, поэтому и факторами риска выступают в конечном итоге явления, процессы, состояния и тенденции, относящиеся к правовой системе общества, воздействующие на правовое поведение субъектов, юридическую деятельность. Прав А. А. Фомин, который, говоря о юридических факторах риска, верно, хотя и односторонне, рассматривает в этом качестве такие характеристики правовой системы, которые потенциально опасны для нормальной жизнедеятельности общества, ставят преграду процессу упорядочивания социальных связей, действуют в противоречии с правовыми целями и принципами, мешают удовлетворению правомерных интересов граждан и организации (Фомин А. А. Указ. соч.).

При этом нужно принимать во внимание один существенный момент, игнорирование которого может породить неопределенность в трактовке как роли и места фактора в механизме детерминации, так и самого понятия «детерминация». Детерминация риска – это воздействие на соответствующую правовую (материальную или идеологическую) систему, с результатами которого связываются определенные юридические последствия. Выражение «детерминация риска» может привести к формированию представления, согласно которому факторы действуют не на те или иные социальные и правовые системы, а на некую, обособленную от иных явлений правовой реальности, самостоятельную сущность – риск. В связи с этим нужно внести ясность в этот вопрос.

Детерминация риска – это процесс и результат воздействия на различные элементы правовой системы; юридическую деятельность и элементы ее структуры; процессы реализации права; правоотношения; субъектов права, их права и обязанности; объекты собственности и др. Все те явления и процессы, на которые осуществляется воздействие, являются *объектами детерминации*. Предметом этого воздействия выступают те изменения, которые возникают в его результате, будь то недопущение возникновения ситуаций риска или его возникновение, максимизация положительного исхода или минимизация отрицательного, нейтрализация или уменьшение уровня нежелательных последствий при неблагоприятном исходе.

С учетом этого можно обрисовать контуры механизма детерминации риска. В его состав целесообразно включить такие элементы, как объект и предмет детерминации, форма детерминирующего воздействия и основной элемент (собственно детерминант) – факт объективной действительности, рассматриваемый в соответствии с его ролью в процессе детерминации.

Таким образом, в вопросе о факторах риска в праве следует исходить из их понимания как де-

терминантов правового регулирования, явлений, процессов и состояний, оказывающих внешние и внутренние воздействия на различные элементы правовой системы общества, правовое регулирование общественных отношений, его результаты. Эти воздействия на нормы, правоотношения, правовые акты, правосознание, законность, правопорядок и т. д. и приводят к возникновению рисков, переходу потенциальных рисков в реальные, влияют на протекание риска, его результаты и др.

Для того чтобы познать, какое правовое явление, процесс, связь, отношение или состояние становятся факторами правового риска, нужно знать, как и на что они воздействуют.

В определенной степени ответ на вопрос о том, *как* и на *что* воздействует конкретный фактор, обуславливая риск, содержится в ответе на вопрос о форме детерминации риска. Анализ данной формы представляет интерес еще и потому, что она выступает одним из классификационных оснований (критериев) факторов риска. Роль этих критериев в классификации рассматриваемых факторов заключается в том, что, в принципе, любой фактор, выделенный по иному существенному основанию, оказывает детерминирующее воздействие в определенной форме.

Вопрос о форме детерминации в теоретико-правовой литературе интерпретируется неоднозначно. Так, В. Н. Карташов применительно к юридической деятельности считает, что формы детерминации есть «способы воздействия на юридическую деятельность соответствующих факторов реальной действительности...» (Карташов В. Н. Указ. соч. С. 102). Однако в этом случае уравниваются понятия «форма» и «способ». Действительно, указанные понятия тесно связаны. Так, в философском плане категория формы выступает как совокупность способов внутренней организации и внешнего выражения определенного содержания. Между тем вполне очевидно, что понятие формы шире понятия метода. Говоря о детерминации риска в праве, необходимо принимать во внимание, что в этом процессе участвует множество разнородных явлений (процессов) и их влияние на разные элементы правовой системы различно. Они неоднородны, и поэтому каждый из детерминантов воздействует на риск своим, присущим только ему способом.

Кроме того, детерминация – это процесс, обладающий внутренним содержанием (которое составляет взаимодействие различных факторов), и у этого содержания имеются способы как внутренней организации, так и внешнего выражения.

В связи с этим в вопросе о понятии формы детерминации следует согласиться с С. А. Коробо-

вым, полагающим, что она обусловлена характером преобразований. Форма детерминации есть некоторое устойчивое единство нескольких способов воздействия, выраженное в его характере и результатах (преобразованиях определенного типа или отсутствии таковых) (Коробов С. А. Правоисполнительная деятельность в современном российском обществе : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 118–120).

Наряду с основными формами детерминации (механической, физической, химической, биологической и социальной), выделяются и другие в зависимости от функции тех или иных факторов в механизме детерминации (по функциональному признаку). В специальных исследованиях, посвященных юридической деятельности, выделяют такие формы ее детерминации, как каузальная, инспирирующая, кондициональная (условная), структурно-функциональная, корреляционная, регулятивная, гарантирующая (Карташов В. Н. Указ. соч. С. 102–116). Представляется, что указанные формы вполне могут быть экстраполированы и на детерминацию риска в праве.

Каузальная форма характеризует генетические зависимости риска (Там же. С. 103). Она в первую очередь позволяет выявить обстоятельства, порождающие как сам риск, так и изменения в его протекании: переход из потенциальной формы в реальную, наступление определенных последствий и др. Через данную форму проявляется действие факторов – причин, обуславливающих необходимость возникновения риска и изменений в его течении, а результат действия факторов в этой форме выражается в обуславливании одного явления другим. Говоря о каузальной детерминации, нужно учитывать, что с позиций современной науки причинная детерминация основывается не на линейно-однозначном понимании причинности, а на вероятностном (URL: <http://www.intencia.ru/FAQ-view-36-4-1.html>).

Инспирирующая форма характерна для действия факторов, которые инициируют, запускают определенные процессы и явления в ходе правового регулирования и приводят в действие причины риска. Так, возникновение многих юридически значимых рисков для субъектов экономической деятельности в России в 2008 г. было инспирировано кризисом на ипотечном рынке США, который, не будучи непосредственной причиной, запустил механизм действия причин, порождающих конкретные риски тех или иных хозяйствующих субъектов, вылившиеся в финансовые потери, неполучение прибыли, невозможность исполнения обязательств по договорам, предъявление исковых требований и пр.

Инспирирующим факторам в механизме детерминации риска принадлежит особая роль. Они высвобождают действие причины, соединяя

ее с условиями и другими непричинными детерминантами. Инспирирующее воздействие ведется опосредованно – через подсоединение к процессу или, напротив, отключение от него тех или иных детерминаций, вызывающих его определенное изменение. В связи с этим инспирирующий фактор может исходить от процессов, отличных от него по своей природе (URL: <http://fr.rae.ru/pdf/2005/01/Ogorodnikova.pdf>. С. 4), поэтому объясним тот факт, что часто правовые риски инспирированы социальными, экономическими, организационными и другими факторами.

Кондициональная (условная) форма детерминации используется для характеристики факторов, не являющихся непосредственными причинами, но создающих необходимые предпосылки, условия для действия факторов – причин, усиливая, снижая или нейтрализуя действие последних. «Условия создают своеобразный фон, – пишет В. Н. Карташов. – Они способствуют проявлению других, детерминирующих юридическую деятельность, факторов либо тормозят их действие» (Карташов В. Н. Юридическая деятельность, понятие, структура, ценность. С. 104). Условия – это определенные сочетания, комплексы различных факторов. Так, технико-юридические дефекты законодательства (коллизии), отсутствие четкой регламентации порядка реализации субъективных прав и юридических обязанностей способствуют тому, что субъект права под воздействием определенных причин вынужденно, не желая того, или же, напротив, вполне осознанно оказывается в ситуации риска.

Анализ литературы, посвященной рискологической проблематике, позволяет выделить одну важную особенность механизма детерминации риска. Речь идет, в частности, о закономерной связи риска со случайностью (Бланд Д. Страхование: принципы и практика. М., 1998. С. 26–27; Волкова И. А. Страхование предпринимательского риска в гражданском праве России : монография. Волгоград, 2006. С. 19; Копылов В. А. Риск в предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 15; Красавчиков О. А. Категории гражданского права. Избранные труды. М., 2005. Т. 2. С. 417–418; Танаев В. М. Понятие «риск» в Гражданском кодексе Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С. С. Алексеева. М., 2000. С. 16 и др.). Указывая на множество детерминирующих факторов, В. А. Ойгензихт обращает при этом внимание на то, что из них нельзя исключить и случайности (Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 25). При риске диалектическая взаимосвязь между необходимостью и случайностью коренится в самом процессе раз-

вития материальных систем и связана с диалектикой превращения возможности в действительность в ходе этого процесса. Каждый реально осуществившийся этап процесса развития той или иной материальной системы порождает целый спектр возможностей ее дальнейшего развития. Риск и характеризуется наличием альтернативных возможностей, реализация которых в будущем является случайным событием. Но фактически реализуется только та возможность, для осуществления которой имеются в наличии необходимые условия. По отношению к этим конкретным условиям реализующаяся возможность оказывается необходимой, хотя первоначально она была только случайной (URL: <http://www.intencia.ru/FAQ-view-36-4-1.html>). Выяснить основания реализации объективной случайности при риске, выявить ее неразрывную связь с необходимостью в каждом конкретном случае и позволяет анализ условий перехода конкретной возможности в действительность, или, иными словами, анализ кондинциональной детерминации риска.

Структурно-функциональная форма отражает «связь состояний» в правовом регулировании. Ее суть заключается в том, что изменения отдельных элементов данного регулирования (нормативно-правовой регламентации, статуса субъектов и т. д.) влекут изменения в других его элементах (результатах и т. д.), в частности, в возникновении и протекании риска.

Вполне самостоятельным выражением «связи состояний» является *корреляционная форма детерминации*. Корреляция (от лат. *correlation* – соотношение, соответствие) есть своеобразная зависимость, отражающая тесноту связи между состоянием тех или иных факторов риска с другими социально-правовыми факторами. Так, наиболее простой формой корреляционной детерминации риска является связь между состоянием собственности и состоянием риска гибели имущества. Субъект права, приобретая в собственность вещь, одновременно приобретает и риск – потенциальную возможность ее гибели, последствия которой остаются в его имущественной сфере.

Особое значение для риска в юридической деятельности и правореализующей практике имеют *регулятивная и гарантирующая формы детерминации*. Эти формы позволяют охарактеризовать действие тех детерминантов риска, которые в механизме детерминации выполняют регулятивную и гарантирующие функции, выступая своего рода инструментами, обеспечивающими нормальное течение процессов создания, интерпретации, применения и реализации нормативно-правовых актов. Они являются средствами (инструментами) организации, налажива-

ния, упорядочивания различных элементов и сторон юридической деятельности и правореализующей практики (Карташов В. Н. Указ. соч. С. 105). В этих формах проявляют свое действие факторы-регуляторы и факторы-гарантии, которые соответствующим образом влияют на риск – его нормативное распределение, юридическое значение последствий, взаимосвязь с ответственностью и др.

Факторы-регуляторы (правовые нормы и принципы, иные социальные нормы, правовая психология и идеология, организационно-управленческая деятельность соответствующих субъектов) целенаправленно воздействуют на поведение субъектов права, регламентируя, направляя, корректируя и ограничивая их действия, поведение. Данные факторы призваны исключить вероятность возникновения ситуаций риска на определенных участках правового регулирования, распределить несение рисков и их последствий, минимизировать эти отрицательные последствия для субъектов права, общества и государства.

В несколько ином ключе действуют факторы-гарантии. Они призваны обеспечить нормальный, соответствующий требованиям норм права порядок деятельности субъектов права. Система гарантирующих средств непосредственно нацелена на охрану, защиту интересов субъектов юридической деятельности и правореализующей практики, установление и поддержание режима законности в правовом регулировании. В том случае, когда риск выступает в качестве угрозы существующему правопорядку, интересам субъектов права, факторы-гарантии призваны компенсировать негативные последствия риска, восстановить нарушенное правовое состояние. Наиболее ярко гарантирующее воздействие проявляется в возложении ответственности за криминальный риск, а также за причинение вреда при нарушении пределов обоснованного риска и в страховании рисков.

Наряду с указанными формами детерминации применительно к риску в праве (как впрочем, и к риску вообще) вполне обоснованно говорить о *темпоральной форме детерминации*. Это специфическая разновидность связи состояний. Общеизвестен тезис о том, что прошлое определяет настоящее (Алабердина О. Е. Детерминизм в контексте современной философии. URL: http://www.sarki.ru/old/jurnal/pages/text_2007_1/files/2.pdf). В. Т. Смирнов и А. А. Собчак указывают на то, что риск как характеристика связи разделенных во времени событий отличается от иных характеристик связи таких событий, в том числе от широкоиспользуемой в праве причинной связи. В риске юридически значимой причинной связью, во-первых, объединяется не настоящее с будущим, а прошлое с настоящим, а

во-вторых, связываются только те события, которые четко определены, а не какое-то событие с его неопределенным результатом (Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 72–73).

Однако детерминированность настоящего прошлым не единственный вид темпоральной детерминации: как настоящее определяет будущее, так и будущее может определять настоящее (Бек У. Молчание слов и политическая динамика в глобальном обществе риска. URL: [http:// academy-go.ru/site/CrObsh/Publications/](http://academy-go.ru/site/CrObsh/Publications/) ; Яницкий О. Н. Социология риска. М., 2005. С. 72). Суть этой формы детерминационной связи состоит в обусловленности явлений, разнесенных во времени: настоящего – прошлым, будущего – настоящим, настоящего – будущим. Темпоральная детерминация, в частности, обусловленность настоящего будущим, весьма рельефно проявляется в правотворческом риске. Так, ограниченность финансовых ресурсов и прогнозирование экономических последствий в будущем при формировании социальной политики заставляют законодателя принимать непопулярные нормативно-правовые акты, которые усиливают социальную напряженность в обществе, подрывают доверие граждан к государству и в конечном итоге могут привести к развитию нигилистических и протестных настроений в обществе.

Наряду с такой, характерной для научной литературы по проблемам риска, трактовкой временной зависимости при темпоральной детерминации можно говорить о действии временного фактора в иных формах детерминации, например, в инспирирующей или кондициональной. Так, в определенных ситуациях субъекту права приходится действовать в экстремальной обстановке, когда необходимо принимать решение в условиях ограниченности времени, например, в процессе избрания меры процессуального пресечения или применения иных мер государственного принуждения в правоохранительной деятельности, при проведении специальных операций и др. В этих ситуациях именно ограниченность во времени создает предпосылки для возникновения риска. Фактором риска для субъектов правореализации может выступать и коллизияность правовой регламентации срока в нормативно-правовых актах (Гвоздицких А. Пределы срока // ЭЖ-Юрист. 2007. № 4).

Вместе с тем временной фактор может не только способствовать риску, но и выступать средством, минимизирующим возможность его возникновения. Например, процессуальные сроки, установленные в законодательстве, можно рассматривать в качестве факторов-гарантий прав личности, препятствующих риску наруше-

ния прав и свобод участников правоприменительных отношений. В этих случаях время можно рассматривать как фактор, но говорить при этом о самостоятельной форме детерминации риска едва ли возможно. Таким образом, дополнение форм детерминации риска темпоральной формой представляется оправданным и необходимым.

Относительно самостоятельной проблемой, имеющей методологическое значение для решения теоретических и прикладных задач юридической рискологии, является классификация факторов риска. Специалист в области финансовых рисков С. Коммерсби заключает, что сегодня четко разработанной классификации рисков не существует. «Более того, – пишет он, – насчитывается более 40 различных критериев рисков и более 220 видов рисков, так что в экономической литературе нет единого понимания в этом вопросе» (Коммерсби С. Классификация рисков: принципы и критерии. URL: <http://www.djoen.ru/investment/klassifikaciya-riskov-principy-i-kriterii.html>). Это объясняется тем обстоятельством, что количество учитываемых рискообразующих факторов значительно больше, нежели самих рисков, поскольку в реальности каждый риск детерминирован не каким-то одним фактором, а целым их комплексом. Так, например, рыночные риски являются производными от 50 до 1000 факторов риска, на кредитные риски оказывают воздействие от 50 до 200 рискообразующих факторов, 20–500 факторов риска влияют на риски управления активами компании (Романов В., Бутуханов А. Рискообразующие факторы: характеристика и влияние на риски. URL: <http://www.uprav.biz/materials/finance/view/6164.html>).

В юридической литературе встречаются упоминания о различных группах факторов: позитивных и негативных (Дрейшев Б. В. Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения // Правоведение. 1998. № 2 ; Тихомиров Ю. А. О теории правового регулирования: сравнительный анализ // Журн. рос. права. 2009. № 12 и др.), решающих, главных, основополагающих (Слущкий Е. Г. Наука и проблемы молодежи. Регион Россия: проблемы дисбалансов в «обществе риска» и ювенальная политика // Вопр. ювен. юстиции. 2007. № 1); существенных (Терещенко Л. К., Тихомиров Ю. А., Хабриева Т. Я. Концепция правового обеспечения технического регулирования // Журн. рос. права. 2006. № 9); внутренних и внешних (Герасимов П. А. О концептуальном подходе кафедры к теоретической категории «экономическая безопасность» // Безопасность бизнеса. 2009. № 1 ; Шиткина И. С. Организация правового обеспечения предпринимательской деятельности: теория и практика // Предпринимат. право. 2009. № 3); контролируемых и некон-

тролируемых (Пиджаков А. Ю., Жамкобян С. С. Развитие правового регулирования системы управления рисками в таможенном деле // *Налог.* 2006. № 9, 10); управляемых (регулируемых), трудноуправляемых (труднорегулируемых), неуправляемых (нерегулируемых) (Субботин В. Н. Управление ценовыми рисками // *Банк. право.* 2006. № 2). Выделяют также факторы природного и техногенного характера, обладающие свойством экологического риска (Мисник Г. А. Экологическое страхование: понятие, функции, основные элементы // *Экол. право.* 2006. № 6); реальные, мнимые и реально-мнимые (Лубин А. Ф., Кондратьева Е. Е., Нурутдинов О. А. Общие положения рискологии – теории риска в деятельности по выявлению, расследованию и раскрытию преступлений // *Рос. следоват.* 2007. № 3) факторы и др. Некоторые авторы склонны различать понятия «фактор», «причина» и «условия» (Гордеева О. В. К вопросу об управлении налоговыми рисками // *Налог.* 2008. № 2). Все это свидетельствует о том, что вопрос о видах факторов риска юристами решается по-разному.

Анализ и обобщение публикаций в юридической литературе, посвященной различным аспектам детерминации риска, нормативно-правовых актов, регулирующих отношения, связанные с риском (Об основах туристской деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1996. № 49, ст. 5491 ; Технический регламент о требованиях пожарной безопасности : федер. закон от 22 июля 2008 г. № 123-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2008. № 30, ч. 1, ст. 3579 ; О техническом регулировании : федер. закон от 27 дек. 2002 г. № 184-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2002. № 52, ч. 1, ст. 5140 ; Об утверждении Порядка прохождения диспансеризации государственными гражданскими служащими Российской Федерации и муниципальными служащими, перечня заболеваний, препятствующих поступлению на государственную гражданскую службу Российской Федерации и муниципальную службу или ее прохождению, а также формы заключения медицинского учреждения : приказ М-ва здравоохранения и соц. развития Рос. Федерации от 14 дек. 2009 г. № 984н // *Рос. газ.* 2010. 22 янв. и др.), позволяет говорить о целесообразности объединения факторов риска в классификационные группы, выделяемые на основе таких критериев, как форма (каузальные, инспирирующие, кондициональные, корреляционные, структурно-функциональные, регулятивные, гарантирующие и темпоральные факторы); объект и предмет детерминации; роль в механизме детерминации; мощность, масштаб действия и уровень риска; способ воздействия (нейтивные и интегральные);

характер действия (прямого и опосредованного действия, позитивные и негативные); природа фактора; связь с субъектом риска, а также связь с волей и сознанием человека вообще (объективные и субъективные); источник опасности в состоянии риска (техногенные, природные и социальные); сфера общественных отношений, к которой принадлежит тот или иной фактор (общесоциальные и собственно юридические, а также экономические, политические, культурные, экологические); подсистема и элемент правовой системы, к которой принадлежит тот или иной фактор; участок правового регулирования, на котором проявляется действие тех или иных факторов; возможность воздействия на них (управляемые и неуправляемые) и др.

В рамках настоящей работы подробный обзор видов факторов вряд ли возможен, поэтому ограничимся обзором лишь тех классификационных групп, которые наименее исследованы в юридической науке.

Весьма существен для классификации факторов риска вопрос о предмете его детерминации. Этот вопрос имеет методологическое значение, поскольку ответ на него позволяет определить детерминацию соответствующих элементов динамики риска, его протекания с момента возникновения до момента реализации той или иной вероятности, т. е. прекращения этого правового состояния. Кроме того, в логико-гносеологическом плане решение данного вопроса позволит не смешивать сущности и разграничивать различные смысловые оттенки в понятии «фактор риска», выделяя из общей массы те факторы, которые детерминируют его возникновение, максимизацию благоприятного исхода, минимизацию неблагоприятного и др.

Для того чтобы показать предмет детерминации риска, нужно ответить на вопрос о том, что именно обуславливают факторы, вызывая соответствующие изменения в его динамике. С точки зрения генетических характеристик риск представляет собой цепь изменений правовой реальности, звеньями которой выступают: формирование предпосылок для возникновения риска, возникновение риска, разрешение рискованной ситуации, характер и размер последствий риска. Предмет детерминации риска является также и предотвращение возникновения ситуаций риска, и снижение степени риска, вероятности наступления отрицательных последствий, а также минимизация и локализация таких последствий и др.

Разграничение факторов риска в зависимости от предмета детерминации предполагает и терминологическое разграничение. Так, факторы, способствующие формированию предпосылок для возникновения риска, целесообразно именовать факторами потенциального риска, или *рис-*

конесущими факторами, а детерминанты, обуславливающие возникновение конкретных ситуаций риска в юридической и правореализующей практике, – *рискогенными* факторами. Обстоятельства, от которых зависит уровень риска (степень вероятности неблагоприятных исходов), следует определить как факторы, обуславливающие уровень риска. Те же факторы, которые способствуют локализации и минимизации неблагоприятных последствий риска, можно обозначать соответственно как *факторы локализации и минимизации* риска.

В числе факторов риска следует также различать и такие, которые минимизируют частоту возникновения ситуаций риска в определенной разновидности юридической и правореализующей практики. Их можно обозначать как *факторы рискоустойчивости*, а факторы, воздействие которых выражается в препятствовании возникновению ситуаций риска (предотвращению риска), – как *рискозащитные* (Бордовских А. Н. Политические риски: современные проблемы оценки и теоретического моделирования : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2009. С. 18).

В зависимости от роли выделяются главные и второстепенные, основные и неосновные, вспомогательные, существенные и несущественные факторы.

Одним из наиболее распространенных критериев деления факторов риска является *мощность* его действия. Она определяется характером детерминирующего воздействия на определенный участок правового регулирования, либо продуцируя риск, либо влияя на распределение вероятностей или на характер и размер последствий и др. Мощность действия фактора проявляется в способности последнего оказывать соответствующее влияние (более сильное по сравнению с другими), а также выдерживать нейтрализующее или локализующее воздействие «контрфакторов». Она обуславливает доминирование фактора в механизме детерминации риска.

Факторы различаются и по *масштабу* действия, который характеризуется двумя аспектами. Первый связан с территориальным действием, а второй – с объемом правового регулирования. В *территориальном* плане действие фактора может распространяться на всю территорию страны (например, дефект нормы федерального законодательства), определенный регион (в частности, высокая эффективность механизма управления федеральным округом) или субъект Федерации, а может быть ограничено и рамками незначительной территории (так, наполняемость бюджета соответствующего муниципального образования напрямую связана с возможностями обеспечения социально-культурных потреб-

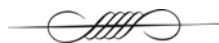
ностей населения, следовательно, она выступает фактором риска для реализации культурных прав населения).

Другой аспект масштаба действия фактора характеризует его влияние на определенный *объем правового регулирования*. В числе множества факторов риска нужно различать такие, влияние которых на правовые процессы и риск в них затрагивает все уровни правовой системы. Например, факторы, влияющие на стабильность и динамику Конституции РФ, могут выступать детерминантом рисков во всех (или в большинстве) отраслях права (Чердаков С. В. К вопросу о возможности пересмотра Конституции Федеральным Собранием Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. 2009. № 4). Действие же других факторов может быть ограничено отраслью права.

В данном случае следует также различать факторы по объему. Например, технико-юридический дефект конструкции отраслевого принципа обуславливает возможность возникновения рисков при реализации норм различных правовых институтов отрасли, а дефект дефиниции в составе одного института может привести к возникновению рискованных ситуаций в отношениях, регулируемых этим институтом.

Нужно принимать во внимание, что понятие объема регулируемых отношений соответствует определенному уровню системы права. Если брать за основу этот критерий в выделении количества регулируемых отношений, то наряду с факторами общеправового, отраслевого уровней и уровня внутриотраслевого института нужно выделить также такие уровни, как надотраслевой и уровень юридической нормы. Надотраслевой уровень в системе права образуют группы отраслей (частное и публичное право), в объем которых входят объемы соответствующих отраслей. Уровню юридической нормы соответствует первичный объем правового регулирования – конкретное общественное отношение. Сообразно этому вполне обоснованно говорить о факторах *общеправового* (влияющих на всю правовую систему), *надотраслевого* (касающихся публично- и частного правового регулирования), *отраслевого*, *внутриотраслевого* и *локального* (влияющих на регулирование отношений соответственно в объеме отрасли, отраслевого института и юридической нормы) действия.

В целом можно сказать, что в рамках данной статьи исследованы не все вопросы детерминации риска, в связи с этим требуется их дальнейшее рассмотрение, причем не только с позиций общей теории права, но и других отраслей юридической науки.



Библиографический список

1. *Карташов, В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В. Н. Карташов. – Саратов, 1989.
2. *Красавчиков, О. А.* Категории гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2 / О. А. Красавчиков. – М., 2005.
3. *Ойгензиht, В. А.* Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензиht. – Душанбе, 1983.
4. *Романов, В.* Рискообразующие факторы: характеристика и влияние на риски / В. Романов, А. Бутуханов. – URL: <http://www.uprav.biz/materials/finance/view/6164.html>.
5. *Фомин, А. А.* Юридическая безопасность и правовая защищенность: соотношение и взаимосвязь / А. А. Фомин // Журн. рос. права. – 2005. – № 11.

Bibliographical list

1. *Kartashov, V. N.* Legal Activity: Concept, Structure, Value / V. N. Kartashov. – Saratov, 1989.
2. *Krasavchikov, O. A.* Categories of Civil Law. Selected Works. In 2 Vol. Vol. 2 / O. A. Krasavchikov. – M., 2005.
3. *Oygenziht, V. A.* Will and Desire (Articles on Theory, Philosophy and Psychology of Law) / V. A. Oygenziht. – Dushanbe, 1983.
4. *Romanov, V.* Risk-generating Factors: Characteristics and Impact on Risks / V. Romanov, A. Butuhanov. – URL: <http://www.uprav.biz/materials/finance/view/6164.html>.
5. *Fomin, A. A.* Legal Safety and Legal Protectability: Correlation and Interrelation / A. A. Fomin // Journal of Russian Law. – 2005. – № 11.

И. Н. Маркина,

*аспирант кафедры уголовного права и процесса
Российского государственного
гуманитарного университета*

I. N. Markina,

*post-graduate student of the Department of Criminal Law
and Criminal Trial of the Russian State University
for the Humanities*

**ОСОБЕННОСТИ ВНУТРИСЕМЕЙНОГО ВОСПИТАНИЯ
КАК ФАКТОР СТАНОВЛЕНИЯ ЛИЧНОСТИ СЕРИЙНОГО СЕКСУАЛЬНОГО УБИЙЦЫ**

**Peculiarities of Intrafamily Upbringing as a Factor of Development of the Personality
of a Serial Murderer**

Аннотация. В настоящей статье рассмотрены особенности внутрисемейного воспитания, формирующего феномен серийного сексуального убийцы, а также описаны основные травмирующие факторы, способствующие дисгармоничному патосексуальному развитию личности.

Ключевые слова: серийные сексуальные убийства, внутрисемейные отношения, личность серийного преступника.

Annotation. This article describes peculiarities of intrafamily upbringing which creates the phenomenon of a serial sexual murderer. The description of principal traumatizing factors, which make for disharmonic, patosexual development of the personality is also given.

Key words: serial sexual murders, intrafamily relations, personality of a serial murderer.

Все мы родом из детства

Антуан де Сент-Экзюпери

В последние годы резко возросло число тяжких и особо тяжких преступлений, среди которых особое место занимают серийные убийства на сексуальной почве. Ввиду своей крайней опасности, высокой латентности и низкого уровня раскрываемости такого рода преступления нуждаются в глубоком изучении, где наряду с разработкой комплексов оперативно-розыскных мероприятий, усовершенствованием экспертной работы и информационно-поисковых систем необходимо особое внимание уделить непосредственно личности самого преступника, в частности основополагающим, базисным факторам, способствовавшим формированию маниакальной личности.

Формирование личности серийного преступника связано с рядом факторов, среди которых сложно выделить основные и второстепенные, так как в каждом конкретном случае ключевым может являться совершенно непримечательный на первый взгляд факт. В ряду факторов, влияющих на становление личности будущего серийного убийцы, немаловажную роль играют так называемые факторы социальной среды. Безусловно, нельзя утверждать, что они являются исключительными причинами гомицидного поведения, но как и иные факторы, например, биологические, наследственные и другие, они становятся своего рода катализаторами девиантного поведения у психически нестабильной личности, во многом предопределяя ее дальнейшее поведение.

Как известно, формирование личности как таковой начинается именно в семье, где происходит усвоение социальных норм и установок, прививаются нормы морали и нравственности. В случае дисбаланса во внутрисемейных отношениях все негативные последствия сказываются в первую очередь на ребенке ввиду его наименьшей психологической устойчивости к травмирующим переживаниям.

Г. Б. Дерягиным рассмотрен социогенез парафильного поведения, обычно связанный с выраженным дисфункционированием родительской семьи в период психосексуального созревания и социализации личности ребенка. В частности, по его мнению, исходя из оценки мировой научной литературы, можно сделать вывод, что «серийными сексуальными убийцами становятся “униженные и оскорбленные” (термин Достоевского) в детстве люди (в том числе и сексуально униженные), при этом прослеживается связь между детским аутизмом и последующим серийным гомицидным поведением» (Дерягин Г. Б. Расследование половых преступлений. Руководство для юристов и врачей. М., 2008. С. 479–493).

На данное обстоятельство обращали внимание многие известные философы прошлого, начиная с Аристотеля, который писал: «Способности у нас от природы (врожденные), а добродетельными или порочными от природы мы не бываем... Например, одни люди имеют “звероподобный” (крайне жестокий) склад души вследствие болезней, причем у некоторых от помешательства..., другие – от привычки, как, например, у тех, кто с детства терпел насилие». В подтверждение этого можно привести следующий при-

мер. Юкио Мишима в детстве потерял родителей и был вынужден пребывать в изоляции вместе с буйно-жестоким, психически больной бабушкой в течение двенадцати лет, т. е. до начала полового созревания. Этого было достаточно для формирования стойкого отвращения к женщинам с идеализацией мужской силы и красоты. Ненависть к слабому и позорному самообразу изживалась в сексуально-садистских фантазиях, которые преобразовали Юкио Мишима в гомоцидном сексуальном слиянии с объектом гомозротических устремлений. Серия убийств красивых мужчин и ритуальное самоубийство явились результатом кристаллизации фантазий перерождения и возрождения через свой приоритет в гомоцидных сексуальных действиях (Piven J. Phallic Narcissism, Anal sadism and Oral Discord: the Case of Yukio Mishima. Part I // *Psychoanal. Rev.* 2001. Vol. 88, № 6. P. 771–791).

При этом воздействие негативной внутрисемейной обстановки не только способствует непосредственному возникновению психических заболеваний или усугублению имеющихся, но и формирует сексуальные расстройства (нарушение сексуальных функций, сексуальные девиации). В тех семьях, в которых родители не способны дать детям полноценные представления о морали, нравственности и межличностных отношениях, последние обращаются за информацией к общедоступным источникам, таким как газеты, низкосортные фильмы и уличные компании сверстников. Подражая своим новым «героям», ребенок, не задумываясь, копирует далеко не идеальную модель поведения, в которой отношения между людьми сведены на товарно-денежный уровень, где все, в том числе и половая свобода, превращается в товар, который можно купить, а можно и получить силой.

При анализе данных с большой долей уверенности можно утверждать, что к будущим сексуальным насильникам и убийцам в детстве чаще, чем к правопослушным гражданам, применялись телесные наказания и психическое унижение. Преступники, совершившие изнасилование или убийство, чаще находятся в конфликте с окружающими, с самими собой, обладают повышенным уровнем тревожности; незначительные психотравмирующие переживания способны вызывать у них выраженную агрессию. При этом прослеживаются прямые корреляции между суровостью внутрисемейного наказания и выраженностью агрессивности у детей. Роль семьи в формировании характера и, в частности, последующих тенденций подчеркивается многими исследователями.

Так, Ю. М. Антонян, В. А. Верещагин, С. А. Потапов и Б. В. Шостакович провели обследование 100 лиц, обвиняемых в серийных сексуальных

убийствах и прошедших комплексную судебную психолого-психиатрическую экспертизу в Государственном научном центре социальной и судебной психиатрии им. В. П. Сербского. Были получены следующие результаты: приблизительно 40 % обследованных росли в неполных семьях, чаще без отца, причем 5 % – в интернатах и детских домах. Там, где была семья, примерно в ¼ случаев отсутствовала родительская забота и сложились плохие взаимоотношения с матерью. Привязанность к родителям отмечалась только у 4 % лиц. По типу воспитания преобладали гипоопека и «ежевые рукавицы» (всего около 40 %). Такие модели воспитания порождают дисгармоничную личность: возникает отгороженность от окружающих, интравертность вплоть до аутичности, немотивированная агрессия (Антонян Ю. М., Леонова О. В., Шостакович Б. В. Феномен зависимого преступника / под ред. Ю. М. Антоняна. М., 2007. С. 40).

Например, как показал проведенный А. И. Ковалевым анализ 32 клинических случаев, так называемый «феномен Чикатило» уходил в детство и внутрисемейные отношения, где культивировалось жестокое обращение. Дети росли в структурно либо функционально неполных семьях, в условиях подавления самостоятельности и личностного унижения. Мать в большинстве случаев представляла собой властную, тираническую женщину, как правило, испытывавшую по отношению к своим детям скрытое или явное эмоциональное отвержение. Отцов можно подразделить на два основных типа: первый – приниженный и подбострастный в обществе и на работе и деспот и тиран в семье; второй – активный, деятельный на работе и унижаемый, отодвигаемый на вторые-третьи роли в семье (в первую очередь в решении экономических проблем и воспитании детей). Однако в обоих случаях отец являлся противоречивой ханжеской личностью. Характерным для «феномена Чикатило» является присутствие подобных взаимоотношений в семье в нескольких поколениях, так называемая «эстафета» семейного сценария. Здесь следует отметить, что отвергание матерью ребенка (включая «завуалированные» формы) формирует у него диффузный страх и повышенную тревожность, которые при отсутствии компенсирующих влияний могут перерасти в страх смерти. Именно страх, по мнению Ю. М. Антоняна, порождает кровавое насилие, поскольку субъект, уничтожая других, тем самым подавляет в себе свой страх смерти. Ощущая себя вершителями чужих жизней, серийные убийцы, совершая насилие, пытаются снять этот страх, снизить собственную неуверенность, высокую тревожность, в какой-то мере отодвинуть от себя смерть. Это делает их зависимыми от такого поведения, что и порождает серию убийств.

Существует также второй вариант интерпретации гомицидного поведения: лицо, пережившее в детстве физическое и психическое насилие со стороны старших членов семьи, не способно адекватно справиться со своим переживаниями, что порождает фрустрацию и застревание на травмирующих воспоминаниях. Стремясь избавиться от довлеющих переживаний, уничтожить любое напоминание о несправедливости, субъект способен физически уничтожить не только «причину страдания», но и «самого страдающего». Это объясняет серии убийств детей, находящихся как раз в том возрасте, когда субъект претерпевал наибольшие страдания. Мучая и убивая своих жертв, такие преступники, как С. Головкин (Архив Мособлсуда. Дело № 18/ 58373-86), в некотором роде убивают и самих себя, стремясь таким образом избавиться от навязчивых воспоминаний о тяжелом детстве. Такое воображаемое самоубийство объясняет и описываемые в практике случаи немотивированных убийств неродных детей сожителями или новыми супругами их родителей. При видимых проявлениях заботы к своим пасынкам такие субъекты сохраняли полное эмоциональное спокойствие в момент убийства, позже объясняя свои действия ревностью, наваждением или внезапной злобой. При детальном изучении всех подробностей происшедшего, а также личности преступника в ряде случаев было установлено, что субъекты преступлений воспитывались в неполных семьях, были свидетелями неудачных попыток своих матерей устроить личную жизнь, в некоторых случаях подвергались насилию со стороны их сожителей.

Когда ребенок воспитывался в условиях гиперопеки и безнадзорности, у него формировались элементы характерологической неустойчивости, что определяло аддиктивные формы поведения и жестокость, которая возникала по механизмам подражания, и тогда садизм формировался по механизмам оперантного научения¹. Если же ребенок развивался в условиях социальной гиперопеки, то первые признаки садизма возникали по механизму импринтинга и проявлялись вначале обсессивными представлениями и фантазиями (Ковалев А. И. Жестокость при детском

варианте «Феномена Чикатило» // Серийные убийства и сексуальная агрессия : сб. материалов 2-ой междунар. науч. конф., 15–17 сент. 1998 г. Ростов н/Д, 1998. С. 123–125). Вместе с тем во взрослом возрасте лица сохраняют родительскую модель поведения, формируя свои собственные семьи по тому же принципу, по которому создавали семью их родители. Так, выросшие в условиях гиперопеки матери мальчики склонны искать себе жен с властным, склонным к тирании характером. Будучи взрослыми, они принимают униженно-второстепенную роль своего отца. Однако приниженное положение в семье порождает глубинное недовольство и протест, ведущие к своего рода раздвоению личности и появлению двух отдельно существующих форм поведения: покладистый тихий муж дома и садист и насильник вне его. Такое поведение нередко способствует совершению большого числа серийных убийств, так как обеспечивает преступника хорошим алиби и выводит его из-под подозрения правоохранительных органов.

Не меньший вред наносит психосексуальному здоровью ребенка взросление во внешне благополучной семье, где напряженность между родителями является завуалированной, скрытой. Эмоциональная холодность, исчезновение привязанности между партнерами формируют у ребенка неверное представление о межличностных отношениях, постепенно выхолащивая эмоциональную привязанность и заменяя ее исключительно сексуальными отношениями. Такого рода личности часто испытывают трудности в отношениях с противоположным полом, не способны долгое время создать семью, часто меняют половых партнеров. И хотя одного этого фактора не достаточно для формирования личности серийного сексуального убийцы, не следует забывать, что именно комплекс такого рода факторов, возможно, незначительных в отдельности, и порождает феномен маниакального убийцы.

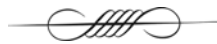
Среди сведений о развитии личности серийных сексуальных убийц важно выделить данные об иных измеряющих обычную картину развития воздействиях, особенно о сексуальных притязаниях и развращающих влияниях в детстве. Этому фактору, по мнению Ю. М. Антоняна, должно придаваться большое значение как причине ряда нежелательных психологических явлений в виде подсознательных фиксаций тяжелых переживаний сексуального посягательства в детстве, которые приводят к некоторым личностным расстройствам у взрослых. Согласно имеющимся данным в отношении более чем половины будущих сексуальных убийц в детстве производились сексуальные притязания. При этом большинство из них приходится на малолетний (допубертатный) возраст. Половые пося-

¹ Данное понятие связано с именами американских исследователей Эдуарда Торндайка (1874–1949) и Берреса Фредерика Скиннера (1904–1990). В отличие от принципа классического обусловливания И. П. Павлова (1849–1936) Стимул ⇔ Реакция, они разработали принцип оперантного обусловливания Реакция ⇔ Стимул, согласно которому поведение контролируется его результатами и последствиями. Исходя из этой формулы, один из возможных путей воздействия на человека – влияние на его результаты или подкрепляется то спонтанное поведение, которое признается желательным (Психотерапевтическая энциклопедия / под ред. Б. Д. Карвасарского. СПб., 2006. С. 418–419).

гательства носили характер изнасилований и развратных действий. Чаще они совершались старшими подростками, реже членами семьи и носили инцестуозный характер.

Таким образом, нельзя недооценивать влияние семьи на процесс формирования личности преступника. В ряде случаев именно это может способствовать изобличению виновного, учитывая особенности совершенных преступлений. В случае преднамеренного выбора жертвы, тщательного планирования убийства можно посредством анализа собранной информации составить предварительный психологический портрет предполагаемого преступника, где, в частности, могут найти отражение особенности его семейно-бытовых отношений. Неблагоприятные условия жизни в детстве порождают общую дезадаптацию личности, весьма существенные сложности в усвоении нравственных норм. Они пере-

стают играть роль регуляторов поведения, не составляют конкуренцию постыдным влечениям и желаниям. В зрелом возрасте это может выразиться в дисгармоничных семейных отношениях, сложностях при установлении отношений с окружающими. Такие сведения могут помочь сузить круг подозреваемых, который в условиях совершения серийных сексуальных убийств довольно широк. Основной задачей дальнейшего изучения особенностей внутрисемейного воспитания лиц, совершивших сексуальные убийства с признаком серийности, является попытка дать ответ на основной вопрос: почему они убивают? Задача исследователя – найти ключевые факторы (эпизоды, «точки»), которые стали катализаторами патосексуального поведения, и в дальнейшем использовать полученные знания для первичной профилактики серийных убийств на сексуальной почве.



Библиографический список

1. *Антонян, Ю. М.* Феномен зависимого преступника / Ю. М. Антонян, О. В. Леонова, Б. В. Шостакович ; под ред. Ю. М. Антоняна. – М., 2007.
2. *Дерягин, Г. Б.* Расследование половых преступлений. Руководство для юристов и врачей / Г. Б. Дерягин. – М., 2008.
3. *Образцов, В. А.* Серийные убийства как объект психологии и криминалистики : учеб. пособие / В. А. Образцов. – М., 2003.
4. *Романов, В. В.* Юридическая психология : учебник / В. В. Романов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005.

Bibliographical list

1. *Antonyan, Yu. M.* Phenomenon of the Dependent Felon / Yu. M. Antonyan, O. V. Leonova, B. V. Shostakovich ; ed. by Yu. M. Antonyan. – M., 2007.
2. *Deryagin, G. B.* Investigation of Sexual Crimes. Guide for Lawyers and Doctors / G. B. Deryagin. – M., 2008.
3. *Obratsov, V. A.* Serial Murders as an Object of Psychology and Criminalistics / V. A. Obratsov. – M., 2003.
4. *Romanov, V. V.* Legal Psychology / V. V. Romanov. – 2nd ed., revised and added. – M., 2005.

А. Е. Михайлов,
преподаватель кафедры
уголовного права и криминологии
ВЮИ ФСИН России

A. E. Mikhailov,
Lecturer of the Department
of Criminal Law and Criminology
of VLI of the FPS of Russia

**ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЯ О ПРОИЗВОДСТВЕ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ:
НЕОБХОДИМОСТЬ ПИСЬМЕННОГО МОТИВИРОВАНИЯ**

**Accepting a Decision on the Procedure of Presentation for Identification:
Necessity of Written Motivation**

Аннотация. В представленной статье рассмотрены способы преодоления ошибок и злоупотреблений при принятии решений о предъявлении для опознания. Автором предложены изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: следственные действия, нетрадиционные способы предъявления для опознания, преступление.

Annotation. The paper considers ways to overcome errors and abuse during the process of accepting decisions on presentation for identification. The author proposes changes for the law of criminal procedure currently in force.

Key words: investigatory activities, non-traditional ways of presentation for identification, crime.

Признание возможности опознания предъявляемых объектов нетрадиционным способом посредством использования возможностей других органов чувств, нежели зрение, диктует необходимость не только в разработке тактических и методических рекомендаций по производству подобных видов опознания, но и механизма противодействия возможным спекуляциям и ошибкам со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование. Для предотвращения необдуманного использования возможностей нетрадиционного опознания при расследовании уголовных дел, а также обеспечения слаженности в действиях различных служб при его производстве следует, с одной стороны, усложнить процедуру осуществления следственного действия, а с другой – обеспечить возникновение прав и обязанностей его участников. По нашему мнению, это возможно осуществить посредством введения в УПК РФ дефиниции, касающейся необходимости письменного обоснования решения о производстве нетрадиционного опознания. В настоящее время следователь мысленно принимает решение об осуществлении предъявления для опознания, после чего приступает к производству данного следственного действия без вынесения какого-либо постановления (Рыжков П. А. Предъявление для опознания как уголовно-процессуальное действие : коммент. к ст. 193 УПК РФ. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

Идея производства предъявления для опознания на основании мотивированного постановления высказывалась ранее (Самошина З. Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии. М., 1976. С. 26). Од-

нако рекомендации подобного характера можно назвать недоработанными. Так, Е. Ю. Самолаева указывает, что письменное оформление решения о производстве предъявления для опознания возможно, если следователь сочтет это необходимым, например, при производстве опознания с выездом на место происшествия или воссозданием обстановки и внешности опознаваемого, когда могут быть затронуты права граждан (Самолаева Е. Ю. Теория и практика предъявления для опознания людей : учеб.-практ. пособие / под науч. ред. С. И. Зернова. М., 2004. С. 49). На наш взгляд, подобная формулировка является недостаточно точной. В частности, когда вынесение постановления необходимо, а когда нет, поскольку решение об этом принимает следователь. С нашей точки зрения, это может привести к сознательному упрощению процедуры и простому игнорированию процесса вынесения постановления, поскольку так или иначе данный процесс требует определенных временных и умственных затрат. В связи с этим целесообразно унифицировать процесс вынесения разрешительного и правоустанавливающего постановления о производстве предъявления для опознания. Данная унификация должна затрагивать все случаи, когда вынесение такого постановления необходимо.

В связи с этим следует уточнить, что выносить мотивированное постановление нужно в любом случае при решении вопроса о предъявлении для опознания по запаху и (или) вкусу. По нашему мнению, это обосновывается тем, что сам результат подобного следственного действия предполагает возможность установления только групповой принадлежности и лишь в исключительных случаях индивидуального тождества при опознании по запаху человека. Специфич-

ность предмета исследования при предъявлении для опознания по запаху и вкусу, а в ряде случаев по признакам голоса и особенностям речи требует более детального подхода к подбору объектов-образцов, среди которых предъявляется устанавливаемый объект опознания. Это вызвано необходимостью использования дополнительных сил и средств при изготовлении образцов-эталонов и при подборе моделей, например, при изготовлении фонограммы голоса лица, предъявляемого для опознания (Руководство для следователей. Часть 1 / под ред. В. В. Найденова и П. А. Олейник. Изд. второе, перераб. М., 1981. С. 385). Вышеизложенное подчеркивает сложность осуществления опознания по запаху и (или) вкусу и специфичность полученных таким образом результатов, что в сочетании с исключительной редкостью подобного следственного действия¹ объясняет необходимость производства его на основании мотивированного постановления, что позволит избежать производства необдуманных и нецелесообразных опознаний. Так, например, И. В. Шевчук также связывала необходимость производства предъявления для опознания на основании постановления с пресечением злоупотреблений (Шевчук И. В. Уголовно-процессуальные, психологические и тактические аспекты предъявления лиц на предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 33). В ходе опознания на основе зрительного восприятия, слуха и осязания возможность установления единичного тождества достаточно высока. В связи с этим отсутствует потребность мотивировать необходимость производства подобных следственных действий. Как правило, полученные в результате их производства сведения носят характер прямых доказательств, поэтому не надо специально объяснять их ценность. Кроме того, предмет исследования при зрительном и осязательном опознании один и тот же – предметы материального мира, которые наряду с признаками голоса и речи человека удобопонимаемы всеми участниками следственного действия, и следователь легко сможет подобрать, например, образцы, среди которых предъявляется устанавливаемый объект.

Предмет исследования при опознаниях по вкусу и запаху требует более детальной подготовки к следственному действию. При этом, как отмечалось выше, возникает необходимость использования услуг специалистов, которые должны подготовить сравнительные образцы или мо-

дели-эталоны, предъявляемые вместе с опознаваемым объектом. По нашему мнению, использование дополнительных сил и средств лицом, подготавливающим предъявление для опознания, также требует вынесения постановления, в котором должно содержаться обязательное для исполнения поручение о производстве сопутствующих действий конкретными органами. Таким образом, письменное постановление о предъявлении для опознания порождает права и обязанности всех участвующих в следственном действии лиц (Самошина З. Г. Указ. соч. С. 26).

Необходимость вынесения мотивированного постановления, безусловно, должна присутствовать и в случаях, когда в ходе предъявления для опознания будут затронуты конституционные права граждан, а именно право на неприкосновенность собственности. Данный вопрос достаточно освещен в правовой литературе, поэтому, по нашему мнению, не нуждается в дополнительном изложении необходимости вынесения перед судом ходатайства о разрешении производства следственного действия при предъявлении для опознания в жилище.

Следует подчеркнуть, что преодолению возможных злоупотреблений и ошибок при принятии решений о предъявлении для опознания способствует постоянное повышение профессионального мастерства лиц, осуществляющих предварительное расследование. Помимо этого, на наш взгляд, целесообразно закрепить в соответствующей правовой норме, регламентирующей порядок производства предъявления для опознания, дефиницию с требованием мотивированного обоснования необходимости проведения некоторых видов опознания, в том числе осуществляемых нетрадиционным способом. Во избежание упрощенного подхода, равно как и излишней бюрократизации процессуальной стороны предъявления для опознания, следует ограничить случаи обязательного вынесения постановления о производстве предъявления для опознания необходимостью: 1) предъявления для опознания по запаху и (или) вкусу; 2) использования при подготовке к производству следственного действия дополнительных технических и экспертных средств; 3) вторжения в гарантированные права юридических и физических лиц при производстве предъявления для опознания на объектах принадлежащей им собственности. В случае необходимости предъявления для опознания в жилище вопрос о производстве данного следственного действия должен решаться в порядке ст. 165 УПК РФ путем вынесения в суд ходатайства о разрешении его производства. Помимо указанных условий, по нашему мнению, вынесение мотивированного постановления о предъявлении для опознания целесообразно также: 1) при принятии решения о производстве повторного опознания, что позволит

¹ Следует отметить, что анализ более чем 500 уголовных дел, находящихся в производстве Следственного управления при Ярославской, Нижегородской, Костромской, Владимирской областей, не выявил ни одного примера предъявления для опознания на основе обонятельного или вкусового восприятия.

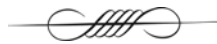
избежать возможности проявления различных негативных моментов, в том числе злоупотреблений при организации данного следственного действия с заведомо предпрешенным результатом; 2) в целях обеспечения безопасности опознающего, т. е. при создании условий, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В данном случае необходимость вынесения мотивированного постановления также позволит избежать чрезмерного использования указанного следственного действия лицами, осуществляющими предварительное следствие, и тем самым обеспечить соблюдение прав опознаваемых лиц, связанных с полноценным участием последних в следственном действии. При этом в постановлении можно регламентировать точную процедуру проведения следственного действия, определив, в частности, местонахождение понятых и защитника при опознании.

На основании вышеизложенного ст. 193 УПК РФ «Предъявление для опознания» целесообразно дополнить новой частью следующего содержания: *«В случаях осуществления опознания по запаху и (или) вкусу, при производстве повторного опознания, а также когда подготовка к производству опознания требует дополнительных технических и экспертных средств либо когда опознание осуществляется на объектах частной или иной форм собственности, предъявление для опознания проводится на основании постановления следователя. Опознание в жилище производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».*

А ч. 8 изложить в следующей редакции: «В целях обеспечения безопасности опознающего либо для обеспечения порядка проведения предъявления лица для опознания может быть проведено на основании постановления следователя в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятие находится на месте нахождения опознающего».

Внесение в норму уголовно-процессуального права, касающейся порядка производства предъявления для опознания, дефиниции, регламентирующей порядок вынесения мотивированного постановления, обосновывающего проведение данного следственного действия, по нашему мнению, должно содействовать обеспечению реализации неиспользуемых возможностей следственного действия. Данное постановление при этом не только будет способствовать преодолению некоторых негативных моментов, связанных с ошибками или злоупотреблениями, возможными при производстве опознания, но и позволит более конструктивно организовать работу по его подготовке и обеспечению, что также отразится на качестве полученных результатов следственного действия и на процессе установления истины по уголовному делу в целом.

В заключение следует отметить, что возникновение указанных ошибок можно преодолеть также посредством постоянного повышения квалификации лиц, осуществляющих предварительное расследование, ознакомления их с новыми достижениями в области криминалистической тактики и методики, что не только способствует повышению уровня профессионального мастерства, но и формирует правосознание.



Библиографический список

1. Михайлов, А. Е. Проблемные вопросы допустимости использования нетрадиционных источников получения информации при производстве предъявления для опознания / А. Е. Михайлов // Вестн. Владим. юрид. ин-та. – 2008. – № 4(9).
2. Руководство для следователей. Часть 1 / под ред. В. В. Найденова и П. А. Олейник. – Изд. второе, перераб. – М., 1981.
3. Самолаева, Е. Ю. Теория и практика предъявления для опознания людей : учеб.-практ. пособие / Е. Ю. Самолаева ; под науч. ред. С. И. Зернова. – М., 2004.
4. Самошина, З. Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии / З. Г. Самошина. – М., 1976.
5. Шевчук, И. В. Уголовно-процессуальные, психологические и тактические аспекты предъявления лиц на предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / Шевчук И. В. – Волгоград, 2001.

Bibliographical list

1. Mikhailov, A. E. Problem Questions of Permissibility of the Use of Non-Traditional Sources While Getting Information During the Process of Presentation for Identification / A. E. Mikhailov // Bulletin of Vladimir Legal Institute. – 2008. – № 4(9).
2. Guide for Investigators. Part 1 / ed. by V. V. Naidenov and P. A. Oleinick. – 2nd ed., revised. – M., 1981.
3. Samolaeva, E. Yu. Theory and Practice of Presenting People for Identification / E. Yu. Samolaeva ; ed. by S. I. Zernov. – M., 2004.
4. Samoshina, Z. G. Questions of Theory and Practice of Presentation for Identification during Preliminary Judicial Investigation / Z. G. Samoshina. – M., 1976.
5. Shevchuck, I. V. Criminal Procedural, Psychological and Tactical Aspects of Presenting People During Preliminary Judicial Investigation / Shevchuck I. V. – Volgograd, 2001.

Н. Н. Невский,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
ВЮИ ФСИН России
кандидат юридических наук, доцент

N. N. Nevskiy,

Associate Professor of the Department of Civil Law Studies
of VLI of the FPS of Russia
Candidate of Law, Assistant professor

ПРЕДМЕТ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ВИКТИМОЛОГИИ

Subject of the General Theory of Victimology

Аннотация. В научный оборот вводится понятие «виктимологическая маргинальность», рассматриваемое как причинная связь между основополагающими элементами виктимологии (виктимизацией и жертва-потерпевший).

Ключевые слова: виктимологическая маргинальность.

Annotation. The concept of «victimological marginality» is put into scientific use and is defined as a causal relationship between the basic elements of victimology (victimization and a victim).

Key words: victimological marginality.

Развитие виктимологии на протяжении длительного времени свидетельствует, что ученые, будучи единомышленными в признании основной функции науки, которой является изучение жертвы-потерпевшего во всех его проявлениях, расходятся в определении ее предмета, а следовательно, и сфер прикладного применения.

Древнекитайский мыслитель Конфуций сказал, что если кто-либо определился с понятием чего-либо, то исчезнет половина вопросов. Последуем совету философа.

В русском языке жертва – человек, которому в результате правонарушения причинен моральный, физический или имущественный урон. В. И. Даль характеризует жертву как «пожираемое, уничтожаемое, гибнущее; что отдаю или чего лишаясь не возвратно» (Даль В. И. Словарь живого великорусского языка. М., 1998).

Д. В. Ривман допускает употребление понятия «жертва» только в следующем контексте: «пострадавший в любых ситуациях не криминального характера (экономических катастроф, стихийных бедствий, отказов техники и т. д.)» (Ривман Д. В. Криминальная виктимология. СПб., 2002. С. 33).

Другие ученые, принимая во внимание комплексность и междисциплинарность виктимологических исследований, инструментальность и операциональность, определяют жертву как любого человека или социальную общность, которой был причинен вред.

Подобное понимание жертвы аргументируется следующими соображениями. В Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (принята 29 нояб. 1989 г. Резолюцией 40/34 Генер. Ассамблеи ООН. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс») под термином «жертва» понимаются

«лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные законы государственных органов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью». В соответствующих случаях данный термин включает и «близких родственников или иждивенцев непосредственной жертвы, а также лиц, которым был причинен ущерб при попытке оказать помощь жертвам, находящимся в бедственном положении, или предотвратить виктимизацию».

К сожалению, отечественное законодательство не содержит определения жертвы, поэтому криминологи основываются на уголовно-процессуальном понятии «потерпевший».

Вместе с тем Л. В. Франк отмечал, что «виктимологическое понятие потерпевшего не должно быть связано с процессуальным признанием гражданина таковым» (Франк Л. В. Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии. Душамбе, 1977. С. 40–41).

Применительно к криминологической виктимологии Д. В. Ривман рекомендует оперировать преимущественно термином «потерпевший» (Ривман Д. В. Указ. соч. С. 34).

Естественно, развитие виктимологии вынужденно предполагало заимствование терминов у смежных учений.

Вместе с тем определение предмета в общей теории виктимологии является ключевым и с созданием новых виктимологических научных направлений, например, таких как: виктимология быта и досуга; корпоративная, предпринимательская, политическая, гендерная виктимология; программы и меры обеспечения техник безопасности человека; виктимологическая профилактика, – не позволяет в достаточной мере выполнить операцио-

нальные задачи, стоящие перед виктимологией как самостоятельной наукой.

По нашему мнению, используемая до настоящего времени понятийная характеристика предмета применима только к негативным обстоятельствам и процессам, в которых в тех или иных вариациях присутствует «вред» (в широком смысле этого слова).

Выработанное виктимологами основополагающее понятие «виктимизация» определяется как процесс превращения лица в жертву посягательства, а также результат этого процесса как в единичном, так и в массовом порядке, текстуально выражает только возможность (потенцию) присутствия вреда, а не реальное его наступление.

При этом виктимизация всегда рассматривается как процесс негативный по отношению к потенциальной жертве-потерпевшему.

При данной конструкции предмета мы наблюдаем определенную незавершенность. С одной стороны, виктимология в буквальном переводе означает «учение о жертве»; с другой – этой жертвы-потерпевшего может и не быть. Таким образом, наблюдается определенная тавтология.

Виктимологами достаточно подробно разработана и раскрыта сущность виктимизации – «причина» и жертвы-потерпевшего – «следствие». Вместе с тем причинная связь между указанными основополагающими элементами общей теории виктимологии учеными практически не исследуется.

В связи с этим возникают вопросы о нахождении предела виктимизации, за которым наступает реальная «причина» (жертва-потерпевший) или ее отсутствие, и о параметрах, границах, которые несет в себе виктимологическая «причинная связь».

По нашему мнению, этой связью может стать понятие «маргинальность».

Рассмотрим определение маргинальности в современном научном дискурсе, а также виктимологические уточнения и дополнения, которые могут быть внесены в данное понятие.

Понятие «маргинальность» (от лат. *margo* – граница, грань, край) традиционно используется в уголовно-правовых науках и криминологии для анализа пограничного положения личности или группы по отношению к остальным членам общества. Оно подчеркивает особый общественный статус (обычно низкий), принадлежность к меньшинству, которое находится на границе или вне общества, ведет образ жизни и исповедует ценности, отличающиеся от общепринятой нормы (например, лица, злоупотребляющие спиртными напитками, употребляющие наркотические средства, бездомные).

Следует подчеркнуть, что данное понятие можно рассматривать не только с криминологической точки зрения, но и с виктимологической, поскольку оно выражает положение или состояние субъек-

та (человека, социума) со специфическими топологическими свойствами (виктимологической ситуацией, уязвимостью), позиционируется как крайнее, предельное положение или состояние.

Таким образом, виктимологическое понятие маргинальности коррелирует с понятиями «граница виктимизации» и «предел жертва-потерпевший», однако не только в значении статического пребывания на границе или у предела, но в смысле динамическом, т. е. как выражение самого процесса перехода, пересечения границы или достижения и преодоления предела.

Исторически сложилось, что маргинальность в основном понимается как нечто негативное, второстепенное, вторичное, так как обычно сравнивается с нормой общественного поведения (социальной, антропологической, этической), любое отклонение от которой воспринимается как угроза или нарушение.

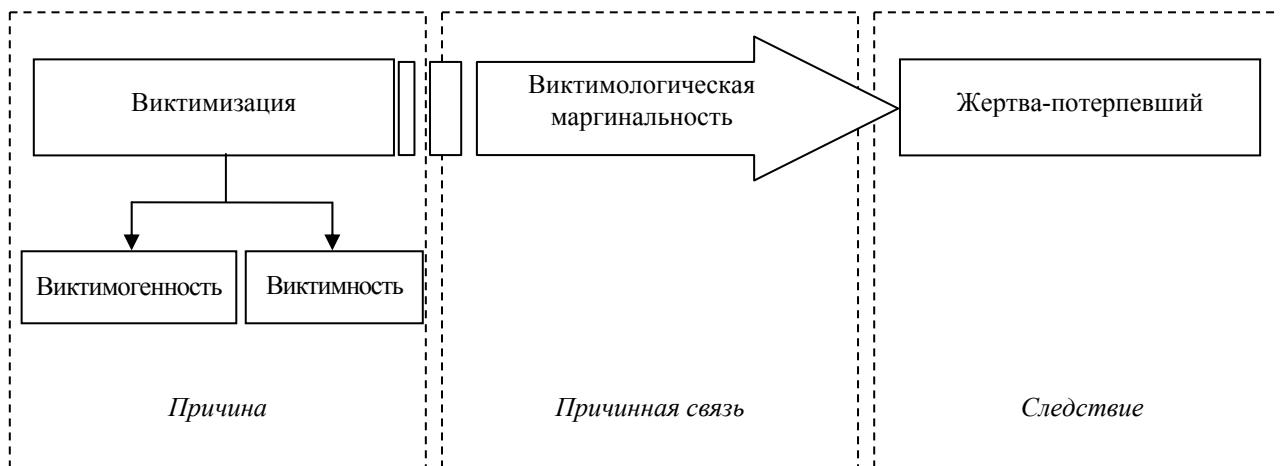
По нашему мнению, в действительности ни один человек не соответствует этому представлению. Никто не попадает в эти нормы по всем параметрам. Любой из нас может быть голодным или сытым, несчастным или счастливым, любимым или одиноким и т. д.

Вообще любой человек – существо многомерное, имеющее много свойств и качеств, функций и ролей, поэтому одновременно по одним критериям и параметрам он принадлежит к большинству, а по другим попадает в одно из меньшинств (например, молодой или старый, бедный или богатый, здоровый или больной, мужчина или женщина, взрослый или ребенок, был когда-то жертвой преступления или сам преступил закон).

Поэтому каждый может считаться маргиналом: в силу неопределенности его социально-общественного статуса в конкретной ситуации; в необеспеченности завтрашнего дня; специфических качеств личности, неустойчивости здоровья и психики; случайностей в повороте судьбы; любой черты характера, профессии или хобби. В действительности нет и не может быть абсолютно здоровых людей, благополучных во всех отношениях, соответствующих абстрактным представлениям о «нормальном» человеке.

Таким образом, по нашему мнению, предмет общей теории виктимологии схематично можно представить следующим образом¹:

¹ Виктимогенность – это объективные причины и условия, которые делают лицо уязвимым (предрасположенным) к превращению в жертву. Виктимность (потенциальная или реализованная) – субъективный комплекс человека, провоцирующий на негативное отношение к нему. Виктимность зависит от личностных характеристик (духовных, физических) и социального (профессионального) статуса лица, степени конфликтности ситуации, места и времени развития ситуации (Невский Н. Н. История развития виктимологии : монография. Владимир, 2008. С. 121, 122).



Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что анализ науковедческих, статусных, поведенческих, нормативно-правовых оснований и характеристик определения предмета общей теории виктимологии дает основание утверждать,

что им является триада: *виктимизация – виктимологическая маргинальность – жертва-потерпевший*, которые находятся в логической взаимосвязи и взаимозависимости.



Библиографический список

1. *Невский, Н. Н.* История развития виктимологии : монография / Н. Н. Невский ; Владим. юрид. ин-т. – Владимир, 2008.
2. *Ривман, Д. В.* Криминальная виктимология / Д. В. Ривман. – СПб., 2002.

Bibliographical list

1. *Nevskiy, N. N.* History of the Development of Victimology / N. N. Nevskiy ; Vladimir Legal Institute. – Vladimir, 2008.
2. *Rivman, D. V.* Criminal Victimology / D. V. Rivman. – SPb., 2002.

О. Р. Рузевич,
 ассистент кафедры уголовного права и процесса
 факультета права и психологии
 Владимирского государственного университета

O. R. Ruzevich,
 assistant of the Department of Criminal Law
 and Criminal Trial of the Faculty of Law and Psychology
 of Vladimir State University

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГРОЗЫ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Criminological Characteristic of Threat in Property Crimes

Аннотация. В статье дается криминологическая характеристика угрозы как способа совершения преступлений против собственности. На основе изученных материалов уголовных дел автор выделил криминологически значимые признаки преступлений против собственности и данные о криминологической ситуации совершения преступлений таких типов. Криминологическое исследование угрозы позволило сформулировать ряд рекомендаций, которые будут полезны российскому законодателю.

Ключевые слова: криминологическая характеристика угрозы, реальность угрозы, содержание угрозы, исполнение угрозы.

Annotation. The article deals with criminological characteristics of threat as modus operandi of property crimes. On the basis of studied criminal cases the author distinguishes criminologically significant features of property crimes and the data about the criminological situation of committing crimes of such a type. Criminological investigation of threat made it possible for the author to come to conclusions and formulate a number of recommendations that will be useful for Russian legislators.

Key words: criminological characteristics of threat, threat reality, threat content, threat implementation.

Преступления против собственности, совершаемые путем угрозы, относятся к числу насильственно-корыстных преступлений (Криминология / под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. СПб., 2002. С. 255). В целом они рассматривались в криминологии, однако при этом специально угроза не подвергалась исследованию. Между тем ее изучение имеет, во-первых, собственно криминологическое значение, поскольку «криминологическая характеристика – исходный этап для оптимизации процесса разработки и реализации мер предупреждения преступлений. Если рассматривать предупреждение как целостную систему, то одной ее составной частью является криминологическая характеристика, а другой – разработка и реализация профилактических мероприятий» (Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 2007. С. 313).

В этом случае выявляются все признаки, составляющие в своей совокупности и взаимосвязи структуру насильственно-корыстной преступности, в частности криминологически значимые признаки преступления и данные о криминологической ситуации совершения преступлений таких типов. Угрозу, являющуюся конститутивным или квалифицирующим признаком указанных деяний, и ситуацию, в которой она осуществляется, безусловно, можно отнести к существенным составным элементам криминологической характеристики преступлений против собственности.

Во-вторых, криминологическая характеристика имеет значение для уголовного права, в

первую очередь при криминализации и декриминализации деяний, определения полноты и адекватности отражения общественно опасного явления в уголовно-правовом запрете.

Рассмотрим виды угроз, применяемых виновными по отношению к потерпевшему. Из изученных материалов 250 уголовных дел мы получили следующие результаты (табл. 1).

Таблица 1

Виды угроз

Статья УК РФ	Вид угрозы	
	Вербальная	Смешанная ¹
п. «г» ч. 2 ст. 161	80	4
ч. 1 ст. 162	16	84
ч. 1 ст. 163	18	8
п. «в» ч. 2 ст. 166	18	2
ч. 4 ст. 166	6	14

Из табл. 1 видно, что по ряду преступлений рассматриваемой категории преобладает вербальный вид угрозы. В частности, это имеет место в преступлениях, предусмотренных п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ (по 80 уголовным делам из числа изученных, или 32 %), ч. 1 ст. 163 УК РФ (по 18 делам, или 7,2 %) и п. «в» ч. 2 ст. 166 УК РФ (по 18 делам, или 7,2 %). По двум последним деяниям вид угрозы совпал, однако из-за небольшого количества уголовных дел, по которым он установлен, нет оснований для определенного вывода.

¹ Смешанная угроза предполагает использование одновременно нескольких видов угроз, как правило, вербальной и инвариантной.

да. Кроме того, анализ уголовных дел показал отсутствие невербальной и инвариантной угроз.

Смешанный вид угрозы наблюдается по меньшему количеству преступлений, чем вербальный вид (соответственно по 112 и 138 делам), причем в ряде преступлений он, наоборот, преобладал. Такая ситуация установлена по 84 делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 162 УК РФ, и по 14 делам о преступлениях, предусмотренных ч. 4 ст. 166 УК РФ. В законодательной характеристике данных деяний угроза представлена в ее наиболее опасном виде, вероятно, этим обстоятельством можно объяснить ее криминологическое проявление.

Выше отмечалось, что реальность угрозы в теории уголовного права рассматривается исходя из объективных, субъективных или объективно-субъективных признаков. Отсутствие единого взгляда на данный признак угрозы не могло не отразиться на судебной практике (табл. 2).

Таблица 2

Реальность угрозы

Статья УК РФ	Признаки угрозы		
	Объективные	Субъективные	Объективно-субъективные
п. «г» ч. 2 ст. 161	8	—	76
ч. 1 ст. 162	10	—	90
ч. 1 ст. 163	—	3	23
п. «в» ч. 2 ст. 166	2	—	18
ч. 4 ст. 166	—	—	20

Объективные признаки, как видно из табл. 2, были учтены только по 20 уголовным делам (по грабежу – 8; разбою – 10; квалифицированному виду неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством – 2). Субъективные признаки были положены в основу признания угрозы реальной лишь по 3 делам о вымогательстве. В основном преобладает совокупность указанных признаков. Так, объективно-субъективные признаки реальности угрозы зафиксированы по 227 уголовным делам.

Несмотря на то, что рассматриваемый критерий угрозы является необходимым условием ее признания в качестве способа совершения основного или квалифицированного вида преступления, в приговорах не всегда приводится обоснование ее реальности (табл. 3).

Таблица 3

Обоснование реальности угрозы в приговоре суда

Статья УК РФ	Обоснование реальности угрозы	
	Да	Нет
п. «г» ч. 2 ст. 161	82	2
ч. 1 ст. 162	95	5
ч. 1 ст. 163	23	3
п. «в» ч. 2 ст. 166	20	—
ч. 4 ст. 166	20	—

Угроза имеет различное содержание и зависит от ее законодательной характеристики. Из 250 дел, как видно из табл. 4, нет ни одного дела о преступлении, при совершении которого виновный угрожал нарушением интересов, которые не охраняются уголовным законом. Поэтому встречающиеся в специальной литературе утверждения о том, что криминологическая характеристика содержания угрозы намного шире, чем оно представлено в соответствующих уголовно-правовых нормах (Напр.: Асликян С. Э. Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия и производством предварительного расследования // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 3 ; Ахметов Б. И. Уголовно-правовая борьба с вымогательством и пути повышения ее эффективности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993 ; Курбанов М. М. Уголовно-правовая охрана субъектов уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001 ; Сафин Ф. Ю. Вымогательство, совершенное группой лиц : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997 и др.), по крайней мере применительно к преступлениям против собственности, не находят подтверждения (табл. 4).

Таблица 4

Содержание угрозы

Статья УК РФ	Направленность угрозы	
	На правоохраняемые интересы	На интересы, не охраняемые законом
п. «г» ч. 2 ст. 161	84	—
ч. 1 ст. 162	100	—
ч. 1 ст. 163	26	—
п. «в» ч. 2 ст. 166	20	—
ч. 4 ст. 166	20	—

Вместе с тем необходимо учитывать высокую латентность указанных видов деяний. Так, по данным фонда «Общественное мнение», 75 % респондентов, проживающих в Москве, в отношении которых был совершен грабеж или разбой, не заявляли в правоохранительные органы, поскольку были уверены в том, что не будут приняты меры к установлению виновных лиц. Согласно же статистическим данным нападениям преступников подвергся каждый 10-й из опрошенных жителей Москвы (Криминология : учеб. для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 467, 468).

Следует отметить отсутствие полного представления о содержании угрозы в преступлениях против собственности. Именно поэтому необходимо дополнить перечень видов угроз, в противном случае действительно может создаться парадоксальная ситуация, когда угроза имела место и повлияла на поведение потерпевшего, но тем не менее деяние нельзя признать преступлением или квали-

фицировать его как совершенное с применением угрозы, так как последняя не указана в законе.

В структуре угрозы на первом месте стоят жизнь и здоровье, такая ее направленность наблюдается практически по всем изученным уголовным делам (табл. 5).

Таблица 5

Правоохраняемые интересы в содержании угрозы

Статья УК РФ	Вид правоохраняемых интересов в содержании угрозы			
	Жизнь и здоровье	Имущество	Честь и достоинство	Комбинированные угрозы ¹
п. «г» ч. 2 ст. 161	84	—	—	—
ч. 1 ст. 162	92	—	—	8
ч. 1 ст. 163	14	4	8	—
п. «в» ч. 2 ст. 166	18	—	—	2
ч. 4 ст. 166	14	—	—	6

Анализ табл. 5 показал, что угроза причинить вред имуществу встречается только по четырем уголовным делам. При этом следует отметить, что в законодательной характеристике грабежа, разбоя и неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством такой ее вид не предусмотрен. В структуре же вымогательства отмеченную ситуацию, вероятно, можно отчасти объяснить ситуацией совершения преступления, при которой имущество потерпевшего для виновного неизвестно либо недостижимо, либо принадлежит не ему, поэтому его возможные повреждение или уничтожение не оказывают необходимого воздействия.

Аналогично можно сказать и об угрозе, которая направлена на честь и достоинство потерпевшего или иных лиц. Комбинированные виды угроз установлены по 16 уголовным делам. Как правило, они присущи вымогательству.

По времени реализации угроза может характеризоваться следующим образом: немедленная расправа или направлена в будущее. Таблица 6, по сути, отражает ее уголовно-правовое значение: только при вымогательстве предполагается реализация угрозы в будущем.

Следует заметить, что ни по одному делу не встретилось угрозы с неопределенной темпоральной характеристикой. Возможно предположить, что она вообще не свойственна рассматриваемым видам преступлений. Потерпевший информируется не только о возможных неблагоприятных последствиях для него и его родных, но и о времени их наступления, если он не выполнит требований угрожающего.

¹ Комбинированные угрозы предполагают угрозы, одновременно охватывающие несколько правоохраняемых интересов (как правило, жизнь, здоровье и имущество).

Таблица 6

Исполнение угрозы (темпоральный аспект)

Статья УК РФ	Исполнение угрозы	
	Немедленное	Направлено в будущее
п. «г» ч. 2 ст. 161	84	—
ч. 1 ст. 162	100	—
ч. 1 ст. 163	10	16
п. «в» ч. 2 ст. 166	20	—
ч. 4 ст. 166	20	—

В криминологическую характеристику преступлений в качестве самостоятельного элемента включается ситуация совершения преступления. Ее исследование позволяет решить ряд проблем: во-первых, более глубоко уяснить характер взаимодействия личности со средой; во-вторых, обстоятельно изучить механизм индивидуального поведения.

Криминологическое понятие ситуации совершения преступления впервые было сформулировано В. Н. Кудрявцевым. «Ситуация – это событие или состояние, вызвавшее решимость совершить общественно опасное действие, которое приводит к преступному результату, вследствие умысла или по неосторожности» (Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 2007. С. 38).

По сути, это же определение автор использует и в более поздних своих работах: «Под конкретной жизненной ситуацией понимается определенное сочетание объективных обстоятельств жизни человека, непосредственно влияющих на его поведение в данный момент. В криминологическом смысле это событие или состояние, вызвавшее решимость совершить общественно опасное действие, способствующее или препятствующее ему» (Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. С. 186).

Предложенная В. Н. Кудрявцевым дефиниция в науке была воспринята неоднозначно. Так, А. И. Чучаев, в целом соглашаясь с ней, обоснованно обращает внимание в первую очередь на то, что при таком подходе к определению ситуации несколько упрощается ее содержание, так как она не равнозначна комплексу условий, способствующих реализации лицом конкретных целей. Нередко преступление совершается вопреки сложившимся обстоятельствам. Кроме того, «в рамках самой ситуации могут находиться обстоятельства, носящие либо нейтральный характер, либо даже препятствующие решению поставленной преступником задачи... Не все обстоятельства, входящие в ситуацию, учитываются лицом, не всегда... дается им адекватная оценка» (Цит. по: Белокобыльский Н. Н., Чучаев А. И. Механизм транспортного преступления. Саратов, 1991. С. 158. Об этом также см.: Чучаев А. И. Ситуация как элемент механизма транспортного преступления // Правовое государство: проблемы, перспективы. М., 1990 и др.).

По нашему мнению, данное В. Н. Кудрявцевым определение понятия ситуации преступления имеет отношение к умышленным преступлениям, так как только в этом случае наличествует «решимость совершить общественно опасное деяние».

Ю. М. Антонян полагает, что ситуация – «это влияющая на поведение человека в данный момент совокупность обстоятельств, как способствующих, так и препятствующих преступлению» (Механизм преступного поведения / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1981. С. 87). Данное определение, наиболее точно передающее суть рассматриваемого понятия, к тому же отражает взаимосвязь и взаимодействие субъекта преступления с обстоятельствами, играющими различную роль в этиологии преступления.

С нашей точки зрения, выделение указанных обстоятельств не дает оснований для отождествления ситуации преступления с обстоятельствами его совершения, как это делает В. Е. Квашис (Квашис В. Е. Профилактика неосторожных преступлений. Киев, 1981. С. 25). В первую очередь они не совпадают по темпоральному признаку: ситуация предшествует совершению преступления, тогда как обстоятельства его совершения, даже исходя из самой формулировки, предполагают время реализации общественно опасного деяния.

В научной литературе встречаются утверждения, что ситуация – это повод совершения преступления (Криминология. М., 1979. С. 97 ; Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 2007. С. 40). «Повод... это обстоятельство, способное быть основанием для чего-нибудь. Словом, данное понятие намного уже, чем ситуация, являющаяся фрагментом жизни со всеми ее сложностями. Поэтому повод никогда не равнозначен ситуации. К тому же следует учесть, что вообще не может быть повода к неосторожному преступлению. Вместе с тем необходимо, пожалуй, согласиться, что ситуация умышленного посягательства может охватить и повод совершения преступления» (Чучаев А. И. Транспортные преступления: проблемы механизма, квалификации и наказания : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 119).

Ситуация обладает определенными свойствами, именно поэтому она представляет криминологический интерес. О. Л. Дубовик выделяет ее криминогенность, кумулятивность и конфликтность (Дубовик О. Л. Принятие решения в механизме преступного поведения и индивидуальная профилактика преступлений. М., 1977. С. 29). По нашему мнению, подобный подход исключает так называемые нейтральные и препятствующие ситуации, достаточно часто встречающиеся в жизни, что вряд ли может быть признано обоснованным.

В качестве свойств ситуации также выделяются ее конкретность, систематичность и информативность (Механизм преступного поведения /

отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1981. С. 79 ; Чучаев А. И. Транспортные преступления: проблемы механизма, квалификации и наказания. С. 123).

Следует отметить, что ситуация в преступлениях против собственности, совершаемых путем угрозы, может быть: а) мотивационно безразличной; б) мотивирующей. По материалам изученных уголовных дел, первые составляют около 68 %. Мотивирующая ситуация «встречается главным образом тогда, когда перед субъектом возникает трудная проблема, которую он может решить как законным, так и незаконным способом (так называемая проблемная ситуация)». Разновидностью проблемной ситуации признают конфликтную ситуацию (Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. С. 187).

Более подробное представление о ситуации в рассматриваемых преступлениях дают ее элементы. В специальной литературе они определяются по-разному. Например, выделяются: обстоятельства, локализирующие преступления по времени, месту, кругу участников и свидетелей; свойства физических лиц, вещей, иных предметов преступного посягательства; условия, в которых эти лица, вещи и т. д. находятся и которые ослабляют риск для преступника (Криминология. М., 1988. С. 108). Нетрудно заметить, что в этом случае ситуация фактически охватывает составные части всего механизма преступления, что не согласуется ни с делением целого на части, ни с сущностью рассматриваемого понятия.

По нашему мнению, для характеристики ситуации угрозы в преступлениях против собственности достаточно выделить: а) количество угрожавших; б) время; в) место; г) обстоятельства угрозы (наличие или отсутствие свидетелей).

Анализ уголовных дел показал, что практически половина преступлений (табл. 7) совершены одним преступником (данное обстоятельство отмечено по 127 делам из 250). Как правило, при наличии группы лиц число виновных ограничивается двумя лицами (установлено по 38 % изученных дел). Только два преступления совершены группой более трех лиц. Следует заметить, что в большинстве случаев разбой совершался группой лиц.

Таблица 7

Количество угрожавших

Статья УК РФ	Один человек	Группа лиц		
		двое	трое	более трех
п. «г» ч. 2 ст. 161	56	20	6	2
ч. 1 ст. 162	34	52	14	–
ч. 1 ст. 163	9	12	5	–
п. «в» ч. 2 ст. 166	14	6	–	–
ч. 4 ст. 166	14	6	–	–

Во времени совершения рассматриваемых деяний нами выделено три периода: дневное

время – с 6.00 до 18.00, вечернее время – с 18.00 до 24.00, ночное время – с 24.00 до 6.00 (табл. 8).

Таблица 8

Характеристика угрозы по времени совершения

Статья УК РФ	Время		
	Дневное	Вечернее	Ночное
п. «Г» ч. 2 ст. 161	20	38	26
ч. 1 ст. 162	38	42	20
ч. 1 ст. 163	9	15	2
п. «В» ч. 2 ст. 166	2	12	6
ч. 4 ст. 166	6	8	6

Из приведенных данных видно, что большее количество деяний совершается в вечернее время. Однако следует иметь в виду, что указанное обстоятельство характерно не только для угрозы в преступлениях против собственности, оно присуще абсолютному большинству как насильственных преступлений в целом, так и насильственно-корыстным посягательствам, в частности. Кроме того, разброс в показателях в некоторых случаях минимален, что не позволяет утверждать о преобладании данных преступлений в определенный период суток. Например, днем совершено 38 разбойных нападений, а вечером – 42; днем совершено 6 угонов автомобилей или иных транспортных средств, вечером – 8 и т. д.

По месту совершения исследуемых преступлений картина более разнообразная. В качестве таковых нами были выделены: помещения, транспортные средства, улицы и безлюдные места (табл. 9).

Таблица 9

Место совершения угрозы

Статья УК РФ	Помещение	Транспортное средство	Улица населенного пункта	Безлюдное место
п. «Г» ч. 2 ст. 161	32	–	26	26
ч. 1 ст. 162	52	28	12	8
ч. 1 ст. 163	26	–	–	–
п. «В» ч. 2 ст. 166	–	18	–	2
ч. 4 ст. 166	–	12	–	8

Библиографический список

1. Асликян, С. Э. Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия и производством предварительного расследования / С. Э. Асликян // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2003. – № 3.
2. Белокобыльский, Н. Н. Механизм транспортного преступления / Н. Н. Белокобыльский, А. И. Чучаев. – Саратов, 1991.
3. Кудрявцев, В. Н. Причинность в криминологии / В. Н. Кудрявцев. – М., 2007.

Вопреки расхожему мнению в безлюдных местах совершается меньшее количество преступлений против собственности. Только количество квалифицированного вида грабежа, совершенного в указанных местах, совпадает с количеством таких же преступлений, совершенных на улицах населенных пунктов (по 26 деяний).

Обращает на себя внимание тот факт, что по 44 % уголовных дел преступления совершены в помещении.

Наличие свидетелей (очевидцев) деяния в этом случае имеет не уголовно-процессуальное значение, а выступает в роли фактора ситуации, свидетельствующего о «злой воле» виновного, характеризующего степень агрессивности преступника.

Согласно полученным данным (табл. 10) 86 % преступлений из числа изученных совершены в отсутствие третьих лиц. Бóльшее их количество отмечается в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 162 УК РФ. Эти показатели коррелируются со сведениями, характеризующими обстоятельства места совершения указанного преступления (в безлюдном месте их совершено 8,8 % от общего количества изученных дел о разбойных нападениях).

Таблица 10

Обстоятельства совершения угрозы

Статья УК РФ	Отсутствие посторонних лиц (свидетелей)	Наличие посторонних лиц (свидетелей)
п. «Г» ч. 2 ст. 161	74	10
ч. 1 ст. 162	84	16
ч. 1 ст. 163	25	1
п. «В» ч. 2 ст. 166	16	4
ч. 4 ст. 166	16	4

Таким образом, криминологическая характеристика угрозы в преступлениях против собственности позволяет более предметно организовать всю профилактическую деятельность, направленную на предупреждение данных деяний.

Bibliographical list

1. Aslikyan, S. E. Threat of Violent Actions in the Context of with Administration of Justice and Preliminary Investigation / S. E. Aslikyan. // «Black Holes» in Russian Legislation. – 2003. – № 3.
2. Belokobylskiy, N. N. Transport Crime Mechanism / N. N. Belokobylskiy, A. I. Chuchaev. – Saratov, 1999.
3. Kudryavtsev, V. N. Casualty in Criminology / V. N. Kudryavtsev. – M., 2007.

А. А. Савин,
соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России

A. A. Savin,
applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia

**ПРАВОВАЯ АКТИВНОСТЬ В ДЕЙСТВИЯХ УЧАСТНИКОВ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА:
ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ, ЕГО СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ**

**Legal Activity in the Actions of Participants of the Law Enforcement Process:
Concept, Content and Sense**

Аннотация. В статье критикуется тезис о том, что правоприменительная деятельность осуществляется исключительно в активной форме, доказывается тождество понятий «правоприменение» и «правоприменительная деятельность», дается понятие правоприменительного процесса и правовой активности участников правоприменительного процесса.

Ключевые слова: правовая активность, участник правоприменительного процесса, правоприменение, правоприменительная деятельность.

Annotation. In this article the statement that the law enforcement activity is carried out exceptionally in an active form is exposed to criticism. The author proves the identity of the concepts «law enforcement» and «law enforcement activity», gives the definition of the law enforcement process and legal activity of participants of the law enforcement process.

Key words: legal activity, participants of the law enforcement process, law enforcement, law enforcement activity.

В последнее время исследователи активно разрабатывают различные аспекты правоприменительной деятельности. Скорее всего, это связано с поиском новых методологических ориентиров в проведении государственной политики. Если раньше в отечественной юриспруденции превалировала либеральная парадигма, отводящая государству роль «ночного сторожа», то сегодня, выражаясь языком современной киноиндустрии, государство пробуют на роль «дневного дозора». Становится очевидным, что далеко не все сферы общественно-политической и экономической жизни способны саморегулироваться не в ущерб публичным интересам. Исследование вопросов необходимости использования принудительной силы государства в разрешении общественных противоречий перешло на новый уровень развития. Институтом, обеспечивающим разрешение общественных противоречий от лица государства, является применение права. Именно оно объективирует такую характеристику права, отличающую его от других социальных регуляторов (религии, морали, обычаев, корпоративных норм), как принудительность.

Применение права осуществляется в ходе правоприменительной деятельности. В связи с этим А. Н. Илясов отмечает: «Правоприменительная деятельность всегда динамична, т. е. осуществляется в активной форме. В самом деле, для того, чтобы решить конкретный практический вопрос, необходимо именно совершить ряд последовательных действий. Сам термин “применение” в существе своем означает его под-

вижность, маневренность. Бездействуя, применить право невозможно в принципе» (Илясов А. Н. Правоприменительная техника и правоприменительная технология : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2008. С. 37). По нашему мнению, такой подход к пониманию содержательной стороны правоприменительной деятельности не вполне научен, поскольку если следовать приведенной выше логике, то активность нужно противопоставить бездействию. В действительности активности противоположна пассивность, которая не тождественна бездействию. Осуществлять правоприменительную деятельность можно и пассивно, что мы нередко наблюдаем: судьи затягивают сроки рассмотрения дел, чиновники не торопятся выносить решения и т. п. Если признать подобное поведение активным, то в чем же проявляется пассивность? Очевидно, что убедительных аргументов в пользу приведенного выше тезиса о том, что правоприменительная деятельность осуществляется исключительно в активной форме, не существует.

Вопрос о соотношении понятий «правоприменение» и «правоприменительная деятельность» является дискуссионным. Ряд авторов считают данные понятия тождественными, другие пытаются их разделять. В одном из вариантов такого разделения говорят о правоприменении как явлении, характеризующем статику применения права, а о правоприменительной деятельности – как явлении, определяющем его динамику (Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2010. С. 522). Подобный подход используется в науке гражданского права. Здесь вещное право рассматривают как статику имущественных отношений, а обязательственное

право – как их динамику. Однако тому есть объективные причины. Законодатель связывает с подобным делением определенные практические последствия, например, наличие различных средств защиты нарушенных вещных и обязательственных прав. В отношении же применения права сложно привести примеры необходимости простого созерцания против деятельностного участия с выходом на практическую составляющую. Так, говоря о субъектах применения права, анализируется их деятельность по применению норм права; говоря о формах применения права, исследуется компетенция, т. е. круг полномочий, которые реализуются в ходе осуществления соответствующей деятельности. По нашему мнению, в разделении понятий «правоприменение» и «правоприменительная деятельность» отсутствует практическая значимость. Их следует рассматривать как синонимы. Разделяя мнение В. Н. Карташова, следует отметить, что применение права – это сложный юридический процесс, содержание которого опосредуется, как правило, в определенных процессуальных формах. Процессуальная форма дисциплинирует участников правоприменительной деятельности, вносит в нее определенность и упорядоченность, служит важной юридической гарантией всестороннего, объективного и законного разрешения дел (Карташов В. Н. Применение права : учеб. пособие. Ярославль, 1980. С. 8). Процессуальная форма и есть динамическая составляющая правоприменения (правоприменительной деятельности). Процессуальная форма объективируется в правоприменительном процессе.

«Правоприменительный процесс – это определенная совокупность последовательно совершаемых действий, объединенных в конкретные стадии, направленных на осуществление индивидуального регулирования», – полагает А. Н. Илясов (Илясов А. Н. Указ. соч. С. 39). Мы не согласны с данным утверждением. Любой сложный социальный процесс состоит из совокупности последовательно совершаемых действий, которые при желании можно объединить в стадии, а учитывая их направленность на определенный социум, можно утверждать, что в их основе лежит осуществление индивидуального регулирования. В качестве примера можно привести воспитательный либо учебный процессы.

По мнению В. М. Сырых, стадию правоприменительного процесса образует совокупность действий должностного лица или государственного органа, направленных на решение отдельной правоприменительной задачи (Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. для вузов. М., 2005. С. 356). Здесь мы уже видим две составляющие (должностное лицо и правоприменительная задача), совокупность которых характерна именно для правоприменительного про-

цесса. Другие составляющие правоприменительного процесса целесообразно заимствовать из определения применения права. Например, С. С. Алексеев под применением права понимает властную индивидуально-правовую деятельность, «которая направлена на решение юридических дел, и в результате которой в ткань правовой системы включаются новые элементы – властно-индивидуальные предписания» (Алексеев С. С. Право: азбука–теория–философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 365). Таким образом, *правоприменительный процесс* можно определить как *совокупность стадий правоприменительного процесса, направленных на решение юридического дела в форме властного индивидуального предписания*.

Традиционно в науке советского права выделяются следующие стадии процесса по применению права: 1) установление и анализ фактических обстоятельств дела (фактическая основа); 2) выбор и анализ нормы права, ее толкование (юридическая основа); 3) принятие решения по делу (Напр.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. С. 330 ; Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. С. 49 ; Лазарев В. В. Применение норм советского права. Казань, 1972. С. 39).

Вместе с тем существовали другие точки зрения. Так, Л. С. Явич выделял следующие стадии: 1) изучение фактических обстоятельств дела; 2) выбор соответствующей нормы права; 3) проверка подлинности текста нормы, ее анализ с точки зрения законности, действия во времени, пространстве и по кругу лиц; 4) установление содержания, смысла нормы права (толкование); 5) вынесение решения компетентным органом и его документальное оформление; 6) определение мер, направленных на практическое осуществление вынесенного акта (Явич Л. С. Сущность права. Л., 1985. С. 130).

Современные исследователи не всегда соглашались с «классиками». Так, по мнению В. В. Смирнова, не вполне обоснованно выделение в отдельные стадии правоприменительного процесса таких, как проверка подлинности правовой нормы, ее действия во времени, пространстве и по кругу лиц, а также толкование применяемой нормы. Ученый мотивирует это тем, что «без деятельности по проверке подлинности правовой нормы и ее толкованию (прежде всего уяснению) невозможна юридическая квалификация дела, а следовательно, данные стадии точнее считать не самостоятельными, а составляющими стадию установления юридической основы дела» (Смирнов В. В. Применение права как форма реализации правоохранительной функции : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 127). Аналогичной позиции придерживается Л. А. Алексеева, указывая при этом на условность разделения

стадий по причине трудности усмотрения разграничения между ними по времени, обозначая их взаимную обусловленность, переплетаемость, дополняемость (Алексеева Л. А. Соотношение социальной и юридической эффективности правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 34).

На наш взгляд, наиболее приемлемой, соответствующей современной научной парадигме, является позиция Н. И. Матузова, который выделяет следующие стадии правоприменительного процесса: 1) установление фактических обстоятельств дела; 2) выбор нормы права и юридическая квалификация дела; 3) проверка и толкование нормы права; 4) решение дела; 5) контрольно-исполнительная стадия (Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2006. С. 341). Как видно, она по своей содержательной части практически повторяет приведенную выше позицию Л. С. Явича, однако более логически структурирована. Вряд ли целесообразно расчленять выбор нормы права и юридическую квалификацию дела на две самостоятельные стадии. Выбор нормы происходит в ходе юридической квалификации. То же можно сказать и в отношении проверки и толкования нормы права.

«Правоприменительный процесс является замкнутым по своей природе. Он начинается в связи с наступлением конкретных обстоятельств (заявление гражданина, распоряжение вышестоящего органа) и заканчивается также в связи с конкретными обстоятельствами (вынесение акта применения права, его разъяснение)», – полагает А. Н. Илясов (Илясов А. Н. Указ. соч. С. 47). Позволим себе не согласиться с данным тезисом. Тот факт, что правоприменительный процесс протекает в определенной последовательности, не свидетельствует о его «замкнутости». Ведь не зря говорят об открытости правовой системы. Открытость системы предполагает также открытость отдельных ее элементов. Данный факт мы возводим в ранг даже не исследовательской гипотезы, а аксиомы. Конечно, влияние на правоприменительный процесс извне должно быть оптимизировано, но исключить его совсем невозможно и нецелесообразно.

Что же следует понимать под правовой активностью в действиях участников правоприменительного процесса?

Как было отмечено выше, противоположной активности категорией является пассивность. Характеризуя социально пассивное поведение, Н. И. Матузов отмечает, что «субъекты в основном воздерживаются от совершения противоправных действий; без особой активности, равнодушно соблюдают законы, хотя нередко внутренне с ними не согласны. Фактически это принудительное или вынужденное поведение» (Ма-

тузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 448). Таким образом, содержательной стороной социального пассивного поведения выступают все же действия, пусть и совершаемые без энтузиазма.

В этой связи неточным представляется определение правовой пассивности, сформулированное В. К. Бабаевым и В. М. Барановым: «полярное правовой активности поведение, выражающееся в уклонении от участия в юридической жизни, *в бездействии* (курсив наш – А. С.) при отстаивании собственных и чужих прав, законных интересов» (Бабаев В. К., Баранов В. М. Общая теория права : краткая энцикл. Н. Новгород, 1998. С. 149). По нашему мнению, данное определение более подойдет правовому бездействию, нежели правовой пассивности.

Как справедливо отмечает С. Н. Кожевников, деятельность социальных систем или граждан абсолютно активной или пассивной не бывает. Поэтому, «когда речь идет об активных социальных субъектах, то нужно иметь в виду превалирование их социальной деятельности в каком-то срезе общественной жизни» (Кожевников С. Н. Правовая активность граждан : учеб. пособие. Н. Новгород, 1994. С. 22). Таким образом, активность и пассивность выражаются в действиях. В связи с этим возникает вопрос об установлении критериев разграничения правоактивных и правопассивных действий.

Терминологическое единство в отношении содержания категории «правовая активность» отсутствует. Как отмечает В. А. Сапун, правовая активность рассматривается юридической наукой в различных аспектах. С точки зрения широкого общесоциального подхода правовой активностью является любая инициативная деятельность граждан, должностных лиц, организаций, связанная с правовым регулированием. Правовой активностью в общесоциальном смысле выступают участие граждан в обсуждении законопроектов, осуществлении правоприменительной деятельности, оказании помощи органам внутренних дел в охране общественного порядка, а также активность государственно-властных органов. С точки зрения специально-юридического аспекта правовая активность выражает степень участия субъектов, не обладающих государственно-властными полномочиями, в работе правового регулирования на стадии реализации права. Наиболее широкая правовая активность при этом присуща такой форме правореализации, как использование субъективных прав, при котором реализация права основывается на инициативе субъекта (Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 201, 202).

Существуют также другие подходы к пониманию рассматриваемого правового явления.

Например, И. В. Тепляшин под правовой активностью понимает «энергичную деятельность в сфере права и правовых отношений». При этом он выделяет ряд признаков правовой активности. «Во-первых, правовая активность граждан – это всегда свободное правомерное поведение... Во-вторых, данная категория характеризуется активным общением с правом, выражающимся в систематическом участии в правотворческой деятельности государства через реализацию каждым гражданином своего субъективного избирательного права... В-третьих, правовая активность граждан заключается в психологической готовности к реализации права, в рамках которой у каждой личности должна присутствовать устойчивая убежденность в высоком назначении права... В-четвертых, правовая активность в процессе своего функционирования должна ориентироваться на тесное взаимодействие с общечеловеческими ценностями и исходить именно от граждан» (Тепляшин И. В. Становление российской правовой государственности и правовая активность граждан // Журн. рос. права. 2002. № 1).

Полагаем, что степень активности, занимающая, по мнению В. А. Сапуна («инициативная деятельность») и И. В. Тепляшина («энергичная деятельность»), особое место в содержательной части правовой активности, является качественной характеристикой правовой активности. И если мы говорим о степени активности, следовательно, признаем поведение правоактивным.

Становится очевидным, что для определения активности недостаточно оперировать категориями динамического ряда. С нашей точки зрения, необходимо использовать целевую составляющую правоактивного поведения, которая состоит в восстановлении нарушенных прав в установленные законом сроки либо фальсификации принимаемого решения. Последнее обстоятельство базируется на разности подходов к пониманию категории «правовая». По мнению одних авторов, под эту категорию подпадает как правомерное, так и неправомерное поведение. Так, М. Ф. Орзих полагает, что «правовая активность включает в себя не только деятельность по осуществлению требований права, но и деятельность, не соответствующую закону. Ведь иных терминов для обсуждения активности, направленной на нарушение норм права, не существует» (Цит. по: Кожевников В. В. Правовая активность личности. Омск, 1996. С. 17).

В. А. Затонский под правовой активностью личности понимает интенсивную деятельность личности в сфере права, одну из форм юридического бытия личности, специфическую форму жизнедеятельности, которая неизбежно включает теневой, негативный сектор (Затонский В. А. Правовая активность граждан как форма прояв-

ления правовой жизни // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2005. С. 373).

Существуют и противоположные воззрения. Как полагает В. В. Кожевников, «деятельность с отрицательным отношением к праву не может быть признана правоактивной, это антисоциальная, антиправовая активность. Более того, объединение одним понятием полярных по направленности и результативности форм активного поведения ведет к терминологической неточности, не отвечает потребностям практики, не служит ориентиром для решения вопросов, касающихся правового воспитания, формирования правовой культуры» (Кожевников В. В. Указ. соч. С. 19). Аналогичной точки зрения придерживается и Н. И. Матузов, по мнению которого, благо людей – главный критерий подлинно социальной активности, в том числе правовой. Если в понятие правовой активности включать деятельность, не соответствующую нормам права, то сразу же снимается вопрос о повышении активности, ибо нельзя повышать противоправную активность. Правовая активность в ее позитивном смысле связана только с правомерным поведением, однако это не означает, что всякому правомерному поведению свойственна активность (Источник: Кожевников В. В. Указ. соч. С. 17).

П. А. Кунаков разграничивает термины «социально-правовая активность» и «правовая активность»: «За правовой активностью необходимо признать дуализм правомерного и неправомерного поведения. Под социально-правовой активностью понимать только действия, совершаемые во благо общества или, по крайней мере, не во вред ему, на что и будет указывать приставка “социально-”. В частности, злоупотребление правом можно рассматривать как одну из форм правовой активности, но нельзя рассматривать как проявление социально-правовой активности» (Кунаков П. А. Участие субъектов гражданского общества в обеспечении правопорядка как форма проявления социально-правовой активности : учеб. пособие. Владимир, 2007. С. 27). Мы признаем ценность данного методологического подхода и предлагаем научному сообществу его применять.

Таким образом, правовая активность в деятельности участников правоприменительного процесса может выражаться как в форме правомерного, так и неправомерного поведения.

Выше отмечалось, что активность является качественной характеристикой поведения, которое проявляется в форме деятельности, а последняя выражается в действиях. Действия могут носить как правовой, так и противоправный характер. Мы разделяем мнение О. С. Иоффе в том, что «действие не перестает быть действием вследствие того, что оно носит противоправный характер» (Иоффе О. С. Избранные труды. СПб.,

2003. Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 299). Действие не всегда можно и лицезреть. «Термин “действие” в значении процесса совершения чего-либо может быть истолкован как в объективном смысле (внешне видимые телодвижения = волеизъявление), так и в субъективном (внешне невидимые процессы, проистекающие исключительно в человеческой психике, подвигающие человека к совершению действий в объективном смысле = воля)», – отмечает В. А. Белов (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 384).

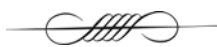
Следовательно, формы выражения правовой активности участников правоприменительного процесса не всегда носят визуальный характер. Это могут быть и внешне невидимые процессы, о наличии которых можно судить лишь по конечному результату.

В заключение определим субъектов, которых следует понимать под участниками правоприменительного процесса. Для этого необходимо соотнести участников правоприменительного процесса с участниками правоприменительных отношений. «Одним из наиболее спорных моментов в определении субъектного состава правоприменительных отношений является положение гражданина, которое характеризуют либо как субъекта (Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 10), либо как участника данных отношений (Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 64), при этом необходимо указать, что последняя точка зрения является преобладающей в современной теории права. Отмечается, что гражданин, как правило, не является субъектом правоприменения, поскольку государство не уполномочило его на эту деятельность (Полторыпавленко В. Н. Общественный порядок и правовая активность личности : ав-

тореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 16). Однако, как отмечают некоторые исследователи, это не умаляет роли граждан в правоприменительном отношении, нередко именно они являются его инициаторами (например, заявление гражданина о приеме на работу или назначение пенсии и т. д.) (Евдокимова Е. Г. Правоприменительные отношения в сфере расследования преступлений органами внутренних дел (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001)», – констатирует М. М. Аносова (Аносова М. М. Правопонимание и правоприменение на современном этапе: некоторые проблемы теории и практики : монография. Владимир, 2007. С. 172).

Поскольку целью настоящего исследования является изучение правовой активности участников правоприменительного процесса и исходя из того, что термины носят конвенциональный, договорный характер, под участниками правоприменительного процесса мы предлагаем понимать всех лиц, оказывающих влияние на конечный результат правоприменительной деятельности.

С учетом вышеизложенного правовую активность участников правоприменительного процесса можно определить как качественную характеристику деятельности любых лиц, оказывающих влияние на конечный результат правоприменительной деятельности, которая может выражаться как в форме правомерного, так и неправомерного поведения в целях соответственно восстановления нарушенных прав в установленные законом сроки либо фальсификации принимаемого решения или затягивания процесса. Затягивание процесса также следует отнести к форме неправомерного поведения, поскольку даже если в итоге будет вынесено справедливое решение, возможно, что его уже нельзя будет реализовать (например, за время затягивания ликвидное имущество может быть скрыто либо переоформлено на других лиц).



Библиографический список

1. Аносова, М. М. Правопонимание и правоприменение на современном этапе: некоторые проблемы теории и практики : монография / М. М. Аносова. – Владимир, 2007.
2. Илясов, А. Н. Правоприменительная техника и правоприменительная технология : дис. ... канд. юрид. наук / Илясов А. Н. – Самара, 2008.
3. Кожевников, С. Н. Правовая активность граждан : учеб. пособие / С. Н. Кожевников. – Н. Новгород, 1994.
4. Кунаков, П. А. Участие субъектов гражданского общества в обеспечении правопорядка как форма проявления социально-правовой активности : учеб. пособие / П. А. Кунаков. – Владимир, 2007.

Bibliographical list

1. Anosova, M. M. Understanding of Law and Law Enforcement at the Modern Stage: Some Problems of Theory and Practice / M. M. Anosova. – Vladimir, 2007.
2. Ilyasov, A. N. Law Enforcement Technique and Law Enforcement Technology / Ilyasov A. N. – Samara, 2008.
3. Kozhevnikov, S. N. Legal Activity of Citizens / S. N. Kozhevnikov. – N. Novgorod, 1994.
4. Kunakov, P. A. Participation of the Subjects of Civil Society in Providing Law and Order as a Form of Display of Social Legal Activity / P. A. Kunakov. – Vladimir, 2007.

А. С. Тимощук,
профессор кафедры гуманитарных дисциплин
ВЮИ ФСИН России
доктор философских наук

Е. А. Тимощук,
старший преподаватель кафедры связей
с общественностью Владимирского филиала
Нижегородского государственного лингвистического
университета им. Н. А. Добролюбова
кандидат философских наук

A. S. Timoschuk,
Professor of the Department for Humanitarian Studies
of VLI of the FPS of Russia
Doctor of Philosophy

E. A. Timoschuk,
Senior Lecturer of the Department
of Public Relations of Vladimir branch
of Nizhniy Novgorod Linguistics University
Candidate of Philosophy

ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКИЙ МЕТОД В ПРАВЕ

Phenomenological Method in Law

Аннотация. Статья развивает тему снятия противоречий между идеализмом и материализмом, юснатурализмом и позитивизмом, эссенциализмом и процессуализмом с помощью феноменологического метода.
Ключевые слова: феноменология права, Р. Ингарден, конкретизация, интенциональность права, социокультурные объекты.

Annotation. The paper develops the topic of taking away the contradictions between idealism and materialism, naturalism and positivism, essentialism and processualism with the help of the phenomenological method.
Key words: phenomenology of law, R. Ingarden, concretization, intentionality of law, socio-cultural objects.

Феноменология, учение Э. Гуссерля о предпосылках всякого мышления, является интересным инструментом познания чистой сущности права. Э. Гуссерль считал, что философия должна быть строгой наукой, такой же, как математика.

К концу XIX в. в области теории познания активизировались течения субъективизма в философии (Э. Мах, П. Бриджмен, Б. Рассел). Э. Гуссерль был одним из тех, кто полагал, что преодоление кризиса в мышлении возможно благодаря очищению актов сознания от наслоений опыта. Основателя феноменологии интересовало, каким образом можно вернуться к предпосылкам всякого мышления, освободить феномен сознания от наслоений человеческого опыта. В связи с этим остро встал вопрос о составляющих индивидуального опыта и достоверности понимания.

Э. Гуссерль оказал плодотворное влияние не только на философию, но и на широкую область социогуманитарной мысли. Его последователи применяли метод феноменологии и превратили феноменологию в одно из наиболее влиятельных течений гуманитарной мысли (М. Шелер – в этике; Ж. Гурвич, А. Шюц, П. Бергер, Т. Лукман – социологии; Н. Гартман, М. Хайдеггер – философской онтологии; Р. Ингарден – эстетике и теории культуры; Г. Г. Гадамер – герменевтике; Р. Отто, Э. Штейн – философии религии и теологии; А. Койре – философии науки). В философии права идеи Э. Гуссерля воплощали и интерпретировали А. Райнах, У. Луйжпен, Э. Фехнер, В. Майхофер. Феноменология права, по их мне-

нию, выступает не как обособленная школа, а как диалогический, процессуальный объект, рождающийся на границах разных дискурсивных полей (таблица) (Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2(241). С. 4–16).

Таблица

Направление	Методология	Философия права	Критика
Интегрированная юриспруденция	Помещение вопросов позитивного права и юснатурализма в политический и нравственный, исторический контексты	Право – это поддержание равновесия между справедливостью и порядком	Интеграция не может осуществляться искусственно, игнорируя традиционные дискуссионные вопросы о соотношении права и закона, права и морали
Постмодернизм (М. Фуко, Ж. Деррида, Ж. Делез, Ж. Бодрийяр и др.)	Деконструкция, процессуализм, номадический сингуляризм	Право – это текучий, противоречивый, стохастический процесс, возникающий в обменных практиках	Увлеченность языком описания, преобладание литературного творчества над эмпирическими фактами

Взаимодействие с ведущими направлениями интерпретации права, а также собственная работа феноменологической школы позволили выработать ряд принципов обращения к этому явлению: интерессубъективность права, реализующегося в социальных актах (А. Райнах); экзистенциальность права как дорефлексивного чувства справедливости (У. Луйжпен); право как форма

перехода от конкретного к абстрактному и наоборот (В. Майхофер).

Особое значение для феноменологии права имеют идеи Р. Ингардена, который применил феноменологический метод к социокультурным объектам (произведения искусства, религия, право, государственность). По мнению ученого, все эти феномены являются интенциональными объектами, т. е. созданными и поддерживаемыми интенцией, направленностью сознания.

В интенциональном акте отсутствуют внешнее и внутреннее. Интенциональность призвана снять картезианскую напряженность между субъектом и объектом. Сознание – это всегда сознание о чем-то, не бывает субъекта без объекта. И наоборот, объекты не могут быть независимы без субъектов. Интенциональность делает субъект и объект взаимозависимыми. Направленность сознания на объект привносит в познание последнего субъективные предпосылки, которыми пренебрегала классическая наука.

Интенциональные объекты имеют разную продолжительность жизни. Несмотря на то, что в каждую эпоху создается большое количество правовых актов и юридических решений, в общественном сознании остаются единицы. Ряд интенциональных объектов носят более устойчивый характер, например, идеалы истинности, равенства, свободы, однако их параметры постоянно находятся в согласовании/корректировке специфических intersubjectивных умелтов (правовые, политические сообщества). Согласно данной точке зрения разные типы мировоззрений представляют собой коллективные формы идентификации смысловых объектов и самоидентификации участников смыслового обмена.

Право выступает в этом контексте формой социокультурной идентичности и его онтологический статус целиком зависит от интенциональности (векторности сознания) участников особой общественной группы. Например, Судебник Ивана IV не является более действующим законодательством и его онтичность поддерживается историческим сознанием, но не операциональным. Если через какое-то время он уйдет и из исторического сознания, то его онтичность будет равна нулю.

Р. Ингарден предложил категорию «конкретизация» для анализа социокультурных объектов. Разнородность последних связана с их схематичностью, неопределенностью для индивидуального сознания. Каждый такой объект насыщен «точками неопределенности» или узловыми моментами актуализации артефакта. С этой точки зрения книга, архитектурный ансамбль, право, теория и другие представляют собой смысловую репрезентацию, еще не завершенную в своей интерпретации. Это объект, содержащий множество «незаполненных мест». Продолжая свою жизнь во времени, он по-

стоянно подвергается субъективной конкретизации или индивидуальному «развертыванию», нахождению нового горизонта смыслов.

Конкретизация является индивидуализированным автопоэзисом. Фр. Варела, Х. Матурано предложили данный термин для фиксации процессов нелинейного самоусложнения в природе; Н. Луман использует автопоэзис для указания на динамичную целостность общественных групп, которая устанавливается в процессе коммуникации (Цит. по: Тимошук А. С. Нон-классика как политрадиционализм // Неклассическое общество: векторы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Владимир, 2008. С. 28). Ю. Хабермас употребляет понятие «коммуникативная рациональность» для демонстрации особых характеристик мышления, связанных с выбором, текст-контекстными отношениями, ситуативностью контакта. Социальная структура – это активная нейронная сеть, состоящая из внутренне-внешних точек бифуркации.

Философское учение Р. Ингардена также является важным структурным компонентом неклассической социальной теории. Социокультурные объекты в феноменологии Р. Ингардена обладают многослойной природой, каждый слой которой может соотноситься с множеством разнообразных участников социокультурных интеракций. Упорядочивание умелтов происходит за счет векторности сознания участников социокультурного контакта (интенциональность) и, что более специфично, благодаря реализации определенных сюжетных потенциальных линий, т. е. конкретизации.

Феноменология Р. Ингардена, с одной стороны, оказалась сложной системой в силу множества учтенных в ней аспектов, введения как структурных, так и процессуальных сторон объекта. С другой стороны, именно такое внимание ко всем топикам социокультурной реальности и делает учение Р. Ингардена перспективным не только в эстетике, теории культуры, но и в философии права. Если и возможен «третий путь» в философии, минуя тупики идеализма и материализма, который рассчитывал открыть Э. Гуссерль, то его наиболее реалистичное направление указал Р. Ингарден.

Он не был единственным, кто рассматривал право как специфический социокультурный объект. Так, отношение к праву как к конституирующей структуре человеческого мира принадлежит немецкому культурологу А. Демпу, который выделяет помимо права следующие единицы иерархического порядка жизненных сил: религия, образование, хозяйство. Они задают способы организации жизненного мира, а их конфигурация определяет особенности той или иной культуры. Главенство того или иного начала по-

рождает определенный тип культуры. При доминировании права складывается констелляция политической культуры (европейская культурная традиция), религия как начало выстраивает профетическую конфигурацию культуры (иудейская, индийская культуры) (Dempf A. Kulturphilosophie. Munch ; B., 1932). Право – это специализированная область культурной активности человека, роль которой особенно увеличивается в условиях роста плотности населения, интенсивностью межкультурных, межгрупповых и межличностных обменов в современной культуре. При этом активизируются позиции как юснатурализма, так и позитивизма. С одной стороны, цивилизация ограничивает «право сильного», формируются ценности и правила, регулирующие совместное проживание людей; происходит взаимовлияние морали, религии и права в процессе эволюции общества (Assmann Y. Ma'at: Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im alten Agypten. Munch, 1990). Универсалистская система юридических законов сменяет обычное право. С другой стороны, интенсивность социальных обменов требует жесткого управления общественной безопасностью, что не может не усиливать нормативизм.

Конфликт данных тенденций в развитии культуры рассматривал С. Пуффендорф (1632–1694). В его нормативной концепции культуры человек обнаруживает свою растущую гражданско-политическую функцию, которая вступает в противоречие с духовной, нравственной сущностью. Правовед (мыслитель) видел возможность снятия двойственности морали и права, долга и закона в развитии естественного права (Культурология. XX век : энцикл. СПб., 1998. Т. 2. С. 124).

Известно, что Г. В. Ф. Гегель исповедовал этатистский принцип культуры: индивидуальное духовное «я» должно подчиниться абсолютному началу в виде государства. А. Шопенгауэр, напротив, говорил о невозможности эссенциального, детерминированного фиксирования человеческой культуры, указывая следующее: «Не ставился вопрос, что стали бы делать при первой встрече два человека, выросшие в пустыне, каждый в совершенном уединении. Гоббс, Пуффендорф и Руссо разрешали его различным образом. Пуффендорф полагал, что они встретились бы дружелюбно; Гоббс, напротив, что враждебно; Руссо – что они разошлись бы равнодушно. Все трое были и правы, и не правы...» (Шопенгауэр А. Афоризмы и максимы. Л., 1990. С. 79). Сущностный подход к культуре, праву не может включить всего разнообразия ситуативных конфигураций. Поэтому совершенно справедлива апелляция постмодернизма к номадическим сингулярностям. Причем вопрос ставится не только в теоретическом смысле – восприятие мира как множества единичных блуждающих процессу-

альностей. Вполне ощутимы социокультурные воплощения кочевничества: транспортные системы и портативные предметы; аутсорсинг и телекоммуникация; нео-номады, живущие в фургонах и яхтах, и челноки, ищущие лучшей доли.

Хорошо известна позиция социологии права, где оно рассматривается как институт, устойчивая форма по удовлетворению нормативно-разрешительных значений, возникающих в процессе общественных интеракций. Однако социология концентрируется на носителях правовой формы, культурология же – на форме отбора и трансляции. Право с точки зрения культурологии – это специфическая культурная эстафета, реализующая гарантированное социальное удовлетворение устойчивых деонтических модальностей индивида и сообществ («обязательно», «нейтрально», «запрещено», «разрешено»). Право – это материализованные прошлые действия и высказывания деонтического характера. Феноменология объединяет социальный и культурный аспекты права. Участие множества агентов, диалогичность, открытость обменов, интерактивный характер решений, вероятностные прогнозы и неопределенность будущего позволяют говорить о необходимости новой репрезентации социокультурных объектов. Адекватную новым социокультурным условиям методологию предлагает феноменология в силу следующих обстоятельств:

1) феноменология уходит от затянувшегося бесплодного спора материализма и идеализма о базисе бытия («основной вопрос философии»), предлагая платформу интенциональности, т. е. несамодостаточности сознания, его постоянной соотносительности с предметом (Э. Гуссерль, Ж.-П. Сартр, М. Мерло-Понти) и особой общности между субъектами – интересубъективность (Э. Гуссерль, Ж.-П. Сартр, М. Мерло-Понти, А. Шюц);

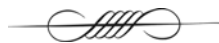
2) феноменология не маркирует материю и дух как первичные и вторичные структуры, вводя понятие онтической многослойности (Р. Ингарден);

3) феноменология снимает антиномию субъекта и объекта, выделяя ноззис (предметную направленность сознания) и нозму (предметное содержание интенционального отношения), связывающие предмет (Э. Гуссерль);

4) феноменология преодолевает дилемму сенсуализма и рационализма, проводя последовательное эпохе натурализма, психологизма и историзма (Э. Гуссерль);

5) феноменология уходит от противопоставления эссенциализма и процессуализма, вводя понятия конститутивности мира, онтопоззиса культуры (А.-Т. Тименецки, Г. Бэкхаус).

Исходя из этого, следует рассматривать феноменологический метод как наиболее эффективный для анализа социокультурных объектов в целом и права, в частности.



Библиографический список

1. Гуссерль, Э. В сетях феноменологии. Основные проблемы феноменологии / Э. Гуссерль. – СПб., 2004.
2. Тимошук, Е. А. Теория социокультурных объектов в феноменологии Р. Ингардена : дис. ... канд. филос. наук / Тимошук Елена Андреевна. – Н. Новгород, 2009.
3. Честнов, И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / И. Л. Честнов // Правоведение. – 2002. – № 2(241).

Bibliographical list

1. *Gusserl, E.* In the Trap of Phenomenology. Main Problems of Phenomenology / E. Gusserl. – SPb., 2004.
2. *Timoschuk, E. A.* Theory of Socio-Cultural Objects in the Phenomenology of R. Ingarden / Timoschuk Elena Andreevna. – N. Novgorod, 2009.
3. *Chestnov, I. L.* Understanding of Law in the Period of Post-Modernism / I. L. Chestnov // *Pravovedenie*. – 2002. – № 2(241).

И. В. Ткаченко,*старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Тюменского филиала Академии права и управления (института)***I. V. Tkachenko,***Senior Lecturer of the Department of Civil Law Studies of Tyumen branch of the Academy of Law and Management (Institute)***СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА БОРЬБЫ С БАНДИТИЗМОМ****Perfection of Criminal and Legal Fight against Gangsterism**

Аннотация. Статья посвящена исследованию законодательной регламентации признаков банды. Обращается особое внимание на такие признаки банды, как устойчивость и наличие специальной цели. Кроме того, автором внесены предложения по изменению ст. 209 УК РФ.

Ключевые слова: банда, бандитизм, организованная преступность, признаки банды, устойчивость банды, вооруженность банды, проблемы квалификации бандитизма.

Annotation. The article is devoted to studying the legislative regulation of signs of a gang. Special attention is paid to such signs of a gang as stability and presence of a special purpose. The author also offers to introduce changes to article 209 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: gang, gangsterism, the organized crime, gang signs, stability of a gang, armament of a gang, problem of qualification of gangsterism.

Банда является одной из форм проявления организованной преступности, поэтому создание данной группы и участие в ней закреплено УК РФ в качестве самостоятельного состава преступления (ст. 209). Подобный способ регламентации характерен для отмеченного деяния с момента его появления в советском уголовном законодательстве и получил однозначную поддержку со стороны ученых-юристов.

По нашему мнению, в настоящее время, несмотря на повышенный уровень общественной опасности банды, законодатель, сконцентрировав свое внимание преимущественно на совершенствовании положений о преступном сообществе, недостаточно внимания уделяет вопросам борьбы с бандитизмом.

Поскольку эффективность такой борьбы во многом зависит от оптимальной законодательной формулировки признаков состава бандитизма и их толкования, негативным моментом видится то обстоятельство, что редакция ст. 209 УК РФ существует в неизменном виде с момента принятия уголовного закона. Кроме того, более чем десятилетняя практика применения уголовной ответственности за бандитизм, исследование элементов данного состава преступления и непосредственно признаков банды в полной мере отразили необходимость совершенствования положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» (Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 1997. № 3) (далее: Постановление).

В первую очередь следует уделить внимание законодательной регламентации признаков бан-

ды. Так, если указание в диспозиции ч. 1 ст. 209 УК РФ на обязательную вооруженность членов банды дискуссий не вызывает, то по поводу таких признаков, как устойчивость и наличие специальной цели – нападения на граждан или организации, у исследователей существуют противоположные мнения.

Наибольшие разногласия вызывает наличие в диспозиции ст. 209 УК РФ указания на признак устойчивости банды. В науке уголовного права высказываются позиции об исключении данного признака и использовании термина, отражающего ее организованный характер (Попова О. А. Проблемы дифференциации ответственности за бандитизм (исторический и уголовно-правовой аспекты). Екатеринбург, 2005. С. 39–40 ; Дайнега Н. В. Уголовно-правовая характеристика бандитизма и ограничение его от смежных составов преступлений : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 6), тем самым отмечается юридическая природа группы. Разделяя мнение ученых-юристов в том, что банда с точки зрения формы соучастия является организованной группой (Галиакбаров Р. Р. Совершение преступления группой лиц. Омск, 1980. С. 37), мы считаем признак устойчивости законодательно необходимым и одним из основных. Устойчивость позволяет раскрыть банду не только как организованную группу с позиции ч. 3 ст. 35 УК РФ, но и отразить специфические субъективные и объективные черты, значительно повышающие уровень ее общественной опасности, в частности: твердость преступных намерений на совершение нескольких или одного, но требующего длительной подготовки и тщательного планирования, преступления (Шеслер А. В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой пре-

ступности. Тюмень, 2005. С. 90), стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений (п. 4 Постановления).

Необходимость законодательного закрепления устойчивости банды подтверждается также тем, что названный признак отражает существование данного вида группы как единого целого, что позволяет отграничивать банду от преступного сообщества. Несмотря на имеющиеся позиции о том, что банды чаще всего действуют в форме преступных сообществ (Панченко П., Кашенин В. Цели нападения при бандитизме // Уголов. право. 2007. № 3. С. 48), анализ судебной практики позволил сделать иной вывод. При наличии в банде отдельных подгрупп они не занимаются самостоятельной преступной деятельностью, а выполняют действия, необходимые для достижения конечного результата в виде совершения нападения (хищение автомобилей, оружия и др.). В связи с этим и с учетом сущности таких форм соучастия, как организованная группа и преступное сообщество, трудно согласиться с правильностью закрепления в ч. 1 ст. 209 УК РФ в качестве банды двух и более организованных групп, созданных с одинаковыми целями (Островских Ж. В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика бандитизма (по материалам Восточно-Сибирского региона) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 8).

При наличии групп, действующих обособленно и объединенных только единым руководством, целесообразно говорить о наличии преступного сообщества (ст. 210 УК РФ). Иными словами, преступное сообщество может состоять из нескольких банд, в то время как банда всегда представляет собой единую организованную группу.

Применительно к нападению в составе рассматриваемого преступления следует отметить, что данный конструктивный признак имеет двойное значение. Нападение выступает элементом специальной цели и одновременно способом совершаемых бандой общественно опасных деяний. В связи с этим отказ от закрепления нападения в диспозиции ст. 209 УК РФ приведет к утрате сущности бандитизма как самостоятельной разновидности состава преступления и организованной группы. По нашему мнению, использование формулировок «посягательство против личности, собственности, общественного порядка и общественной безопасности» (Муркштис М. И. Ответственность за бандитизм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8), «систематическое совершение насильственных посягательств на личность и собственность» (Агапов П. Уголовно-правовая характеристика нападения при

бандитизме // Уголов. право. 2005. № 2. С. 6), «совершение насильственных преступлений» (Дайнега Н. В. Указ. соч. С. 6) не отражает открытый и активный характер преступных действий, выражающихся в применении насилия. Более того, не совсем оправданы отражение и конкретизация в диспозиции статьи объекта преступления. Правовая регламентация бандитизма советского периода уже имела подобный опыт, что вызвало дискуссии в науке уголовного права, а также затруднения при привлечении виновных к ответственности.

Отсутствие единой позиции в понимании нападения при бандитизме в других составах преступлений породило множество взглядов по вопросу содержания данного признака. Однако анализ существующих точек зрения, на наш взгляд, позволяет выделить общие для всех характеристики. Так, нападение есть активная деятельность субъекта, направленная на достижение какой-либо определенной цели, для реализации которой осуществляется насилие (физическое или психическое), что в полной мере соответствует характеру совершаемых преступлений при бандитизме.

По нашему мнению, признак вооруженности как обязательный признак банды не нуждается в совершенствовании законодательной регламентации, однако в силу своего емкого содержания требует дополнительного освещения в рамках разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Например, по аналогии с разъяснениями прошлых лет действующее Постановление не содержит указания на то, что оружие в банде должно существовать именно для совершения нападений (Шеслер А. В. Проблемы совершенствования уголовного законодательства о бандитизме // Актуальные проблемы правоправедения в современный период. Томск, 1996. С. 132). Кроме того, в Постановлении отсутствует также указание на возможность использования членами банды новых видов оружия, что имело бы большое практическое значение.

Широкое применение в ходе совершения преступлений травматического оружия, повышенное внимание правоохранительных органов к его обороту и поражающим свойствам подтверждают необходимость четкого определения в рамках постановления Пленума Верховного Суда РФ наличия или отсутствия состава преступления, предусмотренного ст. 209 УК РФ, при использовании членами банды данного вида оружия.

Требует освещения и сложившаяся на практике ситуация, при которой дополнительной квалификации подлежат действия, образующие состав преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ. Более верным представляется мнение исследователей и правоприменительных органов, признающих данную позицию ошибочной (Абдула-

типов А. М. Проблемы борьбы с бандитизмом (уголовно-правовой и криминологический анализ) : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 1998. С. 45 ; Синяговский С. В. Криминологическая характеристика и уголовно-правовые меры противодействия бандитизму в России : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 7 ; Приговор по уголовному делу № 2-3/08 от 6 мая 2008 г. // Архив Тюменского областного суда 2008 г.). По смыслу содержания диспозиции ст. 209 УК РФ и Постановления приобретение, а также последующие действия, связанные с использованием бандой оружия, полностью охватываются умыслом виновных и дополнительной квалификации не требуют. На это указывает содержание п. 13 Постановления, согласно которому самостоятельный состав преступления образуют только действия, совершенные членами банды в процессе нападения, а также положение, из которого следует, что если банда по независящим от лица обстоятельствам не была создана, приобретение оружия должно расцениваться как покушение на создание банды (п. 7 Постановления), а не как самостоятельный состав преступления. Таким образом, совокупность бандитизма и преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за деяния, связанные с незаконным оборотом оружия, может иметь место только в том случае, если в процессе непосредственного совершения нападений бандой будут совершены иные действия, не подпадающие под конструктивные признаки анализируемого состава преступления. Примером подобных действий может являться хищение оружия (ст. 226 УК РФ).

В рамках анализа совершенствования регламентации объективной стороны состава бандитизма рассмотрим вопрос о необходимости исключения из диспозиции ст. 209 УК РФ такой формы бандитизма, как «участие в совершаемых бандой нападениях». На наш взгляд, сущность рассматриваемого преступления выражается в том, что уголовной ответственности должны подлежать лица, осуществляющие деятельность по консолидации преступной среды (Шеслер А. В. Проблемы совершенствования уголовного законодательства о бандитизме // Проблемы уголовной ответственности и исполнения наказания. Рязань, 1995. С. 67), результатом которой является создание и (или) функционирование банды. Следовательно, построение уголовно-правовой нормы должно производиться с учетом данного аспекта и отражать только деятельность по созданию и руководству бандой, а также активное участие в ней. В свою очередь, действия лиц, участвующих только в совершении конкретного нападения, не должны образовывать состав бандитизма, поскольку к деятельности самой банды имеют опосредованный характер.

В то же время в ст. 63 УК РФ необходимо указать совершение преступления в составе банды в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Это позволит избежать распространенную в настоящее время ситуацию, когда действия указанных лиц квалифицируются по ст. 209 УК РФ и соответствующим статьям УК РФ путем отражения квалифицирующего признака «совершенное организованной группой», что значительно повышает санкцию за совершенное деяние. В результате этого, по нашему мнению, происходит нарушение принципа справедливости (ст. 6 УК РФ).

Подобным способом возможно исключить и двойную квалификацию рассматриваемого деяния по совокупности с п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, также учитывающего бандитизм в качестве отягчающего ответственность обстоятельства, так как действия лица, участвовавшего в совершаемом бандой нападении, будут полностью охватываться формулировкой «сопряженное», а санкция ч. 2 ст. 105 УК РФ соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного преступления.

Существование квалифицирующего признака «использование лицом своего служебного положения» (ч. 3 ст. 209 УК РФ), напротив, является необходимым для анализируемого состава преступления. Проведенное нами исследование показало, что достаточно часто в банде принимают участие сотрудники правоохранительных органов. Причем их наличие нередко делает банду более законспирированной и высоко организованной, что существенно осложняет процесс пресечения ее деятельности и повышает уровень общественной опасности. Кроме того, проводимые мероприятия по реформированию правоохранительной системы требуют обязательного наличия уголовной ответственности за подобные преступления.

С нашей точки зрения, для соблюдения системного характера закрепления уголовно-правовых норм и более точного отражения понятия банды целесообразно название ст. 209 УК РФ «Бандитизм» сформулировать как «Создание банды и участие в ней», а слово «банды» в ч. 1 ст. 209 УК РФ указать после слов «в целях нападения на граждан или организации».

На основе проведенного анализа предлагаем изложить ст. 209 УК РФ в следующей редакции:

«Статья 209. Создание банды и участие в ней.

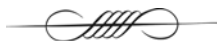
1. Создание устойчивой вооруженной группы в целях нападения на граждан или организации (банды), а равно руководство такой группой – наказываются ...

2. Участие в банде – наказывается ...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, – наказываются...».

Вместе с тем неясным остается вопрос об отсутствии примечания к ст. 209 УК РФ. О целесообразности дополнения ст. 209 УК РФ примечанием, регламентирующим специальный вид освобождения от уголовной ответственности, говорили многие исследователи (Островских Ж. В.

Указ. соч. С. 26 ; Дайнега Н. В. Указ. соч. С. 8) и указывали обстоятельства освобождения лица от уголовной ответственности ввиду добровольного прекращения участия в банде и активного содействия раскрытию или пресечению этого преступления. Наличие данного примечания может внести значительный вклад в выявление и расследование указанной категории дел, а также будет соответствовать тенденциям реформирования уголовного законодательства.



Библиографический список

1. Галиакбаров, Р. Р. Совершение преступления группой лиц / Р. Р. Галиакбаров. – Омск, 1980.
2. Панченко, П. Цели нападения при бандитизме / П. Панченко, В. Кашенин // Уголов. право. – 2007. – № 3.
3. Шеслер, А. В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности / А. В. Шеслер. – Тюмень, 2005.
4. Шеслер, А. В. Проблемы совершенствования уголовного законодательства о бандитизме / А. В. Шеслер // Актуальные проблемы правоведения в современный период. – Томск, 1996.

Bibliographical list

1. Galiakbarov, R. R. Commission of a Crime by a Group of People / R. R. Galiakbarov. – Omsk, 1980.
2. Panchenko, P. Purposes of a Gangster Attack / P. Panchenko, V. Kashenin // Criminal Law. – 2007. – № 3.
3. Shesler, A. V. Criminological and Criminal-legal Aspects of Group Criminality / A. V. Shesler. – Tyumen, 2005.
4. Shesler, A. V. Problems of Perfection of the Criminal Legislation on Gangsterism / A. V. Shesler // Topical Problems of Jurisprudence at the Modern Period. – Tomsk, 1996.

Е. П. Фомушина,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Волгоградского государственного университета

E. P. Fomushina,
post-graduate student of the Department of Civil Law
and Process of Volgograd State University

ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ ОБЫЧАЕВ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Application of Customs of Trade by Courts: Problems of Theory and Practice

Аннотация. Со времени легализации обычаев делового оборота ГК РФ прошло уже почти десять лет. Если в первые годы после принятия ГК РФ случаи их применения судами носили единичный характер, то в последнее время стороны судебного спора в обоснование своих позиций все чаще ссылаются на обычаи делового оборота, а суды их применяют. Однако до сих пор отсутствует устойчивая, более или менее определенная практика судебного применения обычаев делового оборота. Сложившаяся действительность по данному вопросу свидетельствует о необходимости тщательного анализа практики, связанной с обычаями делового оборота, и выработки научных рекомендаций по их судебному применению. В настоящей статье предложено решение данной задачи.

Ключевые слова: обычай делового оборота, источник гражданского права, гражданский договор, правоприменительная практика, юридическая природа, судебное разбирательство.

Annotation. Almost ten years have passed since the legalization of customs of trade by the Civil Code of the Russian Federation. While in the first years after the adoption of the Civil Code of the Russian Federation there were few cases of their application, nowadays the parties in litigation often refer to the customs of trade in support of their positions and the courts apply them. However, the stable and more or less certain practice for the judicial application of customs of trade has not been formed yet. The current reality on this issue demonstrates the need for careful analysis of practice relating to the customs of trade, and providing scientific recommendations on their legal application. The article is devoted to this problem.

Key words: custom of trade, source of civil law, civil contract, law enforcement practice, legal nature, judicial proceedings.

Правовой основой судебного применения обычаев делового оборота служат нормы как материального, так и процессуального законодательства.

В качестве общей санкции на применение обычаев делового оборота следует признать ст. 5 ГК РФ, в которой содержатся определение обычаев делового оборота и условия их осуществления. Именно эта статья позволяет применить сложившийся на практике обычай делового оборота в любых возможных случаях, если он не противоречит обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору. Данный вывод не опровергается и тем, что в гражданском законодательстве сделаны специальные отсылки к обычаям делового оборота.

Такого рода отсылки содержатся, в частности, в статьях ГК РФ, регулирующих отдельные виды обязательств, например в ст. 891, предусматривающей обязанность хранителя принять для сохранения переданной на хранение вещи меры, соответствующие обычаям делового оборота. Или в ст. 992 ГК РФ, где комиссионеру предписывается исполнить комиссионное поручение в соответствии с обычаями делового оборота при отсутствии в договоре комиссии соответствующих

указаний комитента. Однако назначение этих отсылок состоит лишь в том, чтобы более четко и определенно ориентировать стороны и суд на возможность применения обычаев делового оборота в наиболее типичных ситуациях. В случаях, когда в законе нет специальных отсылок к обычаям делового оборота, последние могут быть применены на основании ст. 309 ГК РФ, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Данная статья содержит общую норму об обязательствах и наряду со ст. 5 ГК РФ служит основанием применения обычаев делового оборота в обязательственных отношениях.

Арбитражным процессуальным кодексом РФ и ГПК РФ впервые предусмотрено применение судами при рассмотрении дел обычаев делового оборота. В соответствии с ч. 1 ст. 13 АПК РФ «арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота». Аналогичная норма содержится в ч. 1 ст. 11 ГПК РФ: «Суд разрешает гражданские дела, исходя из обычаев делового оборота в случаях, предусмотренных нормативными правовыми

ми актами». Включение в процессуальные кодексы указанных норм стало логичной реакцией процессуального законодательства на легализацию обычаев делового оборота ГК РФ, что само по себе, безусловно, имеет положительное значение. Однако при ознакомлении с содержанием приведенных норм возникают вопросы о том, насколько удачно они сформулированы и согласуются ли с нормами материального гражданского права, прежде всего ГК РФ, об обычаях делового оборота.

При буквальном толковании ст. 13 АПК РФ и ст. 11 ГПК РФ можно предположить, что суды вправе применять обычаи делового оборота лишь при наличии специальной ссылки на них в ГК РФ или другом нормативном правовом акте. Так, в одном из комментариев к ГПК РФ утверждается: «Обычаи делового оборота применяются судами в тех случаях, когда к ним дается отсылка в нормативных правовых актах» (Крашениников П. В. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2008. С. 53).

Между тем системный анализ норм ГК РФ об обычаях делового оборота позволяет сделать вывод о том, что обычаи делового оборота могут быть применены не только в случаях, когда к ним сделана специальная отсылка в законах, но и в иных нормативных правовых актах. Если суд при рассмотрении дела выявит наличие обычая делового оборота, применимого к отношениям сторон, он вправе будет его применить, даже если на этот обычай нет ссылки в конкретной статье закона.

Отмеченная несогласованность процессуального и материального законодательства по вопросу о применении обычаев делового оборота чревата тем, что суды, ориентируясь на нормы процессуальных кодексов, не будут применять обычаи делового оборота в тех ситуациях, когда они подлежат применению в соответствии с материальным законом.

Несогласованность между материальным и процессуальным законодательством может быть преодолена несколькими способами. Общий подход к разрешению такого рода несоответствий сводится к применению материального закона, несмотря на то, что процессуальный принят позднее. Такой подход объясняется приоритетом материального закона перед процессуальным, играющим, по существу, вспомогательную роль. Однако наиболее верен подход, согласно которому при несоответствии материального и процессуального законодательства применяется та норма, которая в наибольшей степени обеспечивает защиту интересов потерпевшей стороны. Очевидно, что предусмотренные ГК РФ более широкие возможности для применения обычаев

делового оборота в наибольшей степени обеспечивают защиту интересов субъектов гражданского оборота, позволяя применить сложившуюся на практике правовую норму. По нашему мнению, в рассматриваемых обстоятельствах при использовании указанных подходов вопрос должен быть решен в пользу материального закона.

Таким образом, руководствуясь нормами ГК РФ, суд может применить сложившийся обычай делового оборота в любом случае, если он не противоречит обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства и договору.

Инициатива применения обычаев делового оборота. В настоящее время в подавляющем большинстве случаев инициаторами применения обычаев делового оборота в процессе судебного рассмотрения спора выступают сами стороны, а точнее одна из сторон. Применение обычаев делового оборота по инициативе суда на сегодняшний день маловероятно, особенно в отношении тех обычаев, которые только начинают складываться и которые нигде не зафиксированы. Суды, как правило, не осведомлены о существовании обычая, на который ссылаются стороны. В такой ситуации очень сложно распознать действительно существующий обычай делового оборота, установить его содержание и зафиксировать его в судебном акте.

Тем не менее суд может применить обычай делового оборота и по своей инициативе. Более того, если стороны не поднимают вопрос о применении обычая делового оборота, но суду известен обычай, относящийся к рассматриваемой ситуации, суд обязан его применить. Об отношении суда к обычному праву Г. Ф. Шершеневич в свое время писал: «Несомненно, что если обычай носит юридический характер, если он является источником права, – суд должен знать его (*jura novit curia*), а следовательно, и применять, не ожидая ссылки сторон» (Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. С. 80). В современном гражданском праве обязанность суда применить известный ему обычай делового оборота следует также из его правовой природы как юридической нормы. При этом, учитывая характер обычая делового оборота как диспозитивной правовой нормы, следует рекомендовать судам разъяснять сторонам их право по своему соглашению исключить применение обычая делового оборота к спорным отношениям.

Квалификация судами обычаев делового оборота. Анализ практики применения арбитражными судами обычаев делового оборота свидетельствует о том, что суды прежде всего сталкиваются с проблемой их квалификации. Именно здесь ими допускается наибольшее количество ошибок.

При этом самой распространенной ошибкой является квалификация в качестве обычаев делового оборота сложившейся между сторонами практики.

Практика взаимоотношений сторон, которую суд часто расценивает как обычай делового оборота, фактически представляет собой заведенный порядок. В юридической литературе, в том числе дореволюционной, заведенный порядок четко отграничивали от правовых обычаев (Напр.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 37). В отличие от обычая делового оборота заведенный порядок не относится к источникам права. Кроме того, он всегда складывается в отношениях между сторонами конкретной сделки (договора) и имеет значение только для этих сторон, в то время как обычай делового оборота распространяется на неопределенный круг лиц.

Другая характерная ошибка в квалификации обычая делового оборота состоит в признании в качестве такового правила, либо прямо предусмотренного законом (в широком смысле – нормативным правовым актом), либо вытекающего из закона, которое можно вывести путем его толкования.

Судам следует иметь в виду, что обычаем делового оборота является правило поведения, а точнее юридическая норма, признаки которой содержатся в ст. 5 ГК РФ. Поэтому при квалификации того или иного явления в качестве обычая делового оборота суд прежде всего должен проанализировать его на предмет соответствия признакам обычая делового оборота, указанным в ст. 5 ГК РФ, согласно которой обычаем делового оборота выступает правило поведения (родовое понятие). При этом данное правило:

- 1) сложилось;
- 2) широко применяется;
- 3) в какой-либо области предпринимательской деятельности;
- 4) не предусмотрено законодательством.

С учетом перечисленных признаков обычая делового оборота судам можно рекомендовать в первую очередь попытаться сформулировать обычай в виде четкого правила. Отрицательный результат будет свидетельствовать о том, что на самом деле обычай делового оборота просто отсутствует. В таком случае анализ явления на предмет соответствия квалифицирующим признакам обычая делового оборота становится невозможным ввиду отсутствия самого объекта квалификации.

Установление судами содержания обычаев делового оборота. С проблемой квалификации обычая делового оборота связана проблема установления судами его содержания и фиксации обычая в судебных актах. Выражается она в том,

что суды, основывая свои решения на обычаях делового оборота, в подавляющем большинстве случаев не воспроизводят их содержание в судебном акте либо воспроизводят его крайне нечетко. В результате неясно, на каком же обычае делового оборота суд основал свое решение.

По нашему мнению, целесообразно рекомендовать судам формулировать в судебном акте выявленный обычай делового оборота в виде четкой правовой нормы (управомочивающей, обязывающей или запрещающей). Это особенно важно в случаях применения судом обычаев делового оборота, не зафиксированных в доступных изданиях, к каким относятся, например своды обычаев морских портов. Данная мера позволит во многом облегчить задачу другим судам при разрешении аналогичных ситуаций и будет способствовать формированию и правильному применению обычаев делового оборота.

Условия применения судами обычаев делового оборота. Чтобы правильно применить обычай делового оборота, суду недостаточно верно квалифицировать обычай и установить его содержание. Необходимо также соблюдение арбитражным судом условий применения обычаев делового оборота. Условия применения обычаев делового оборота – это обстоятельства, при наличии которых закон допускает применение обычаев делового оборота. В соответствии с п. 2 ст. 5 ГК РФ существует два таких условия. Обычай делового оборота может быть применен, если он не противоречит:

1) обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства (в широком смысле этого слова);

2) договору, заключенному между сторонами.

Условия применения обычаев делового оборота не следует смешивать с признаками обычая делового оборота. Если при отсутствии хотя бы одного из признаков должен следовать вывод, что нет обычая как такового, то отсутствие одного из условий его применения на факт наличия или отсутствия обычая не влияет. Отсюда возможна ситуация, когда установлено наличие обычая делового оборота, но он не может быть применен ввиду отсутствия условий его применения.

При определении вопроса о соблюдении первого из перечисленных условий применения обычаев делового оборота судам следует учитывать характер правовой нормы, которой противоречит обычай.

Если он противоречит императивной норме, это обстоятельство следует признавать безусловным основанием для отказа в применении обычая делового оборота.

Если же выявленный обычай противоречит диспозитивной правовой норме, то одного этого обстоятельства еще недостаточно для решения

вопроса о возможности его применения. Противоречие обычая диспозитивной норме не препятствует его применению в следующих случаях:

1) когда стороны предусмотрели в договоре условие, отличное от диспозитивной нормы;

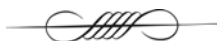
2) когда стороны своим соглашением исключили действие диспозитивной нормы применительно к своим отношениям;

3) в соответствии с законом обычай делового оборота имеет приоритет перед диспозитивной нормой закона (например, в случае, предусмотренном п. 2 ст. 459 ГК РФ). Во всех других ситуациях противоречие обычая делового оборота диспозитивной норме закона является препятствием для его применения.

При решении вопроса о соблюдении второго условия применения обычая делового оборота, согласно которому обычай не должен противоречить договору, судам следует учитывать, что своим соглашением стороны могут исключить действие договорного условия в пользу обычая делового оборота. Это может произойти и непосредственно в процессе судебного рассмотрения спора. Если же на применении обычая делового оборота, противоречащего договору, настаивает

одна из сторон, обычай не может быть применен. Так, в одном из дел Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа г. Санкт-Петербурга обоснованно отклонил ссылку истца на обычай делового оборота, касающийся порядка внесения изменений в договор, указав на то, что «обычаи делового оборота не могут применяться в данном случае к правоотношениям сторон, поскольку порядок внесения изменений урегулирован договором» (URL: <http://eng.cspi.ru/Content/Conferences/Papers2004/>).

Вступление человечества в новую эпоху, связанную с формированием постиндустриального, или информационного, общества, требует пересмотра традиционных подходов к анализу правовой реальности. Содержание современного социума определяется культурой, выступающей интегративной его характеристикой. В связи с изменениями представлений о роли и значении культуры произошел культурологический или антропологический «поворот» в общественном сознании. Следует отметить, что обычаи делового оборота твердо заняли свое место в юриспруденции, свидетельством чего являются многочисленные подтверждения как теории, так и практики.



Библиографический список

1. Вахнин, И. Г. Особенности формирования обычаев делового оборота / И. Г. Вахнин. – М., 2002.
2. Ломакина, И. Б. Обычное право: институциональный аспект / И. Б. Ломакина // Государство и право. – 2007. – № 11.
3. Миклашевская, Н. Применение судами обычаев делового оборота / Н. Миклашевская // Хозяйство и право. – 2007. – № 1.
4. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т. 1 / Г. Ф. Шершеневич. – М., 2005.

Bibliographical list

1. Vakhnin, I. G. Features of Formation of the Customs of Trade / I. G. Vakhnin. – M., 2002.
2. Lomakina, I. B. Customary Law: Institutional Aspect / I. B. Lomakina // State and Law. – 2007. – № 11.
3. Miklashevskaya, N. Application of Customs of Trade by Courts / N. Miklashevskaya // Economy and Law. – 2007. – № 1.
4. Shershenevich, G. F. Manual on Russian Civil Law. In 2 v. V. 1 / G. F. Shershenevich. – M., 2005.

О. Н. Халак,
адъюнкт факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России

O. N. Halak,
post-graduate student of the Faculty
of Research and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia

**РАЗРЕШЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ МЕЖДУ ПРАВОВЫМ СТАТУСОМ БЕЗДОМНЫХ ГРАЖДАН
И ИХ ФАКТИЧЕСКИМ ПОЛОЖЕНИЕМ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ**

**Resolution of Legal Conflicts between the Legal Status of the Homeless
and Their Real Position in Contemporary Russian Society**

Аннотация. Отсутствие у гражданина регистрации по месту жительства или по месту пребывания приводит к невозможности реализации его правового статуса, что противоречит требованиям действующего законодательства. Автор рассматривает способы решения данной проблемы Конституционным Судом РФ, Европейским судом по правам человека, судебными органами России; указывает причины сложившейся ситуации, а также анализирует зарубежный опыт регистрации граждан.

Ключевые слова: коллизии, правовой статус, бездомные граждане, способы разрешения коллизий, регистрация по месту жительства или по месту пребывания.

Annotation. The lack of residence registration or registration on the place of stay makes it impossible for citizens to realize their legal status which contradicts the requirements of the current legislation. The author explores the ways of solving this problem by the Constitutional Court of the Russian Federation, the European Court of Human Rights and the judicial bodies of Russia. In the article the reasons of such a situation are considered, as well as foreign experience of registering citizens is analyzed.

Key words: conflicts, legal status, the homeless, ways to settle conflicts, residence registration, registration on the place of stay.

Отсутствие у гражданина регистрации по месту жительства или по месту пребывания порождает ряд негативных для него последствий. Во-первых, приводит к невозможности реализации гражданами многих провозглашенных Конституцией РФ прав, свобод и исполнения возложенных обязанностей. Во-вторых, порождает наступление административной ответственности, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 19.15 КоАП РФ проживание по месту жительства или по месту пребывания гражданина РФ, обязанного иметь удостоверение личности (паспорт), без регистрации по месту жительства или по месту пребывания образует состав административного правонарушения и влечет за собой установленную законом юридическую ответственность.

Следует отметить, что влияние регистрации на реализацию элементов правового статуса граждан не раз получало в свой адрес критику в докладах Уполномоченного по правам человека РФ (Например: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год. URL: <http://www.rg.ru/2008/03/14/doklad-dok.html>). Кроме того, указанной проблемой всерьез озабочены и некоторые субъекты России (Республика Татарстан, Алтайский край, г. Санкт-Петербург, Владимирская обл., Мурманская обл. и др.).

На одном из заседаний В. В. Путин отметил, что у россиян должны быть равные возможности

по получению государственных и муниципальных услуг независимо от места жительства и в максимально удобной им форме (URL: <http://www.newsru.com/russia/18dec2009/putin.html>).

Федеральной фонд обязательного медицинского страхования заявил, что одной из проблем, которую предстоит решить в ходе реформы обязательного медицинского страхования, является доступность для застрахованного бесплатной медицинской помощи в любой точке страны независимо от регистрации (Смолякова Т. Врачи на выбор // Рос. газ. 2009. 26 нояб.).

Второго февраля 2010 г. в СМИ появилась информация, что Федеральная миграционная служба (ФМС) России разрабатывает законопроект, отменяющий постоянную регистрацию по месту жительства. Чтобы встать на миграционный учет, россиянам будет достаточно отправить извещение по почте. По заявлению официального представителя ФМС России К. Полторанина, «в скором времени постоянная регистрация уйдет в прошлое. Возможно, это революция. Мы хотим, чтобы они могли достаточно просто в уведомительном порядке через почту сообщать о своем переезде из региона в регион» (URL: <http://urbanus.ru/news/5706/>). Интересен тот факт, что та же миграционная служба 1 декабря 2009 г. выступила за ужесточение регистрации граждан (Егоров И. Метр прописки ограничат // Рос. газ. 2009. 1 дек.). Кроме того, предусматривается внесение поправок в действующее жилищное законодательство. В частности, установить минималь-

ные нормы, ограничивающие бесконтрольную регистрацию граждан на жилплощади собственности. При этом речь идет исключительно об ограничениях на регистрацию посторонних лиц.

Следует отметить, что заявления о необходимости отмены регистрации не являются редкостью. Так, 9 декабря 2008 г. в СМИ появилась информация, что «Правительство России в обстановке строгой секретности разрабатывает проект полной или частичной отмены для граждан института регистрации (прописки по месту жительства). Об этом сообщил «Московский Комсомолец» со ссылкой на источники в Белом доме. Поводом послужил экономический кризис. В период, когда останавливаются и будут останавливаться многие градообразующие предприятия, отмена регистрации поможет рабочей силе быстро переезжать из одного региона страны в другой, отмечает издание» (URL: <http://www.nr2.ru/society/210654.html>).

Отметим, что российское законодательство в определенных отраслях идет по пути преодоления рассматриваемого нами противоречия. Так, например, избирательные права, право на получение пенсии, материнского капитала, оформление паспорта теперь возможно реализовать по месту фактического проживания гражданина.

Таким образом, назрела необходимость решения проблемы, касающейся реализации элементов правового статуса гражданина в зависимости от наличия регистрации по месту жительства или по месту пребывания, что противоречит требованиям действующего российского законодательства.

Правозащитные организации для включения бездомных граждан в сферу деятельности регистрационной системы предлагают дополнить ее формой альтернативной регистрации, не предусматривающей наличие у гражданина жилого или иного помещения в качестве основания для регистрации. Ей могла бы стать территориальная форма регистрации населения, которую можно было бы применять именно к гражданам, не имеющим помещений и/или прав на них (бездомным). Иными словами, регистрация бездомных должна производиться на территории тех муниципальных образований, в которых они фактически проживают.

Правозащитники опираются на опыт зарубежных стран. Анализ иностранных регистрационных систем показал, что в разных государствах они различны, но в целом не являются препятствием для реализации прав граждан, в основном заключаются в уведомлении властей о постоянном месте пребывания.

Как отмечает Е. Любарская, российская система регистрации больше всего похожа на немецкую и австрийскую (Любарская Е. Удар руб-

лем по свободе передвижения. URL: <http://lenta.ru/articles/2004/11/29/fine/>). Там граждане общаются своим муниципалитетам (в Германии) или отделением милиции (в Австрии) о смене места жительства. Для этого они приходят к чиновникам с удостоверением личности и документом об аренде или покупке квартиры. Никаких иных документов для регистрации не требуется. Отличается регистрация в этих странах от российской строгим уведомительным характером и минимумом формальностей.

В США же вообще нет понятия «внутренний паспорт», удостоверением личности служат водительские права или карточка социального страхования, а место жительства гражданина интересует государство только в случае, когда этот гражданин вступает с государством в финансовые отношения. С другой стороны, развитая финансовая система США, в которую вовлечены все граждане, позволяет легко отслеживать место жительства человека, обращаясь к материалам его кредитной истории (Там же).

В Дании введен десятизначный личный идентификационный номер, официально получивший название «номер личной централизованной регистрации» (далее: ЛЦР). Он имеет следующую структуру: номер ЛЦР, имя гражданина, его адрес, семейное положение, место рождения, гражданство, ближайшие родственники (родители, дети), сведения о нетрудоспособности, принадлежность к лютеранской церкви Дании, избирательные права, отметки муниципалитета, регистрационные записи, дата смерти. В регистре сохраняется предыдущая информация о гражданах, т. е. их бывшие имена, адреса, гражданский статус и гражданство, а также информация об умерших, пропавших без вести и эмигрировавших за границу. Номер является постоянным и неотчуждаемым. Система регистрации граждан, использующая номера ЛЦР, работает в режиме реального времени.

Если человек не имеет постоянного места жительства, он сохраняет свою регистрацию в муниципалитете по последнему месту жительства, и тогда используется специальный код «адрес неизвестен». Независимо от фактического местонахождения такого лица за него отвечает муниципалитет по месту последней регистрации.

Несмотря на то, что предпочтительнее обращаться в социальные органы того муниципалитета, в котором человек зарегистрирован в качестве проживающего на этой территории, все граждане вправе получить социальную помощь в любом муниципалитете независимо от места их регистрации. В таком случае муниципалитеты могут получить финансовую компенсацию за предоставленные услуги через национальную систему, созданную и организованную специ-

ально для этого (Кастанье М. Регистрация граждан в Дании // Паспортно-регистрационная система Российской Федерации. Анализ эффективности / под ред. Б. Л. Панича, Е. В. Ринн. СПб., 2009. С. 200–216).

Таким образом, бездомные граждане регистрируются под специальным кодом в муниципалитете, в котором они ранее были зарегистрированы по определенному адресу. И в отношении указанных лиц муниципалитет имеет те же функции и обязанности, что и в отношении остальных граждан, проживающих на данной территории.

В Литве основным документом, регламентирующим правоотношения в системе декларирования места жительства, является закон от 2 июля 1998 г. № VIII-840 «О декларировании места жительства» (Грейчиене И. Система декларирования места жительства в Литве // Там же. С. 233). В соответствии с указанным законом декларирование места жительства является обязательным для всех жителей Литовской Республики. При этом местом жительства считается место, в котором человек постоянно и большую часть времени проживает. Если имеется несколько мест проживания, то местом жительства считается то, в котором находится личное имущество (или его основная часть), рабочее место или проходит большая часть жизни.

В Литовской Республике социальные услуги, а также неэкстренные медицинские услуги оказываются по месту задекларированного места жительства. При этом для того, чтобы гражданам задекларировать место жительства, необходимо предъявить удостоверение личности, свидетельство о наличии собственного жилого помещения или письменное согласие владельца жилья на проживание на его площади. Таким образом, пройти установленную процедуру декларирования бездомным гражданам без жилья или согласия собственников жилья невозможно.

Существующее противоречие было разрешено постановлением Правительства Литовской Республики от 10 июля 2006 г. № 685 «О передаче функций самоуправления и о порядке учета данных декларирования места жительства и лиц, не имеющих своего жилья». В соответствии с указанным постановлением с 1 июля 2007 г. функции регистрации лиц без определенного места жительства выполняют должностные лица самоуправлений (мэрии). С указанного периода лица, не имеющие своего жилья, регистрируются на территории самоуправлений (мэрии). Указанные сведения вносятся в общую компьютерную базу данных Службы регистра при МВД (Там же. С. 234).

Таким образом, в Литовской Республике в том случае, если гражданин не имеет возможно-

сти пройти установленную процедуру декларирования в связи с отсутствием жилья или согласия на проживание собственника жилья, декларирование места жительства осуществляется на территории муниципалитета.

Безусловно, изучать опыт зарубежных стран по реализации элементов правового статуса граждан в зависимости от регистрации по месту жительства важно и полезно. Но вместе с тем следует помнить, к каким негативным последствиям может привести практика безоглядного копирования актов и институтов международного права или правовых систем других государств, что можно сравнить «с бомбой замедленного действия» (Буяков А. Ю. Юридические коллизии и способы их устранения : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999. С. 30). От подобной практики предостерегает Ю. А. Тихомиров, указывая, что степень восприятия национальным законодательством норм и институтов других государств определяется их принадлежностью к разным правовым системам. Чужеродность методов регулирования обнаруживается не сразу, но вред подобного влияния законодатель предвидеть должен (Конституция. Закон. Подзаконный акт. М., 1994. С. 13).

Полагаем, что введение альтернативной регистрации, т. е. регистрации граждан на территории муниципального образования, в котором они проживают, в условиях российской действительности без создания федеральной базы лиц, проживающих на территории страны, не представляется реально осуществимым. Кроме того, введение данного вида регистрации будет противоречить правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в его постановлении от 14 апреля 2008 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности абзаца второй статьи 1 Федерального закона “О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан” в связи с жалобами ряда граждан».

Как отмечает Л. А. Морозова, обнаруженные в нормативном правовом акте правотворческие ошибки содержательного характера служат юридическим основанием для возбуждения процедуры по их исправлению и внесению изменений в соответствующий акт (Морозова Л. А. Правотворческие ошибки и процессуальные средства их устранения // Государство и право. 2010. № 1. С. 7).

Полагаем, снять данное противоречие можно, применив способы разрешения юридических коллизий.

Под данными способами понимаются конкретные приемы, средства, механизмы, процедуры устранения правовых несоответствий. Характер коллизии определяет выбор метода, формы, пути снятия возникшего противоречия или выхода из

правового тупика (Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Изв. вузов. Правоведение. 2000. № 5. С. 238).

О. А. Поляков отмечает, что в целом к способам устранения юридических коллизий можно отнести следующие:

- принятие нового нормативного акта;
- отмена старого;
- внесение изменений или уточнение в действующие (Поляков О. А. Юридические коллизии: пути преодоления : учеб.-практ. пособие. Ставрополь, 2007. С. 66).

Н. И. Матузов дополняет указанный список такими способами, как:

- толкование;
- конституционное правосудие;
- судебное, административное, арбитражное и третейское разбирательство;
- систематизация законодательства, гармонизация юридических норм;
- оптимизация правопонимания, взаимосвязи теории и практики;
- переговорный процесс, создание согласительных комиссий;
- международные процедуры (Матузов Н. И. Указ. соч. С. 238–239).

Итак, одним из способов разрешения юридических коллизий является **конституционное правосудие**. Правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно влияния регистрации на правовой статус граждан России сформулирована. Отметим, что решения данного Суда являются источником права и обязательны для исполнения на всей территории страны. Как отмечает Б. С. Эбзеев, «прецеденты, создаваемые Конституционным Судом, как и акты толкования, имеют нормативно-регулирующее значение, и в этом смысле они также являются высшими по своей юридической силе правовыми нормами, распространяются на неопределенно большой круг в случае и субъектов конституционно-правовых отношений» (Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 6). Н. И. Матузов статус и роль Конституционного Суда РФ определяет как «наиболее авторитетный и высокопрофессиональный уровень рассмотрения конфликтных ситуаций» (Матузов Н. И. Указ. соч. С. 239).

В постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пунктов 10, 12 и 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля

1995 г. № 713» указано, что институт регистрации вводится в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданами РФ их прав и свобод, а также исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом. Регистрация в том смысле, в каком это не противоречит Конституции России, является лишь предусмотренным федеральным законом способом учета граждан в пределах государства, носящим уведомительный характер и отражающим факт нахождения гражданина по месту пребывания и жительства. Механизм использования такого правового средства, как регистрация, не должен служить целям, не совместимым с ее уведомительным характером, поскольку иное приводит к чрезмерному ограничению прав и свобод граждан в области гражданских, жилищных, семейных и иных правоотношений.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П указано, что Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» не связывает право на регистрацию по месту жительства ни с определенным имущественным правом на конкретное жилое строение, ни с определенным целевым назначением земельного участка, на котором оно возведено.

Интересен тот факт, что в данном постановлении Конституционный Суд РФ в своих рассуждениях исходит из определения места жительства, которое дается в ст. 20 ГК РФ: «место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает». Конституционный Суд РФ справедливо указывает, что из содержания ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, а также ч. 1 и 2 ст. 35 (согласно которым право частной собственности охраняется законом и каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им), ч. 1 ст. 40 (согласно которой каждый имеет право на жилище), ст. 57 (обязывающей каждого платить законно установленные налоги и сбор) и ст. 59 (закрепляющей защиту Отечества в качестве долга и обязанности граждан РФ) следует, что место жительства гражданина должно быть определено с достаточной точностью, чем ни в коей мере не ограничивается его право на свободное передвижение и выбор места жительства. Именно с местом жительства, как правило, связывается реализация принадлежащих гражданину прав, а также исполнение обязательств, возложенных на него законом либо договором, т. е. «предполагается, что гражданин имеет юридически зафиксированное жилище, которое является для него основным, куда он после непродолжительного либо длительного отсутствия намеревается вернуться, и наличие права пользова-

ния которым служит предварительным условием его регистрации по месту жительства» (Рос. газ. 2008. 26 апр.).

Возникает закономерный вопрос: что следует подразумевать под юридически зафиксированным жилищем? Указание Конституционного Суда РФ на то, что право пользования юридически зафиксированным жилищем служит предварительным условием регистрации гражданина по месту жительства, позволяет сделать вывод, что юридически зафиксированным жилищем может быть только то жилище, в котором возможно зарегистрироваться по месту жительства. Определение последнего закреплено в ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1, в которой указано, что под местом пребывания понимается «гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно», а под местом жительства — «жилой дом, квартира, служебное помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и другие), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

Итак, местом жительства является отвечающее определенным критериям *жилое помещение*, право на которое гражданин имеет как собственник или на иных законных основаниях (является правообладателем). При этом отметим, что реализация конституционных прав граждан и исполнение возложенных обязанностей не должно зависеть от наличия жилого помещения.

В соответствии с п. 5 постановления Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и третьей статьи 8 Федерального закона от 15 августа 1996 года “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” конституционные права и свободы гарантируются гражданам независимо от места жительства, включая наличие или отсутствие у них жилого помещения для постоянного или временного проживания (места жительства, места пребывания).

Таким образом, Конституционный Суд РФ установил, что место жительства гражданина должно быть определено достаточно точно (проживание в юридически зафиксированном жилище). Реализация же конституционных прав и исполнение обязанностей не должны зависеть

ни от наличия жилого помещения для постоянного и временного проживания (места жительства, места пребывания), ни от определенного имущественного права на конкретное жилое строение, ни от определенного целевого назначения земельного участка, на котором оно возведено. Институт регистрации вводится в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданами РФ их прав и свобод, а также исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом. При этом регистрация носит исключительно уведомительный характер, что априори подразумевает возможность ее получения всеми без исключения гражданами, в том числе бездомными.

Однако проведенный нами анализ нормативно-правовых актов позволяет утверждать, что, хотя Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 формально отменяет разрешительный характер регистрации граждан, заменяя его уведомительным, действующая ныне система регистрации практически не отличается от разрешительной прописки. Анализ данного Закона РФ и Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ (далее: Правила) показывает, что для реализации возможности зарегистрироваться необходимо выполнение ряда условий: 1) наличие места жительства или места пребывания, которым фактически является пригодное для проживания граждан помещение (жилое помещение); 2) наличие у гражданина РФ законных оснований на вселение в указанное жилое помещение. Обязательным является предоставление необходимых документов, перечисленных в Правилах, а в случае регистрации по месту пребывания — согласие установленного круга лиц. Вследствие этого уведомительный характер регистрации граждан фактически является фикцией.

Конституционный Суд РФ в своем определении от 4 марта 2004 г. № 146-О обратил внимание на возможность судебного установления места жительства лица на основе различных юридических фактов, не обязательно связанных с регистрацией его компетентными органами.

Однако не все так просто на первый взгляд. Исходя из правовых позиций Конституционного Суда РФ, место жительства гражданина — это конкретное жилое помещение. Из этого следует, что, во-первых, местом жительства в судебном порядке не может быть признан населенный пункт; во-вторых, если судом на основании заявления истца будет установлен факт места жительства гражданина в конкретном жилом помещении, вступившее в законную силу решение суда повлечет за собой привлечение собственника к административной ответственности за допущение проживания в занимаемом им или при-

надлежащем на праве собственности жилом помещении лица без регистрации по месту жительства или по месту пребывания. В-третьих, действующее законодательство не предусматривает установленный в судебном порядке факт места жительства в качестве основания для получения регистрации, постановки на учет в налоговом органе, центре занятости и т. д. В-четвертых, гражданин со временем может сменить место жительства, и в данном случае необходимо вновь обращаться в суд о признании такового. Наличие нескольких решений суда о признании факта места жительства гражданина в разных городах может повлечь за собой злоупотребление правом указанного гражданина.

Следовательно, пока регистрационная система, призванная обеспечить в нашей стране необходимые условия для реализации гражданами РФ своих прав и свобод, а также для исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом, не будет носить уведомительный характер, бездомные лица не смогут реализовать элементы своего правового статуса как граждан государства.

Еще одним способом разрешения юридических коллизий является **судебное разбирательство**.

Обращение в суд, безусловно, является проверенным и эффективным средством разрешения возникших споров и конфликтов при невозможности уладить их путем переговоров и согласительных процедур. При этом надо иметь в виду, что сам суд не имеет права вносить какие-либо изменения в нормативный правовой акт, но в соответствии с российским законодательством суд обладает полномочиями признать акт недействующим полностью или в определенной части.

Следует отметить, что судебная практика в РФ на предмет законности правовых актов, предусматривающих реализацию конституционных прав в зависимости от наличия регистрации по месту жительства или по месту пребывания, сложилась. Так, например, решением Московского городского суда от 29 августа 2001 г., оставленным без изменения Судебной коллегией Верховного Суда РФ определением от 26 октября 2001 г., признаны не соответствующими законодательству отдельные пункты Положения о начислении и выплате ежемесячных компенсационных выплат, осуществляемых за счет средств городского бюджета, утвержденного постановлением правительства Москвы от 14 ноября 2000 г. № 891, в части, предусматривающей наличие регистрации по месту жительства в г. Москве в качестве условия для начисления гражданину ежемесячных компенсационных выплат за счет средств городского бюджета (Миронов В. И. Практика новейшего трудового законодательства: Энциклопедия правоприменения в

заключениях эксперта НЭПС. М., 2006. С. 36–37). Аргументы относительно того, что ст. 31 Бюджетного кодекса РФ позволяет органам местного самоуправления самостоятельно определять направления расходования средств своего бюджета, признаны не состоятельными. Как указал суд, применение ст. 31 данного Кодекса не может повлечь нарушение прав и свобод граждан, в том числе и на социальное обеспечение, поэтому самостоятельное определение направлений расходования средств регионального бюджета может происходить лишь в рамках действующего законодательства.

Следующим способом разрешения юридических коллизий являются **международные процедуры**. Например, рассмотрение Европейским судом по правам человека (далее: ЕСПЧ) жалоб и обращений тех государств, которые входят в Совет Европы (Матузов Н. И. Указ. соч. С. 242).

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Россия как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее: Конвенция) признает юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения РФ положений этих договорных актов, когда данное нарушение имеет место после вступления их в силу в отношении Российского государства.

Правовая позиция ЕСПЧ относительно влияния регистрации по месту жительства или по месту пребывания на реализацию прав граждан сформулирована в решениях, вынесенных ЕСПЧ против РФ.

Так, в соответствии со ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции никому не может быть отказано в праве на образование. Статья 43 Конституции РФ также признает право каждого на образование. В деле «Тимишев против России» (Тимишев против России : постановление от 13 дек. 2005 г. // Бюл. Европ. суда по правам человека. 2006. № 6. С. 34–37) заявитель жаловался на нарушение указанной статьи Протокола № 1, в частности, на то, что местные власти отказались обеспечить право его детей на образование на том основании, что он не был зарегистрирован по месту проживания в г. Нальчике и не имел миграционной карты. Правительство РФ признало, что право на образование детей заявителя было незаконным образом ограничено. Согласно российским законам права и свободы граждан не могут ограничиваться на основании отсутствия у них регистрации по месту проживания. Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» гарантирует право на образование независимо от места жительства.

ЕСПЧ отмечает, что дети заявителя не были допущены в школу, в которой они учились до этого на протяжении двух лет. Правительство РФ не оспаривало утверждения заявителя о том, что действительной причиной для отказа было то, что он сдал свою миграционную карту, вследствие чего лишился своей регистрации как житель г. Нальчика.

Как было указано выше, Конвенция и Протоколы к ней имеют отрицательное отношение к лишению права на образование. Правительство РФ подтвердило, что российские законы позволяют реализовывать данное право детей независимо от места проживания и регистрации их родителей. Следовательно, дети заявителя были лишены права на образование, предусмотренного национальным законом, и их исключение из школы не соответствовало требованиям ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции.

В деле «Сергей Смирнов против Российской Федерации» (URL: http://rezankoo.ya.ru/replies.xml?item_no=9&ncrnd=6183) заявитель жаловался в ЕСПЧ на нарушение Россией п. 1 ст. 6 Конвенции, который предусматривает, что каждый при определении его гражданских прав и обязанностей имеет право на справедливое разбирательство дела судом.

Заявитель обжаловал действия судебных органов на предмет отказа ими в принятии его искового заявления из-за отсутствия указания сведений о его регистрации по месту жительства или по месту пребывания.

ЕСПЧ полностью согласился с тем, что отсутствие штампа о регистрации в паспорте лишило гражданина Смирнова доступа к защите своих прав в судебном порядке. «Само по себе требование об указании места жительства не является нарушением ст. 6 Конвенции. Оно позволяет судам при необходимости связываться с истцом, вызывать его на заседания, высылать ему решения, – говорится в постановлении ЕСПЧ. – Почтовый адрес до востребования, указанный заявителем, был, очевидно, достаточен, чтобы позволить судам связаться с ним. Российские суды продемонстрировали чрезмерный и необоснованный формализм, настаивая на том, чтобы заявитель указал свое место жительства, которое, как известно, в его случае указать было невозможно» (Там же).

Таким образом, представители общественности, государственных структур не раз высказывали мысль о необходимости совершенствования регистрационной системы в нашей стране. Конституционный Суд РФ, ЕСПЧ в своих решениях неоднократно указывали на то, что регистрация или отсутствие таковой не должны влиять на реализацию элементов правового статуса гражданина. Однако до сих пор существенных изме-

нений в данной системе не наблюдается, ее реформирования не происходит, суть остается та же. При наличии регистрации по месту жительства или по месту пребывания человек является гражданином своего государства; при ее отсутствии он де-юре обладает всем набором прав, свобод и обязанностей как гражданин государства, а де-факто лишен, по сути, возможности реализовывать элементы своего правового статуса.

Полагаем, что существующему положению в области регистрации граждан по месту жительства или по месту пребывания способствует ряд причин. Во-первых, причина бездействия государственных структур в реформировании настоящей регистрационной системы заключается, на наш взгляд, в наличии противоречия: с одной стороны, основных прав, а с другой – публичных интересов. Последние в сложившейся ситуации проявляются в том, что если изменить действующую регистрационную систему, то граждане страны из экономически неблагополучных регионов, деревень и сел будут переезжать в экономически развитые регионы, города, что государству, конечно же, невыгодно. Полагаем, решать проблему за счет судеб людей, а именно бездомных граждан, которые из-за недостатков нормотворчества и интересов отдельных политиков лишены юридической возможности реализации конституционных прав, свобод, исполнения обязанностей, тем более в государстве, которое признает себя демократическим, недопустимо. На наш взгляд, в данном случае с целью удовлетворения своих публичных интересов государство должно путем стимулирования заинтересовать граждан страны не покидать те регионы, которые по климатическим, экономическим и иным характеристикам считаются неблагополучными для проживания.

Как справедливо отметили В. Н. Назаров и К. А. Рывкин, ограничивая основное право ради соблюдения других ценностей, необходимо руководствоваться принципом соразмерности (Назаров В. П., Рывкин К. А. Обеспечение основных прав как главная задача стратегического планирования развития России // Экономика и политика. 2007. № 10(35). С. 10).

По мнению данных исследователей, каждая ценность должна учитываться как в *объективном* (реализация ценности в целом), так и *субъективном* (реализация ценности в отношении каждой личности) измерении. Например, право на охрану здоровья предполагает, что государство прилагает максимальные усилия для повышения качества здравоохранения, оказания медицинских услуг (объективное измерение) и в максимально возможной степени обеспечивает охрану здоровья каждого лица на основе принципа равенства (субъективное измерение). При этом

субъективное измерение прав должно иметь приоритет, поскольку именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти. Это значит, что сама по себе цель повышения качества публичных услуг не может оправдать дискриминационное отношение к отдельным гражданам, в том числе по признаку места жительства (Назаров В. П., Рывкин К. А. Указ. соч. С. 11).

Во-вторых, устранение коллизий на всех уровнях правовой системы России невозможно без совершенствования института конституционного контроля.

Статья 81 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» содержит норму, согласно которой неисполнение, ненадлежащее исполнение и воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда РФ влечет за собой ответственность, установленную федеральным законом. Однако данный закон на сегодняшний день не принят. Как отмечает А. Ю. Буяков, предусмотренные в нем конкретные формы ответственности, безусловно, повысили бы эффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ (Буяков А. Ю. Указ. соч. С. 205).

Кроме того, мы согласны с мнением данного исследователя, что в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ необходимо внести поправку, обязывающую соответствующие правотворческие органы в случае признания определенных нормативных актов или отдельных их положений не соответствующими Конституции РФ в трехмесячный срок внести в них изменения. Это позволило бы исключить существующую практику применения норм, признанных неконституционными.

В-третьих, до сих пор в правоприменительной деятельности игнорируются решения ЕСПЧ. Полагаем, что необходимо внести поправку в Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, обязывающую соответствующие правотворческие органы в случае, если применение национального законодательства привело к нарушению Конвенции, ограничению в осуществлении прав, гарантируемых ей, в трехмесячный срок внести в данное законодательство изменения после вступления решения ЕСПЧ в законную силу, что позволит избежать возможные иски по делам, по которым ЕСПЧ уже сформулировал правовую позицию не в пользу России, а также исключить существующую практику применения норм, признанных ЕСПЧ не соответствующими Конвенции.

В-четвертых, не все чиновники знают общие правила разрешения юридических коллизий. Мы согласны с мнением Л. А. Морозовой (Морозова Л. А. Указ. соч. С. 10), что необходимо принять федеральный закон, регулирующий основы правотворческой деятельности в России (закон о нормативно-правовых актах), в котором возможно было бы указать способы разрешения юридических коллизий.

Таким образом, проблема реализации элементов правового статуса граждан в зависимости от наличия регистрации по месту жительства или по месту пребывания Конституционным Судом РФ, ЕСПЧ, судебными органами разрешена. Однако из-за ряда указанных нами причин чиновники в правоприменительной деятельности не руководствуются сформулированными правовыми позициями. Полагаем, что до тех пор, пока существующие нормативные акты не будут приведены в соответствие с правовыми позициями судебной власти, добиться их прямого действия и реализации будет проблематично.



Библиографический список

1. *Азаров, А.* Права человека. Международные и российские механизмы защиты / А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфнер. – М., 2003.
2. *Буяков, А. Ю.* Юридические коллизии и способы их устранения : дис. ... д-ра юрид. наук / Буяков А. Ю. – Саратов, 1999.
3. *Матузов, Н. И.* Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения / Н. И. Матузов // Изв. вузов. Правоведение. – 2000. – № 5.

Bibliographical list

1. *Azarov, A.* Human Rights. International and Russian Mechanisms of Protection / A. Azarov, W. Royter, K. Hyufner. – M., 2003.
2. *Buyakov, A. Yu.* Legal Conflicts and Ways of Eliminating Them / Buyakov A. Yu. – Saratov, 1999.
3. *Matuzov, N. I.* Conflicts in Law: Causes, Types and Ways of Settling Them / N. I. Matuzov // Pravovedenie. – 2000. – № 5.

Е. В. Шаназарова,

*доцент кафедры гражданского права и процесса
Владимирского государственного университета
кандидат юридических наук*

О. Е. Савельева,

*старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
Владимирского государственного университета*

E. V. Shanazarova,

*Associate Professor of the Department
of Civil Law and Process
of Vladimir State University
Candidate of Law*

O. E. Savelyeva,

*Senior Lecturer of the Department of Civil Law
and Process of Vladimir State University*

НЕДВИЖИМОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Real Estate as an Object of Civil Law Relations

Аннотация. В статье рассматриваются основные признаки недвижимого имущества, являющегося одним из важнейших объектов гражданских прав. Исследуются вопросы, связанные с отнесением того или иного объекта к недвижимости и регистрацией права собственности на нее.

Ключевые слова: недвижимое имущество (недвижимые вещи, недвижимость), объекты недвижимости, нежилое помещение, государственная регистрация права собственности.

Annotation. The article describes the main features of real estate property which serves one of the most important objects of civil rights. The author explores the issues connected with considering certain objects as real estate property as well as with registration of the ownership right on it.

Key words: real estate, object of property, non-residential premises, state registration of ownership rights.

Одним из важнейших объектов гражданских прав, в том числе и права общей собственности, является недвижимое имущество.

В ст. 130 ГК РФ недвижимое имущество определяется как земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без соразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам также относятся подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, иное имущество, отнесенное к недвижимым вещам законом.

Стоит подчеркнуть, что от того, будет ли признан объект недвижимым, зависит очень многое. В частности, при возникновении сомнений в том, относится ли он к недвижимому имуществу, и неоднозначном разрешении данного вопроса судом может быть отказано в удовлетворении ряда исковых требований (например, признание государственной регистрации на такой объект недействительной).

В последнее время наблюдаются многочисленные изменения законодательства о недвижимом имуществе. Так, принят Федеральный закон от 17 июня 2010 г. № 119-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

Полагаем, что на этом процесс конструирования системы объектов недвижимого имущества не завершен, поскольку в правовом регулировании отношений в сфере недвижимости возникают многочисленные проблемы. Так, существуют сложности в определении признаков, по которым те или иные строения должны быть отнесены к недвижимости, что, в свою очередь, порождает вопросы при определении правового режима прочно связанных с землей искусственно (руководно) созданных объектов.

Согласно закону основными признаками, в соответствии с которыми тот или иной объект относится к недвижимости, являются следующие: прочная связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению объекта. Данные формулировки основных признаков недвижимости неоднократно подвергались критике (Гонгало Б. М. Понятие недвижимого имущества // Правовое регулирование оборота недвижимого имущества : сб. науч. ст. Екатеринбург, 2002. С. 4 ; Петров Е. Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. тр. М. ; Екатеринбург, 2002. Вып. 2. С. 181–182 ; Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., 2006. С. 53–58). Между тем указанными признаками недвижимости руководствуются как судебные органы, так и организации технической инвентаризации, а также учреждения по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Прочная связь объекта с землей не считается удовлетворительным признаком, как правило, со

ссылкой на то, что многие искусственно созданные объекты, не имеющие прочной связи с землей, тем не менее относятся к таковым. Например, офис на пятом этаже – нежилое помещение, регистрируемое как самостоятельный объект недвижимости. В этом случае с землей непосредственно связан дом, а помещения, входящие в состав здания, выступают его неотделимой частью.

Относительно нежилого помещения стоит отметить, что в настоящее время его понятия нет в законодательстве. Федеральный закон от 15 июня 1996 г. № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья», ст. 1 которого закрепляла понятие нежилого помещения, утратил силу. Необходимость регистрации прав на нежилое помещение как недвижимое имущество предусматривает ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Вместе с тем в специальной литературе высказываются критические суждения в отношении признания помещений самостоятельными объектами права собственности. А. М. Эрделевский отмечает, что «жилые и нежилые помещения связаны с землей опосредованно, через здание или сооружение, частью которого они являются» (Эрделевский А. М. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М., 2006. С. 3).

Следует согласиться с учеными, полагающими, что названные объекты относятся к недвижимым вещам не по признаку прочной связи с землей, а в силу прямого указания в законе (ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ), и отнести такие объекты к группе «недвижимости по закону» (Гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2005. Т. 1. С. 303).

Признак прочной связи объекта с землей стал предметом исследования авторов Концепции развития гражданского законодательства о недвижимых вещах (Недвижимость и инвестиции. Правовое регламентирование. 2003. № 1–2(14–15)). Они также указывают, что в настоящее время возможно перемещение любого объекта с места на место, за исключением разве что участков земли и недр (мосты, жилые и нежилые здания и т. п.). Однако, будучи перенесенными, такие объекты могут быть квалифицированы как недвижимые вещи только при восстановлении их неразрывной физической и юридической связи с землей.

Что же касается такого признака недвижимости, как невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба, то, по мнению Н. А. Сыродоева, современные технические достижения позволяют перемещать даже монументальные здания на значительное расстояние не

только без несоразмерного, но и без всякого ущерба их назначению (Сыродоев Н. А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. 1998. № 8).

Действительно, многие объекты недвижимости могут быть перемещены на другое место без ущерба их назначению, однако строения, укрепляемые в земле фундаментом, как правило, имеют прочную связь с ней и ставятся на длительное время.

Поскольку большинство искусственно созданных объектов недвижимости имеют родовые свойства (индивидуальные и многоквартирные жилые дома, здания и сооружения, укрепленные в землю фундаментом), на практике уже выработаны правила, в соответствии с которыми объект относят к недвижимости. Проблемы возникают лишь в частных случаях, когда требуется оформление правового режима, имеющего прочную связь с землей объекта, легко демонтируемого и без ущерба назначению переносимого на новое место.

В правоприменительной практике не получили однозначного разрешения вопросы, связанные с возможностью отнесения к недвижимому имуществу производственного холодильника, автомобильных дорог, асфальтового покрытия (Сарбаш С. В. Арбитражная практика по гражданским делам: Конспектный указатель по тексту Гражданского кодекса. М., 2000. С. 143).

Так, в юридической литературе отрицательно высказываются относительно включения в число объектов недвижимости автомобильных дорог (Регистрировать не нужно // ЭЖ-Юрист. 2004. № 36). Вместе с тем в п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также в Типовом концессионном соглашении в отношении автомобильных дорог и инженерных сооружений транспортной инфраструктуры, в том числе мостов, путепроводов, стоянок автотранспортных средств, пунктов пропуска, пунктов взимания платы с владельцев грузовых автотранспортных средств, утвержденном постановлением Правительства РФ от 27 мая 2006 г. № 319, автомобильные дороги признаны недвижимым имуществом.

Арбитражная практика свидетельствует о том, что в качестве недвижимого имущества признавались газопровод, трансформаторная станция, автодороги, силовые траншеи. Федеральная регистрационная служба регистрировала в отношении их право собственности.

Представляется, что вопрос о включении объекта в категорию недвижимости должен разрешаться, прежде всего, специализированными органами, имеющими разрешение на осуществление технической инвентаризации и определение капитальности или некапитальности строения.

В отношении объектов капитального строительства по результатам технической инвентаризации ведется единый реестр. Таким образом, включение объекта в Единый реестр объектов капитального строительства органами Роснедвижимости является презумпцией для признания его недвижимостью.

По-разному трактуется значение государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество. Так, согласно суждениям ряда исследователей возможно признание вещи в качестве недвижимой при наличии функциональных признаков (Гонгало Б. М. Указ. соч. ; Петров Е. Ю. Указ. соч. ; Потяркин Д. Е. Раздел жилого помещения // Законность. 1999. № 8. С. 40–52 ; Скворцов О. Ю. Указ. соч. ; Смышляев Д. В. Особенности правового положения объекта незавершенного строительства // Актуальные проблемы гражданского права. М., 2000. С. 61–92).

По утверждению других ученых, для признания вещи недвижимой необходима государственная регистрация права собственности (Ломидзе О. Г. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М., 1999 ; Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999). Однако некоторые правоведы не соглашались с таким суждением и полагают, что недвижимое имущество объективно существует и до этого акта (иначе регистрация невозможна), но права на недвижимость возникают после ее регистрации (Гонгало Б. М. Указ. соч.), государственная регистрация не признак, а последствие отнесения имущества к недвижимости (Петров Е. Ю. Указ. соч.).

Полагаем, что теория фактического понятия недвижимости не дает ответа на вопрос о том, кто является собственником прочно связанного с землей объекта недвижимости до регистрации. В ст. 219 ГК РФ закреплено, что на вновь созданные объекты недвижимости право собственности возникает с момента государственной регистрации. Если следовать фактическому понятию недвижимости, то необходимо сделать вывод, что объект, имеющий прочную связь с землей, признается недвижимым имуществом до государственной регистрации, но собственника не имеет. Это означает, что вновь созданные недвижимые объекты до государственной регистрации прав на них и незавершенное строительство являются бесхозяйным имуществом. Вряд ли такой вариант отвечает требованиям современной практики.

С. А. Зинченко и В. В. Галов, анализируя правовое положение самовольной постройки, приходят к заключению о том, что «у самовольного застройщика возникает временное право владения, которое в дальнейшем будет прекращено

(снос самовольной постройки) или трансформировано в право собственности (иное вещное право)» (Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов н/Д, 2003. С. 132).

Таким образом, следуя фактическому определению недвижимой вещи, мы не находим ответа на вопрос о том, кто является собственником объекта капитального строительства до государственной регистрации права собственности.

С другой стороны, трудно согласиться с определением прочно связанных с землей строений, в отношении которых право собственности не зарегистрировано, как движимых вещей или совокупности стройматериалов. Аналогичной позиции придерживается и правоприменительная практика.

Так, известен случай, когда Высший Арбитражный Суд РФ отменил решение суда в части признания права собственности на 66 дверных блоков, полагая, что «установленные в доме дверные блоки перестали быть отдельными самостоятельными объектами собственности, а стали частью принадлежащей истцу недвижимости» (Постановление Президиума Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации от 26 окт. 1999 г. № 3655/99 // Вестн. Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации. 2000. № 1).

Не завершенный строительством объект, а также завершенный, но незарегистрированный не могут быть признаны совокупностью стройматериалов, поскольку они уже переработаны в новую вещь (незавершенное строительство, строение и др.). Однако до регистрации права собственности данные объекты не могут быть признаны недвижимостью. Полагаем, что они представляют собой некий комплекс вещей, состоящий из строительных материалов, которые не имеют самостоятельного значения, называвшийся в римском праве составной вещью. Этот комплекс вещей до регистрации на него права собственности необоротоспособен, на него не распространяется правовой режим недвижимости.

В частности, Е. А. Суханов, характеризуя правовой статус самовольно построенного объекта, отмечает, что «речь, следовательно, идет об особом виде объектов гражданских прав, нормальный оборот которых невозможен или затруднен в отсутствие их государственной регистрации» (Суханов Е. А. Указ. соч. С. 250). С. А. Зинченко, В. В. Галов считают, что самовольную постройку следует обозначать как сооружение (комплекс) или его часть (Зинченко С. А., Галов В. В. Указ. соч.).

Необходимо отметить, что в законодательстве последних лет складывается тенденция определения искусственно созданных объектов, имеющих прочную связь с землей, как объектов капитального строительства.

Согласно п. 5 Правил ведения Единого государственного реестра объектов градостроительной деятельности, утвержденных приказом Госстроя РФ от 31 мая 2001 г. № 120, объектом учета данного реестра является объект градостроительной деятельности, подлежащий государственному техническому учету и технической инвентаризации независимо от формы собственности и назначения.

Понятие «объект капитального строительства» содержится более чем в десяти нормативных актах. Под ним понимается здание, строение, сооружение, в том числе и не завершенное строительством, не имеющее временного характера.

Этот термин используется в отношении объектов, на которые зарегистрировано право собственности, а также объектов, не имеющих собственника (самовольных построек, бесхозных объектов и др.).

Таким образом, недвижимое имущество (недвижимые вещи, недвижимость) можно определить как земельные участки, участки недр и все, что прочно и постоянно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, право собственности на которые зарегистрировано в соответствии с законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.



Библиографический список

1. *Алехина, О. В.* К вопросу о понятии недвижимого имущества / О. В. Алехина // Юрист. – 2007. – № 4.
2. Гражданское законодательство : сб. нормат.-правовых актов / сост. А. В. Орлянская. – М., 2007.
3. *Скворцов, О. Г.* Сделки с недвижимостью / О. Г. Скворцов. – М., 2006.

Bibliographical list

1. *Alehina, O. V.* On the Issue of the Concept of Real Estate / O. V. Alehina // The Lawyer. – 2007. – № 4.
2. The Civil Legislation / A. V. Orlyanskaya. – M., 2007.
3. *Skvortsov, O. G.* Deals with Real Estate / O. G. Skvortsov. – M., 2006.

А. В. Шеслер,

*начальник кафедры уголовного права
Тюменского юридического института МВД России
доктор юридических наук, профессор*

С. С. Шеслер,

*старший преподаватель кафедры криминалистики
и судебной экспертизы
Тюменского юридического института МВД России
кандидат юридических наук*

A. V. Shesler,

*Chief of the Department of Criminal Law
of Tyumen Legal Institute
of the Ministry of the Internal Affairs of Russia
Doctor of Law, Professor*

S. S. Shesler,

*Senior Lecturer of the Forensic Studies
and Judicial Examination Department
of Tyumen Legal Institute
of the Ministry of the Internal Affairs of Russia
Candidate of Law*

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ: ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ**Crime Counteraction: Basic Concepts**

Аннотация. В статье рассмотрены основные концепции противодействия преступности: правовая превенция, социальная превенция (профилактика), медико-биологическая превенция, виктимологическая профилактика, компромисс с преступной средой, легализация преступного поведения.

Основной акцент сделан на анализе концепций правовой и социальной превенции преступности, так как именно они лежат в основе противодействия преступности.

Ключевые слова: противодействие преступности, концепция правовой превенции, концепция социальной превенции, концепция виктимологической профилактики, контроль преступности, противодействие наркопреступности.

Annotation. In the article the author considers basic concepts of crime counteraction: legal prevention, social prevention (preventive measures), medical and biological prevention, victimological preventive measures, compromise with criminal groups, legalization of criminal behaviour.

The main emphasis is put on the analysis of the concepts of legal and social prevention of crimes as they provide a basis for crime counteraction.

Key words: crime counteraction, the concept of legal prevention, the concept of social prevention, the concept of victimological preventive measure, criminality control, drug criminality counteraction.

Деятельность по противодействию преступности в современной отечественной криминологии в основном определяется такими терминами, как: «борьба», «противодействие», «контроль», «война», «предупреждение», «профилактика» и т. д. Данная терминология отражает разные концепции противостояния преступности, а именно: правовой превенции, социальной превенции (профилактики), медико-биологической превенции, виктимологической профилактики, компромисса с преступной средой, легализации преступного поведения.

В основе концепции правовой превенции находятся уголовно-правовая репрессия, наращивание полицейских сил, укрепление тюремной системы (Иншаков С. М. Зарубежная криминология. М., 2003. С. 227–229 ; Криминология / под ред. Б. В. Коробейникова, Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1988. С. 255). Преимуществами данной концепции являются следующие: четко видна стратегия противодействия преступности; воздействие осуществляется на конкретного ее носителя – преступника, в силу чего удовлетворяются карательные притязания

населения, оказывающего поддержку такой стратегии (Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 323). Однако ее существенный недостаток состоит прежде всего в том, что она не воздействует на целый комплекс явлений, детерминирующих преступность (Там же). В частности, подростковая преступность в большей степени поддается воздействию со стороны не уголовной, а общесоциальной политики, улучшающей условия жизни подрастающего поколения. Бессильной оказалась концепция правовой превенции перед волной насилия со стороны уличной преступности, охватившей в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. крупные города США и бывшего СССР (Иншаков С. М. Указ. соч. С. 228–229). Более тесной оказалась связь между безработицей и состоянием преступности, чем между уголовной политикой и состоянием преступности (Там же. С. 230). Не помогла реализация концепции правовой превенции и в снижении рецидивной преступности (Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985). Борьба или война с преступностью терминологически отражают наиболее яркое проявление концепции правовой превенции. Данный термин закрепился в криминологии потому, что советские криминологи ве-

рили в искоренение самих причин преступности в условиях существования социалистического общества (Криминология : учебник / под ред. Г. Ф. Хохрякова. М., 2002. С. 414). В постсоветский период термин «борьба с преступностью» получил свое закрепление в ряде нормативных актов, в частности в Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999–2000 гг. В криминологии под борьбой с преступностью понимается активная целенаправленная правоохранительная деятельность, воздействующая на причины и условия преступности, лиц, совершающих преступления, а также на саму преступность, в целях недопущения ее самодетерминации (Репецкая А. Л., Рыбальская В. Я. Криминология. Общая часть : учеб. пособие. Иркутск, 1999. С. 188). Положительными в таком подходе являются осуществление определенного стимулирования активности правоохранительных органов, основанного на силовом воздействии в плане искоренения данного социально-негативного явления, а также простота понимания государственной политики населением, ее популярность. Однако следует отметить, что борьба с преступностью охватывает только силовые методы воздействия на нее и не включает в себя меры воздействия на преступность, не связанные с принуждением.

Недостатки концепции правовой превенции вынуждали различные государства в определенный период отдавать предпочтение концепции социальной превенции, достоинством которой являлось воздействие на детерминанты преступности. Однако реализация данной концепции также показала ее недостатки. Так, в 60–80-е гг. в бывшем СССР, несмотря на повышение уровня жизни населения, наметилась тенденция роста преступности. Стабилизация общесоциальной ситуации в России с начала нового тысячелетия не повлияла на тенденцию роста преступности. Это свидетельствует о том, что улучшение условий жизни общества само по себе создает лишь необходимые предпосылки для снижения преступности и не ликвидирует нравственные пороки, лежащие в основе криминогенной мотивации. Дороговизна социальных программ, а в ряде случаев и их косвенное влияние на рост преступности (Иншаков С. М. Указ. соч. С. 226–229) принудили в 1980-х гг. администрацию Р. Рейгана вернуться к традиционным методам воздействия на преступность, основанным на концепции правовой превенции. В течение нескольких лет это позволило остановить рост преступности, а затем и снизить ее (Иншаков С. М. Указ. соч. С. 226–229 ; Криминология / под ред. А. И. Долговой. М., 1997. С. 227–230).

Таким образом, концепции правовой и социальной превенции имеют существенные недос-

татки, если их применять отдельно друг от друга. На наш взгляд, в тех случаях, когда они будут применяться одновременно, дополняя друг друга, позитивное воздействие будет оказываться параллельно и на лиц, совершивших преступления, и на явления, детерминирующие преступность.

Недостаточная эффективность противодействия преступности, основанного преимущественно на концепциях правовой или социальной превенции, побудила общество выработать другие модели воздействия на преступность, в частности медико-биологической превенции, контроля над преступностью, виктимологической профилактики, компромисса.

Основу концепции медико-биологической превенции составили идеи Ф. Грамматики о замене карательного воздействия мерами общественной безопасности, применяемыми к асоциальной личности без судебной процедуры и состоящими в тюремном заключении или ином принуждении. Более умеренными являются взгляды М. Анселя, предлагающего сочетать меры наказания и меры безопасности (лечение, воспитание, наблюдение) (Цит. по: Воронин Ю. А. Тенденции современной буржуазной уголовной политики. Воронеж, 1983. С. 37 ; Криминология / под ред. Б. В. Коробейникова, Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1988. С. 255). Идеи именно этого исследователя нашли своих последователей в России в области уголовно-правовой и криминологической наук (Напр.: Щедрин Н. В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности. Красноярск, 2006). Позитивным в рассматриваемой концепции является то, что на преступников следует воздействовать не только наказанием, но и иными мерами правового принуждения. В частности, на лиц, совершивших преступления не только под воздействием сформировавшейся криминогенной мотивации (причины преступления), но и под воздействием отклонений в психической деятельности (условия преступления), необходимо воздействовать не только наказанием или иными мерами уголовной ответственности, но и мерами, являющимися по своему содержанию медицинскими. Такое сочетание предусмотрено действующим уголовным законодательством. В частности, в ст. 104 УК РФ говорится о принудительных мерах медицинского характера, которые соединяются с исполнением уголовных наказаний. Вместе с тем концепция мер безопасности не может быть основной или занимать какое-либо значительное место в системе противодействия преступности. Это связано с тем, что применение названных мер не имеет четких законных оснований. Не случайно российские исследователи указывают, что меры

безопасности должны быть направлены на устранение условий, способствующих совершению преступлений, а не использоваться в отношении конкретных лиц, в чем-либо подозреваемых или что-либо ранее нарушивших (Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 306–307). Следует также отметить, что меры безопасности применяются в основном к одной категории преступников – к тем, преступное поведение которых обусловлено не только социально, но и биологически, т. е. к лицам, имеющим отклонения в психической деятельности.

Социальный контроль над преступностью предполагает деятельность полиции, уголовной юстиции, пенитенциарной системы, реализацию программ социального развития, улучшение жизни, исследовательскую деятельность с целью удержания преступности в границах социальной терпимости (Иншаков С. М. Указ. соч. С. 225–226). В последние годы многие отечественные авторы также активно используют для обозначения деятельности по противостоянию преступности термин «контроль преступности» (Лунев В. В. К проекту закона о предупреждении преступности // Государство и право. 1996. № 11. С. 38–40 ; Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1997. С. 7 ; Шеслер А. В., Булатов Р. М. Криминогенные территориальные подростково-молодежные группировки. Казань, 1993. С. 416). Безусловно, бессмысленно ставить вопрос о полной ликвидации преступности, во всяком случае до того исторического момента, когда человечество перейдет к модели построения общества, основанной на духовном начале. Однако концепция социального контроля над преступностью приводит к таким нежелательным последствиям, как уменьшение уровня притязания населения в плане защиты от преступности и снижение персональной ответственности должностных лиц, организующих государственное противодействие преступности. В конечном счете, концепция медико-биологической превенции предполагает определенное смирение с фактом ее существования, пассивное реагирование на нее (Иншаков С. М. Указ. соч. С. 226 ; Прокументов Л. М., Шеслер А. В. Криминология в США и странах Западной Европы. Томск, 1997. С. 17). В России данная модель взята за основу противодействия наркопреступности. Об этом свидетельствуют прежде всего название специально созданного для этого ведомства – Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (Госнаркоконтроль), нормативные правовые акты, регулирующие деятельность этого ведомства и других субъектов противодействия наркопреступности, а также достаточно либеральные из-

менения, внесенные в УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (Шеслер А. В., Смолина Т. А. Женская преступность, связанная с незаконным оборотом наркотических средств (по материалам Тюменской области). Тюмень, 2007. С. 131–137).

По нашему мнению, рассматриваемая концепция способствовала дальнейшему развитию наркопреступности, так как по существу представляет собой молчаливое поощрение ее развития (Шеслер А. В. Стратегия борьбы с организованной преступностью в сфере незаконного оборота наркотических средств // Актуальные проблемы правоохранительной деятельности в России на современном этапе. Красноярск, 2004. С. 191–193). Отход от данной модели в силу ее неэффективности постепенно начинается. Полагаем, что если бы должностные лица, ответственные за государственную политику противодействия наркопреступности в России, внимательно изучили негативный опыт ряда европейских государств (Голландия, Дания, Германия и др.) по контролю наркопреступности, включающий меры по либерализации незаконного оборота наркотиков, состояние наркопреступности оказалось бы не столь угрожающим.

Основу концепции виктимологической профилактики составляют: 1) снижение массовой (всего населения), групповой (отдельных категорий населения – полицейских, работников скорой медицинской помощи и т. д.) и индивидуальной виктимности (конкретных лиц, оказавшихся в конкретных криминогенных ситуациях) населения; 2) создание организационных и правовых условий для защиты потерпевшими своих прав (например, как в США, создание института адвокатов жертв, центров самопомощи потерпевших, центров помощи жертвам преступлений); 3) оказание потерпевшим конкретной материальной, психологической и психиатрической помощи (Криминология / под ред. А. И. Долговой. С. 420 ; Шнайдер Г. И. Криминология. М., 1994. С. 371–375). Безусловно, данная концепция не может носить самостоятельного характера, так как снижение виктимности населения является результатом успешной реализации прежде всего концепции социальной профилактики.

Суть концепции компромисса с преступностью состоит в том, что правоохранительные органы и организованные преступные формирования в некоторых случаях объединяют усилия против отдельных неорганизованных преступных групп и отдельных лиц, занимающихся преступной деятельностью. Такой компромисс нередко облекается во внешне благородные общественно-политические акции (например, прове-

дение в 2001 г. в г. Екатеринбурге акции «Город – без наркотиков»). Кроме того, он дискредитирует правоохранительные органы, выгоден только организованной преступности, поскольку в интересах наркомафии очищает наркорынок от других конкурентов.

Стратегия компромисса с преступной средой характерна для общества с тотальной криминальной зараженностью. Фактически эта стратегия в определенной мере существует в России и даже находит идеологическое обоснование у лидера ЛДПР В. В. Жириновского, который, в частности, заявляет: «Государство должно уметь договариваться. Скажем, я бы с удовольствием встретился с авторитетами теневого мира и объявил бы им: мне нужно, чтобы вы подавили бы уличную преступность, чтобы взяли в руки малолеток, у которых нет головы, за это, ребята, я вам начисто отдаю ваши сферы – казино, проституток, сомнительных палаточников. Но в мои сферы, особо важные для государства, пожалуйста, не лезьте. Они мне отвечают: хорошо, но попридержи беспредел милиции. Я говорю: дайте факты. И так далее. И мы торгуемся» (Жириновский В. В. Последний вагон на север. М., 1995. С. 51–52). В связи с подобными высказываниями исследователи справедливо указывают, что расчеты на криминалитет в сфере решения проблемы преступности могут привести к такой криминализации государства, где криминалитет не только не будет инструментом позитивного воздействия на преступность, но напротив, государство будет представлять интересы криминальных структур (Клейменов М. П. Идеология воздействия на преступность // Науч. вестн. Омского юрид. ин-та МВД России. 1998. № 1(7). С. 7; Харитонов А. Н. Указ. соч. С. 23–24). Следует отметить, что в ряде случаев компромисс с лидерами криминальной среды способствовал предотвращению серьезных преступлений, например, взаимному истреблению преступными группировками друг друга (Подлесских Г., Терешонок А. Воры в законе: бросок к власти. М., 1994. С. 114–117). Однако такой компромисс должен быть вынужденным, эпизодическим, а главное – он не должен составлять основу политики предупреждения профессиональной преступности. Поэтому компромисс возможен не как стратегия предупреждения преступности, а как вынужденная мера для смягчения последствий отдельных преступлений. Кроме того, такой компромисс не должен носить характер сделки, а должен быть основан на законе (Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 208). Например, компромиссным является освобождение от уголовной ответственности лица на основании ч. 1 примечания к ст. 228 УК РФ.

Концепция легализации преступного поведения состоит в исключении значительного числа

правонарушений из числа преступных (проституции, азартных игр, бродяжничества, употреблении любых наркотиков и др.). Ее сторонники обосновывают необходимость такой декриминализации тем, что система уголовной юстиции является неэффективной и дорогостоящей. В частности, тюрьма справляется только с тем, что исполняет наказание. С другими задачами тюрьма не справляется: осужденный не исправляется, так как в тюрьме он отчуждается от социально полезных связей, погружается в атмосферу насилия, беззакония, находится в ухудшенных бытовых условиях. Тюрьма также не защищает общество от преступников, не ставит осужденных на путь исправления, о чем свидетельствует высокий уровень рецидива. Кроме того, содержание в тюрьме дорого обходится государству (Миффорд Дж. Тюремный бизнес. М., 1978. С. 322–345).

Позитивным в рассматриваемой концепции является предложение о необходимости декриминализации ряда деяний. Однако речь может идти только о тех деяниях, которые криминализованы без наличия у них свойства общественной опасности и потребностей общества в такой криминализации. Декриминализация действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, не целесообразна. Так, в начале 1980-х гг. в Амстердаме была легализована продажа мягких наркотиков. Через полгода полиция установила, что город стал центром наркобизнеса и концентрации наркоманов. Данный эксперимент был прекращен, однако отмечались отдельные опыты раздачи методона в трамваях и кафетериях. В дальнейшем оказалось, что и мягкие наркотики представляют большой вред, поскольку, во-первых, они получили широкое распространение (например метадон), к их употреблению как к образу жизни приобщилось много людей; во-вторых, длительное их употребление не давало наркоманам необходимого наркотического эффекта, и они переходили либо к увеличению дозы наркотика, либо использовали более сильный наркотик. В-третьих, любой наркотик при длительном употреблении приводил к причинению вреда здоровью (бесплодию, психологическим расстройствам, ухудшению психомоторных способностей, необходимых для управления автомобилем, заболеваниям легких и др.) (Шакиров М. Ш. Наркобизнес в России. М., 1998. С. 137–140). Помимо указанных проблем в годы открытой продажи «мягких» наркотиков в Амстердаме резко возросла преступность малолетних, значительно увеличилось количество преступлений против собственности, что связывалось голландскими полицейскими с политикой либерализации незаконного оборота наркотических средств (Иншаков С. М. Указ. соч. С. 180–182). Не дала положительного результата попыт-

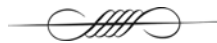
ка реализации этой программы и в Германии. В качестве примера можно привести ознакомление сотрудников Тюменского юридического института МВД России в 2004 г. с результатами метадонных и героиновых программ, финансируемых правительством Нижней Саксонии. Так, в начале 2004 г. в организации «Героиновый проект» на учете состояло 70 наркоманов. К концу 2004 г. были получены следующие результаты работы организации, бесплатно выдававшей этим лицам метадон и следившей за изменением в их личности: 6 человек с метадона перешли на потребление героина, 15 человек были осуждены, 45 человек продолжали принимать метадон, 3 человека согласились на курс терапии от наркомании и лишь один человек из всей группы отказался от наркотиков. В другой группе, состоящей из 70 человек, которым выдавался героин, никто не отказался от потребления наркотиков.

По мнению экспертов-наркологов, пропаганда легализации незаконного оборота наркотических средств в последние годы во многом связана со стремлением фармацевтических компаний европейских государств, где произведено большое количество уже запрещенного к распростране-

нию метадона, обрести в России и странах бывшего СССР рынок сбыта этого наркотического средства, от которого умерло больше людей, чем от героина (Шакиров М. Ш. Указ. соч. С. 137–140). Безусловно, указанная программа не нашла широкого распространения. В конечном счете оказалось, что легализация торговли наркотиков облегчает их получение.

Таким образом, к основным концепциям противодействия преступности относятся: правовая превенция, социальная превенция (профилактика), медико-биологическая превенция, виктимологическая профилактика, компромисс с преступной средой, легализация преступного поведения.

Элементы каждой концепции присутствуют в законодательстве и практике противодействия преступности любого государства. Наиболее оптимальной стратегией противодействия преступности представляется концепция правовой превенции, эффективность которой усиливается возрастающим значением концепции социальной профилактики. Последняя предполагает реализацию общесоциальных программ, улучшающих условия жизни населения, а также духовное совершенствование общества.



Библиографический список

1. *Иншаков, С. М.* Зарубежная криминология / С. М. Иншаков. – М., 2003.
2. Криминология / под ред. А. И. Долговой. – М., 1997.
3. *Кудрявцев, В. Н.* Стратегии борьбы с преступностью / В. Н. Кудрявцев. – М., 2003.
4. *Харитонов, А. Н.* Государственный контроль над преступностью : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Харитонов А. Н. – Н. Новгород, 1997.
5. *Шеслер, А. В.* Женская преступность, связанная с незаконным оборотом наркотических средств (по материалам Тюменской области) / А. В. Шеслер, Т. А. Смолина. – Тюмень, 2007.

Bibliographical list

1. *Inshakov, S. M.* Foreign Criminology / S. M. Inshakov. – M., 2003.
2. Criminology / ed. by A. I. Dolgova. – M., 1997.
3. *Kudryavtsev, V. N.* Strategy of Struggle against Criminality / V. N. Kudryavtsev. – M., 2003.
4. *Haritonov, A. N.* State Control over Criminality / Haritonov A. N. – N. Novgorod, 1997.
5. *Shesler, A. V.* Female Criminality Connected with Illegal Circulation of Drugs (on the Materials of Tyumen Region) / A. V. Shesler, T. A. Smolina. – Tyumen, 2007.

Е. В. Шоргина,
соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России

E. V. Shorgina,
applicant of the Faculty of Research
and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ ПРИРОДЫ ИНСТИТУТА ПРОЩЕНИЯ В ПРАВЕ

Some Problems of Legal and Social Nature of the Institution of Pardoning in Law

Аннотация. В работе осуществлен краткий ретроспективный анализ правовой и социальной природы института прощения в праве. Рассмотрен вопрос категории «прощение» в гражданском праве в качестве одного из способов прекращения обязательств, а также в сфере уголовно-правовых отношений – амнистия и помилование.

Ключевые слова: прощение долга, амнистия, помилование, прекращение обязательства, отраслевая принадлежность, освобождение от наказания.

Annotation. In the article the authors introduce a short retrospective analysis of the legal and social nature of the institution of pardoning in law. The category of “pardoning” in the civil law is looked at as on of the ways of termination of obligations and as amnesty and clemency in the sphere of criminal and legal relations.

Key words: pardoning of a debt, amnesty, clemency, termination of obligations, sectoral belonging, release from punishment.

Изучение прощения как социального феномена имеет богатую историю. При этом в различные исторические периоды внимание акцентировалось на разных его сторонах. В современном российском обществе в связи с возвратом к исходным ценностям, в иерархии которых человек, его права и свободы занимают главное место, проблематика прощения актуализируется именно в правовом аспекте.

В действующем законодательстве категория «прощение» используется прежде всего в гражданском праве в качестве одного из способов прекращения обязательств (ст. 415 ГК РФ). В цивилистике ее понимание различается. Основная дискуссия развернулась вокруг вопроса о правовой природе данного способа прекращения обязательства, а также его соотношения с договором дарения.

Впервые в отечественном праве косвенно указывается возможность прощения долга при заключении мирового соглашения в Соборном уложении 1649 г.: «а будет которые истцы и ответчики учнут мериться до совершения судебных дел, и им о том велеть приносить к судным делам мировые челобитные за своими руками».

Законодательное же закрепление прощение долга как основание прекращения обязательств получило 4 июля 1727 г. Именным указом Петр II утвердил Устав о таможенном суде, в котором содержалась следующая норма: «Которых должников сам истец в иску своем простит, о том записать, что истец своего должника в иску своем простил, и под того запискою подписаться судящим и истцу». Таким образом, законодатель подразумевал такую сделку как одностороннюю, что существенно отличается от традиций римского права. На-

пример, в сборнике Юстиниана существовал ограниченный круг обязательств, в отношении которых допускалось прекращение обязательств путем прощения долга. Претором для тех же целей было введено *pactum de non petendo* (соглашение о том, чтобы не требовать). Такое соглашение представляло собой бесформенное соглашение, которого было достаточно для сложения долга полностью или частично, безусловно или с определенным условием. Оно могло быть личным или вещным. В первом случае освобождался сам должник, а его наследники должны были исполнять принятую предком на себя обязанность, а во втором случае долговое обязательство прекращалось навсегда в отношении любого лица. В случае же заключения соглашения под условием оно прекращало свое существование после того, как это условие наступало. Подобное соглашение было всегда сделкой двухсторонней, так как данные нормы регулировали действия, совершение которых влекло возникновение, изменение и прекращение корреспондирующих прав и обязанностей у кредитора и должника, т. е. более чем у одного лица. Для возникновения сделки о прощении долга необходимо было достижение соглашения между кредитором и должником (Омельченко О. А. Римское право : учебник. 3-е изд., испр. и доп. М., 2005).

Как в римском праве, так и в воспринявших его институтах европейских кодификаций гражданского права (ст. 1282, 1285, 1287 Гражданского кодекса Франции 1804 г., § 397 Германского гражданского уложения 1896 г. и др.) прощение долга рассматривается только как двусторонняя сделка, совершаемая лишь с согласия должника (Серветник А. А. Прощение долга как основание прекращения обязательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009).

В российской дореволюционной литературе само словосочетание «прощение долга» часто подменялось «соглашением о прекращении обязательства». Тем самым подчеркивалась договорная природа этого института. Однако некоторые юристы все же допускали конструкцию одностороннего прощения долга.

Так, Д. И. Мейер писал: «Веритель... действует односторонне или по соглашению с должником в случае, когда имеет место отступление верителя от требования удовлетворения по обязательству». К. Н. Анненков занимал еще более жесткую позицию: «...отречение верителя от его права требования... имеет значение одностороннего волеизъявления, долженствующего иметь действие как основание прекращения или уменьшения обязательства и без согласия на это должника» (Цит. по: Бабаев А. Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга // Законодательство. 2001. № 9).

Тем не менее после Октябрьской революции конструкция прощения долга как двустороннего обязательства оказалась более востребованной. В ГК РСФСР 1922 г. соглашение называется одним из способов прекращения обязательства. Как отмечалось в литературе того времени, именно такое соглашение выполняло функцию прощения долга: «прекращение обязательства соглашением сторон имеет место, например, в тех случаях, когда стороны соглашаются прекратить обязательственные отношения, освободив должника от исполнения» (Советское гражданское право : учебник / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985).

Таким образом, в советской доктрине взгляд на прощение долга как на соглашение разделялся практически всеми учеными, что было предопределено позицией законодателя по данному вопросу. В свою очередь, ГК РСФСР 1964 г. в принципе не содержал института прощения долга, поэтому можно говорить о временном исчезновении данной конструкции.

С принятием первой части ГК РФ прощение долга впервые оказалось прямо предусмотрено законодателем как одно из оснований прекращения обязательств (ст. 415). Это нововведение породило ряд сложных вопросов, которые приобрели особую актуальность. Рассматриваемые в современном правоприменении и науке вопросы в целом сводятся к следующему: какой сделкой является прощение долга – односторонней или многосторонней; если сделка будет признана многосторонней, то является ли прощение долга разновидностью договора дарения?

Разрешение указанной проблемы имеет важное правоприменительное значение. От ответа на данные вопросы зависит, во-первых, должно ли прощение долга быть основано на соглашении сторон; во-вторых, распространяются ли на прощение

долга (помимо ограничения, установленного в самой ст. 415 ГК РФ) ограничения и запреты на дарение, указанные в ст. 575, 576 ГК РФ.

В силу принципа свободы договоров стороны могут по собственному усмотрению устанавливать различные правоотношения, не противоречащие действующему законодательству. Следовательно, ничто не мешает кредитору и должнику договориться о прекращении обязательства прощением долга. В данном случае интересна позиция законодателя. Если в случае с отступным и новацией в ГК РФ прямо определена договорная природа соответствующих способов прекращения обязательства, то по отношению к прощению долга закон не содержит термина «соглашение» или «договор». В современной юридической литературе, посвященной прекращению обязательств вообще и прощению долга, в частности, существуют противоположные точки зрения относительно природы указанного института. Так, по мнению А. А. Эрделевского, «прощение долга всегда представляет собой двустороннюю сделку, в связи с чем для ее совершения необходимо достижение соглашения между кредитором и должником» (Эрделевский А. А. Прощение долга в судебной практике // Домаш. адвокат. 2007. № 5).

По мнению А. Б. Борисова, «прощение долга следует рассматривать как разновидность дарения» (Борисов А. Б. Комментарий к ГК РФ, части первой. М., 2008). Иного мнения придерживается М. Масевич, отмечая, что дарение является двухсторонней сделкой, указывая, что «этим признаком дарение отличается от прощения долга, которое в соответствии со статьей 415 ГК РФ относится к односторонним сделкам» (Цит. по: Бабаев А. Б. Указ. соч.).

Авторы приведенных суждений по-разному квалифицируют прощение долга: в первом случае как двустороннюю сделку, во втором – как одностороннюю. Следует отметить, что позиция некоторых ученых относительно тождества институтов прощения долга и договора дарения представляется не совсем корректной. Исходя из норм современного гражданского законодательства, в силу того, что прощение долга находится в общей части обязательственного права, а договор дарения – один из видов обязательств, говорить о подчинении первого института нормам гл. 32 (что неизбежно при отождествлении) было бы не совсем верно. Мы полагаем, что договор дарения является проявлением института прощения долга (в форме соглашения), что не дает достаточных оснований говорить о совпадении двух институтов. Однако ни в каком другом виде соглашение о прощении долга не может существовать, так как ГК РФ довольно широко трактует договор дарения. Согласно ст. 572 ГК РФ дарение представляет собой не только безвозмездную передачу имущества в собственность одаряемого, но и освобождение должника от

имущественной обязанности, что полностью совпадает с предметом соглашения о прощении долга, но, как было отмечено выше, не следует отождествлять эти институты.

Другой областью приложения рассматриваемого понятия является сфера уголовно-правовых отношений. Несмотря на то, что в действующем уголовном законодательстве сам термин не используется, есть основания утверждать, что эта категория положена в основу, по меньшей мере, двух уголовно-правовых институтов – амнистии и помилования.

Помилование и амнистия представляют собой акт прощения, который в первом случае является индивидуальным, а в другом распространяется на группы людей либо виды поведения. Именно в прощении, отказе от права на наказание, определенное судом, состоит главный признак амнистии и помилования (Мирзажанов К. Амнистия и помилование в советской уголовной политике. Ташкент, 1991).

Помилование применялось в Киевской Руси и царской России, в советское и постсоветское время. Российскому законодательству в большей степени знакомо понятие помилования и в меньшей – понятие амнистии, которое появилось значительно позже. Следует заметить, что в дореволюционном законодательстве вообще не существовало термина «амнистия», в нем употреблялись другие – «помилование» и «прощение».

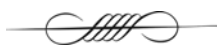
Данные термины применялись не только в случаях освобождения от ответственности и наказания индивидуально определенных лиц, но и в отношении многих, персонально не установленных лиц, совершивших преступления. Помилование как форма монаршей милости использовалось самодержцами на протяжении всей истории Российского государства.

Амнистия как самостоятельный институт получила свое развитие в советское время и сегодня выступает эффективным средством гуманизации карательной политики. В УК РФ 1996 г.

включена отдельная статья, посвященная порядку объявления и правовым последствиям акта амнистии (ст. 84). Правом издания такого акта, согласно ст. 103 Конституции РФ 1993 г., обладает Государственная дума. В соответствии с ч. 2 ст. 84 УК РФ правовые последствия амнистии могут быть различными: 1) освобождение от уголовной ответственности; 2) освобождение от наказания; 3) сокращение назначенного наказания; 4) замена назначенного наказания более мягким видом; 5) освобождение от дополнительного вида наказания; 6) снятие судимости.

Помилование – это правоприменительный акт, который полностью или частично освобождает конкретное лицо от наказания, сокращает наказание либо заменяет наказание более мягким его видом, а также досрочно освобождает лицо от правовых последствий осуждения, т. е. судимости. В субъективном отношении помилование представляет собой полномочие главы государства (осуществляется Президентом РФ), с которым корреспондирует конституционное право каждого осужденного просить о помиловании. Право президентского помилования является исключительным полномочием главы государства, реализуемым им единолично, практически не ограниченным материальными или формальными критериями (Гукасов И. А. Помилование как конституционно-правовой институт // Общество и право. 2008. № 2).

Таким образом, несмотря на разную отраслевую принадлежность и правовую природу прощения долга, амнистии и помилования, их объединяет общая инструментальная роль в правовом регулировании – роль юридического факта, и выражающее их общую социальную природу единое социальное начало – социальный акт, конструирующий и дифференцирующий социально-правовую реальность, социально-действенными основаниями которого являются забвение, воздаяние, искупление, дарование.



Библиографический список

1. Бабаев, А. Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга / А. Б. Бабаев // Законодательство. – 2001. – № 9.
2. Борисов, А. Б. Комментарий к ГК РФ, части первой / А. Б. Борисов. – М., 2008.
3. Гукасов, И. А. Помилование как конституционно-правовой институт / И. А. Гукасов // Общество и право. – 2008. – № 2
4. Омельченко, О. А. Римское право : учебник / О. А. Омельченко. – 3-е изд., испр. и доп. – М., 2005.
5. Эрделевский, А. А. Прощение долга в судебной практике / А. А. Эрделевский // Домаш. адвокат. – 2007. – № 5.

Bibliographical list

1. Babaev, A. B. Agreement on Innovation, Compensation and Pardoning of a Debt / A. B. Babaev // Legislation. – 2001. – № 9.
2. Borisov, A. B. Commentary to the Civil Code, Part One / A. B. Borisov. – M., 2008.
3. Gukasov, I. A. Pardoning as a Constitutional-legal Institute / I. A. Gukasov // Society and Law. – 2008. – № 2.
4. Omelchenko, O. A. Roman Law / O. A. Omelchenko. – 3rd ed. – M., 2005.
5. Erdelevskiy, A. A. Pardoning of a Debt in Judicial Practice / A. A. Erdelevskiy // Home Advocate. – 2007. – № 5.

К. С. Щедринов,
*преподаватель кафедры криминалистики
Военного университета
Министерства обороны РФ
кандидат юридических наук*

Schedrinov K. S.,
*Lecturer of the Forensic Studies Department
of Military University of the Ministry
of Defense of the Russian Federation
Candidate of Law*

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ**

Some Problems of Bringing Officials of Internal Affairs Agencies to Disciplinary Responsibility

Аннотация. Данная статья посвящена проблемам соотношения норм трудового законодательства и законодательства, регулирующего прохождение службы в органах внутренних дел Российской Федерации, в области регламентации оснований и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел.

Ключевые слова: сотрудники органов внутренних дел, дисциплинарная ответственность, дисциплина труда.

Annotation. The given article is devoted to the problems of correlating norms of the labour legislation with norms of the legislation that regulates service in internal affairs agencies (OVD) of the Russian Federation in the sphere of regulating the grounds and order of bringing officials of internal affairs agencies to disciplinary responsibility.

Key words: officials of internal affairs agencies (OVD), disciplinary responsibility, labour discipline.

Согласно ст. 34 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации (далее: Положение) служебная дисциплина в органах внутренних дел (далее: ОВД) «означает соблюдение сотрудниками органов внутренних дел установленных законодательством Российской Федерации, Присягой, контрактом о службе, а также приказами Министра внутренних дел Российской Федерации, прямых начальников порядка и правил при выполнении возложенных на них обязанностей и осуществлении имеющихся у них правомочий» (Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и Текста присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации : постановление Верхов. Совета Рос. Федерации от 23 дек. 1992 г. № 4202-1 // Ведомости Съезда нар. депутатов и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1993. № 2, ст. 70) и представляет собой разновидность нравственных и правовых отношений, характеризующихся высокой категоричностью и жесткостью связей (Бутылин В. Н., Гончаров И. В., Барбин В. В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты) : курс лекций. М., 2007. С. 74).

Вместе с тем приходится констатировать, что в настоящее время институт дисциплинарной ответственности не в полной мере обеспечивает решение задачи поддержания должной служебной дисциплины сотрудников ОВД, в частности, из-за существующих различий в системе правового регулирования оснований и порядка применения дисциплинарных взысканий, регламенти-

рованных трудовым законодательством РФ и Положением.

Так, ст. 192 Трудового кодекса Российской Федерации (далее: ТК РФ), закрепляет только три вида дисциплинарных взысканий в качестве меры общей дисциплинарной ответственности: а) замечание; б) выговор; в) увольнение.

В свою очередь, ст. 38 Положения, предусматривая особые условия службы, характерные только для сотрудников ОВД, в том числе устанавливающие специальные требования и повышенную ответственность, закрепляет более широкий перечень видов дисциплинарной ответственности, кроме предусмотренных ст. 192 ТК РФ: а) строгий выговор; б) предупреждение о неполном служебном соответствии; в) понижение в должности; г) снижение в специальном звании на одну ступень; д) лишение нагрудного знака.

Сопоставление видов дисциплинарной ответственности сотрудников ОВД, предусмотренных ТК РФ и Положением, выявляет существенные отличия как в самих видах дисциплинарной ответственности, так и в порядке их применения, а это, в свою очередь, вызывает сложности в практической деятельности должностных лиц, в чью компетенцию входит осуществление процедуры применения дисциплинарных взысканий.

Именно решению данной проблемы и будет посвящен дальнейший анализ нормативных правовых актов, регламентирующих указанную сферу правоотношений.

В соответствии с ТК РФ дисциплинарная ответственность работников является самостоятельным видом юридической ответственности. К дисциплинарной ответственности могут привлекаться сотрудники, совершившие дисциплинар-

ный проступок, т. е. противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение своих трудовых обязанностей. Следовательно, основанием такой ответственности всегда служит дисциплинарный проступок, совершенный конкретным работником.

Как и любое другое правонарушение, дисциплинарный проступок обладает совокупностью признаков: субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона. Так, субъектом дисциплинарного проступка может быть гражданин, состоящий в трудовых правоотношениях с конкретной организацией и нарушающий трудовую дисциплину. Субъективной стороной дисциплинарного проступка выступает вина со стороны работника (в форме умысла или по неосторожности). Объектом дисциплинарного проступка является внутренний трудовой распорядок конкретной организации, а объективной стороной – вредные последствия и прямая связь между ними и действием (бездействием) правонарушителя (Гусов К. Н. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2008. С. 257).

В соответствии с заключенным трудовым договором работодатель вправе требовать от работника выполнения трудовых обязанностей. Согласно ст. 192 ТК РФ работодатель имеет право, но не обязан привлекать к дисциплинарной ответственности работника, совершившего дисциплинарный проступок.

В некоторых случаях, предусмотренных федеральными законами, допускается привлечение работника к дисциплинарной ответственности за проступки, не являющиеся нарушением трудовой дисциплины, но несовместимые с занимаемой им должностью. Например, согласно Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 17 нояб. 1995 г. № 168-ФЗ) (Рос. газ. 1995. 25 нояб.) прокурорские работники несут ответственность не только за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих служебных обязанностей, но и за совершение проступков, порочащих честь и достоинство прокурорского работника.

В ч. 1 ст. 192 ТК РФ установлены меры дисциплинарных взысканий, налагаемые на нарушителей трудовой дисциплины. Работодатель вправе применить только одну из указанных мер, самой строгой из которых является увольнение. Оно возможно в случаях: а) неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); б) однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей, а именно: прогул (отсутствие на работе без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); в) появления на

работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (подп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); г) разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей (подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); д) совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленных его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, должностного лица, органа, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (подп. «г» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ); е) установления комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (подп. «д» п. 6 ч. 1 ст. 81, подп. 9 и 10 ч. 1 ст. 81 или ст. 336 ТК РФ) (Петров А. Я. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя с отдельными категориями работников // Труд. право. 2009. № 12. С. 17–19).

Кроме того, определяя правовую природу понятия дисциплинарной ответственности, следует понимать, что действующим законодательством закреплено два ее вида: общая, предусмотренная ТК РФ, и специальная, которую несут работники в соответствии с уставами и положениями о дисциплине.

При общей дисциплинарной ответственности перечень мер взыскания, предусмотренный ст. 192 ТК РФ, является исчерпывающим. Сами организации никаких дополнительных дисциплинарных взысканий устанавливать не могут, хотя на практике иногда применяются такие санкции, как штрафы, лишение разного рода надбавок, выговор с предупреждением и другие, которые нельзя признать законными (Гущин В. З. Некоторые аспекты гражданско-правовой ответственности // Соврем. право. 2008. № 11. С. 34).

Специальную дисциплинарную ответственность несут работники, на которых распространяются уставы и положения о дисциплине. В этих актах, как уже отмечалось, могут предусматриваться и более строгие меры взыскания, отличающиеся от тех, которые возлагаются на работников при общей дисциплинарной ответственности, хотя и при специальной также применяются меры, перечисленные в ст. 192 ТК РФ.

В частности, постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 г. № 621 было утверждено Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации

(Об утверждении Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 25 авг. 1992 г. № 621 // Собр. актов Президента и Правительства Рос. Федерации. 1992. № 9, ст. 608). В соответствии с ним к работнику могут применяться и такие взыскания, как: а) лишение машиниста свидетельства на право управления локомотивом (моторно-вагонным подвижным составом), водителя – свидетельства на право управления моторно-рельсовым транспортом несъемного типа, а помощника машиниста локомотива – свидетельства помощника машиниста на срок до трех месяцев или до одного года с переводом на другую работу на тот же срок; б) освобождение от занимаемой должности, связанной с эксплуатационной работой железных дорог и государственных предприятий промышленного железнодорожного транспорта или иной работой по обеспечению безопасности движения поездов и маневровой работы и сохранности перевозимых грузов, багажа и вверенного имущества, с предоставлением работы с учетом профессии (специальности); в) увольнение, кроме случаев, предусмотренных действующим законодательством о труде, также за совершение работником грубого нарушения дисциплины, создавшего угрозу безопасности движения поездов, жизни и здоровью людей или приведшего к нарушению сохранности грузов, багажа и вверенного имущества (Ременных Т. Н. Особенности дисциплинарной ответственности работников железнодорожного транспорта // Труд. право. 2008. № 12. С. 44–45).

Специальную дисциплинарную ответственность несут также и государственные гражданские служащие на основании положений Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215), в соответствии с которым на данных служащих может быть наложено предупреждение о неполном служебном соответствии. Кроме того, государственный служащий, допустивший должностной проступок, может быть временно (но не более чем на месяц) отстранен от исполнения своих должностных обязанностей до решения вопроса о его дисциплинарной ответственности.

Следует помнить, что положения и уставы о дисциплине обязательны для всех работников, которые подпадают под их действие. Одним из отличий этих актов является присутствие в них более строгих, чем для всех остальных работников, мер взыскания, что в полной мере относится и к Положению.

Согласно ему при нарушении служебной дисциплины подчиненным сотрудником начальник

обязан предупредить его о недопустимости таких действий, а при необходимости, в зависимости от тяжести совершенного проступка и степени вины, провести служебную проверку и наложить на виновного в пределах предоставленных ему министром внутренних дел прав дисциплинарное взыскание, предусмотренное ст. 38 Положения, или передать материалы о проступке на рассмотрение суда чести.

Одновременно Положение четко оговаривает, что дисциплинарное взыскание должно соответствовать тяжести совершенного проступка и степени вины. При определении вида и меры взыскания принимаются во внимание: характер проступка, обстоятельства, при которых он был допущен, прежнее поведение сотрудника, допустившего проступок, признание им своей вины, его отношение к службе, знание правил ее несения и др. При этом такое дисциплинарное взыскание, как увольнение из ОВД, является крайней мерой.

Однако, несмотря на все существенные отличия в рассмотренных видах мер дисциплинарной ответственности, установленных ТК РФ и Положением, наибольшую сложность на практике вызывает реализация положений о порядке применения дисциплинарных взысканий, содержащихся в вышеуказанных нормативных правовых актах

Так, в ТК РФ и Положении нормативно закреплено, что при применении меры дисциплинарного взыскания должны учитываться степень тяжести проступка, вред, причиненный им, обстоятельства, при которых он совершен, и общая характеристика лица, совершившего дисциплинарный проступок. При этом указанные нормативные правовые акты не закрепляют обязательность сохранения последовательности взысканий, указанных как в ст. 192 ТК РФ, так и в ст. 38 Положения. При этом закон допускает, что при принятии решения о применении меры дисциплинарного взыскания работодатель может и не воспользоваться предоставленным ему ТК РФ правом и ограничиться устным замечанием, беседой и т. п., а также согласно Положению объявить сотруднику устно выговор.

Что же касается вопроса о порядке применения дисциплинарных взысканий, то следует пояснить, что в соответствии с ч. 1 ст. 193 ТК РФ до применения дисциплинарного взыскания от работника должно быть затребовано письменное объяснение причин проступка. Работник обязан дать объяснение в течение двух рабочих дней, если же такового не предоставлено, составляется соответствующий акт. Отказ дать объяснение не является препятствием для дисциплинарного взыскания. Требование к работнику предоставить объяснения является одной из гарантий того, что наложение взыскания будет правомерно.

Отсутствие объяснения также должно быть подтверждено соответствующим актом об отказе работника дать объяснение.

В свою очередь, ст. 39 Положения не оговаривает срок, в течение которого привлекаемый к дисциплинарной ответственности сотрудник должен дать письменное объяснение, а лишь устанавливает обязанность должностного лица, выявившего нарушение служебной дисциплины, истребовать от сотрудника такое объяснение.

Трудности при привлечении сотрудников ОВД к дисциплинарной ответственности также вызывают имеющиеся существенные различия ТК РФ и Положения в сроках наложения дисциплинарных взысканий. При этом и ТК РФ, и Положение определяют днем обнаружения дисциплинарного проступка день, когда должностному лицу, которому подчинен работник (сотрудник), стало известно о совершенном последним проступке.

Однако ст. 193 ТК РФ устанавливает, что дисциплинарное взыскание должно быть применено к работнику непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения. Данное правило носит общий характер и распространяется на все случаи применения дисциплинарных взысканий, включая увольнение.

Что же касается Положения, то согласно ст. 39 дисциплинарное взыскание должно быть наложено до истечения десяти суток с того дня, когда начальнику стало известно о совершенном проступке, а в случаях проведения служебной проверки, возбуждения уголовного дела или дела об административном правонарушении – не позднее одного месяца со дня окончания проверки, рассмотрения компетентным органом или должностным лицом уголовного дела или дела об административном правонарушении и вынесения по ним окончательного решения. При этом как ТК РФ, так и Положение не учитывают в срок для наложения взыскания время болезни работника (сотрудника) или нахождения его в отпуске (очередном, учебном, оплачиваемом или без сохранения содержания). Но в любом случае взыскание не может быть наложено по истечении шести месяцев со дня совершения проступка независимо от времени его обнаружения. Исключение составляют проступки, которые были выявлены по результатам ревизий и проверок финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки. В этом случае срок удлиняется до двух лет со дня совершения проступка. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Именно различие норм ТК РФ и Положения, касающихся сроков наложения дисциплинарных взысканий, и вызывает наибольшие трудности у практических работников юридических служб и

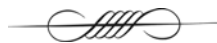
кадровых подразделений при применении такого вида дисциплинарного взыскания, как увольнение из ОВД.

Согласно ст. 62 Положения сотрудник ОВД имеет право в месячный срок со дня вручения ему приказа об увольнении обжаловать его в суд (при этом следует принять во внимание, что закон требует вручение увольняемому сотруднику именно приказа об увольнении, а не его копии или выписки из приказа). Таким образом, не согласившись с увольнением из ОВД в соответствии с п. «к» ст. 58 Положения (за грубое нарушение либо систематические нарушения дисциплины), сотрудник может обратиться в суд с исковым заявлением о признании увольнения незаконным и восстановлении на службе в должности, занимаемой им на день увольнения. Именно в ходе судебного разбирательства по данной категории споров наиболее остро и проявляются все существующие в настоящее время противоречия между ТК РФ и Положением в части регламентации оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности и порядка применения дисциплинарных взысканий.

Ввиду противоречивой судебной практики относительно применения к оспариваемым правоотношениям в сфере увольнения гражданина из ОВД в соответствии с п. «к» ст. 58 Положения норм ТК РФ или Положения в части соблюдения сроков привлечения к дисциплинарной ответственности нередки случаи, когда сотрудники, уволенные по указанному основанию, восстанавливаются судами в прежней должности. Это происходит в первую очередь из-за того, что некоторыми судами нормы ТК РФ ставятся выше норм, закрепленных в Положении, в том числе и в части применения установленных сроков привлечения к дисциплинарной ответственности.

С целью минимизации данных противоречий, с нашей точки зрения, необходимо рекомендовать практическим работникам юридических служб и кадровых подразделений при разрешении вопроса о применении к сотруднику такого вида дисциплинарной ответственности, как увольнение из ОВД по результатам служебной проверки, не выходить за пределы месячного срока со дня, когда было выявлено данное нарушение, до дня издания приказа об увольнении, что позволит преодолеть существующие противоречия и снизить вероятность признания увольнения незаконным в судебном порядке.

Кроме того, необходимо принять специализированный нормативный правовой акт, регламентирующий порядок и условия прохождения службы сотрудниками ОВД, в полной мере соответствующий нормам трудового законодательства РФ и отвечающий реалиям современного общества.



Библиографический список

1. *Бутылин, В. Н.* Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты) : курс лекций / В. Н. Бутылин, И. В. Гончаров, В. В. Барбин. – М., 2007.
2. *Гусов, К. Н.* Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / К. Н. Гусов. – М., 2008.
3. *Гущин, В. З.* Некоторые аспекты гражданско-правовой ответственности / В. З. Гущин // *Соврем. право.* – 2008. – № 11.
4. *Петров, А. Я.* Расторжение трудового договора по инициативе работодателя с отдельными категориями работников / А. Я. Петров // *Труд. право.* – 2009. – № 12.
5. *Ременных, Т. Н.* Особенности дисциплинарной ответственности работников железнодорожного транспорта / Т. Н. Ременных // *Труд. право.* – 2008. – № 12.

Bibliographical list

1. *Butylin, V. N.* Ensuring the Rights and Liberties of a Person and a Citizen in the Activity of Internal Affairs Agencies (Organizational and Legal Aspects) / V. N. Butylin, I. V. Goncharov, V. V. Barbin. – M., 2007.
2. *Gusov, K. N.* Commentary on the Labour Code of the Russian Federation / K. N. Gusov. – M., 2008.
3. *Guschin, V. Z.* Some Aspects of Civil Law Responsibility / V. Z. Guschin // *Modern Right.* – 2008. – № 11.
4. *Petrov, A. Ya.* Cancellation of an Employment Contract on the Initiative of the Employer with Certain Categories of Employees / A. Ya. Petrov // *Labour Law.* – 2009. – № 12.
5. *Remennyh, T. N.* Features of Disciplinary Responsibility of Employees of the Railway Transportation / T. N. Remennyh // *Labour Law.* – 2008. – № 12.

Г. Б. Юсубов,
аспирант Белгородского университета
потребительской кооперации

G. B. Yusibov,
post-graduate student of Belgorod University
of Consumer Cooperative Societies

ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СЕРВИТУТА

The Concept and Legal Nature of Servitude

Аннотация. В статье раскрывается содержание понятия сервитута и прослеживается история его возникновения, проводится сравнительный анализ сервитутных отношений с иными отношениями. Проанализировав труды отечественных и зарубежных ученых, автор приходит к выводу, что сервитут является обременением служащей недвижимости и представляет собой многофункциональный инструмент воздействия на различные сферы общественных интересов.

Ключевые слова: сервитут, ограничение собственности, обременение земельного участка сервитутом, обременение зданий и сооружений, вещное право, пользование, собственник, юридическая природа, сервитутные отношения, земельный сервитут.

Annotation. In the article the author discovers the concept and history of «servitude» and carries out the comparative analysis of the servitude relations with other relations. Having analyzed the works of Russian and foreign scientists, the author comes to the conclusion that servitude is an encumbrance of serving real estate and serves multi-functional instrument of influence on various spheres of public interest.

Key words: servitude, restrictions of the property, encumbrance of the land area by the servitude, encumbrances of buildings and constructions, proprietary interest, using, proprietor, legal nature, servitude relations, landed servitude.

Сервитут (от лат. *servitus* – обязанность, обязательство, повинность) является одним из древнейших институтов законодательства. Возникнув в эпоху древнего римского права, он широко применяется в современном законодательстве разных стран мира, однако в России до настоящего времени он не получил заслуженного признания.

Значимость сервитутов определяется тем, что они позволяют разумно сочетать право собственности и иные вещные права на недвижимость.

Возникновение института сервитута в Древнем Риме связывают с появлением общинной и частной земельной собственности, приведшим к тому, что отдельные земельные участки оказались в хозяйственно более выгодном географическом положении, поскольку имели свободный доступ к воде, к дорогам и т. д., другие же были в менее выгодном положении. В связи с этим возникла необходимость ограничить правомочия собственников более выгодно расположенных земельных участков в пользу соседей, что и было выражено в форме сервитутов (Дерюгина Т. В. Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 12).

Сельскими повинностями являлись право прохода, проезда, перевозки грузов, проведения воды через чужую землю. Развитие густонаселенного Рима с большим количеством тесно примыкающих друг к другу построек также обуславливали появление повинностей, но уже го-

родских. Они заключались, например, в необходимости опереть свое здание на часть соседнего дома и др.

Учение о сервитутах складывалось постепенно. Первоначально выработка основных правовых характеристик сервитута представляла для римских юристов определенную трудность.

Несомненным достижением правовой мысли был переход от примитивного понимания сервитута как права на часть чужой вещи к его характеристике как права лица на пользование чужой собственностью. Данное понятие касалось, главным образом, земельных сервитутов, поскольку именно они были исторически первыми и наиболее распространенными (Щенникова Л. В. Сервитуты в России: законодательство и судебная практика // Законодательство. 2002. № 4–5).

Для возникновения сервитута требовалось наличие целого ряда условий.

Первым условием следует считать наличие двух недвижимых имуществ, принадлежащих разным собственникам. При этом участок одного из них обязательно должен был находиться в более выгодном положении и поэтому мог служить другому. Выгода или интерес в служебном участке могли быть как чисто экономическими (когда с помощью сервитута компенсировались географические неудобства), так и эстетическими (позволяющими жить при солнечном свете, с хорошим видом из окна). Сама выгода не могла быть случайной, сервитут требовал постоянного интереса в служебном участке и был связан не с общим благом, а с благом конкретного частного собственника (Щенникова Л. В. Указ. соч.).

Вторым условием появления сервитута можно считать наличие соседства или общей границы. При этом не требовалось непосредственного соприкосновения, если устанавливалось чересполосное пользование или пользование сразу двумя соседними участками: одним – для прохода, другим – для пользования водой. Однако и здесь признак соседства, хотя и чересполосного, все же выдерживался (Там же).

Третье условие касается специфики обязанностей собственника служащего участка. Эти обязанности не могли состоять в совершении положительных действий. Обязанное лицо терпело действия управомоченного соседа либо воздерживалось от некоторых действий в отношении своей земли (Там же).

Следует отметить, что в римском праве не было четкого определения сервитута, однако выделялись определенные его признаки. Юридическую суть сервитута охарактеризовал римский юрист Помпоний: «Природа сервитута не в том, чтобы кто-либо произвел какое-либо действие, например, уничтожил строения и предоставил более приятный вид на окружающую участок соседа местность, или чтобы он нарисовал у себя картину, но в том, чтобы лицо допускало что-либо или не делало чего-либо...» (Цит. по: Памятники римского права: Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана. М., 1997).

В теории возникновения сервитутов существуют два направления, подробно проанализированных в работе Г. Диозди. Одно основано на гипотезе происхождения сервитутов непосредственно из права собственности, другое – как самостоятельных вещных прав (Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004).

Определений данного понятия также несколько.

В частности, Ю. Барон определял сервитут как «такое вещное право на чужую вещь, которое имеет целью исключительную выгоду определенного лица или определенного участка, и в силу которого управомоченный может или известным образом пользоваться вещью, или запрещать известное пользование другим (даже собственнику)» (Барон Ю. Система римского гражданского права. Спб., 1908. Кн. 3: Вещные права. С. 31).

Г. Дернбург формулирует иначе понятие сервитутов: «Сервитуты – это вещные права на чужие вещи для пользования ими в интересах определенной недвижимости или определенного лица» (Дернбург Г. Пандекты / под ред. А. Ф. Мейендорфа; пер. с нем. А. Ю. Блоха, А. Я. Гальперна, Д. И. Утнелова, К. А. Шнейдера. 6-е изд., испр. Спб., 1905. Т. 2: Вещное право. С. 189).

В. Нечаевым было дано определение сервитутов как ограничений собственности, сообщаю-

щих лицам, в пользу которых они установлены, самостоятельные вещные права пользования (так называемые права в чужой вещи) чужим недвижимым имуществом в точно определенном раз- мере (Нечаев В. Сервитуты // Новый энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Эфрона. М., 1916. Т. 29).

И. Б. Новицкий сервитутами называет «вещное право пользования чужой вещью в том или ином отношении» (Новицкий И. Б. Римское право. М., 2000. С. 105).

В. И. Синайский предлагал трактовать сервитут как вещное право пользования чужим имуществом в определенном отношении, не обязывающее собственника к положительным действиям (Синайский В. И. Русское гражданское право. Киев, 1917. Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право).

Ю. К. Толстой под сервитутом понимает право пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении (Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. Ч. 1).

Таким образом, мнения авторов представленных выше определений сходятся в том, что сервитуты тесно связаны с правом на чужую вещь, т. е. вещь, находящуюся в собственности другого лица.

Как было отмечено, в России сервитуты еще не получили широкого распространения. Однако в последнее время стали активно развиваться сервитуты, связанные с правом прохода, прокладкой различных коммуникаций, в сфере строительства и др. Это обусловлено появлением в нашей стране мелкоземельной собственности и, как следствие, возникновением потребности в ограниченном пользовании соседней недвижимостью в хозяйственных целях. Определенную роль в развитии сервитута сыграло закрепление в ст. 553 ГК РФ положения о том, что при продаже земельного участка сохраняется право ограниченного пользования той его частью, которая необходима для эксплуатации находящихся на нем зданий и сооружений.

Однако распространение практики применения сервитутов в нашей стране происходит в условиях недостаточно развитой нормативной базы, что вызывает значительные трудности. В частности, в гл. 17 ГК РФ закреплено всего четыре статьи, содержащих лишь общие положения о признаках, целях установления, основаниях приобретения и прекращения сервитутов, подробная же их регламентация отсутствует. Земельный кодекс РФ содержит три статьи, дополняющие ГК РФ в части сервитутных правоотношений, и несколько статей, косвенно их затрагивающих. Указанные правовые нормы не дают четкого представления о сервитуте. Остаются неурегули-

рованными многие очень важные вопросы, такие как объем права пользования, определение соразмерной платы за сервитут, границы установления сервитута, элементы и содержание договора об установлении сервитута и т. д. (Дерюгина Т. В. Указ. соч. С. 4).

Вместе с тем повышение эффективности эксплуатации собственного имущества за счет частичного использования чужих преимуществ составляет важную экономическую функцию сервитута. Природные блага распределены в пространстве неравномерно, следовательно, тот или иной земельный участок может иметь более благоприятные для хозяйственной деятельности условия. Возможность ограниченного применения в своей деятельности таких преимуществ позволяет уравновесить положение субъектов хозяйствования (Маракулин А. Ю. Социальная сущность сервитутов // Изв. Урал. гос. ун-та. 2006. № 45. С. 160–166).

Еще одной экономической функцией сервитута является возможность более рационального использования ограниченных природных ресурсов, в частности, земельных. В случаях, когда одно лицо не может в полном объеме извлекать все положительные свойства своего имущества, сервитут позволяет решить данную проблему посредством ограниченного использования имущества, находящегося в собственности другого лица.

Так, в XIX в. особые горные сервитуты позволяли одному пользователю недр вторгаться во владение другого, особенно когда велась добыча разных полезных ископаемых на прилежащих горных отводах. Во всех странах, где не была провозглашена горная монополия государства на недра, законодательство в общих экономических интересах развития производства и вовлечения новых природных ресурсов предусматривало возможность вторгаться в сферу чужих владений, устанавливая легальные горные сервитуты (Маракулин А. Ю. Указ. соч.).

Следовательно, экономическая сущность сервитута заключается в том, что он применяется для более эффективного использования природных, материальных и людских ресурсов.

Насущная потребность в регулировании сервитутных отношений на современном этапе обусловлена конституционным признанием многообразия и равноправия различных форм собственности на землю, переходом страны к общепризнанным рыночным отношениям (Андреев Ю. О сервитутах // Хозяйство и право. 2004. № 17).

Анализ отечественной научной и периодической литературы, а также нормативно-правовых актов показывает, что некоторые вопросы, связанные с сервитутами, являются дискуссионными. И в законодательных актах, и в науке сложи-

лось неоднозначное понимание сервитута. Сторонники первой точки зрения (А. А. Манукян, М. А. Баскакова, И. А. Сиваркша, Ю. Г. Жариков) считают, что сервитут является ограничением права собственности: «К ограничениям права собственности нормами частного права относятся сервитуты (ст. 216 ГК РФ), права членов семьи собственников жилого помещения (ст. 292 ГК РФ)» (Манукян А. А. Ограничения права собственности нормами публичного и частного права // Право и экономика. 1997. № 17–18). Представители второй точки зрения (А. И. Масляев, В. Н. Васин, О. И. Крассов, А. В. Копылов, Ю. К. Толстой и др.) относят сервитуты к обременениям: «При установлении сервитута происходит обременение имущества собственника» (Гражданское право. Часть первая : учеб. для вузов / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 2003) (в ст. 274 и 275 ГК РФ также говорится об обременении земельного участка сервитутом, а в ст. 277 об обременении зданий и сооружений). Приверженцы последнего направления не относят сервитуты ни к ограничениям, ни к обременениям, полагая, что они занимают некое особое положение.

Мы придерживаемся точки зрения, согласно которой сервитут является обременением служащей недвижимости, что далее и попытаемся доказать.

В соответствии с действующим законодательством сервитут может быть установлен для прохода, проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации и т. д. Другими словами, целью установления сервитута являются хозяйственные, экономические интересы, включающие удовлетворение не только интересов в сфере предпринимательства, но и бытовых нужд. И это всегда интересы конкретного лица, в том числе юридического, а не всего государства или общества в целом, т. е. речь идет о частных интересах. Особое выделение частных интересов как конструирующего признака сервитута связано с тем, что в настоящее время сложилась необходимость оценить значение самого частного интереса. Формулируя положения о сервитутах, законодатель называет право ограниченного пользования *частным* сервитутом. Указанное название призвано сакцентировать внимание именно на частных целях сервитута. Цель же ограничений права собственности – это защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Именно в зависимости от цели мы можем разграничить понятия сервитута и ограничения права собственности

(Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

Под ограничением права собственности, как правило, понимается невозможность собственника что-то делать, его обязанность терпеть. При этом могут ограничиваться практически все правомочия собственника, в том числе права распоряжения вещью. Как замечает В. В. Безбах, ограничения, налагаемые на собственника, проявляются в затрагивании элементов принадлежащего ему права (Безбах В. В. Частная собственность на землю в странах Латинской Америки (правовое регулирование). М., 1997). Причем ограничение не приводит к установлению нового права на объект. Сервитут же является определенным правомочием сервитутария и направлен только на право пользования. Сервитуты не просто стесняют право собственности, они предоставляют определенное право пользования чужой недвижимостью. При сервитуте возможна ситуация, когда право пользования собственника обременяемой недвижимостью остается в прежнем объеме. Например, если сервитут устанавливается для права проезда, прохода по дороге, проложенной владельцем обремененной недвижимостью, то и сам владелец может пользоваться этой дорогой в прежнем объеме. Его права не только не ограничиваются, но он может и получать дополнительное право в виде платежей за установление сервитута (Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

Собственник обремененного сервитутом имущества согласно ст. 274 ГК РФ вправе требовать от обладателя сервитута соразмерную плату за пользование имуществом. Ограничения же в российском законодательстве носят безвозмездный характер.

Безвозмездность ограничений обусловлена определенными признаками, характеризующими данную категорию, среди которых наиболее важна цель установления ограничений – интересы государства и общества.

Таким образом, «ограничение права собственности» и «сервитут» не тождественные юридические понятия.

В. В. Безбах, трактуя термин «обременение», пишет: «Установление обременений – это еще одна грань распоряжения как элемента права собственности. Оно предусматривает возможность возложения на вещь, составляющую объект этого права, определенных правовых притязаний со стороны иных лиц, подчинения ее правилам, обеспечивающим права этих лиц в вещных и обязательственных отношениях с собственником вещи» (Безбах В. В. Указ. соч.). Таким образом, любое право, дополнительно установленное к основному, обременяет и само право, и объект недвижимости. По мнению И. Исрафилова, «в составе прав на объект одно право собст-

венности выступает в качестве основного, а остальные выступают зависимыми от него и поэтому именуются обременениями» (Исрафилов И. Правовая природа вещных прав на жилые помещения // Хозяйство и право. 1999. № 2). В свою очередь, И. Ю. Аккуратов, Н. М. Коршунов, А. А. Хореев классифицируют все обременения на производные (аренда, оперативное управление, хозяйственное ведение и т. д.) и первоначальные (залог и т. д.). При этом некоторые обременения могут носить и производный, и первоначальный характер в зависимости от способа установления (Аккуратов И. Ю., Коршунов Н. М., Хореев А. А. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. № 10. С. 68–72).

Так, в соответствии со ст. 606 ГК РФ по договору аренды арендодатель передает арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или только пользование. Аренда выступает обременением имущества собственника. Из приведенной нормы следует, что на один объект существуют два права: право собственности и право аренды. Отношения складываются между обладателями этих прав – собственником имущества и его арендатором. Последний обладает определенными правами на имущество – либо это право владения и пользования, либо только право пользования (Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

Сравнивая признаки сервитута и признаки обременения, мы приходим к выводу, что сервитут – это вещное право, и, следовательно, он носит производный характер от права собственности, т. е. сервитут выступает дополнительным правом к уже существующему на основной объект недвижимости и находит свое отражение в дополнительном праве пользования. Сервитутные отношения складываются между обладателем основного права (сервитутодателем) и сервитутарием. Иными словами, сервитут соответствует признакам, присущим обременению, которое выступает в качестве родового понятия по отношению к сервитуту. Сервитут же, как и право аренды, является видом обременений. Следовательно, сервитут накладывает бремя на служащую недвижимость.

Согласно ст. 4 Закона РФ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (Рос. газ. 1997. 30 июля) для обременений недвижимости, к которым, как мы выяснили, относится и сервитут, установлен определенный единый режим регистрации прав. ГК РФ в зависимости от ситуации характеризует сервитут или как вещное право, или как обременение.

Далее, исходя из того, что сервитут относится к обременениям, необходимо определить объект этого обременения. Как отмечает Д. В. Дождев,

«сервитут — это функционально определенное бессрочное обременение одного имущества, хозяйства в пользу другого» (Дождев Д. В. Римское частное право : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсисянца. М., 1996).

Подтверждением данного тезиса служат следующие доводы:

— во-первых, сервитут — вещное право, а значит, от собственника обремененного земельного участка не требуется совершить какие-либо действия, как в обязательственном праве, он лишь обязан не препятствовать праву управомоченного лица;

— во-вторых, сервитут отличает право следования, т. е. с изменением собственника земельного участка сервитут не прекращается, он переходит вместе с земельным участком к новому собственнику. Право следования наиболее ярко подчеркивает обременение недвижимости, а не собственника. В случае обременения собственника служебной недвижимости можно предположить, что с переходом права собственности действие сервитута будет прекращено либо последует за прежним собственником, а это не соответствует вещной природе сервитута;

— в-третьих, традиционно объектом вещного права считается вещь. Указание на обременение сервитутом собственника является не только некорректным по отношению к человеку, но и неверным с позиции понимания сервитута как вещного права (Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

Необходимо также выяснить, в чью пользу устанавливается сервитут — лица или объекта недвижимости. В римском праве существовала классификация сервитутов на земельные и личные. Критерием данной классификации являлось то, что земельные сервитуты устанавливались в пользу определенной недвижимости, а личные — в пользу конкретного лица (Новицкий И. Б. Указ. соч.). Статья 274 ГК РФ указывает, что сервитут может устанавливаться для прохода и проезда через соседний участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, прогона скота, обеспечения мелиорации, водоснабжения, а также для других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута. Из этого можно сделать вывод, что законодатель предполагает установление сервитута именно в пользу собственника господствующей недвижимости для реализации его хозяйственных целей.

Статья 275 ГК РФ устанавливает, что сервитут не может быть предметом купли-продажи, залога, не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен. Зна-

чит, сервитут не может передаваться лицам, не использующим объект недвижимости, к которому он прилагается. Он привязан к господствующей недвижимости, а не к определенному лицу. Собственник, заключивший договор по отчуждению господствующей недвижимости, утрачивает и право сервитута. Соответственно лицо, приобретающее такую недвижимость, одновременно получает право требовать установления сервитута.

Казалось бы, налицо несоответствие между ст. 274 и 275 ГК РФ. Однако это не так, поскольку установление сервитута должно происходить в соответствии с целью использования господствующей недвижимости, которая определяется исходя из хозяйственных интересов собственника. Следовательно, характер использования недвижимости определяется именно собственником, т. е. именно его приоритетным интересам служит и установление сервитута.

При этом установление сервитута связано с тем, что господствующая недвижимость находится в невыгодном положении по сравнению со служащей недвижимостью, а значит, служащая недвижимость призвана восполнить недостающие свойства соседней — господствующей (доступ к воде и т. д.). Другими словами, решающее значение для установления сервитута имеет польза господствующей недвижимости. Если такой пользы нет, то и установление сервитута невозможно. Подтверждением данного положения служит ст. 275 ГК РФ, указывающая на то, что сервитут устанавливается именно для обеспечения нужд господствующей недвижимости. Следовательно, сервитут устанавливается только исходя из интересов собственника господствующей недвижимости, но само установление должно приносить пользу недвижимости, а именно улучшать ее свойства (Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

По мнению Г. Ф. Шершеневича, «сервитут дает своему субъекту право пользования чужой вещью, которое имеет разный объем» (Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995). Отсюда следует, что, во-первых, сервитут из всех прав собственника предоставляет своему владельцу только право пользования; во-вторых, это право пользования имеет неодинаковый объем.

Различные правовые акты устанавливают разный объем пользования. Так, Федеральным законом от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ «О мелиорации земель» (Рос. газ. 1996. 18 янв.) право пользования ограничено правом возведения и обслуживания мелиоративных сооружений. Федеральный закон от 19 июля 1997 г. № 113-ФЗ «О гидрометеорологической службе» (Там же. 1998. 30 июля) устанавливает, что право пользования ограничено правом прохода, проезда к сети. Феде-

ральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» (Там же. 1995. 10 августа) наделяет сервитуариев более широким кругом прав пользования: это и право прогона скота, и право проводить и отводить воду, и право водопоя и т. д. (Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

Ограничение объема права пользования определяется целями установления сервитута. Разные цели предполагают разный объем права ограниченного пользования. Даже при самом широком объеме пользования сервитуарий не вправе изменять целевое назначение недвижимости. Причем речь идет как о собственной недвижимости, так и обремененной сервитутом. Для обремененной недвижимости данное правило вытекает из нормы ст. 276 ГК РФ, где указывается, что, если в результате обременения сервитутом земельный участок не может использоваться по назначению, собственник вправе требовать по суду прекращения сервитута, и ст. 274 ГК РФ, которая устанавливает, что сервитут не должен лишать собственника служащего участка права владения, пользования и распоряжения (Там же).

В случае утраты целей установления сервитут должен прекратить свое существование.

Как следует из анализа законодательства, какие бы широкие права ни предоставлялись сервитуарию, они всегда уже объема права собственности. Сервитуарий не наделяется правом владения, а тем более правом распоряжения вещью. Содержание сервитутного права составляет исключительно право пользования. Законом ограничен и объем права пользования. Кроме целей установления, ограничивающих объем сервитутного права, ст. 276 ГК РФ указывает, что право ограниченного пользования не может лишать обремененный участок хозяйственной самостоятельности. Развитием данной нормы служит и ст. 42 Земельный кодекс РФ, указывающая, что собственники и лица, не являющиеся собственниками, должны использовать земельные участки, не нанося вред окружающей среде, сохраняя межевые, геодезические и другие специальные знаки и т. д. (Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

Сервитут предполагает различие между субъектом права собственности и субъектом сервитутного права. Статья 216 ГК РФ устанавливает, что вещные права на имущество могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками этого имущества. Из этого также следует, что сервитут может иметь своим объектом лишь чужую вещь. Причем эта вещь должна быть строго объектом недвижимости (Дерюгина Т. В. Указ. соч.).

Сервитут устанавливается только тогда, когда нужды собственника не могут быть удовлетворены иным способом. Не решат проблему и обязательственные правоотношения (заключение договоров аренды или ссуды) между соседями,

поскольку необходимость сервитута определяется потребностями господствующего объекта недвижимости, может носить непрерывный характер и направлена на вещь так, что возникновение каких-либо обязательств перед сервитуарием ущемляло бы само право собственности.

Критерием допустимости установления сервитута является экономическая целесообразность в целом: господствующий объект недвижимости должен удовлетворять свои потребности, не лишая служащий участок хозяйственной самостоятельности, но выгода собственника господствующего объекта должна быть оправдана природными качествами самой местности, а не его личными пристрастиями. Например, получить право прокладки трубопровода к воде через чужой земельный участок возможно только при наличии трех условий:

- собственник господствующей недвижимости не имеет другой возможности получить доступ к воде;
- вода нужна ему для удовлетворения хозяйственных или бытовых нужд, а не потому, что это его субъективное желание;
- прокладка трубопровода не лишит служащий участок его хозяйственной самостоятельности.

Сервитут устанавливается соглашением между лицом, требующим его установления, и собственником соседнего объекта недвижимости. В случае недостижения соглашения между субъектами сервитутных отношений по поводу факта установления или условий сервитута данный спор подлежит разрешению судом по иску лица, требующего установления сервитута.

Важным для исследования является также вопрос о том, кто из субъектов сервитутных отношений будет нести обязанность по содержанию обремененного имущества. Следует отметить, что ГК РФ не урегулировал данный вопрос, заметив, что условия сервитута определяются соглашением сторон. Однако от решения этого вопроса в конечном счете зависит желание владельца обременяемой недвижимости установить сервитут.

Если данное бремя возьмет на себя сервитуарий, то сервитутодатель будет не только получать денежную компенсацию от обременения сервитутом недвижимости, но и получит выгоду от того, что другая сторона будет нести бремя содержания имущества.

При отсутствии соглашения между сторонами сервитута по поводу обязанности содержания имущества согласно ст. 210 ГК РФ данную обязанность несет на себе его собственник.

Рассмотрев признаки сервитутных отношений, мы можем провести разграничение между сходной с ними сделкой – договором аренды и сделать вывод о том, во многих случаях целесо-

образнее использовать именно сервитутные отношения, чем арендные.

Во-первых, сервитут в силу закона является правом вещным и характеризуется пассивным воздержанием. Аренда же – право обязательственное и характеризуется активностью обязанной стороны.

Во-вторых, для установления сервитута не требуется волеизъявления собственника обременяемой недвижимости. Аренда, наоборот, является непосредственным актом реализации правомочий собственника, проявлением его воли.

В-третьих, субъектами сервитута могут быть только собственники соседних участков, в то время как субъектами договора аренды могут быть любые лица, не обязательно соседствующие.

В-четвертых, сервитут предоставляет сервитуарию исключительно право пользования, тогда как аренда допускает передачу во владение и пользование.

В-пятых, объектом сервитута может быть исключительно недвижимое имущество, в то время как объектом аренды может быть и движимое, и недвижимое имущество.

В-шестых, аренда всегда предполагает собой платность данных отношений, а сервитут не всегда является возмездным.

В-седьмых, сервитут может быть прекращен в двух случаях: утрата оснований установления

сервитута и потеря хозяйственной самостоятельности недвижимости в результате обременения ее сервитутом. Аренда как обязательственное правоотношение прекращается либо исполнением, либо по другим основаниям, о которых договорились стороны. Перечень оснований прекращения арендных отношений может быть расширен соглашением, в отличие от сервитутных отношений, который оговорен в законе и не может быть изменен соглашением сторон.

Исходя из вышеизложенного основными функциями сервитутов являются следующие:

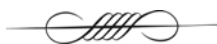
- экономическая – вовлечение в хозяйственную деятельность одного лица имущества другого лица в той части, насколько это невозможно обеспечить за счет собственных ресурсов участника экономического процесса;

- политическая – обеспечение контроля за разными социальными группами и поддержание общественного согласия;

- экологическая – обеспечение рационального использования ограниченных природных ресурсов и создание условий для благоприятного существования человека;

- эстетическая – создание наиболее привлекательного внешнего вида окружающей среды обитания.

Таким образом, сервитут является многофункциональным инструментом воздействия на различные сферы общественных интересов.



Библиографический список

1. Гражданское право. Часть первая : учеб. для вузов / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М., 2003.
2. Дерюгина, Т. В. Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России : дис. ... канд. юрид. наук / Дерюгина Татьяна Викторовна. – Волгоград, 2002.
3. Добринова, Т. Вопрос: Являются ли плательщиками земельного налога организации, обладающие земельными участками на праве ограниченного пользования чужим земельным участком (на праве сервитута)? / Т. Добринова // Финансовая газ. Регион. вып. – 2007. – № 30.

Bibliographical list

1. Civil Law. Part One / ed. by A. G. Kalpin, A. I. Maslyayev. – M., 2003.
2. Deryugina, T. V. Civil and Legal Regulation of the Institution of Servitude in Russia / Deryugina Tatyana Victorovna. – Volgograd, 2002.
3. Dobrinova, T. Question: Whether Organizations that Possess Land Following the Limited Right of Use Over Another's Land (the Servitude Right) are Payers of Land Tax? / T. Dobrinova // The Financial Newspaper. Regional Issue. – 2007. – № 30.

ИСТОРИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 343.8

А. В. Дубов,
заместитель начальника
Управления Судебного департамента
в Нижегородской области

A. V. Dubov,
Deputy Chief of Management
of Judicial Department
on Nizhniy Novgorod area

Административная высылка как мера охраны государственного порядка в России во второй половине XIX в.

Administrative Exile as a Measure of Protection of the State Order in Russia in the Second Half of the Twentieth Century

Аннотация. Статья посвящена характеристике одной из основных мер пресечения нарушений государственного порядка и общественного спокойствия согласно Положению от 14 августа 1881 г. – административной высылке. Для всестороннего раскрытия понятия «чрезвычайное положение» приводятся точки зрения ведущих исследователей по данной проблематике, подробно раскрываются ключевые признаки данного института, его нормативная основа, которые сопоставляются с практическими аспектами его применения в рассматриваемый период на основе материалов Государственного архива Нижегородской области.

Ключевые слова: исключительное положение, административная высылка, охранительные меры Александра III.

Annotation. The article is devoted to considering administrative exile which is looked upon as one of the main measures of preserving law and order according to the Statute of August 14, 1881. For the detailed considering of the concept «the state of emergency» opinions of leading researchers in the given field are presented in the paper. The author describes in detail the key characteristics of this institute, its legal base which is compared with the practical aspects of its application during the examined period on the basis of the materials from Nizhniy Novgorod Region State Archives.

Key words: exclusive position, administrative exile, guarding measures during the reign of Alexander III.

К концу 70-х гг. XIX в. либеральный курс правительства Александра II меняет свое направление в сторону усиления охраны правопорядка, пошатнувшегося в результате нахлынувшей в ходе широкомасштабных реформ свободы. Многочисленные преступные посягательства на коренные основы государственного и общественного строя, характерные для последних лет царствования Александра II, в частности, 10-кратные покушения на жизнь императора, окончившиеся в итоге его убийством 1(13) марта 1881 г. («Низкое и злодейское убийство Русского ГОСУДАРЯ, посреди верного народа, готового положить за НЕГО жизнь свою, недостойными извергами из народа – есть дело страшное, позорное, неслыханное в России, и омрачило всю землю нашу скорбью и ужасом» (О незыблемости самодержавия : манифест от 29 апр. 1881 г. // Полн. собр. законов Рос. империи. Собр. 3-е. Спб., 1885 (далее: ПСЗ). Т. 1. Ст. 118) привели к необходимости реализации ряда законодательных мер чрезвычайного характера. С этой целью императором Александром III 14 августа 1881 г.

было утверждено Положение «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» (Там же. Ст. 350).

В теоретических разработках исключительного правового регулирования были выделены его основные принципы, такие как: чрезвычайность обстоятельств (наступление своеобразных, т. е. явно выделяющихся среди других моментов государственной жизни, необычных, т. е. значительно отклоняющихся от нормального течения государственной жизни, и временных по своему характеру обстоятельств), необходимость в мере (недостаточность законных средств для ответа на чрезвычайные обстоятельства, неотложная потребность в издаваемой мере, причинная связь между издаваемой мерой и чрезвычайными обстоятельствами) (Магизинер Я. М. Чрезвычайно-указное право в России. Спб., 1911. С. 55–80).

Составители указанного выше Положения оперировали термином «исключительное положение», определив его основные признаки следующим образом: расширение круга обязанностей и пределов власти существующих административных установлений по охранению государственного порядка и общественной безопас-

ности, а равно возложение таковых чрезвычайных полномочий на временно учреждаемые для этой цели правительственные органы при одновременном усилении ответственности как частных, так и административных властей за неисполнение обязанностей, на них возложенных.

Следует отметить, что законодательные меры чрезвычайного характера традиционно находились в поле зрения ученых и общественных деятелей. При этом среди исследователей науки полицейского права определяется широкий спектр мнений на тему правомерности чрезвычайного законодательства и формулировки термина «исключительное положение». Так, например, известный профессор В. М. Гессен представляет понятие исключительного положения в широком смысле как «совокупность исключительных полномочий, в чем бы они ни состояли, предоставляемых правительственной власти при наступлении обстоятельств, угрожающих извне или изнутри существованию государства» (Гессен В. М. Исключительное положение. Спб., 1908. С. 74). При этом в качестве исключительного он рассматривает военное (или осадное) положение в собственном смысле этого слова, вводимое в случае внешней войны, и фиктивное военное положение, вводимое в случае внутренних смут (Там же). Таким образом, исключительное положение, регулируемое Распоряжением от 14 августа 1881 г., относится ко второму виду общей категории, определенной В. М. Гессеном. Аналогичной точки зрения придерживается Н. Н. Белявский. Он также выделяет военное и осадное положение, которые вводятся при условии недостаточности мер общей гражданской полиции и сводятся к ограничению гражданской свободы при расширении полномочий администрации в целях подавления преступных посягательств (Белявский Н. Н. Полицейское право (Административное право) : конспект лекций. Юрьев, 1910. С. 91).

Существует и узкое понимание исключительного положения, которого придерживаются большинство исследователей в области полицейского права. В частности, И. Т. Тарасов противопоставляет его военному положению. По мнению ученого, отличие исключительного и военного положения заключается в том, что «в первом случае усиливается власть полиции и администрации, во втором же случае полиция и администрация подчиняются военной власти, в руках которой сосредоточивается управление» (Тарасов И. Т. Учебник науки полицейского права. М., 1891. Вып. 1. С. 93). Л. Штейн дает определение понятия «исключительное положение» через совокупность его качественных признаков: 1) объявление исключительного положения исходит от административного управления, в обя-

занности которого входит обеспечение публичной безопасности, по предварительному соглашению с высшим органом правосудия (если же таковое не последовало, то окончательное решение вопроса зависит от министра внутренних дел); 2) объявление носит характер формальный и публичный; 3) исключительное положение должно распространяться только на те преступления, которые ввиду частого повторения вызвали необходимость его введения; 4) установление новой, более строгой, системы наказаний; 5) криминализация деяний, ранее не являвшихся наказуемыми, но представляющих опасность в условиях сложившейся обстановки; 6) ужесточение правил печати; 7) полицейские действия должны распространяться только на определенные преступления, объявленные подсудными чрезвычайным судам (не обязательно военным, но во всяком случае без участия присяжных заседателей); 8) при общем принципе неприкосновенности прав отдельных лиц полиция уполномочивается на совершение обысков, выемок, наложение арестов, запрещений и т. п. без предварительного судебного разрешения (Основные положения Лоренца Штейна по полицейскому праву в связи с его учением об управлении изложенные приготавливающимся к Профессорскому званию по кафедре Полицейского права стипендиатом Университета Св. Владимира И. Тарасовым. Киев, 1874. С. 152).

Л. Штейн также проводит разграничение военного и исключительного положения, представляя при этом более полный по сравнению с И. Т. Тарасовым ряд отличительных критериев: 1) военное положение объявляется при возникновении внешней опасности со стороны враждебной вооруженной силы; 2) вводится только в определенной местности, где налицо явная угроза нападения; 3) все административные органы продолжают выполнять свои обязанности в той степени, в какой они не переданы военным органам; 4) при военном положении полномочия по изданию обязательных к исполнению предписаний переходят от полиции к военной власти; 5) в административном порядке полицейские органы безусловно подчиняются военным; 6) дела о неисполнении военных предписаний подведомственны военному суду; 7) военные власти наделяются правом приостанавливать деятельность различных государственных и общественных учреждений, управлений; 8) обжалование действий военной власти возможно только в административном порядке в вышестоящий орган, но не в судебном (Там же. С. 152–153). Приведенная научная дискуссия свидетельствует о значимости рассматриваемой проблемы не только как академической, но и как прикладной, определяющей самостоятельное направление внутренней политики Российского государства в начале 80-х гг. XIX в.

Положение от 14 августа 1881 г. предусматривало возможность введения на определенной территории исключительного положения, предполагавшего целый ряд изъятий из общепринятого действия законов и ограничений прав и свобод подданных империи. Одним из наиболее ярких показателей таких чрезвычайных мер является возможность применения местной властью административной высылки опасных для государства лиц.

В рамках указанных полномочий согласно рассматриваемому Положению местная власть могла применить две меры: воспреещение отдельным личностям пребывания в местностях, объявленных в положении усиленной охраны, и непосредственно административную высылку в определенную местность Европейской или Азиатской России с обязательством безотлучного там пребывания в течение назначенного срока.

Отличия этих двух мер теоретически заключались в степени стеснения (ограничения) свободы передвижения и выбора места жительства: если при воспреещении проживания в определенной местности за лицом сохранялась свобода выбора места проживания на любой другой территории в течение неопределенного срока, то при административной высылке эта свобода полностью отрицалась – лицо подвергалось принудительному препровождению в местность, заранее установленную публичным органом, на конкретный временной период. Отсюда вытекают и различия в порядке применения указанных мер: в первом случае запрет проживания мог объявить губернатор или генерал-губернатор единолично, тогда как в отношении административной высылки действовала усложненная процедура. Соответствующая власть, убедившись в необходимости высылки определенного лица¹, делала представление об этом министру внутренних дел с подробным указанием причин, послуживших основанием к такой мере. Подобные представления рассматривались Особым совещанием, созданным при министре внутренних дел, под председательством одного из товарищей министра и четырех членов: двух – от министерства внутренних дел и двух – от министерства юстиции. Постановления, выносимые названным

¹ Первоначальная редакция ст. 32 (об административной высылке) Положения от 14 августа 1881 г. оперировала термином «частное лицо», что давало большую свободу местным властям в применении этой меры. Высочайше утвержденным Положением Комитета Министров от 1 июля 1881 г. (ПСЗ. Т. 3. Ст. 1655) абстрактное понятие «частное лицо» в гипотезе данной нормы было дополнено уточнением «признаваемое вредным для государственного порядка или общественного спокойствия». Таким образом, в качестве условия применения административной высылки необходимо было обосновать государственную или общественную опасность пребывания лица в данной местности.

совещанием, передавались на утверждение министру внутренних дел.

Данная точка зрения на разграничение понятий «административная высылка» и «воспреещение пребывания в местности» вытекает из анализа соответствующих правовых норм Положения от 14 августа 1881 г. При этом существуют и другие взгляды на данную проблему. Так, профессор В. М. Гессен указывает на необходимость различения институтов административной высылки и административной ссылки (Гессен В. М. Очерк административного права // Юридический факультет : сб. лекций для самообразования. Спб., 1903. Вып. 1–2. С. 75–76). Под первым он понимает удаление лица из определенной местности (т. е. воспреещение пребывания в местности)², а под вторым – водворение лица в местность, определенные законом, судебным решением или административным распоряжением (т. е. административная высылка в нашем понимании)³. Учение В. М. Гессена продолжает И. Т. Тарасов (Тарасов И. Т. Указ. соч. С. 86–87).

Исследователь В. Иозефи трактует оба эти понятия, руководствуясь термином «высылка»: высылка с определением узких границ (в определенную местность, т. е. административная высылка), которая может быть применена только после ряда предварительных действий: ареста, вынесения решения уполномоченным на применение высылки органом и т. д., а также высылка с более широким указанием границ (т. е. воспреещение пребывания в определенной местности), которую он характеризует как смягченную

² Кроме Положения от 14 августа 1881 г. данный институт прослеживался и в других нормативно-правовых актах: в прил. 1 к ст. 28 Положения о видах на жительство (1894 г.) лицо, проживающее в столице без надлежащего вида или с просроченным и ненадлежащим видом на жительство, подлежало выдворению из столицы сроком до 4 лет; в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных предусматривалось, что лицо, состоящее под надзором полиции по судебному приговору, лишается права проживания в столицах и всех местностях столичных губерний, в губернских городах ближе 25 верст, во всех крепостях и местностях, отстоящих от крепостей ближе 25 верст, и во всех местностях, где запрещалось водворение поднадзорных высочайшими повелениями; согласно Уставу о предупреждении и пресечении преступлений запрещался въезд и жительство в столицах в течение 7 лет священнослужителям, лишенным сана за пороки и неблагочестивые поступки (ст. 179), лица, исключенные из податных обществ и не принимаемые в них ввиду дурного поведения, передавались в распоряжение правительства и высылались в Сибирь (прим. 3 ст. 240), нищие-бродяги, чиновники, отстраненные от службы за разврат, отсылались на родину (ст. 195, 206).

³ Кроме как мера исключительного положения административная высылка применялась также в отношении лиц, сосланных по приговорам суда, выдворенных за нищенство, на основании ст. 20 Положения о видах на жительство, и скопцов, которым паспорта на отлучку не выдавались в соответствии со ст. 31 и 32 указанного Положения.

форму высылки, применяемую в качестве переходной ступени к полной свободе (Иозефи В. Опыт юридической науки полицейского права. Могилев-Подольский, 1902. С. 135–137).

Следует отметить при этом, что на практике при применении выдворений и административных высылки часто не соблюдались названные различия этих мер, и иногда лицо подлежало выдворению из местности, объявленной в состоянии исключительного положения, с правом самостоятельного выбора места проживания в порядке административной высылки. Так, например, 11 марта 1882 г. одесский полицмейстер сообщал нижегородскому полицмейстеру о том, что состоящая под надзором полиции за политическую неблагонадежность по определению Особого совещания, образованного согласно ст. 34 Положения о государственной охране, вдова, бывшая студентка Марья Григорьева Фесенко, по распоряжению временного одесского генерал-губернатора удалена из местностей Одесского генерал-губернаторства, объявленных в положении усиленной охраны, с предоставлением ей добровольного способа выселения из Одессы. На основании изложенного Марья Фесенко избрала местом своего жительства г. Казань, куда и выехала 15 марта поездом по проездному свидетельству № 230, выданному одесским полицмейстером 12 марта, причем, если навигация между Казанью и Нижним Новгородом еще не открыта, ей предоставлялось право прожить в Нижнем Новгороде до открытия навигации (ГАНУ. Ф. 342. Оп. 1. Д. 544. Рапорта приставов о лицах политически неблагонадежных. Л. 10 (об.)).

В целях учета лиц, подлежавших административной высылке, составлялся специальный поднадзорный список, где в отношении каждого указывались следующие данные: 1) звание, имя, отчество, фамилия и возраст поднадзорного; 2) семейное положение с подробным обозначением – из каких членов состоит семья и где она находится; 3) имущественное обеспечение с подробным указанием имущества, имеющегося на родине в месте водворения; 4) время и причина подчинения полицейскому надзору, а также по чьему распоряжению; 5) место водворения поднадзорного и 6) срок, определенный Особым совещанием. Дополнительно к спискам приобщались иные необходимые сведения, касающиеся личности высылаемого, как-то: совершение преступлений или неблагоприятных проступков, причины переселения из одной местности в другую, сведения об образе жизни, занятиях, поведении и т. д. В случае перемещения поднадзорного из одной местности в другую список направлялся в полицейское управление той местности, куда он водворялся. За три месяца до окончания установленного Особым совещанием срока высылки

такие списки доставлялись губернаторам и в Департамент государственной полиции (Там же. Ф. 340. Оп. 2. Д. 8. Семеновское полицейское управление. Циркуляры Департамента полиции и Нижегородского губернатора. Л. 1).

Как свидетельствовала практика, с самого начала применение выдворения за пределы определенной местности имело нежелательные последствия. В частности, высланные лица, неблагонадежные в политическом отношении, не допускались к водворению на жительство во всех территориях, объявленных в положении усиленной охраны. Вследствие этого они вынуждены были селиться в свободных от действия исключительных мер местностях, причем с целью поиска достаточного заработка они устраивались на жительство преимущественно в губернских городах, где нередко встречались со своими единомышленниками, переносившими аналогичную меру пресечения. В результате население таких городов, в среде которого ранее не встречалось никаких тревожных веяний, подвергалось «тлетворному влиянию сказанных лиц, заносивших в места своего нового водворения противоправительственную пропаганду» (Краткая объяснительная записка к проекту закона Об исключительном положении, выработанному междоуведомственной комиссией под председательством товарища министра внутренних дел действительного статского советника А. А. Макарова. Спб., [190-]. С. 31). Таким образом, более эффективной в плане достижения поставленных целей мерой была административная высылка в определенную местность с обязательством безотлучного пребывания в ней.

Несомненно прогрессивным моментом в правовом регулировании порядка административной высылки, представленном в Положении от 14 августа 1881 г., по сравнению с предыдущими нормативно-правовыми актами, касавшимися этого вопроса, являлось установление границ сроков ее продолжительности – от 1 года до 5 лет. При этом в случае неустранения причин, послуживших основаниями к применению административной высылки, по окончании ее срока соответствующему начальству предоставлялась возможность продления ее срока в том же порядке, в каком она назначалась в пределах указанных сроков.

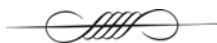
Вместе с тем секретные циркуляры МВД свидетельствуют о том, что даже по окончании установленного срока подвергнутое административной высылке лицо не полностью восстанавливалось в своих правах. В основном это касалось лиц, высланных за совершение государственных преступлений и политическую неблагонадежность. Такое лицо продолжало оставаться под надзором полиции даже по окончании срока

высылки. Например, в циркуляре МВД от 13 февраля 1882 г. № 109 губернаторам, градоначальникам и обер-полицмейстерам давались следующие указания в отношении подобных лиц: отбирать при отправлении в избранные ими места для проживания все документы, выдавая взамен проходные свидетельства с указанием места назначения, разъяснять им, что жительство в обеих столицах им воспрещается, по прибытии в обусловленную местность лиц, высланных за совершение государственного преступления и политическую неблагонадежность, учреждать за ними секретный надзор на срок не менее 1 года и обо всех дальнейших передвижениях сообщать Департаменту государственной полиции и начальству тех местностей, куда они направляются (ГАНУ. Ф. 340. Оп. 2. Д. 8. Семеновское полицейское управление. Циркуляры Департамента полиции и Нижегородского губернатора. Л. 10).

Как показывает практика тех лет, выдворение и административная высылка очень часто применялись при исключительном положении. Многочисленные либерально настроенные критики существовавшего тогда порядка писали: «Сотни тысяч людей обоюбого пола, молодых и старых ежегодно отправляются в далекий путь, “в места не столь отдаленные”, где земля никогда не оттаивает, куда почта доходит раз или два раза в год» (Д. Г. О чрезвычайных законах (об усиленной и чрезвычайной охране и военном положении). М., 1906. С. 14). Приведенное утверждение полностью соответствует официальным источникам, в частности, материалам обсуждения проекта закона «Об исключительном положении» 1905 г., в которых обобщался практический опыт почти 25-летнего применения Положения от 14 августа 1881 г.: «С течением времени представители административной власти на местах, ссылаясь на недостаточность вообще обычных, имеющихся в распоряжении администрации средств для успешной борьбы со всякого рода нежелательными

элементами в обществе, стали применять рассматриваемую меру не только к лицам, политически неблагонадежным, но и вообще к таким обывателям, поведение которых, по мнению начальства, нарушало спокойное течение общественной жизни» (Краткая объяснительная записка к проекту закона Об исключительном положении. С. 31). Правительственные меры, связанные с широким применением административной высылки, вызвали резкое негативное отношение в среде оппозиции к существующему строю. «Русская мысль» (самый распространенный и один из лучших ежемесячных литературно-политических журналов в России в 1880–1918 гг.) обратилась к правительству с вопросом: «Неужели нельзя прекратить административной ссылки?.. В печати каждый день появляются все новые и новые известия о потрясающем душу положении людей, которые, как дикие звери, произволом местной администрации, загоняются в поселки среди лесов и болот...» (Внутреннее обозрение // Рус. мысль. 1881. Кн. II. С. 36). В результате слишком значительного распространения применения административной высылки указанных лиц в 1895 г. было вынесено постановление о получении разрешения Особой комиссии МВД на каждый такой случай.

В заключение отметим, что во второй половине XIX в. введение исключительного положения и широкое применение административной высылки стали неотъемлемыми атрибутами периода контрреформ, олицетворением правительственного курса. Вполне закономерно, что подобные действия подверглись резкому осуждению со стороны оппозиции, но в тот период это была необходимая мера правительства по восстановлению законности и правопорядка в условиях разгула терроризма и системного кризиса, мера, на которую государство, безусловно, не просто имело право, оно обязано было реагировать именно таким образом на сложившуюся в стране ситуацию.



Библиографический список

1. *Белявский, Н. Н.* Полицейское право (административное право) : конспект лекций / Н. Н. Белявский. – Юрьев, 1910.
2. *Гессен, В. М.* Исключительное положение / В. М. Гессен. – СПб., 1908.
3. *Иозефи, В.* Опыт юридической науки полицейского права / В. Иозефи. – Могилев-Подольский, 1902.
4. *Магазинер, Я. М.* Чрезвычайно-указное право в России / Я. М. Магазинер. – СПб., 1911.
5. *Тарасов, И. Т.* Учебник науки полицейского права / И. Т. Тарасов. – М., 1891.

Bibliographical list

1. *Belyavskiy, N. N.* Constabulary Law (Administrative Law) / N. N. Belyavskiy. – Yuriev, 1910.
2. *Gessen, V. M.* Exclusive Position / V. M. Gessen. – Spb., 1908.
3. *Iosefi, V.* Experience of Legal Science of Constabulary Law / V. Iosefi. – Mohylev-Podolsky, 1902.
4. *Magaziner, Ya. M.* Emergency-decree Law in Russia / Ya. M. Magaziner. – Spb., 1911.
5. *Tarasov, I. T.* Manual on the Science of Constabulary Law / I. T. Tarasov. – M., 1891.

Д. И. Рубцов,
преподаватель кафедры
государственно-правовых дисциплин
ВЮИ ФСИН России

D. I. Rubtsov,
Lecturer of the Department
of State and Law Studies
of VLI of the FPS of Russia

**НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX в.**

**Some Features of Fixing the Institution of Criminal Punishments in the Russian Legislation
of the Second Half of the XIX Century**

Аннотация. В статье рассматриваются основы законодательства, регулирующего назначение уголовного наказания в России во второй половине XIX в.

Ключевые слова: история, наказание, уголовное законодательство.

Annotation. This article considers the basics of the legislation that regulated the institution of criminal punishment in Russia in the second half of the XIX century.

Key words: history, punishment, criminal legislation.

Одной из наиболее важных социальных проблем современного Российского государства является проблема преступности. Институт уголовного наказания – значительное уголовно-правовое средство борьбы с этим негативным явлением, поэтому в настоящее время особенно актуально исследование данного института. Достаточно часто из поля зрения ученых выпадают историко-правовые особенности развития в России уголовного наказания. Между тем использование положительного исторического опыта законотворческой деятельности в России сегодня, бесспорно, будет способствовать более эффективному противодействию преступности.

Во второй половине XIX в. начался особый, качественно новый этап развития не только российской истории, но и отечественного законодательства в области наказаний. Об этом свидетельствует существующая в юридической литературе точка зрения, согласно которой развитие кодифицированного уголовного законодательства в России началось в 1845 г. (Коняхин В. П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 18 ; Пашковская А. В. К 150-летию Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Государство и право. 1995. № 11. С. 126 ; Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. М., 1994. Т. 1. С. 98–104) с изданием Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (далее: Уложение 1845 г.).

Необходимость систематизации норм отечественного уголовного права была обусловлена: во-первых, изменениями в социально-экономическом строе российского общества; во-вторых, реформированием государственного аппарата, развитием системы полиции; в-третьих, усилением карательной политики Российского государства, вызванной обострением классовых противоречий.

Указанный нормативный правовой акт имел особое значение, которое было высоко оценено юристами того времени. Так, например, Н. Д. Сер-

геевский, говоря о современных задачах уголовного законодательства в России, писал, что «начиная с 1700 г. и до наших дней правительство русское постоянно было озабочено изданием соответствующего потребностям времени уголовного уложения или в виде самостоятельного отдельного кодекса, или в составе полного кодекса законов. В 1845 г. впервые составление уголовного уложения было доведено до конца» (Сергеевский Н. Д. Избранные труды. М., 2008. С. 482).

Уложение 1845 г. представляло собой обширный кодекс, включающий 12 разделов, 81 главу, 98 отделений, 2224 статьи.

Впервые в российском законодательстве Уложение 1845 г. содержало Общую (I раздел) и Особенную (II–XII разделы) части. Последняя определяла систему преступлений.

Значительное место (⁴/₅ текста Общей части) в названном правовом акте занимали нормы о наказаниях, однако самого определения понятия «наказание» в нем не было. В ст. 96 «Об определении наказания вообще» Уложения 1845 г. лишь говорилось, что «наказания за преступления и проступки определяются не иначе как на точном основании постановления закона» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X–XX вв. / под ред. О. И. Чистякова. М., 1984–1994. Т. 6. Законодательство первой половины XIX в. С. 192). Вместе с тем в противовес данной норме, написанной в духе принципа законности, ст. 155 Уложения 1845 г. допускала применение наказания по аналогии: «если в законе за подлежащее рассмотрению суда преступное деяние нет определенного наказания, то суд приговаривает виновного к одному из наказаний, предназначенных за преступление, по важности и роду своему наиболее сходные» (Там же. С. 205).

В Уложении 1845 г. впервые в истории российского права была предусмотрена обширная и сложная система наказаний, которые подразделялись на 2 разряда, 11 родов и 35 степеней. По мнению исследователей, данное обстоятельство стало отраже-

нием влияния социологической школы права, выступавшей за необходимость учета роли личностных характеристик виновного при назначении наказания, и отступлением на второй план теории классической школы. Указанное, в свою очередь, стало возможным вследствие принятия принципа индивидуализации наказания в качестве одного из важнейших принципов уголовного права (Напр.: Дмитриев О. Г. Наказание и его индивидуализация по уголовному праву России XIX – начала XX вв. // История государства и права. 2007. № 14. С. 21).

В соответствии с Уложением 1845 г. все наказания делились на уголовные и исправительные, различия между которыми состояли в характере и степени общественной опасности деяний, влекущих их назначение, а также в сословной принадлежности преступников.

Уголовные наказания выступали в качестве кары и были направлены на изоляцию преступника от общества. Согласно ст. 19 Уложения 1845 г. к ним относились: лишение всех прав состояния и смертная казнь, лишение всех прав состояния и ссылка на каторгу, лишение всех прав состояния и ссылка на поселение в Сибирь, лишение всех прав состояния и ссылка на поселение на Кавказ (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. С. 177).

Лишение всех прав состояния занимало важное место в карательной политике Российского государства. Для привилегированных сословий оно означало лишение потомственного и личного дворянства, духовного звания, прав городских обывателей, для прочих сословий – потерю доброго имени и прав. Данная мера наказания всегда сопровождалась лишением почетных титулов, чинов, орден, грамот, дипломов, патентов и аттестатов.

Исправительные наказания носили характер частной и публичной превенции и были направлены на перевоспитание провинившихся и воздержание других от совершения противоправных деяний. Согласно ст. 34 Уложения 1845 г. в их число входили: лишение все особенных прав и преимуществ и ссылка в Сибирь, ссылка в другие губернии (Иркутскую, Енисейскую, Томскую, Тобольскую), отдача в исправительные арестантские отделения, заключение в тюрьме, крепости, арест, выговор в присутствии суда, замечания и внушения, сделанные судом или должностным лицом, денежные взыскания (Там же. С. 180).

Наказания подразделялись на главные, дополнительные и заменяющие. Главные составляли одиннадцать родов наказания, дополнительные следовали за главными (лишение прав, покаяние, конфискация, учреждение опеки, отдача под надзор полиции, запрещение промысла), заменяющие могли прийти на смену главным. Все эти наказания считались общими. Их дополняли особенные (исключение со службы, отстранение от должности, понижение по службе, выговор, вычет из жалования, замечание) и исключительные (лишение христианского погребения, частичное лишение права наследования) наказания.

Представленная в Уложении 1845 г. система наказаний была подвергнута основательной критике ученых второй половины XIX – начала XX в. Так, Н. Д. Сергеевский писал, что составители Уложения 1845 г. своей цели не достигли: создав вроде бы стройную систему наказаний, они не довели дело до конца; «вместо удобства и упрощения» эта система «создала лишь затруднения, стройность осталась на бумаге, а на деле вышло великое нестроение» (Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть Общая. СПб., 1887. С. 194–196). Разделяя данную точку зрения, Н. С. Таганцев отмечал, что «ожидания составителей не оправдались. Лестница, созданная ими, оказалась тяжела и непригодна. Жизнь, почти вслед за введением Уложения, так расшатала ее, выбросила из нее так много ступеней, что в ее нынешней обрисовке она совсем потеряла внешнюю стройность и давно вопиет о коренной перестройке» (Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 104).

Таким образом, Уложение 1845 г. сыграло важную роль в развитии уголовного законодательства Российской империи в целом и института наказания, в частности. Вместе с тем в названном нормативном правовом акте существовали недостатки: во-первых, сохранялся сословный подход к квалификации наказания и определению санкций в соответствии с установленными привилегиями; во-вторых, система наказаний отличалась громоздкостью и сложностью применения.

Данные факты свидетельствуют о том, что Уложение 1845 г. не было совершенным нормативным правовым актом. Это отмечали и ученые второй половины XIX – начала XX в. В частности, Н. Д. Сергеевский говорил, что «Уложение 1845 г. не может считаться произведением удачным; несостоятельность его сказалась очень скоро, и едва ли мы ошибемся, если скажем, что по содержанию своему оно стояло ни в каком случае не выше прежних проектов, не удаивавшихся утверждения» (Сергеевский Н. Д. Избранные труды. С. 482). По мнению ученого, причины заключались в слабости законодательных комиссий, их теоретической неподготовленности и «неумения совладать с усложненными условиями быта». В результате «ни Уложение 1845 г., ни XV том Свода Законов, ни предшествовавшие им проекты не удовлетворяли насущным потребностям русской правовой жизни; они все оказывались неполными, не соответствующими структуре юридического быта и, так сказать, устаревшими уже в самый момент своего появления» (Там же. С. 483).

Н. С. Таганцев в отношении данного нормативного правового акта высказывался еще более критично. Он утверждал, что «механическое соединение различных законов в Уложении 1845 г. привело к тому, что возникло полное несоответствие принципов между различными отделами Уложения, различие во взгляде на понятие преступления и на существенные условия наказуемости; отсутствие точного масштаба при определении ответст-

венности за преступления; формальное противоречие отдельных постановлений; невероятная многостатейность; невыдержанность юридической терминологии; сложность, противоречивость и, самое главное, неприложимость на практике “лестницы” наказаний, запроецированной составителями...» (Таганцев Н. С. Указ. соч.).

Судебная реформа 1864 г., в результате которой была создана новая система судоустройства и судопроизводства Российской империи, потребовала совершенствования отечественного уголовного законодательства. В связи с этим Уложение 1845 г. выдержало несколько редакций (в 1857, 1866, 1885 гг.). Кроме того, в 1864 г. был принят Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (далее: Устав 1864 г.) (Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984–1994. Т. 8. Судебная реформа. С. 394–419). Данный нормативный правовой акт явился одним из четырех судебных уставов, законодательно оформивших судебную реформу 1864 г. В отличие от первых трех законов (Учреждение судебных установлений, Устав гражданского судопроизводства, Устав уголовного судопроизводства) он не содержал решения вопросов судоустройства и судопроизводства, а регулировал материальные правоотношения, представляя собой материальный административно-правовой кодекс, который устанавливал наказания, налагаемые мировыми судьями, за проступки.

Устав 1864 г. состоял из 13 глав: первая из них содержала общие положения, последующие 12 глав, включающие 153 статьи, определяли противоправные деяния, подведомственные мировым судам, и наказания за них.

Согласно ст. 1 Устава 1864 г. мировые судьи определяли следующие наказания:

- выговоры, замечания и внушения;
- денежные взыскания не свыше трехсот рублей;
- арест не свыше трех месяцев;

– заключение в тюрьме не свыше одного года (Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. С. 395).

Устав 1864 г. имел большое значение для развития отечественного права в целом и института наказания, в частности. Вместе с тем, несмотря на более совершенный характер, данный нормативный правовой акт содержал ряд недостатков:

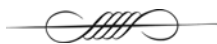
1) из подсудности мировых судов были изъяты дела, подведомственные духовным, военным, коммерческим и инородческим судам;

2) устав был перегружен отсылочными и бланкетными нормами, что создавало значительные трудности в правоприменительной практике;

3) имелись многочисленные пробелы, которые выявились в процессе применения названного нормативного правового акта.

Следует отметить, что одновременное использование двух нормативных правовых актов приводило к коллизиям, создавая определенные неудобства и подчеркивая необходимость дальнейшей модернизации и унификации российского уголовного законодательства.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что во второй половине XIX в. государственное воздействие на общественные отношения, связанные с наказанием, осуществлялось Уложением о наказаниях уголовных и исправительных в редакциях 1845, 1857, 1866, 1885 гг. и Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. Названные документы имели множество недостатков: в них сохранялся сословный подход к назначению наказания; представленная в них система наказаний была громоздкой и сложноприменимой; данные законы отличались многостатейностью, противоречивостью, распространенностью отсылочных и бланкетных норм; в них имелись многочисленные пробелы и недостатки технико-юридического характера.



Библиографический список

1. Дмитриев, О. Г. Наказание и его индивидуализация по уголовному праву России XIX – начала XX вв. / О. Г. Дмитриев // История государства и права. – 2007. – № 14.
2. Коняхин, В. П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права / В. П. Коняхин. – СПб., 2002.
3. Сергеевский, Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть Общая / Н. Д. Сергеевский. – СПб., 1887.
4. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право : лекции. В 2 т. Т. 1 / Н. С. Таганцев. – М., 1994.
5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 г. // Российское законодательство X–XX вв. В 9 т. Т. 6. Законодательство первой половины XIX в. / под ред. О. И. Чистякова. – М., 1988.

Bibliographical list

1. Dmitriev, O. G. Punishment and Its Individualization According to the Criminal Law of Russia in the XIX – at the Beginning of the XX Centuries / O. G. Dmitriev // History of State and Law. – 2007. – № 14.
2. Konyakhin, V. P. Theoretical Basis of the Common Part of the Russian Criminal Law / V. P. Konyakhin. – SPb., 2002.
3. Sergeevskiy, N. D. Russian Criminal Law. Common Part / N. D. Sergeevskiy. – Spb., 1887.
4. Tagantsev, N. S. Russian Criminal Law. In 2 v. V. 1 / N. S. Tagantsev. – M., 1994.
5. Code of Criminal and Administrative Punishments of August 15th, 1845 // Russian Legislation of X–XX Centuries. In 9 v. V 6. Legislation of the First Half of the XIX Century / ed. by O. I. Chistyakov. – M., 1988.

Н. В. Черкашина,
*доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
факультета права и социальных технологий
Муромского института (филиала)
Владимирского государственного университета
кандидат юридических наук, доцент*

N. V. Cherkashina,
*Associate Professor of the Department of Civil Law
Studies of the Faculty of Law and Social Technologies
of Murom Institute (branch)
of Vladimir State University
Candidate of Law, Assistant professor*

РОЛЬ ПРИКАЗОВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПРИЗРЕНИЯ ПО СОДЕРЖАНИЮ И ОБУЧЕНИЮ НЕЗАКОННОРОЖДЕННЫХ ДЕТЕЙ

Role of the Offices (Priказы) of Social Sheltering in Maintaining and Educating Illegitimate Children

Аннотация. Статья посвящена роли приказов общественного призрения по содержанию и обучению незаконнорожденных детей. В работе автор попытался обозначить необходимость введения и следования приказам общественного призрения в рассматриваемый период.

Ключевые слова: незаконнорожденные, приказы общественного призрения, кормилица, сирота, пожертвование.

Annotation. The article is devoted to describing the role of the offices (priказы) of social sheltering in maintaining and educating illegitimate children. The author tries to ground the necessity of introducing such offices of social sheltering during the considered period.

Key words: illegitimate, offices (priказы) of social sheltering, breadwinner, orphan, donation.

Развитию закрытых благотворительных учреждений способствовало основание специальных органов призрения в виде приказов общественного призрения (далее: Приказы), созданных указом Екатерины II от 7 ноября 1775 г. «Учреждение для управления губерний Всероссийской империи» (далее: Указ) и начавших свою деятельность в 1781 г. Они должны были учреждаться под председательством местного губернатора и состоять из двух заседателей верхнего суда (избираемых из дворян), двух заседателей губернского магистрата (представители купечества и мещан) и двух заседателей верхней расправы (если последняя имела в губернии) как представителей крестьян. При необходимости и «для общего уважения дел» на заседания Приказов могли приглашаться в качестве совещательных членов уездный предводитель дворянства и городской голова (ст. 379 Указа). Таким составом законодатель стремился внести в эти органы общественный элемент в виде представительства от всех сословий, знающих местные «нужды и пользы» в вопросах призрения и заинтересованных в постановке этого дела, однако представительство было не выборное, следовательно, не подотчетное обществу.

Создавая Приказы, Екатерина II задумала сделать их самостоятельными, поэтому установила особую организацию, в какой-то степени отличающуюся от других учреждений местного характера, в том смысле, что они не должны были представлять собой бюрократические организации. Императрица мыслила соединить в таком органе воедино бюрократическое и обществен-

ное (или земское) начала, в том виде, который существовал у нас в отношении благотворительных учреждений в древнерусской земской организации. Вместе с тем два этих начала вступили между собой в противоречие: во внутренних губерниях победила земская идея; в окраинных губерниях – бюрократическая. Но это ощутимо проявилось лишь с момента создания земских учреждений (1864 г.).

Согласно Указу Приказ был ниже губернского правления и губернских палат, но от них не зависел и с ними «сносился отношениями», а с другими губернскими властями (предводителем дворянства, городничим, городским головой, земским исправником, уездными сиротскими и нижними земскими судами) – путем представлений.

Приказу поручалось попечение об установлении на прочном основании следующих дел: «установление и надзирание сиротских домов для призрения и воспитания сирот мужского и женского пола, оставшихся после родителей без пропитания»; установление и надзор за мужскими и женскими богадельнями для убогих, увечных и престарелых, которые не имели пропитания; заведение «особого дома для неизлечимых больных, кои пропитания не имеют»; установление дома для сумасшедших и работные дома (ст. 380 Указа). С целью обеспечения денежных фондов Приказов каждому из них из губернских доходов жаловалось по 15 тыс. руб. единовременных пособий. Причем местным властям предписывалось эти деньги тратить исключительно «в пользу тех установлений, и отнюдь утрачены не были понапрасну, или бы не пропадали злоупотреблениями». Для увеличения средств Приказов им разрешалось отдавать деньги в ссу-

ду под проценты на год и в размере от 500 до 1 тыс. руб. «в одни руки». Согласно ст. 382 Указа для умножения капиталов приветствовалось принимать «от доброхотных людей к благим установлениям добровольного подаяния» (Российское законодательство X–XX веков / под ред. О. И. Чистякова. М., 1987. Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма).

Материальное обеспечение Приказов всегда волновало правительство. Через десять лет после учреждения Приказов Екатерина II узаконила оказание им материальной помощи из городских доходов. Кроме того, Приказам предоставлялось право принимать: суммы, уступаемые «за ходатайство по векселям и прочим претензиям»; подаяния от кружки Приказа; комиссионные от продажи игральные карт; пени и штрафы, «налагаемые на непослушных, строптивых», а также «следующие с откупщиков, подрядчиков и поставщиков за невзнос откупной суммы и по другим случаям». Учитывались также хозяйственные доходы Приказов: поступления за призрение и содержание в них «имущих людей и военно-служителей»; вырученные суммы от приказных аптек; доходы от фабрик и заводов и других «учрежденных Приказами хозяйственных заведений, также от работного, смиренного и рабочего дома за производимые содержащимися в оных людьми работы». Операции по раздаче денег в займы и по приему вкладов были довольно обширны. За вклады сроком от года и более Приказы платили 5 %, а менее года – 4,5 %. Раздача денег в займы осуществлялась по правилам Сохранной казны Воспитательного дома. Ссуды выдавались под залог недвижимости – земель, а в губернских городах и каменных домов под 6 % и взимались они вперед за год. Например, Московский приказ общественного призрения широко использовал залог дворянских поместий, давая деньги помещикам под залог их земель (Филиппов А. Н. Учебник истории русского права. Юрьев, 1912. Ч. 1. С. 784).

Столичные же Приказы в займы свои капиталы не давали, а обязывались по закону вносить их под проценты в Страховую казну Воспитательного дома. Губернские Приказы должны были остающиеся у них без движения капиталы переводить в государственный земельный банк и в комиссию погашения долгов (Максимов Е. Приказы общественного призрения в их прошлом и настоящем // Трудовая помощь. 1901. № 9. С. 535–536).

Следует отметить, что кредитные операции Приказов, с одной стороны, являлись благом для них, так как предоставляли материальную независимость, а с другой – таили определенную опасность, поскольку могли утратить свой благотворительный характер и превратиться в особое кредитное учреждение. Однако к такому вы-

воду правительство пришло лишь в период правления Александра II, когда подобные операции были изъяты из ведения Приказов.

Не вводя прямого налогообложения в пользу бедных, Екатерина II установила сложную систему косвенных налогов. Например, в пользу Приказов обращались штрафы с купцов и мещан на корабли и суда. Согласно именному указу, данному Сенату, от 3 марта 1786 г. «О разделе наследственного имущества в двугодичный срок и о взятии такового в опеку, если наследники в течение сего срока не учинят полюбовного раздела» (Полное собрание законов Российской империи (далее: ПСЗ). Собр. 1. Т. 22, № 16327) в пользу Приказов установлено было взимание 6 % со стоимости наследуемого имущества, если наследники в течение двух лет не совершали добровольного раздела (Грамота на права и выгоды городов Российской империи от 21 апреля 1785 г. // Там же. № 16188).

В соответствии с указом Сената, высочайше утвержденной записки генерал-прокурора от 20 апреля 1781 г. «О мерах к доставлению пропитания нищим» (ПСЗ. Собр. 1. Т. 21, № 15152) существовали две формы помощи бедным – открытое и закрытое призрение. Открытая форма призрения законодательством была слабо разработана, к ней относилась лишь выдача пособий и раздача кружечных денег. С этой целью при Санкт-Петербургском магистрате была введена специальная должность городского маклера, к которому «могли бы прибегать неимущие». Маклер раз в неделю вскрывал кружку, а деньги раздавал заявленным неимущим, наблюдая, чтобы «подаяние сие обращено было в пользу тех, кои не могут приобретать работою свое пропитание». Однако полученный опыт Санкт-Петербурга не был востребован Приказами.

Закрытая форма призрения была известна и привычна для русского человека, а такие благотворительные или богоугодные заведения, как больницы и госпитали, были законодательно установлены при Петре I. Согласно Указу Приказам вменялось в обязанность устраивать и содержать народные школы, сиротские дома, больницы, аптеки, богадельни, работные дома, дома для неизлечимых больных и сумасшедших, а также смиренные дома. По-видимому, таким образом правительство старалось создать и восполнить все стороны помощи неимущему населению.

В числе указанных заведений сиротские дома заняли наиболее видное место. Приказы обязывались содержать их для «призрения и воспитания сирот мужского и женского пола, оставшихся после родителей без призрения». Однако наряду с этим большое значение придавалось частному призрению, т. е. Указ определял, когда Приказы могли отдавать сирот в семьи. В соот-

ветствии со ст. 385 Указа в губерниях, где количество нищих и нуждающихся в призрении людей превышало возможности Приказов, последним разрешалось «неимущих сирот по их рождению, или состоянию» отдавать на руки «надежным, добродетельным и добронравным людям за умеренную плату для содержания и воспитания сирот», с обязательством представить воспитанников Приказам «во всякое время» для обучения их ремеслу или торговли. При раздаче детей на руки требовалось принимать во внимание их пол, состояние и происхождение, например, детей ремесленных родителей следовало отдавать для изучения ремесла, торговых – торгова.

Воспитание носило сословный характер, и в названном документе не говорилось о создании «новой породы» людей. Общество – дворянское или городское – должно было само заботиться о своих сиротах. Необходимо отметить, что закон не предусматривал специального содержания сирот с физическими увечьями. Среди тех, кто оповещал соответствующие структуры о наличии сирот, свое место занимала церковь, в частности священнослужители приходов.

Согласно ст. 387 Указа «для мужского и женского пола убогих, увечных и престарелых, кои пропитания не имеют» должны были заводиться богадельни. Приказы должны были содержать и расширять существующие и заводить новые, чтобы нуждающиеся «получали покров, одежду и прокормление в богадельнях и к общему стыду и соблазну не были бы принуждены испросить оных вне установленных для них мест».

Богадельни указывалось строить отдельно для мужчин и женщин. Если же в них окажутся молодые люди, то их «смотря на лета, пол или состояние» отдавать в школы или в услужение, или добронравным людям для обучения ремеслу и иных работ, или же отсылать в работные дома для прокормления, «и отнюдь не допускать, чтобы с молодости в праздности жили и к праздности привыкли».

Народные школы заводились во всех городах, а потом и в крупных селениях, подчиненных верховной расправе. Дети принимались в школу добровольно, по желанию родителей, причем неимущие могли учиться без платежа, а имущие – за умеренную плату. Определялись круг школьных предметов, порядок прохождения учебного процесса, меры наказания, применяемые к нерадивым ученикам.

Разreshалось частному лицу, обществу, городу или селению своим иждивением «установить» одно из заведений, перечисленных в документе, или же завести новое. Приказы в этом не могли никому препятствовать. Необходимо было соблюдение одного условия – заведение должно следовать предписанным общим правилам и не нарушать их.

В ходе ревизии деятельности возникших Приказов на основании именного указа императрицы, объявленного генерал-прокурором в письме к графу Миниху от 31 мая 1782 г. «О показывании при ревизии состоящих в ведомстве приказа общественного призрения малолетних сирот в ведомстве того приказа и о предоставлении им права, по достижении возраста, избрать состояние» (ПСЗ. Собр. 1. Т. 21, №15417), было предписано показывать в документах малолетних сирот, состоящих в их ведомстве. В отношении детей появилось решение: повзрослев, они сами смогут избрать себе состояние – купеческое или мещанское.

В указанной группе благотворительных заведений больницы стали играть существенную роль. Поручая Приказам их устройство, российское законодательство рекомендовало в первую очередь обращать особое внимание на соблюдение гигиенических условий. Так, больницы должны были находиться на открытом ровном месте, по возможности на берегу реки и за чертою города.

Больницы учреждались для ограниченного числа больных и сверх положенной нормы в них помещать не полагалось. Ими пользовались и призревались «всякого звания» бедные и неимущие, а прочие же больные и господские служители принимались только тогда, когда «порожные места случатся, и класть особо, а плату за излечение сих установить умеренную». Кроме названных лиц в петербургские больницы бесплатно принимались приказные служители и нижние канцелярские чиновники, направляемые туда присутственными местами, а также «отставные люди казенного ведомства», жены и солдатские, матросские и иных ведомств дети. Что же касается петербургских купцов и мещан, то они помещались в больницу в том случае, если общества вносили в Приказ определенную сумму на их содержание. Не возбранялось лечиться в больнице крестьянам казенного ведомства и отпущенным на волю людям обоего пола.

Следует отметить, что к разряду лечебных учреждений Приказов относились также аптеки, главная цель которых состояла в бесплатном предоставлении бедным людям лекарства.

В соответствии со ст. 392 Указа помимо названных в законе благотворительных заведений (школ, больниц, богаделен и т. п.) частным лицам или какими-либо обществами или селениям не запрещалось учреждать заведения нового типа (Российское законодательство X–XI веков...).

Приказы вводились в действие постепенно: первый был открыт в г. Новгороде в 1776 г., а второй – в 1778 г. в г. Твери. К концу правления Екатерины II из пятидесяти губерний в сорока из них были открыты Приказы.

Современники, как и полагается, встретили новое начинание императрицы с подобающим

благоговением. Так, епископ Нижегородский и Алатырский в своей речи, произнесенной им 15 декабря 1779 г. при открытии Нижегородского наместничества, отметил следующее: «Отныне стекания недужных, поверженных на распутьях, не услышим, ибо отверсты им живоносные врачевницы; что же увидим и услышим? Увидим нищету в удовольствии; сирот честными гражданами; недужных веселыми, скачущих ногами и славящих Бога» (Слова при начале и окончании открытия Нижегородского наместничества, сказанные преосвященным Антонием, епископом Нижегородским и Алатырским, декабря 15 и 22 дней 1779 года. Спб., 1780. С. 11).

В ознаменование данного события нижегородские купцы в общественном собрании 1780 г. приговорили «по человеколюбию на благотворительные предметы» собрать 300 руб. для Приказа. Денежный сбор был разложен следующим образом: «по 20 коп. с каждого рубля, платимого купцами в однопроцентный с их капиталов сбор в казну; с вновь приписываемых в купечество из крестьян Благовещенской слободы по 10 коп. с рубля; собрать с крестьян той же слободы 200 рублей» (Снежневский В. И. Опись делам Нижегородского городского магистрата 1776–1781 гг. // Действия нижегородской губернской ученой архивной комиссии. Н. Новгород, 1894. Вып. 12–14. С. 85).

Следует заметить, что императрица также жертвовала деньги на Приказы, подавая пример подданным. Например, узнав о намерении в Смоленске возвести в ее честь триумфальную арку, Екатерина II написала местному губернатору князю Голицыну следующее: «Князь Александр Михайлович! Встреча мне не нужна. Чего ради. Я желаю, чтоб собранные деньги отданы были в приказ общественного призрения, на дела полезные». Далее следовала примечательная приписка: «сие есть неперменная моя воля, которую исполнить Вам предписываю» (Вестн. благотворительности. Литературный отдел. 1902. № 2. С. 32).

Дела по призрению неимущих касались в основном обеих столиц и крупных городов, однако императрица, продолжая петровские традиции, стремилась распространить их и на уезды. Например, в 1775 г. в отношении нищих из экономических крестьян она установила, чтобы им в несчастных случаях (пожарах, увечьях и т. п.) разрешалось «просить в своих командах» о происшедших убытках и требовать «вспоможение» (О недопущении экономических крестьян, их жен и детей к прошению милостыни: указ именной, данный Коллегии экономии, от 12 авг. 1775 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 22, № 14358).

В документах, изданных Екатериной II, прописаны обязанности некоторых категорий местных властей. Так, например, в ст. 153 Указа приведены обязанности земского капитана, в част-

ности, он должен «иметь особое попечение о прокормлении нищих и убогих в уезде» и стараться, чтобы «всякий приход, помещик или селение своих нищих и убогих и по телесным недугам работать не могущих прокормил и оных отнюдь не допускал до такой крайности, чтоб от голода и холода принуждены были по миру шататься, и стыдным и порочным образом докучать людей под окошками или на улицах и дорогах прошением милостыни» (Учреждения для управления губерний Всероссийския империи. Часть первая от 7 нояб. 1775 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 20, № 14392).

Что касается уездных органов призрения, то они также получили некоторое развитие во время правления Екатерины II. В селах такими органами служили сельские власти, в уездах – земский капитан, а в городах – городничий. На частного пристава возлагалось «попечение о призрении убогих его части», которых он обязан прокровительствовать и защищать «от обид, притеснений и насилия», доставлять неимущим «частное пропитание, отдавая их от распутной и праздной жизни, стараясь устроить их к месту или к пропитанию, или прокормлению работою, промыслом, рукоделием или ремеслом». Если же сам не мог это сделать, то ему разрешалось обратиться за помощью к Управе благочиния (Российское законодательство X–XX веков. С. 324–387; Устав Благочиния или Полицейский от 8 апр. 1782 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 21, № 15379).

Организация Приказов отличалась некоторой переходностью и двойственностью, которые должны были со временем привести к изменениям в них, в особенности к упрочению общественного или бюрократического начала. Первые изменения произошли уже при Павле I, который, как известно, внезапно изменил направление своей внутренней и внешней политики. Упразднив городские думы и взамен им учредив городские правления, он не посчитал возможным оставить независимыми от них и Приказы. В связи с этим последние утратили свой коллегиальный характер. С момента издания указов от 12 сентября 1798 г. и 17 января 1799 г. «О переименовании Московского Надворного суда и Городского Магистрата временными для решения старых дел департаментами; о упразднении Градской думы; об отмене приказа общественного призрения в зависимость городского правления и об отсылке сумм, принадлежащих тому приказу, в Камеральный городской правления департамент» (ПСЗ. Собр. 1. Т. 25, № 18821) петербургские и московские приказы общественного призрения перешли в полную зависимость от городских правлений (Император Павел Петрович и его время. 1798–1801 // Рус. старина. 1884. Т. 41, № 2. С. 371–374).

Таким образом, Приказы потеряли свою самостоятельность. Кроме того, Павел I упразднил

в них представительство сословий, исключив из присутствия заседателей от дворянства, купечества и крестьянства. Все управление Приказами было сосредоточено в руках губернатора с участием лишь предводителя дворянства и губернского прокурора.

Следовательно, соединение в Приказах бюрократического начала с общественным подверглось коренному изменению, а точнее – уничтожению. Столичные Приказы были поставлены в полную зависимость от центрального административного управления, а провинциальные превратились в один из органов хозяина губернии, лишенные почти всякой самостоятельности.

Опеку малолетних поручили Юстицкому гражданских дел департаменту. С воцарением Александра I прежнее значение Приказов было восстановлено, однако порядок управления ими изменился, а обязанности были расширены. Александр I в отношении Приказов вернулся к идеям Екатерины II.

Рассмотрим некоторые данные о таких заведениях Приказов, целью которых было содержание сирот и незаконнорожденных, как сиротские и воспитательные дома. По сведениям 1803 г., такие специальные заведения были созданы почти в трети российских губерний (в 15 из 45). Точные известия о том, для каких именно сирот они предназначались (дворянских или иных), отсутствуют.

Проанализируем также сведения о народных училищах или школах, где сироты старшего возраста могли находиться на казенном обеспечении. Указанные заведения, возникшие почти во всех губерниях, были двух видов: главные (в губернском городе) и малые (в отдельных частях губернского города и в уездных городах). Устав народных училищ, принятый 5 августа 1786 г., содержал косвенное указание на обучение школьников из числа сирот. Так, в § 30 было сказано, что в случае частых отлучек учеников необходимо «наведываться» об этом у их родителей и опекунов.

Правительство придавало большое значение функционированию народных училищ. Результаты проверки 1788 г. показали, что число учеников составляло 10837 человек (О оставлении Санкт-Петербургского комитета для призрения и разбора нищих до 1 июля 1843 г. : Высочайше утвержденное положение Комитета министров, объявленное министром внутренних дел // ПСЗ. Собр. 2. Т. 18, № 16421). Особо были отмечены несколько губерний, руководители которых вместе с директорами училищ удостоились благоволения Екатерины II. Вскоре императрица объявила об открытии заведений еще в 14 российских губерниях (Об открытии Главных народных училищ в губерниях : указ именной, данный Комис-

сии об учреждении училищ, от 3 нояб. 1788 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 22, № 16726). Следует заметить, что в законодательных актах встречаются указания на открытие школ у нерусских народов. Например, в 1785 г. императрица указала губернатору Ильгестрому открыть мечети в Оренбурге и в Троицкой. На следующий год губернатор получил указание разделить киргизскую степь на три части и построить города, школы, мечети, гостиные дворы, завести расправы. В 1790 г. Екатерина II одобрила намерение генерал-поручика Пиля завести школу для якутских детей.

А в 1793 г. существовавшую с 1777 г. школу для детей горских жителей оставили на прежнем основании. Предполагалось также при вновь заводимых монастырях образовывать женскую и мужскую школу для обучения юношества законам и видам мастерства народов, обитающих близ Кавказских линий (О выборе якутского предводителя и о определении туда исправника: о заведении училища для обучения детей якутов и о устройении Словесного суда : указ именной, данный генерал-поручику Пилю, от 19 янв. 1789 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 23, № 16829 ; О дозволении учредить в Ярославле дом для призрения и воспитания сирот : указ именной, данный ярославскому и вологодскому генерал-губернатору Мельгунову, от 10 марта 1786 г. // Там же. Т. 22, № 16344 ; О неопределении в гарнизоны и штатные роты людей, в армейских полках неслуживших : указ именной, данный Сенату, от 11 сент. 1785 г. // Там же. № 16258 ; Об учреждении в г. Моздоке Викарного епископа Астраханской епархии для ближайшего попечения о просвещении христианским учением обитающих близ Кавказской линии народов : указ именной, данный Сенату, от 19 апр. 1793 г. // Там же. Т. 23, № 17117). Необходимо отметить, что в 1799 г. Павел I указал переименовать народные училища в школы. К концу XVIII в. в России их число составило 277, а общее количество учеников – 17315 человек (Дружинин Н. М. Просвещенный абсолютизм в России // Абсолютизм в России. М., 1964. С. 458).

Ниже рассмотрены лишь те учреждения Приказов в столицах и городах губерний, по которым имеются более или менее точные сведения о содержании сирот и незаконнорожденных детей. При этом нужно учитывать, что сами Приказы возникали на местах в разное время.

Так, в Москве Приказ был открыт в конце октября 1782 г. Для его деятельности была собрана немалая сумма пожертвований, составившая 121115 руб. 22 копейки (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83). Помимо других средств вносили: сама Екатерина II (50 тыс. руб.), ар-

хиепископ Московский и Калужский Платон (2 тыс. руб.), статский советник и кавалер польского ордена Святого Станислава Никита Прокофьевич Демидов (2 тыс. руб.), московское купечество (10 тыс. руб.). Также поступили суммы от магистрата и из казенной палаты. В июне 1785 г., когда императрица гостила в Москве, поступили новые пожертвования. Екатерина II пожаловала Приказу дом на выезде из города в Преображенской слободе, где прежде была Адмиралтейская парусная фабрика. Там нужно было открыть кирпичный завод, который давал бы учреждению средства. Кроме того, были пожалованы деньги от аукционной продажи в размере 15922 руб. Для финансового обеспечения заведения школ с 1786 г. можно было использовать в соответствии с Городовым положением доходы с торговых бань. Императрица также пожаловала по 600 руб. на заведение городских школ и заведение больниц в городах Московской губернии (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83).

В начале лета 1783 г. московский Приказ объявил о своем решении учредить школы для юношества, куда будут приниматься неимущие дети «без платежа». В июне 1785 г. императрица поставила перед Приказом новые задачи. Так, согласно именному указу, данному главнокомандующим в Москве графу Брюсу, от 7 июня 1785 г. «Об умножении больниц и богаделен; о заведении по всем частям города народных школ и одного Главного народного училища и о причислении к городским доходам сбора с торговых бань» (ПСЗ. Собр. 1. Т. 22, № 16212) во всех частях города необходимо было завести народные школы и одно Главное народное училище. Газета «Московские ведомости» подробно освещала его торжественное открытие, состоявшееся 22 сентября 1786 г. и вызвавшее поток пожертвований (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83).

Приказ, находившийся в Москве, предполагал принимать в число своих воспитанников и обучать на казенном содержании по одному человеку из числа неимущих сирот от каждого уездного города Московской губернии (Там же). Обучение состояло в преподавании как первоначальных наук, «нужным к познанию бухгалтерии», так и бухгалтерии.

Средства на обучение купеческих сирот поступили от самих негоциантов. В 1796 г. купечество собрало сумму на бедных, в богадельни и на обучение бухгалтерии в Главном народном училище шести бедных сирот из купечества. На ка-

ждого ребенка вносилась сумма по 60 руб. в год в течение четырех лет (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83). Количество купеческих сирот, обучавшихся в Главном народном училище, в 1796 г. достигло 10 человек. На их содержание тратилось в год 360 руб. В том же году в Приказ было внесено 2 тыс. руб. от директоров Благородного собрания с тем, чтобы на проценты содержать возможное число сирот из недостаточного состояния «благородно рожденных». Так, среди учеников Главного народного училища появились два питомца Благородного собрания, содержание которых обходилось в 120 руб. в год (Там же).

Еще одно заведение московского Приказа призревало сирот – богаделенный дом. В соответствии со штатом, утвержденным Приказом в 1787 г., общее число призревавшихся здесь должно было составлять 300 человек.

В конце июня 1780 г. Приказ был открыт и в Санкт-Петербурге. На основании законодательных установлений в Санкт-Петербурге и уездных городах губернии открылись Главное, частные и уездные училища. Главное народное училище начало действовать в 1783 г. Предполагалось на 100 его учеников выделять казенное содержание. На заведение было отпущено 10 тыс. руб. из Кабинета императрицы. В дальнейшем на содержание училищ в губернии в Приказ поступали деньги из городских доходов, собираемых при порте, в размере 10 тыс. руб. (О заведении в Санкт-Петербурге Главного народного училища : указ именной, данный Комиссии о учреждении народных училищ, от 9 июня 1783 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 21, № 15755 ; Об отпуске из собираемых при Санкт-Петербургском порте городских доходов по 10 тыс. руб. на год в Приказ общественного призрения на содержание народных училищ : указ именной, данный Санкт-Петербургской казенной палате, от 7 нояб. 1783 г. // Там же. № 15865).

В пользу народных училищ городские жители отдавали не только деньги, но и собственность. Например, художник А. П. Антропов пожертвовал свой дом. В конце 1789 г. газета «Московские ведомости» сообщала: «...Господин коллежский советник и живописи художник Алексей Петрович Антропов отдал приказу общественно-го призрения дом свой с каменным и деревянным строением, состоящий в Рождественской части, с тем условием, чтоб в каменном доме жить ему с супругой до кончины их, получая с того дома доходы, а в доме в деревянном флигеле содержать частное училище. По смерти их весь дом остается навсегда для содержания частного училища. С него получать доходы петербургскому

приказу общественного призрения и 100 рублей из них отдавать в церковь Рождества Христова, а остальные использовать на починку и содержание училища». Приказ определил немедленно завести в доме частное училище и открыть его в начале января 1790 г. (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83).

Еще одно училище некоторое время числилось среди заведений Приказа – Водоходное училище (Высочайше утвержденный план для заведения Водоходного училища в Санкт-Петербургской губернии от 29 янв. 1786 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 22, № 16316). В нем предполагалось содержать 30 воспитанников на казенном содержании. Специальным пунктом устава Водоходного училища оговаривалось, что воспитанники «имеют быть» из мещанских неимущих детей и сирот. Направлять детей в училище должен Городовой сиротский суд. В случае согласия опекунов на свободные места помещались те, кто уже начал учиться в народных училищах или в домах опекунов или родственников. Отдельным указом императрицы было решено содержать училище из городских доходов и начиная с 1786 г. ежегодно выделять сумму в размере 7 тыс. руб. (Об отпуске определенной суммы на содержание Санкт-Петербургского Водоходного училища из городских доходов : указ именной, данный Санкт-Петербургскому губернатору Коновницину, от 4 февр. 1786 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 22, № 16320).

К началу 1789 г. в заведении обучался 61 человек, но впоследствии количество воспитанников уменьшилось. Например, в 1792 г. в училище было 40 учеников, в 1793 г. 30 человек находилось на казенном содержании и один вольный (Георги Г. И. Описание российско-императорского столичного города Санкт-Петербурга и достопамятностей в окрестностях оного с планом. СПб., 1996. С. 313).

Точное число сирот известно по другому заведению Приказа, расположенного в Санкт-Петербурге. Речь идет о сиротском доме. В нем воспитывались незаконнорожденные сироты из детей столицы и четырех округов губернии: Рождествена, Ямбурга, Нарвы и Новой Ладogi. Предполагалось содержать сначала 20, а потом 40 бедных сирот и незаконнорожденных детей. Однако к началу 1789 г. их насчитывалось 61 человек (35 мальчиков и 26 девочек). В течение 1788 г. число воспитанников составило (вместе с оставшимися от 1787 г.) 68 человек (38 мальчиков и 30 девочек); в продолжение года из заведения вышли 7 человек (3 мальчика и 4 девочки) (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789.

№ 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83). В последующие несколько лет количество призреваемых в сиротском доме увеличилось. К концу 1789 г. среди воспитанников было 74 ребенка; в 1790 г. – 85 детей; 1791 г. – 76 (42 мальчика и 32 девочки), а через год численность детей составила 82 человека (51 мальчик и 31 девочка). В 1792 г. было выпущено 19 детей (14 мальчиков и 5 девочек). Имеются сведения, что дети из заведения отдавались в качестве учеников купцам и ремесленникам, которые письменно обязывались прилагать всевозможное старание к их обучению. К началу 1793 г. в сиротском доме насчитывалось 37 мальчиков и 27 девочек (Георги Г. И. Указ. соч.).

Не только столичные Приказы имели возможность призывать в созданных заведениях сирот и незаконнорожденных. В губерниях тоже решали проблему содержания и воспитания таких детей. Сведения об этом регулярно появлялись в газете «Московские ведомости». В публикациях встречаются известия об открытии в провинции богаделен, сиротских и воспитательных домов, училищ.

Например, в г. Твери в 1776 г. было открыто две богадельни. В женском заведении принимали и воспитывали «несчастно рожденных». Спустя год этот опыт получил продолжение по всему наместничеству. В 1777 г. Приказ Тверского наместничества учредил в городах мужские и женские богадельни. Именно в женских богадельнях должны были приниматься и воспитываться незаконнорожденные дети обоего пола. На содержание «несчастно рожденных» младенцев, приносимых или оставленных «по разрешении» в богадельнях (т. е. рожденных у богаделенок и, вероятно, у бедных родильниц) из Приказа во все сиротские суды отпускаясь особая сумма. Считалось, что из этих средств будет выдаваться награждение за воспитание детей (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83).

В г. Туле и г. Калуге внебрачных младенцев предполагалось содержать в специальных домах в соответствии с уставом императорского воспитательного заведения. Об этом в конце 1779 г. главному попечителю И. И. Бецкому написал М. Н. Кречетников, «правивший» должность наместника Калужского, Тульского, Рязанского. По его мнению, из-за обширности губернии младенцев будет много, средств на их содержание может не хватить, поэтому он просил оповестить опекунский совет о том, что первых воспитанников будут отправлять в воспитательный дом. И. И. Бецкой, одобряя начинание, указал на ус-

ловленный возраст детей для отправки в столицу – от 3 до 5 лет (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83).

В 1787 г. на обратном пути из южного путешествия Екатерина II проезжала через г. Тулу. Для встречи императрицы 20 июня у здания воспитательного дома были построены питомцы, рядом с которыми находились члены Приказа общественного призрения (Там же).

Заведение для незаконнорожденных младенцев появилось и в г. Ярославле, где в 1780 г. Приказ Ярославского наместничества учредил дом для воспитания младенцев, определив первоначальное количество детей в 10 человек. В газете «Московские ведомости» было помещено объявление, в котором женщины, желавшие вступить в надзирательницы в новоучрежденный дом, приглашались немедленно явиться в Приказ (Там же).

Наряду с воспитательными домами Приказы создавали сиротские дома. Однако точные данные о контингенте их воспитанников неизвестны. Возможно, там содержались как законнорожденные, так и внебрачные дети. В декабре 1785 г. Приказ принял решение об устройстве сиротского дома в Архангельске (О постройке в Новгороде больницы, рабочего и смиренного домов : указ именной, данный Новгородскому и Тверскому генерал-губернатору гр. Брюсу, от 23 февр. 1783 г. // ПСЗ. Собр. 1. Т. 21, № 15670). В Ярославле купцы братья Рыбниковы отдали каменный дом для помещения в нем сирот города, а несколько других купцов, согласуясь с обществом, определили давать ежегодно из своих собственных капиталов по 300 руб. на их содержание и обучение (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83).

По данным 1803 г., в 11 губерниях отмечено существование воспитательных домов, а еще в 5 – «сиропитательных» домов, подведомственных Приказам. Воспитательные дома имелись в Архангельской, Вологодской, Воронежской, Калужской, Костромской, Новгородской, Тамбовской, Тверской, Тобольской, Тульской и Ярославской губерниях; «сиропитательные» – в Астраханской, Витебской, Киевской, Пермской и Санкт-Петербургской губерниях (Сток А. О общественном призрении в России. Спб., 1818. Ч. 1, табель № 1).

Приказами осуществлялось также обучение сирот в заводимых училищах. Это прежде всего народные училища, но для дворянских сирот могли быть созданы специальные заведения. Так, 23 сентября 1783 г. Приказом в Нижнем Новгороде было открыто «благородное» училище для

таких малолетних, которые сиротствовали или были «весьма недостаточны». Дворянские опеки, собрав по округам сирот и бедных детей в возрасте от 8 до 12 лет, составили описание их имущества и представили губернии. Совершенно бедные ученики определялись в училище на казенное содержание, которое включало: стол, платье, белье, постель, услугу, обучение (Моск. ведомости. 1782. № 84 ; 1785. № 47 ; 1786. № 77, 91, 84 ; 1788. № 31 ; 1796. № 7, 17, 19 ; 1789. № 19, 104 ; 1776. № 47 ; 1777. № 56 ; 1780. № 13, 30 ; 1787. № 51 ; 1778. № 23 ; 1783. № 83).

Система призрения в виде Приказов, предложенная Екатериной II, отличалась определенной стройностью и предусматривала сеть губернских благотворительных учреждений. Однако централизованные начала отсутствовали, что, по мнению М. Соколовского, стало благом, поскольку «это могло со своей стороны способствовать к возникновению соревнования одних губернских властей с другими и тем споспешествовать делу устройства призрения». В то же время у исследователя возникло сомнение, что децентрализация дел призрения, возможно, приведет к разброду деятельности Приказов, и они могут «совершенно непроизводительно тратить свои силы» (Соколовский М. Екатерина Великая как благотворительница (Историко-экономический этюд) // Вестн. благотворительности. 1902. № 1. С. 41–42). Мы разделяем данную точку зрения.

Приказы формировались исключительно гражданскими лицами, следовательно, имели строго светский характер. К благотворительности не привлекалось духовенство, которое к этому времени накопило определенный опыт в данном направлении. Соединение светской и церковной благотворительной деятельности привело бы к уничтожению наметившейся розни, параллелизма и к концентрации усилий общественных, церковных и государственных сил в вопросах призрения неимущих.

Среди некоторых дореволюционных исследователей в отношении оценки Приказов существовало неоднозначное мнение. Так, известный дореволюционный исследователь истории российской благотворительности Е. Максимов, наоборот, в начале XX столетия полагал, что эти типы екатерининских заведений «до сих пор рассматриваются как образцы, изменяемые и улучшаемые, согласно условиям времени, но тем не менее до сих пор служащие основанием для большинства существующих и возникающих благотворительных заведений... И в этом, разумеется, заключается крупная и важная заслуга Приказов с их заведениями, созданных великим гением Императрицы Екатерины II» (Максимов Е. Приказы общественного призрения в их прошлом и настоящем // Трудовая помощь. 1901. № 9. С. 555).

Судя по незначительному числу богаделен в XVIII в., в особенности провинциальных, церковно-государственным призрением могло воспользоваться лишь небольшое число людей, да и то лишь с «привилегированным» положением (чиновники, солдаты, духовенство и их жены, вдовы и сироты). По точному замечанию В. М. Бензина, «богадельные» были своего рода аристократией среди уличных нищих, последние же по-прежнему жили милостыней, «нанимая углы» или строя «своим коштом» кельи» (Бензин В. М. Церковно-приходская благотворительность на Руси // Там же. 1906. № 11. С. 696).

Вместе с тем возникшие в различных российских губерниях и наместничествах Приказы оживили общественную инициативу, способствуя устройству судеб сирот и незаконнорожденных. Создаваемые ими заведения не являлись казенными, они использовали для своего функционирования средства, поступавшие из пожертвований. Однако в случае отсутствия финансовых возможностей для содержания, воспитания и обучения детей Приказы имели право отдавать сирот в частные руки, в основном в деревенские семьи. За это крестьянским кормилицам полагалась особая плата.



Библиографический список

1. *Дружинин, Н. М.* Просвещенный абсолютизм в России / Н. М. Дружинин // Абсолютизм в России. – М., 1964.
2. *Максимов, Е.* Приказы общественного призрения в их прошлом и настоящем / Е. Максимов // Трудовая помощь. – 1901. – № 9.
3. *Филиппов, А. Н.* Учебник истории русского права. В 2 ч. Ч. 1 / А. Н. Филиппов. – Юрьев, 1912.

Bibliographical list

1. *Druzhinin, N. M.* Enlightened Absolutism in Russia / N. M. Druzhinin // Absolutism in Russia. – M., 1964.
2. *Maksimov, E.* Offices (Priказы) of Public Sheltering in their Past and Present / E. Maksimov // Labour Help. – 1901. – № 9.
3. *Philippov, A. N.* Manual on the History of Russian Law. In 2 Parts. P. 1 / A. N. Philippov. – Yuriev, 1912.

УДК 343.8

Г. Д. Вяхирева,
*соискатель факультета подготовки
научно-педагогических кадров
ВЮИ ФСИН России*

G. D. Vyahireva,
*applicant of the Faculty
of Research and Teaching Staff Training
of VLI of the FPS of Russia*

ИСТОРИЯ ТЕЛЕСНЫХ НАКАЗАНИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

History of Corporal Punishments in Foreign Countries

Аннотация. В статье представлен историко-правовой анализ развития института применения телесных наказаний в некоторых зарубежных странах. Показаны отдельные тенденции и особенности, а также выявлены общие признаки данного вида наказаний за рубежом.

Ключевые слова: телесные наказания, закон, преступление, клеймение, членовредительство.

Annotation. In this article the historical and legal analysis of application of the institution of corporal punishments in several foreign countries is given. Some trends and peculiarities are shown as well as common features of this type of punishment in foreign countries are identified.

Key words: flogging, law, crime, marking, mutilation.

Телесное наказание является одной из наиболее древних мер, применяемых в отношении человека за неповиновение или неужидное либо морально неперильное поведение.

За время своего существования телесные наказания претерпели существенные изменения. При этом история мирового уголовного законодательства свидетельствует о человеческой изобретательности, направленной на изыскание средств и способов причинения наибольшего страдания людям, нарушившим закон.

В разных странах телесным наказаниям были присущи некоторые общие признаки, позволяющие объединить их в определенные типы. Критерием подобного деления выступает свойство причинять физические страдания, ущемлять или поражать те или иные блага личности, которые государство может отнять или ограничить у преступника. Как отмечал Н. С. Таганцев, «лишение жизни, причинение физического страдания, стеснение или лишение свободы, поражение чести и правоспособности, уменьшение и лишение имущества – вот общий перечень типов наказаний во всех законодательствах» (Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. М., 1994. С. 100).

В рамках настоящей статьи обратимся к истории права стран Древнего Востока, рассмотрим правовые источники античного мира и проследим развитие телесных наказаний в Средние века и Новое время в некоторых странах Европы (Франции, Англии, Германии).

Самыми известными источниками права Древней Месопотамии являются дошедшие до нас Среднеассирийские законы и законы Хаммурапи

(Хрестоматия по истории Древнего Востока / сост. А. А. Вигасин. М., 1997). Безусловно, правовая мысль Месопотамии не достигла такого уровня развития, чтобы стало возможным закрепить в законодательстве общинные принципы уголовного права, абстрактно сформулированные нормы, касающиеся понятий «форма вины», «обстоятельства, отягчающие и смягчающие наказание», «соучастие», «покушение». Но определенные упоминания об этих понятиях встречаются в законах Хаммурапи: например, понимание различий между умышленным и неумышленным преступлением, соучастия в форме пособничества, подстрекательства, доносительства или укрывательства, обстоятельств, отягчающих преступление (ст. 16, 25, 109, 206, 207). Цель наказания согласно указанным источникам заключалась в возмездии.

Телесные наказания по этим законодательным актам подразделялись на три вида. К первому из них относились членовредительские наказания: отсечение рук за кражу семян, за аналогичное действие, за врачебные ошибки (ст. 253, 195, 218 законов Хаммурапи), отрезание пальцев за поднятие руки на замужнюю женщину (ст. 9 Среднеассирийских законов), отрезание уха за клевету на господина. Также отрубали кисти рук за сбивание рабского знака у чужого раба, выкалывали глаза, ломали кости за аналогичные действия со стороны обвиняемого (ст. 196, 197, 282 законов Хаммурапи). За прелюбодеяние назначались кастрация, уродование лица и отрубание носа (ст. 5 Среднеассирийских законов). Вторым видом телесных наказаний было клеймение. Его назначали за клевету на человека или его жену. Однако способ в источниках не указывается. К третьему виду относилось битье: палками за кле-

вету (ст. 18, 19 Среднеассирийских законов), кнутом или плетью за удар по щеке высшего по положению (ст. 127, 202 законов Хаммурапи).

Кроме того, согласно Среднеассирийским законам телесные наказания применялись в семейных отношениях. Муж мог взять на себя ответственность за жену в случае кражи. Ему предоставлялась возможность выкупить жену, но при этом отрезать ей уши. Женщине-воровке, от которой отказывался муж, угрожало отрезание носа. Кража, совершенная женой у своего мужа, влекла за собой также отрезание ей ушей мужем. Муж мог таскать жену и раба за волосы, калечить их, протыкать им уши (ст. 5, 44, 59).

Таким образом, анализ правовых источников Месопотамии показывает, что им прежде всего присущи закрепление архаических норм первобытнообщинного строя, разрешение самосуда, применение принципа талиона, а также особая жестокость при назначении наказания.

Другим известным источником Древнего Востока являются Законы Ману (М., 1960). Тесная связь права с религией и моралью определила главную характерную черту древнеиндийского права, проявившуюся в отсутствии четкой дифференциации преступлений и грехов. В основу их разграничения в Законах Ману положен не характер самого правонарушения, а наказание за него. В одном случае это телесное наказание, в другом – искупление.

Исчерпывающего перечня наказаний Законы Ману не содержат. Вид наказания зависел от варны наказуемого. При этом царю предписывалось использование следующих видов наказания: различные виды телесных наказаний, заточение и заковывание в цепи. В числе наказаний в источнике также указываются смертная казнь, замечание, выговор, штраф.

Из телесных наказаний в Законах Ману были закреплены членовредительские, клеймение, битье розгами.

К членовредительским наказаниям относились отрезание пальцев, рук, ног, губ, кастрация. Такие наказания могли назначить за оскорбление словом или действием в отношении представителя высшей варны (ст. 270–280 гл. VIII). За прелюбодеяние или изнасилование преступнику отрезали пальцы, если наказуемый был не равен по положению с потерпевшей (ст. 364 гл. VIII). Грабеж (захват) домашнего скота наказывался отсечением половины ноги (ст. 323–324 гл. VIII).

Клеймение применялось к брахманам вместо смертной казни. Клеймили также представителей других варн вместе с телесными наказаниями и денежными штрафами (ст. 236, 237 гл. IX).

Битье розгами применялось к женщинам, которые вели себя непристойно. Этот вид наказания заменял штраф (ст. 81 гл. IX).

В Древнем Китае наказания закреплялись в династийных кодексах. Цель наказания заключалась в устрашении преступника и причинении ему физических страданий. Система наказаний, сложившаяся в период господства легистов в правление династии Цинь (III в. до н. э.), отличалась крайней жестокостью (у преступников вырывали ребра, отрубали конечности, выкалывали глаза и т. п.), и просуществовала в Китае длительное время.

В Уложении о наказаниях Му-вана (период Чжоу – с XII в. до н. э. до 221 г. до н. э.) выделены пять основных наказаний: «мосин» (клеймо тушью на лице) и «исин» (отрезание носа) применялись за 1000 различного рода провинностей; «фэйсин» (отрезание ног) – за 500 провинностей; «чужин» (кастрация для мужчин и превращение в рабынь женщин) – за 300 провинностей; «данисин» (отрубание головы) – за 200 провинностей (Попов П. С. Краткий исторический очерк уголовного законодательства Китая с древнейших времен до второй половины X века. Спб., 1880. С. 7).

Одним из крупных сводов уголовных законов средневекового Китая является Танский уголовный кодекс («Тан люй шу и») с комментариями и разъяснениями. Его положения с наибольшей полнотой отразили представления ортодоксальных конфуцианцев о праве. Составление Танского кодекса было закончено в 653 г., однако обнародование состоялось только в 737 г. В данном источнике содержались толкования основных и вспомогательных разновидностей наказания и общих принципов его применения, рассматривались конкретные виды преступной деятельности и соответствующие им наказания.

Что касается телесных наказаний, то по Танскому кодексу существовало два вида: удары тонкими палками (пять степеней: от десяти до пятидесяти ударов) и толстыми палками (пять степеней: от шестидесяти до ста ударов). Кроме того, вместо ссылки казенных рабов били палками (Уголовные установления Тан с разъяснениями. Тан люй шу и. Спб., 1999. Цзюани 1–8. С. 9–12).

Дальнейшее развитие телесные наказания получили в период Античности. В римском праве они существовали при царях и в первые столетия республики. Во II в. до н. э. было запрещено наказывать телесно римского гражданина, телесные наказания могли применяться лишь к рабам и покоренным народностям (Азаревич Д. И. История византийского права. Ярославль, 1876. Т. 1, ч. 1. С. 23). В эпоху империи с исчезновением политической свободы телесные наказания снова появились в законе. Они по-прежнему не применялись к высшим классам. Остальные могли быть наказуемы палками; наказание плетью и наложение оков назначалось лишь для несвободных. Применялись и членовредительские наказания.

В Дигестах Юстиниана (М., 1984) система наказаний была уже законченной: телесные наказания в ней занимали самостоятельное место. Они разделялись на наказание палками, плетью; заключение в оковы. Плети и оковы назначались для рабов, палки – для свободных. Это наказание сопровождалось для них ссылкой на каторжные работы. Для лиц низшего сословия битье палками назначалось за различные преступления как самостоятельный и дополнительный вид.

Часто применялось и клеймение, которое было не только позорным телесным наказанием, назначавшимся для преступников, но и служило отметкой для солдат, для предупреждения побегов. Император Константин смягчил это наказание, запретив клеймить лица.

Римские граждане в эпоху республики могли подвергаться телесным наказаниям, только когда находились в рядах войска.

Особенное распространение телесные наказания получили в византийских законах. С падением Западной Римской империи область применения римского права сузилась, изменила свой характер. Право стало греко-римским в соответствии с государственным и общественным строем Византии.

Одним из источников византийского законодательства является Эклога, изданная императором Львом III Исаурийским в 726 г. (Эклога. Византийский законодательный свод VIII в. Л., 1961). Указанный законодательный акт представлял собой обработку извлечений из Кодификации Юстиниана и последующих актов византийских императоров. Эклога предусматривала телесные и членовредительские наказания, подобных которым не знало законодательство Юстиниана. Жестокие телесные наказания (отрезание носа, вырывание языка, отсечение рук, ослепление, бритье головы, выжигание волос) в одних случаях служили заменой смертной казни, в других – денежных штрафов, предусмотренных в соответствующих случаях законодательством Юстиниана.

В 879 г. по приказу императора Василия I был создан сборник норм византийского права – Прохирон, который являлся руководством для судей. По Прохирону, отсечение руки полагалось в десяти случаях (Липшиц Е. Э. Византийское право в период между Эклогой и Прохироном (Частная распространенная эклога) // Византийский временник. 1974. Т. 36. С. 45–73). Отрезание носа назначалось за прелюбодеяние с собственным рабом, за скотоложство наказывали кастрацией. Битье кнутом назначалось отдельно и вместе с ссылкой, а также для тех, кто не мог заплатить штраф.

В Средние века уголовное законодательство античного мира было заимствовано народами

Западной Европы. У германских народов телесные наказания появились в период исчезновения кровной мести и первоначально применялись к свободным только в случае отсутствия у них средств, необходимых для уплаты выкупа. Следует отметить, что в варварских законах нередко ставилась альтернатива – выкуп, потеря какой-либо части тела или другое наказание. Однако рабы наказывались с особенной строгостью, что указывало на их полное бесправие.

Под преступлением в варварских правдах понимались, прежде всего, обида, вред, причиненный личности или имуществу другого. Соответственно цель наказания заключалась в возмещении вреда потерпевшему и уплате штрафа королю за нарушение королевского мира. Таким образом, за большинство преступлений назначался штраф.

Что касается телесных наказаний, то по Салическому закону (Салическая правда / пер. Н. П. Грацианского. М., 1950) за крупную кражу раб должен был заплатить шесть солидов или кастрировался (§ 2 гл. XII). По Баварской правде (Баварская правда (пер. Г. М. Даниловой). Петрозаводск, 1969) рабы за хищение свободных ослеплялись или лишались руки; за все преступления они подвергались клеймению. За менее важные преступления рабов беспощадно наказывали плетью или палками и розгами. В некоторых случаях господин мог выкупить раба, заплатив за сорок ударов по солиду (§ 1 гл. XII, гл. XXV, VIII, § 11 гл. XL).

Членовредительские телесные наказания стали входить постепенно в число карательных мер вследствие применения идеи талиона, особенно при телесных повреждениях. К несвободным применялись как членовредительские телесные наказания, так и болезненные, причем последние в некоторых случаях назначались без определения числа ударов: просто говорилось «да будет бит». Число ударов плетью по законам доходило до трехсот.

С укреплением феодальной системы и утратой низшими классами их политической силы, укреплением территориальной власти телесные наказания стали нормальными и для свободных, утративших право выкупа.

По Уголовному уложению Карла V 1532 г. (Каролина) назначение выкупа взамен телесных наказаний рассматривалось как императорская прерогатива, как вид помилования. Исключение делалось только для высших сословий – дворянства и духовенства, применение к которым телесных наказаний по судебному приговору считалось несовместимым с их честью (Григулевич И. Р. История инквизиции. М., 1970. С. 12). То же мы видим и в законодательствах других европейских народов. Целью наказания постепенно

становится устрашение – стремление не только причинить страдания преступнику, но и жестокостью наказания воздействовать на других для предотвращения совершения ими преступлений. Основными видами наказания были смертная казнь (колесование, четвертование, закапывание живым в землю, утопление, сожжение и пр.), телесные наказания, изгнание, тюремное заключение, возмещение вреда и штрафа (Каролина 1532 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). М., 1999. С. 347).

Телесные наказания подразделялись на членовредительские, сечение розгами и позорящие. К членовредительским относились: урезание языка, ушей (за сводничество и пособничество), вырывание языка, отсечение руки и пальцев (лжесвидетельство). Сечение розгами назначалось за воровство, соучастие, пособничество и содействие преступникам, за фальшивомонетчество, изготовление подложных документов, печатей, перемещение столбов, вех, межевых знаков. К позорящим наказаниям относили выставление у позорного столба в железном ошейнике. Его назначали за сводничество, действия поверенного в ущерб своему доверителю. Позорящие наказания чаще применялись как дополнительные, к которым относились также терзание раскаленными клещами перед казнью и волочение к месту казни. Что касается клеймения, то оно носило характер предупредительной и карательной меры. В Саксонии, например, клеймили воров за первое воровство на щеке, за второе – около ушей, в третий раз ставили крест на лбу. Клеймить полагалось и убийц.

Клеймение было не только наказанием, но и полицейской мерой охраны общественного порядка. В XIV в. клеймили бродяг, дезертиров (двумя лилиями на каждую щеку), а также приговоренных к галерным работам (тремя буквами G. A. L.) (Батыр К. И. История феодального государства Франции. М., 1975. С. 34).

Во Франции к X в. практически перестали действовать Салическая правда и другие варварские обычаи, которые применялись по персональному принципу. На смену им в условиях феодальной раздробленности пришли территориальные правовые обычаи (кутюмы) отдельных регионов, сеньорий и даже общин. В рамках крупных феодальных владений (Нормандия, Анжу, Бретань и др.) они отличались большим разнообразием.

Одним из наиболее известных сборников обычного права средневековой Франции является Кутюмы Бовези, составленный около 1283 г. (Кутюмы Бовези. Антология мировой правовой мысли. М., 1999. Т. 2: Европа V–XVII вв.). Преступлениям и наказаниям специально посвящена гл. 30 данного источника. Различались три вида

преступлений: тяжкие, средние и легкие (выражаясь современным языком). К первым относились ересь, измена, убийство, изнасилование, поджог, кража и др. Эти преступления наказывались смертной казнью, телесными наказаниями (§ 823–829). Средние преступления наказывались в основном штрафом, но судья мог присоединить к нему и заключение в тюрьму (§ 835–837). За легкие преступления (§ 823) назначался только штраф.

В Англии телесные наказания были закреплены в законодательных актах с XIII в., когда за бродяжничество применяли такие виды уголовной ответственности, как смертная казнь, тюремное заключение, обращение в рабство, порка, клеймение. Однако известно, что телесные наказания применялись и ранее. На протяжении X столетия физические наказания были доминирующими в английском обществе. Конкретные методы наказания зависели от социального статуса преступника.

На разных этапах развития феодального права в Англии цели наказаний менялись: от удовлетворения пострадавшего и его родни за причиненный ущерб до предотвращения повторного преступления путем устрашения (вырывание внутренностей из живого тела, выставление у позорного столба, бичевание кнутом и др.) (Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 45).

Применение телесных наказаний всех видов в Европе продолжалось до XVIII в. Первыми были ограничены в применении членовредительские наказания, к которым под влиянием развития просвещения и смягчения нравов начали относиться отрицательно уже в XVII в. (Тимофеев А. Г. История телесных наказаний в России. Спб., 1904. С. 32). В Германии телесные наказания были отменены в 1848 г. на основании § 9 Основных прав германской нации. Однако в эпоху реакции в некоторых государствах они были снова восстановлены и отменены гораздо позднее: в Ганновере лишь в 1867 г., Саксонии – в 1868 г. Только в 1871 г. Уголовное уложение окончательно отменило телесные наказания в Германии.

Вместе с тем во Франции в Новое время в «Указе о благочинии» (1576 г.) в королевских дворцах за нанесение ран, обнажение оружия еще назначалось отсечение руки. Членовредительские наказания оставались и в последующие века. Так, например, в 1684 г. при Людовике XIV был издан указ, запрещающий публичным женщинам на две мили подходить к Версалью под угрозой потери носа и ушей (Тимофеев А. Г. Указ. соч. С. 26). Болезненные телесные наказания в XVI и XVII вв. совершались публично палачами, считались позорными и почти всегда сопровождались клеймением и изгнанием.

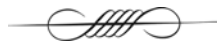
Постепенное сокращение области применения членовредительских наказаний и их исчезнове-

ние первоначально не ослабили значения телесных наказаний вообще: они только увеличили область болезненных телесных наказаний, которыми широко пользовались европейские государства в XVII и XVIII в. и отчасти в начале XIX в. Применение их не противоречило полицейскому государственному строю, основанному на строгом разделении сословий и на полном подчинении государству интересов всех, особенно низших, классов населения.

Серьезный удар господству телесных наказаний был нанесен Французской революцией, провозгласившей права человека и признавшей телесные наказания несовместимыми с этими правами. Во Франции отмена телесных наказаний была признана еще Кодексом 1791 г., но по Уголовному кодексу 1810 г. в этой стране оставались такие телесные наказания, как клеймение для каторжных бессрочных, членовредительские (отсечение руки перед казнью за отцеубийство), наложение оков, телесные наказания для каторжников (ст. 12). Данные меры были отменены в 1832 г. Долше всего продолжалось телесное наказание как мера тюремной дисциплины. Только в Регламенте от 18 июня 1880 г. телесное наказание уже не упоминается в числе дисциплинарных наказаний, хотя еще сохранилось наложение оков.

В Англии в Новое время не только сохранились жестокие средневековые меры наказания, но и вводились новые способы устрашения как самого наказуемого, так и общества в целом. Широко применялись и такие наказания, как выставление у позорного столба, бичевание кнутом. Еще в 1810 г. распространенными видами наказаний оставались колесование, четвертование, извлечение внутренностей из живого тела.

Таким образом, анализ истории телесных наказаний зарубежных стран показывает, что на протяжении длительного периода они выступали в качестве основного вида уголовного наказания. Институт телесных наказаний оказал огромное влияние на развитие уголовного права в целом. Цель наказаний заключалась в устрашении, причем не столько преступника, сколько прочих лиц. Именно так обеспечивались интересы государства и их защита. Применение телесных наказаний являлось самым простым и действенным способом осуществления правосудия. Личность преступника не была объектом защиты государства. Что касается пределов наказаний, то они долгое время были не определены, отсутствовали четкие границы наказаний, что приводило, в сущности, к полному бесправию особенно низших классов населения.



Библиографический список

1. *Азаревич, Д. И.* История византийского права. В 2 т. Т. 1 / Д. И. Азаревич. – Ярославль, 1876.
2. *Аннерс, Э.* История европейского права / Э. Аннерс. – М., 1994.
3. *Батыр, К. И.* История феодального государства Франции / К. И. Батыр. – М., 1975.
4. *Григулевич, И. Р.* История инквизиции / И. Р. Григулевич. – М., 1970.
5. *Таганцев, Н. С.* Русское уголовное право : лекции / Н. С. Таганцев. – М., 1994.
6. *Тимофеев, А. Г.* История телесных наказаний в России / А. Г. Тимофеев. – Спб., 1904.

Bibliographical list

1. *Azarevich, D. I.* History of Byzantine Law. In 2 v. V. 1 / D. I. Azarevich. – Yaroslavl, 1876.
2. *Anners, E.* History of European Law / E. Anners. – M., 1994.
3. *Batyr, K. I.* History of the Feudal State of France / K. I. Batyr. – M., 1975.
4. *Grigulevich, I. R.* History of the Inquisition / I. R. Grigulevich. – M., 1970.
5. *Tagantsev, N. S.* Russian Criminal Law / N. S. Tagantsev. – M., 1994.
6. *Timofeev, A. G.* History of Corporal Punishments in Russia / A. G. Timofeev. – Spb., 1904.



Рецензия
на монографию В. А. Орлова
«О прикладном значении правопонимания
(на примере судебного правоприменения)»

Рассматриваемая монография представляет собой оригинальное творческое исследование. Несмотря на повышенное внимание к общетеоретической проблеме правопонимания, охватывающей широчайший блок вопросов, из спектра теоретических, правовых, других отраслевых направлений правовой науки, его юридическая основа остается недостаточно разработанной, подчас неоднозначно интерпретируется в специальной научной литературе. Новые правовые реалии заставляют нас переосмыслить значение многих аспектов правопонимания. Особую актуальность данной проблеме придают такие факторы, как вступление Российской Федерации в Совет Европы, ратификация Конвенции о защите прав человека и основных свобод вместе с Протоколами к ней, признание юрисдикции Европейского суда по правам человека обзательной по вопросам толкования, применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, и др.

Автор вполне обоснованно отмечает, что уникальность российской правовой системы, многообразие культурно-исторических, традиционных, обычаев, общественного, личностного отношений к праву способствуют формированию у субъектов праваприменения разнородности подходов в понимании права. Данное положение негативного порядка не только препятствует нормальному функционированию властных институтов, но и задевает качественную сторону отправления правосудия (судебное правоприменение).

При этом в предлагаемом понимании членимости, исследовании, автор анализирует многообразие существующей в отечественной правовой науке подходов, концепций в понимании права, проектирует, а на практическом уровне права, рассматривает, а относительно конкретных социальных, политических, выделенных на предмет судебного правоприменения, отсутствия системной связи с практическим аспектом.

Также на общетеоретическом уровне В.А. Орловым проведено комплексное осмысление проблемы значимости практического аспекта понимания права в соотношении с разлечным, тем самым, правопониманием, присутствующим в действующей науке российского права. Впервые в юридической науке автор попытался проанализировать соотношение действительности, принципов, идеалов, судебной практики, его роль, значение в системе реалий, других общеправовых принципов. В связи с этим есть все основания утверждать, что проблема, составляющая предмет рассмотрения, исследованная, является актуальной, в практическом, в научно-теоретическом плане.

К несомненным достоинствам монографии, можно отнести, то, что она включает комплексный анализ, обобщенные теоретические вопросы, касающиеся класса, основных подходов, концепций в понимании права, средств, способов ограничения, содержательной стороны отдельных правовых категорий в нем. Кроме того, автор уделяет особое внимание выделению процессов, тенденций, определяющих развитие правового понимания, как социально-правового явления, в правовой системе Российской Федерации, а

Основные положения, выводы, содержащиеся в работе В.А. Орлова, дополняют, расширяют систему научного познания в области теоретико-правовой науки, могут быть использованы в общеправовых, отраслевых научных исследованиях, связанных с изучением правового понимания. Сформулированные автором выводы также могут послужить теоретической основой для дальнейшего исследования правового понимания, его сущности,

Обращая на себя внимание общеправовой нормативно-правовой базы исследования, в этой связи, подчеркивая один из аспектов практической значимости работы, можно с удовлетворением констатировать, что выводы, сделанные автором, не умозрительны, а опираются на детальный анализ различных отраслей законодательства. Нельзя не отметить, что использованное значительное количество теоретических, эмпирических, статистических

Структурно монография В.А. Орлова подчленила логику исследования, призванного более полно охватить все аспекты правового понимания. Она включает предисловие, введение, две главы, состоящие из девяти параграфов, заключение, библиографию, приложение

В целом работа представляет собой весомый вклад в научные концепции, общей теории права. Выводы сделаны последовательно, логично, научные положения, аргументы, основаны на правовом понимании практических вопросов. Все изложенное обосновано высоким научным уровнем монографии, Владимиром Александровичем Орловым. Вместе с тем отдельные положения, выводы, сделанные автором, не бесспорны, что, однако, не снижает общей высокой положительной оценки. Представляется, что работа вызовет значительный интерес не только у ученых-юристов, но и у практических работников.

Заместитель начальника

органа, законно-научного отдела

научного центра

Владимирского юридического института ФСИИ России,

кандидат юридических наук, доцент

3 августа 2010 г.

М.В. Новиков

Е-mail наших авторов

№ п/п	ФИО	Е-mail
1	Андреева В. М.	andreeva_v2005@mail.ru
2	Бахтиаров М. К.	adunkt@vui.vladinfo.ru
3	Бойко В. Н.	boiko63@mail.ru
4	Бородкин М. А.	maximborodkin@yandex.ru
5	Волков А. С.	vladimirS.volkov@yandex.ru
6	Вяхирева Г. Д.	gospravo@vui.vladinfo.ru
7	Герцог Т. Ю.	rill.07@mail.ru
8	Головинский М. М.	irgolovinskaya@yandex.ru
9	Джусоев Г. П.	guram90@gmail.com
10	Добрынина М. Л.	mdobrunina@mail.ru
11	Дубов А. В.	ADubov@usb-nn.ru
12	Емельянова Е. В.	eev-rusinovo@yandex.ru
13	Ерохина В. Е.	adunkt@vui.vladinfo.ru
14	Ерохина Ю. Е.	adunkt@vui.vladinfo.ru
15	Казаринова Л. В.	bogachevskaya@list.ru
16	Комарова Л. К.	adunkt@vui.vladinfo.ru
17	Корнев А. С.	kornev_as48@mail.ru
18	Кисляков С. В.	kislykovs.v.@mail.ru
19	Кудрявцев А. В.	ord@vui.vladinfo.ru
20	Лавров В. А.	lawrov74@mail.ru
21	Лейкин Р. И.	rileykin@mail.ru
22	Логинов А. С.	baranov@namvd.nnov.ru
23	Мальцев О. В.	vladimirS.volkov@yandex.ru
24	Мамчун В. В.	mamchun@vui.vladinfo.ru
25	Маркина И. Н.	viselhrat@yandex.ru

№ п/п	ФИО	E-mail
26	Михайлов А. Е.	Urgantfk@mail.ru
27	Невский Н. Н.	neva@libereya.ru
28	Пожарский Д. В.	pozharsky.human@vui.vladinfo.ru
29	Рубцов Д. И.	dm.rubtsov@mail.ru
30	Рузевич О. Р.	olegan80@mail.ru
31	Савин А. А.	magnat33@mail.ru
32	Сумина Н. Е.	evgenia1905@rambler.ru
33	Тимошук А. С.	human@vui.vladinfo.ru
34	Ткаченко И. В.	igor_tkac@mail.ru
35	Фатхуллин Р. Р.	kfvui@mail.ru
36	Фомушина Е. П.	ekaterina-fomushina@yandex.ru
37	Халак О. Н.	mercury06@inbox.ru
38	Хохрин С. Л.	hohrinsa@mail.ru
39	Черкашина Н. В.	natasha8181@mail.ru
40	Шаназарова Е. В.	helenpov@mail.ru
41	Шеслер С. С.	sofish@inbox.ru
42	Шоргина Е. В.	eshorgina@mail.ru
43	Щедрин К. С.	mwdsks@mail.ru
44	Юсибов Г. Б.	beljurkom@yandex.ru

Требования к рукописям, представляемым для опубликования в «Вестнике Владимирского юридического института»

К рассмотрению принимаются рукописи объемом не более 1 печатного листа. Критерии отбора: новизна научной мысли, актуальность исследования, теоретическая и практическая значимость работ, обоснованность полученных результатов.

Требования к оформлению рукописей: формат А4; гарнитура шрифта Times New Roman; кегль 14-й; абзацный отступ – 1,25 см; междустрочный интервал полуторный; поля слева, справа, сверху, снизу – 2,5 см.

Рукопись должна включать: индекс УДК (помещается в верхнем левом углу первой страницы рукописи), сведения об авторе (указываются фамилия, имя, отчество, место работы, занимаемая должность, ученая степень, ученое звание (если имеются), контактные телефоны, почтовый адрес, e-mail); основной текст; ключевые слова; библиографический список (3–4 источника), оформленный по ГОСТ 7.1-2003 «Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления». Библиографические ссылки должны быть внутритекстовыми и оформлены в соответствии с ГОСТ Р7.05-2008 «Библиографическая ссылка». Обращаем внимание авторов на то, что совокупность библиографических ссылок не является библиографическим списком.

Сведения об авторе, название статьи, аннотация, ключевые слова и библиографический список должны быть подготовлены в двух вариантах: на русском и английском языках.

В случае изменения сведений об авторе, последний обязан уведомить об этом редакцию до момента выхода журнала из печати и размещения его электронной версии в Интернете.

К представляемой рукописи необходимо приложить аннотацию и рецензию. Кроме того, необходимо приложить анкету автора публикации и оператора персональных данных. Заполненная и подписанная автором анкета является письменным согласием на обработку его персональных данных в соответствии со ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

Представляемые на рассмотрение редакционной коллегии материалы должны соответствовать концепции журнала, в котором освещаются проблемы ведущих отраслей российского и зарубежного права, деятельности уголовно-исполнительной системы и других правоохранительных органов. Статьи печатаются под рубриками: «Научно-прикладные аспекты совершенствования деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы», «Актуальные проблемы российской юридической науки и правоприменительной практики», «История отечественного государства и права», «Правовые системы зарубежных стран». Авторы несут ответственность за достоверность используемых материалов, точность цитат.

Работы авторов, не отвечающие вышеназванным требованиям, к рассмотрению не принимаются.

Рукописи представляются в редакционно-издательский отдел научного центра института в распечатанном и электронном виде.

Бумажный вариант рукописи вместе с сопроводительным письмом, анкетой автора публикации и оператора персональных данных, аннотацией и рецензией необходимо выслать заказным письмом или бандеролью по адресу: 600020, г. Владимир, ул. Большая Нижегородская, 67е, электронный вариант – по e-mail: vestnik@vui.vladinfo.ru, с обязательным указанием в поле «Тема письма» «Статья в Вестник».

Рукописи адъюнктов и аспирантов публикуются бесплатно, всех других авторов – на платной основе. Стоимость одной публикации 3500 руб.

По вопросам опубликования материалов обращаться в редакционно-издательский отдел научного центра ВЮИ ФСИН России по тел. (4922) 47-45-18, 47-45-14, 47-45-17, e-mail: vestnik@vui.vladinfo.ru.

Образец заполнения платежного поручения

Получатель (ОКАТО 17401000000) ИНН 3329012372 КПП 332901001 УФК по Владимирской области (ВЮИ ФСИН России л/с 03281175960)	Сч. №	40503810900001000001
Банк получателя ГРКЦ ГУ БАНКА РОССИИ ПО ВЛАДИМИРСКОЙ ОБЛ. Г.ВЛАДИМИР	БИК	041708001
	Сч. №	
Назначение платежа: 32030201010010000130 п.3 Доход от издательской деятельности (реализация журнала «Вестник»)		

Анкета автора публикации и оператора персональных данных*

(заполняется, подписывается автором публикации и высылается
в адрес редакции научно-образовательного журнала
«Вестник Владимирского юридического института»)

1. ФИО: _____, паспорт № _____

выдан _____

должность _____

адрес _____

тел., e-mail _____

(фамилия, имя, отчество автора публикации, номер паспорта, сведения о дате выдачи паспорта и выдавшем его органе,
место работы (службы), занимаемая должность, почтовый адрес, адрес регистрации по месту жительства,
адрес электронной почты, контактные телефоны)

2. Данилова Ирина Борисовна. Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний» (ВЮИ ФСИН России). Большая Нижегородская ул., 67е, г. Владимир, 600020.

(фамилия, имя, отчество оператора персональных данных, получающего согласие на обработку персональных данных
автора публикации, место работы (службы), почтовый и юридический адрес)

3. Размещение персональных данных автора публикации в электронной и печатной версиях научно-образовательного журнала «Вестник Владимирского юридического института».

(цель обработки персональных данных автора публикации)

4. Фамилия, имя, отчество автора публикации, место работы (службы), занимаемая должность, ученая степень, ученое звание, почтовый адрес, адрес регистрации по месту жительства, адрес электронной почты, контактные телефоны.

(перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие автора публикации)

5. Запись персональных данных автора публикации в память ЭВМ, их тиражирование в электронном и печатном виде.

(перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие автора публикации;
способы обработки персональных данных)

6. Пять лет – для размещения персональных данных автора публикации на Интернет-сайте института <http://vui-fsin.ru>, в системе Российского индекса научного цитирования, системе цитирования Social Sciences Citation Index (база по социальным наукам); неопределенный срок – для размещения персональных данных автора публикации в печатной версии научно-образовательного журнала «Вестник Владимирского юридического института».

(срок, в течение которого действует согласие автора на обработку персональных данных)

7. Допускается отзыв согласия автора публикации на обработку персональных данных путем уведомления последним оператора персональных данных за месяц до выхода научно-образовательного журнала «Вестник Владимирского юридического института» из печати и размещения его электронной версии в Интернете (дата выхода из печати указывается в «Вестнике Владимирского юридического института», дата размещения электронной версии – на Интернет-сайте института: <http://vui-fsin.ru>).

(порядок отзыва согласия автора публикации на обработку персональных данных)

Автор публикации _____ / _____ / «_____» _____ 20__ г.
(подпись) (фамилия и инициалы)

Оператор персональных данных _____ / Данилова И.Б. / «_____» _____ 20__ г.
(подпись) (фамилия и инициалы)

* Настоящая анкета разработана в соответствии с письмом Федерального агентства по образованию Министерства образования и науки Российской Федерации от 27 июля 2009 г. № 17-110 «Об обеспечении защиты персональных данных».