

ВЕСТНИК РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 1/2008

Учредитель издания:

Государственное
образовательное учреждение
высшего профессионального
образования «Российская
правовая академия
Министерства юстиции
Российской Федерации»

Главный редактор:
А.Ф. Смирнов

Заместитель главного редактора:
Ю.А. Крохина

Ответственный секретарь:
Ю.А. Смирникова

Редакционная коллегия:
Л.Б. Алексеева, Е.В. Богданов,
В.А. Виноградов, Г.А. Волкова,
А.П. Герасимов, Н.Г. Иванов,
Н.М. Коршунов, Б.Н. Мальков,
А.В. Морозов, М.М. Рассолов,
Б.В. Россинский, Е.А. Чефранова

© Вестник Российской правовой
академии, 2008.

Журнал зарегистрирован в Ми-
нистерстве РФ по делам печати,
телерадиовещания и средств
массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
№ 77-15470 от 20 мая 2003 г.

Журнал включен в перечень ве-
дущих рецензируемых научных
журналов Высшей аттестацион-
ной комиссии (ВАК), публикация
в которых обязательна при защи-
те докторских и кандидатских
диссертаций.

Адрес редакции:
117638, г. Москва, ул. Азовская,
д. 2, корп. 1.

Тел./факс: 8-499-613-4754,
8-499-613-7218.
E-mail: rpario@mail.ru

Подписанные статьи выражают
мнение авторов, которое может
не совпадать с точкой зрения
редакции журнала. Редакция
оставляет за собой право на вне-
сение изменений и сокращений.
Полная и частичная перепечат-
ка материалов возможна с пись-
менного разрешения редакции.

Над номером работали:
В.А. Виноградова, А.Х. Малярев-
ская, И.Е. Яковлева, О.А. Журав-
лева, Ю.С. Петрова.

Дизайн: Ю.С. Петрова.
Верстка: Ю.С. Петрова.

Номер подготовлен при инфор-
мационной поддержке спра-
вочной правовой системы
«КонсультантПлюс».

Формат 60×90 1/8. Печ. л. 12,5.
Подписано к печати 17.03.2008.
Тираж 1000 экз.

СОДЕРЖАНИЕ СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

Теория и история государства и права

Аникин А.С.

Ограничение субъективного исключительного права
правами третьих лиц при его осуществлении

3

Протасов В.Н.

Принцип действия права

6

Колина И.В.

Правовое регулирование технологии информирования
избирателей в период выборов в дореволюционной России

9

Конституционное право

Рассохин В.П.

Конституционно-правовые проблемы «бюджетного
федерализма» в инновационной политике

12

Рымарев Д.С.

Вина как субъективное условие конституционно-правовой
ответственности участников выборов

14

Административное право

Черемухина Ю.А.

Административная опека несовершеннолетних
как институт административного права России

17

Гражданское право

Васильева О.А.

Правовые последствия исполнения незаключенных договоров

20

Грачева Е.А.

Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»:
предоставить или не предоставить товар в пользование?

23

Девуцын М.Ю.

О совершенствовании положений Жилищного кодекса
Российской Федерации об исключении членов жилищных
кооперативов в свете конституционных гарантий прекращения
права собственности на имущество

25

Теоретические основы криминалистического анализа организации преступной деятельности в системе «организованное преступное сообщество – коррумпированные компоненты властных структур»

А.М. Каминский

Несмотря на то что проблеме организованной преступности посвящено большое количество работ, ученые, занимающиеся исследованием организованной преступной деятельности, регулярно сталкиваются с катастрофической нехваткой материала. Как только научный анализ касается содержательной стороны организованной преступной деятельности, механизма ее функционирования, конкретных схем и техник совершения преступлений, а не оперирования с количественными показателями совершенных и выявленных преступлений, становится ясно, что, по существу, мало известно об этой стороне организованной преступной деятельности. Но именно в этом фокусе данная деятельность изучается криминалистикой, теорией оперативно-розыскной деятельности и рядом других дисциплин. В этой ситуации закономерно встает вопрос о методе исследования. Существует два пути.

Первый путь состоит в том, что можно осуществить попытку сбора эмпирического материала, содержание которого описывает некоторые стороны функционирования преступного мира. На этом пути возможна реализация методов анкетирования, интервьюирования, изучения материалов оперативно-розыскных мероприятий, а также содержания уголовных дел по раскрытым преступлениям. На основе обобщения собранного эмпирического материала можно пытаться построить абстрактные криминалистические модели функционирования преступного мира в части организации управления преступной деятельностью. Представляется, что такой метод, несмотря на его кажущуюся логичность и последовательность, таит в себе опасность именно в части построения абстрактных криминалистических моделей, исходя из которых и должны строиться конкретные криминалистические рекомендации по практике выявления и раскрытия преступлений. Реальность этой опасности определяется тем обстоятельством, что так называемое обобщение практики, т.е. эмпирический этап исследования, принципиально не может охватить все ее богатство, что, в свою очередь, приведет к существенным трудностям построения абстрактных моделей.

Второй путь – это путь восхождения от абстрактного к конкретному. Его реализация требует вначале построить абстрактные модели организации управления преступной деятельностью в преступном мире, используя возможности всех управленческих дисциплин, а затем вести их эмпирическую проверку с помощью вышеуказанных методик. В этом случае обобщение эмпирического материала будет являться научно-проверочным действием правильности исходных абстрактных моделей организации управления преступным миром преступной деятельности. Становится понятно, что описанные выше ситуации находят свое принципиальное разрешение на теоретическом уровне, уровне построения теоретической модели функционирования конкретной организованной преступной группы, формирования. При этом все криминалистическое многообразие проблематики на стыке теоретического, эмпирического и практического уровней во многом определяется тем, что мы должны постоянно переводить действительность нашего мышления в реальность нашей деятельности и обратно: реальность деятельности в действительность мышления. Следует отметить, что именно такой методологический подход в криминалистике последнего времени все активнее используется в том случае, когда криминалистическому анализу подвергаются сложные объекты.

Например, совершенно в явном виде такой методологический подход использован М.М. Яковлевым: «Необходимость в разработке общих положений выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью, определяется, прежде всего, тем, что научный анализ частей целого только тогда может быть эффективным, когда он опирается на фундаментальные, базовые положения более высокого уровня, когда исследователь в состоянии представить и учесть всю систему целого, имеет возможность видеть в ней место исследуемой части, учитывать ее связи и отношения с другими частями данного целого, осуществ-

ствлять сравнительный анализ полученных знаний с результатами исследования других частей, определять их сходство и различие. Важность исследования целого с очевидностью просматривается и в том, что только таким путем может быть познано многое из того, что остается закрытым на уровне изучения отдельных частей целого без сравнительного анализа того, что выходит за пределы их своеобразия и может быть отнесено к категории общего знания, общей характеристики целого»¹.

Одним из главных признаков организованной преступной деятельности является наличие коррумпированных связей. По заявлению первого заместителя Генерального прокурора А. Буксмана, объем рынка коррупции в России составляет 240 млрд долларов. Приоритет в вопросах изучения организованной преступной деятельности, как и изучения коррупции, принадлежит криминологии. Именно благодаря усилиям криминологов мы понимаем коррупцию как преступное поведение в органах государственной власти, как совокупность преступлений или правонарушений, совершаемых должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления для удовлетворения своих корыстных либо иных личных интересов. Важно подчеркнуть, что если в криминологии коррупция закономерно выступает как цельный социальный феномен, то в криминалистических исследованиях этого явления целостность коррупции пока выступает только в качестве отправной точки исследований. Криминалистика закономерно движется либо по пути исследования механизма отдельных составов, образующих коррупцию, либо по пути вычленения отдельных сфер, направлений преступной деятельности, где исследуется механизм коррупции, сочетающий в себе несколько составов.

Важным моментом в криминалистических исследованиях коррупции как составной части организованной преступной деятельности выступает создание криминалистической модели функционирования коррумпированных связей. Конструирование такой модели, протекающее в рамках системно-деятельностного подхода, должно исходить из положения, что любая форма преступности так или иначе в своем развитии и функционировании решает задачи по воспроизводству преступной деятельности.

Задача воспроизводства преступной деятельности и общеуголовной и организованной преступ-

ности может решаться только одним путем – путем воздействия на среду с целью создания ситуации, максимально благоприятствующей эффективному совершению преступлений. Но если общеуголовная преступность имеет относительно скромные возможности влияния на ситуацию, то организованные преступные формирования не только влияют на среду, но и в силах осуществлять длительное, целенаправленное воздействие на социум, создавая нужную обстановку для реализации организованной преступной деятельности, иными словами, изменять среду для наиболее эффективного существования в ней. «Что касается преобразовательной деятельности, то она несомненна. Организованные преступники не просто используют удобные для совершения преступлений условия, но и преодолевают встречающиеся препятствия, целенаправленно приспособливают социальную среду для совершения преступлений»².

Дальнейший анализ этих положений приводит к тому, что в явном виде может быть сформулирована принципиальная мысль о двух типах ситуаций, в которых только и может строиться и осуществляться любая, в том числе и преступная, деятельность. Главная отличительная характеристика первой группы ситуаций заключается в том, что деятельность как таковая в них строится в наличных («естественных», если так можно выразиться) условиях, и тогда эти условия и задают ее эффективность, т.е. отношение между продуктом и результатом. Вторая группа ситуаций характеризуется тем, что деятельность в них протекает в специально созданных, искусственно сконструированных условиях.

При этом объективно протекает процесс усложнения самой деятельности, так как кроме основной, в нашем случае – деятельности по совершению преступлений, параллельно возникает и развивается деятельность по воздействию на среду, обеспечивающая режим максимального благоприятствования для первого вида деятельности. Весьма показательным моментом в подтверждение этого тезиса может выступать тот факт, что многие исследователи отмечают в структуре организованного преступного формирования отдельных лиц, выполняющих функции контактеров с коррупционерами³. Нами уже отмечался тот факт, что если для общеуголовной преступности характерно простое воспроизводство преступной деятельности, то для организованной преступной деятельности – сложное воспроизводство. Теперь становится понятным, что коррупционные связи выступают в качестве од-

¹ Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 7–8.

² Организованная преступность: проблемы, дискуссии, предложения. М.: Юрид. лит., 1989. С. 9.

³ См.: Шепитько В.Ю. Механизмы функционирования организованных преступных групп (криминалистический анализ) // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы Международ. науч.-практ. конф. Уфа: РИО БашГУ, 2003. С. 145.

ного из главных инструментов такого влияния, воздействия на социум, изменения ситуации в нем.

Известно, что генерирует, возбуждает активность субъекта деятельности ее мотив, который по своей сути есть идеальный или материальный предмет, удовлетворяющий человеческую потребность. Противоречие между потребностью и возможностью ее удовлетворения и порождает мотив, который побуждает субъекта к деятельности. Таким образом, противоречие между потребностями воспроизводства преступной деятельности в максимально эффективном варианте (расширенное воспроизводство) и отсутствие таких возможностей на конкретном этапе выступает в качестве мотива для поиска организованным преступным формированием коррупционных связей, используемых и как инструмент решения проблем собственной безопасности, и как канал проникновения в экономический и политический сектора. Иными словами, на определенном этапе развития перед конкретной организованной преступной группой встают задачи по максимальному воздействию на среду (социум), решаться которые должны теми средствами и методами, которых в арсенале организованных преступных формирований нет. При всей своей мощи организованные преступные формирования не обладают системой средств по решению таких задач, но этими средствами обладают чиновники самых разных ведомств и уровней. Отсюда целенаправленная деятельность организованных преступных формирований по налаживанию взаимовыгодных контактов с отдельными представителями власти. Если наши теоретические предпосылки верны, то из них следует несколько выводов:

1. Процесс становления коррумпированных связей в системе «организованное преступное сообщество – коррумпированные компоненты властных структур» – процесс становления во времени и социальном пространстве, носящий эволюционный характер. При этом явно обозначается корреляционная связь между наличием определенного типа и вида коррупционных связей с одной стороны и степенью организованности конкретного организованного преступного формирования (а следовательно, и возможности выполнения им все более сложных действий) – с другой. Таким образом, тип организованного преступного формирования, обусловленный социальной средой его возникновения, направленность его преступной деятельности (базовый элемент) во многом предопределяют наличие или отсутствие изначальных, «стартовых» коррупционных связей, степень организованности группы, а отсюда и степень сложности выполняемых ими действий. Поэтому и возникает потребность провести криминалистический анализ структуры системы «организованное преступное сообщество – коррумпирован-

ные компоненты властных структур» по отношению: «время», «степень организованности структуры организованного преступного формирования», «сложность выполняемых действий».

2. Во временном плане первыми коррупционными связями выступают коррупционные связи организованного преступного формирования в среде правоохранительных органов. Этот факт обусловлен тем, что связи в правоохранительных органах решают насущные, первоочередные задачи организованных преступных формирований по противодействию расследованию. Для налаживания таких связей существовал (да и существует) ряд объективных предпосылок.

Первая из них состоит в том, что деятельность по выявлению и раскрытию преступлений и организованная преступная деятельность – две изначально тесно связанные друг с другом сферы социума. Характер этих связей чрезвычайно разнообразен, многоаспектен, не прост. В процессе реализации задач, которые решаются субъектами этих деятельностей, возникают разнообразнейшие жизненные коллизии, открываются широкие возможности для самых различных контактов субъектов этих деятельностей. Вторая предпосылка заключается в том, что финансирование сотрудников правоохранительных органов практически во все времена оставляло желать лучшего, а организованное преступное формирование на момент возникновения такого вида коррумпированных связей уже располагает определенной финансовой базой, размеры которой могут удовлетворить запросы коррупционеров этого уровня. Наконец, нельзя не отметить такой фактор, как утеря нравственных ориентиров, характерный для всего общества, создающий питательную среду для коррупции, и отдельные сотрудники правоохранительных органов здесь не исключение.

3. По мере накопления первоначального капитала в полном соответствии с законами экономики перед организованными преступными формированиями встают задачи по внедрению в экономический сектор, размещения этих капиталов в экономике. Эта задача принципиально невыполнима без коррупционных связей в органах власти, управления экономикой, банковской сфере, контрольно-ревизионных органах.

4. Накопление в руках преступников значительных материальных средств неизбежно влечет за собой потребность в политическом обеспечении их специфических экономических интересов.

Описанные выше теоретические положения во многом носят методологический характер и, на наш взгляд, должны выступать в роли основы, формирующей теоретические и прикладные исследования феномена организованной преступной деятельности криминалистикой.